

CNUDCI Annuaire

Volume XLIV: 2013



**COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL**

ANNUAIRE

Volume XLIV: 2013



**NATIONS UNIES
New York, 2016**

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 numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

Les modifications et les ajouts aux textes de versions antérieures de conventions, de lois types et d'autres textes juridiques sont indiqués en italique. On notera toutefois que les titres des articles sont toujours en italique pour des raisons de présentation.

A/CN.9/SER.A/2013

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

eISBN 978-92-1-604015-4
eISSN 2412-1169

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION	viii
Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle: observations et décisions concernant ce rapport	
QUARANTE-SIXIÈME SESSION (2013)	3
A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013) (A/68/17)	3
B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa soixantième session (TD/B/60/11)	97
C. Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission sur le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/68/462)	98
D. Résolutions 68/106, 68/107, 68/108, 68/109, et 68/116 de l'Assemblée générale	113
Deuxième partie. Études et rapports sur des sujets étudiés par la Commission	
I. ARBITRAGE ET CONCILIATION	131
A. Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session (Vienne, 1 ^{er} -5 octobre 2012) (A/CN.9/760)	131
B. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session (A/CN.9/WG.II/WP.172)	155
C. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités – Observations des institutions d'arbitrage sur l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et leurs propres règlements, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session (A/CN.9/WG.II/WP.173)	164
D. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités – Proposition des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session (A/CN.9/WG.II/WP.174)	179
E. Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-huitième session (New York, 4-8 février 2013) (A/CN.9/765)	182
F. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session (A/CN.9/WG.II/WP.176 et Add.1)	203

G.	Note du Secrétariat concernant la création d'un lieu de conservation des informations publiées ("registre"): règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session (A/CN.9/WG.II/WP.177)	232
H.	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: Guide de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York de 1958): extrait, guide sur l'article VII (A/CN.9/786)	238
II.	COMMERCE ÉLECTRONIQUE	259
A.	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012) (A/CN.9/761)	259
B.	Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session (A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1)	276
C.	Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques – Proposition des Gouvernements américain, colombien et espagnol, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session (A/CN.9/WG.IV/WP.119)	308
D.	Note du Secrétariat – Informations générales sur la gestion de l'identité – Document d'information présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'American Bar Association, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session (A/CN.9/WG.IV/WP.120)	322
E.	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013) (A/CN.9/768)	340
F.	Note du Secrétariat concernant les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-septième session (A/CN.9/WG.IV/WP.122)	359
III.	RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE	383
A.	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-9 novembre 2012) (A/CN.9/762)	383
B.	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-sixième session (A/CN.9/WG.III/WP.117 et Add.1)	399
C.	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session (New York, 20-24 mai 2013) (A/CN.9/769)	430
D.	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session (A/CN.9/WG.III/WP.119 et Add.1)	449
E.	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session (A/CN.9/WG.III/WP.120)	487

F.	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure – Proposition de la délégation d’observateurs de l’Union européenne, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session (A/CN.9/WG.III/WP.121).....	491
IV.	DROIT DE L’INSOLVABILITÉ.....	499
A.	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-deuxième session (Vienne, 26-30 novembre 2012) (A/CN.9/763).....	499
B.	Note du Secrétariat sur l’interprétation et l’application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.V/WP.107).....	519
C.	Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.V/WP.108)	538
D.	Note du Secrétariat sur l’insolvabilité des grandes institutions financières complexes, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.V/WP.109).....	557
E.	Note du Secrétariat sur le droit de l’insolvabilité: assistance et coopération techniques, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/WG.V/WP.110).....	580
F.	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session (New York, 15-19 avril 2013) (A/CN.9/766).....	582
G.	Note du Secrétariat sur l’interprétation et l’application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-troisième session (A/CN.9/WG.V/WP.112).....	599
H.	Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs d’entreprises dans la période précédant l’insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-troisième session (A/CN.9/WG.V/WP.113).....	629
I.	Note du Secrétariat sur le centre des intérêts principaux dans le contexte d’un groupe d’entreprises, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-troisième session (A/CN.9/WG.V/WP.114)	656
J.	Note du Secrétariat sur les groupes d’entreprises – Obligations des administrateurs et dirigeants d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité) à sa quarante-troisième session (A/CN.9/WG.V/WP.115) ..	661
K.	Note du Secrétariat sur la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge (A/CN.9/778).....	673
V.	SÛRETÉS	715
A.	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 10-14 décembre 2012) (A/CN.9/764)	715

B.	Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6)	732
C.	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-troisième session (New York, 8-12 avril 2013) (A/CN.9/767)	841
D.	Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 6)	857
E.	Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session (A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4)	968
VI.	PASSATION DES MARCHÉS	1031
A.	Note du Secrétariat concernant les orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (A/CN.9/770)	1031
B.	Note du Secrétariat sur le glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (A/CN.9/771)	1104
VII.	TRAVAUX FUTURS POSSIBLES	1129
A.	Travaux futurs prévus et travaux futurs possibles (A/CN.9/774)	1129
B.	Travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé (PPP) – Rapport du colloque international de la CNUDCI sur les partenariats public-privé (Vienne, 2 et 3 mai 2013) (A/CN.9/779)	1146
C.	Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises (A/CN.9/780)	1166
D.	Règlement des litiges commerciaux: travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux (A/CN.9/785)	1187
E.	Fraude commerciale (A/CN.9/788)	1195
F.	Proposition du Gouvernement des États-Unis concernant les travaux futurs de la CNUDCI: point 16 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/789)	1200
G.	Proposition du Gouvernement colombien (A/CN.9/790)	1211
VIII.	RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI (CLOUT)	1225
IX.	ASSISTANCE TECHNIQUE EN MATIÈRE DE RÉFORME DU DROIT	1227
	Note du Secrétariat sur la coopération et l'assistance techniques (A/CN.9/775)	1227
X.	ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI	1251
	Note du Secrétariat sur l'état des conventions et des lois types (A/CN.9/773)	1251
XI.	COORDINATION ET COOPÉRATION	1253
	Note du Secrétariat sur les activités de coordination (A/CN.9/776)	1253

Troisième partie. Annexes

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	1263
II. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (A/CN.9/772)	1387
III. LISTE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	1429
IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE <i>L'ANNUAIRE</i>	1439

INTRODUCTION

Le présent volume est le quarante-quatrième des *Annuaire*s de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)¹.

Ce volume est divisé en trois parties. La première contient le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa quarante-sixième session, tenue à Vienne du 8 au 26 juillet 2013, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la quarante-sixième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission ainsi que des études, rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient des comptes rendus analytiques, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, une liste des documents dont la Commission était saisie à sa quarante-sixième session et une liste de documents relatifs aux travaux de la Commission reproduits dans les volumes précédents de l'*Annuaire*.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500, 1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-4060 Télécopieur: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
Adresse Internet: www.uncitral.org

¹ Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (en abrégé ci-après: *Annuaire* [année]) ont déjà été publiés:

<i>Volume</i>	<i>Période considérée</i>	<i>Publication des Nations Unies, numéro de vente ou cote du document</i>
I	1968-1970	F.71.V.1
II	1971	F.72.V.4
III	1972	F.73.V.6
III Suppl.	1972	F.73.V.9
IV	1973	F.74.V.3
V	1974	F.75.V.2
VI	1975	F.76.V.5
VII	1976	F.77.V.1
VIII	1977	F.78.V.7
IX	1978	F.80.V.8
X	1979	F.81.V.2
XI	1980	F.81.V.8
XII	1981	F.82.V.6
XIII	1982	F.84.V.5
XIV	1983	F.85.V.3

<i>Volume</i>	<i>Période considérée</i>	<i>Publication des Nations Unies, numéro de vente ou cote du document</i>
XV	1984	F.86.V.2
XVI	1985	F.87.V.4
XVII	1986	F.88.V.4
XVIII	1987	F.89.V.4
XIX	1988	F.89.V.8
XX	1989	F.90.V.9
XXI	1990	F.91.V.6
XXII	1991	F.93.V.2
XXIII	1992	F.94.V.7
XXIV	1993	F.94.V.16
XXV	1994	F.95.V.20
XXVI	1995	F.96.V.8
XXVII	1996	F.98.V.7
XXVIII	1997	F.99.V.6
XXIX	1998	F.99.V.12
XXX	1999	F.00.V.9
XXXI	2000	F.02.V.3
XXXII	2001	F.04.V.4
XXXIII	2002	F.05.V.13
XXXIV	2003	F.06.V.14
XXXV	2004	F.08.V.8
XXXVI	2005	F.10.V.4
XXXVII	2006	A/CN.9/SER.A/2006
XXXVIII	2007	A/CN.9/SER.A/2007
XXXIX	2008	A/CN.9/SER.A/2008
XL	2009	A/CN.9/SER.A/2009
XLI	2010	A/CN.9/SER.A/2010
XLII	2011	A/CN.9/SER.A/2011
XLIII	2012	A/CN.9/SER.A/2012

Première partie

RAPPORT DE LA COMMISSION
SUR SA SESSION ANNUELLE:
OBSERVATIONS ET DÉCISIONS
CONCERNANT CE RAPPORT

QUARANTE-SIXIÈME SESSION (2013)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013) (A/68/17)

[Original: anglais]

Table des matières

Chapitre

I.	Introduction	
II.	Organisation de la session	
	A. Ouverture de la session	
	B. Composition et participation	
	C. Élection du Bureau	
	D. Ordre du jour	
	E. Adoption du rapport	
III.	Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation	
	A. Finalisation et adoption d'une version révisée du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	
	B. Examen d'instruments sur l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants	
	C. Décision portant adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013).	
	D. Travaux futurs	
	E. Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958	
	F. Concours d'arbitrage commercial international	
IV.	Examen de questions concernant les sûretés.	
	A. Finalisation et adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières	
	B. Rapport d'activité du Groupe de travail VI et travaux futurs.	
V.	Examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité.	
	A. Finalisation et adoption des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	

B.	Finalisation et adoption des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité
C.	Finalisation des mises à jour du document intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge"
D.	Rapport d'activité du Groupe de travail V
VI.	Examen de questions concernant la passation de marchés publics
VII.	Règlement des litiges en ligne: rapport d'activité du Groupe de travail III
VIII.	Commerce électronique: rapport d'activité du Groupe de travail IV
IX.	Assistance technique en matière de réforme du droit
X.	Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI
XI.	État et promotion des textes de la CNUDCI
XII.	Coordination et coopération
A.	En général
B.	Coordination et coopération dans le domaine des sûretés
C.	Rapports d'autres organisations internationales
D.	Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales invitées aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail
XIII.	Présence régionale de la CNUDCI
XIV.	Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international
A.	Introduction
B.	Faits nouveaux survenus depuis la quarante-cinquième session de la Commission
C.	Commentaires adressés à l'Assemblée générale sur le rôle actuel de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit
XV.	Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés
XVI.	Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale
XVII.	Questions diverses
A.	Droit à des comptes rendus analytiques
B.	Programme de stages
C.	Évaluation du rôle du Secrétariat dans la facilitation des travaux de la Commission
XVIII.	Date et lieu des réunions futures

- A. Quarante-septième session de la Commission.....
- B. Sessions des groupes de travail

Annexes

- I. Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
- II. Modification de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI
- III. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa quarante-sixième session

I. Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) porte sur les travaux de la quarante-sixième session, tenue à Vienne du 8 au 26 juillet 2013.
2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée le 17 décembre 1966 par l'Assemblée générale, ce rapport est présenté à cette dernière et également soumis pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

II. Organisation de la session

A. Ouverture de la session

3. La quarante-sixième session de la Commission a été ouverte le 8 juillet 2013.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, qui portait création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, l'Assemblée a porté de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission puis, par sa résolution 57/20 du 19 novembre 2002, de 36 à 60 États. Les membres actuels de la Commission, élus le 3 novembre 2009, le 15 avril 2010, le 14 novembre 2012 et le 14 décembre 2012 sont les États ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹: Algérie (2016), Allemagne (2019), Argentine (2016), Arménie (2019), Australie (2016), Autriche (2016), Bélarus (2016), Botswana (2016), Brésil (2016), Bulgarie (2019), Cameroun (2019), Canada (2019), Chine (2019), Colombie (2016), Côte d'Ivoire (2019), Croatie (2016), Danemark (2019), El Salvador (2019), Équateur (2019), Espagne (2016), États-Unis d'Amérique (2016), Fédération de Russie (2019), Fidji (2016), France (2019), Gabon (2016), Géorgie (2015), Grèce (2019), Honduras (2019), Hongrie (2019), Inde (2016), Indonésie (2019), Iran (République islamique d') (2016), Israël (2016), Italie (2016), Japon (2019), Jordanie (2016), Kenya (2016), Koweït (2019), Libéria (2019), Malaisie (2019), Maurice (2016), Mauritanie (2019), Mexique (2019), Namibie (2019), Nigéria (2016), Ouganda (2016), Pakistan (2016), Panama (2019), Paraguay

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 28 ont été élus par l'Assemblée le 3 novembre 2009, 2 par l'Assemblée le 15 avril 2010, 29 par l'Assemblée le 14 novembre 2012 et 1 par l'Assemblée le 14 décembre 2012. Par sa résolution 31/99, l'Assemblée a modifié les dates de commencement et d'expiration du mandat des membres, décidant que ceux-ci entreraient en fonction le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection et que leur mandat expirerait à la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire suivant leur élection. Les six États membres suivants élus par l'Assemblée le 3 novembre 2009 sont convenus de siéger en alternance jusqu'en 2016, comme suit: Bélarus (2010-2011, 2013-2016), République tchèque (2010-2013, 2015-2016), Pologne (2010-2012, 2014-2016), Ukraine (2010-2014), Géorgie (2011-2015) et Croatie (2012-2016).

(2016), Philippines (2016), République de Corée (2019), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2019), Sierra Leone (2019), Singapour (2019), Suisse (2019), Thaïlande (2016), Turquie (2016), Ukraine (2014), Venezuela (République bolivarienne du) (2016) et Zambie (2019).

5. Tous les membres de la Commission étaient représentés à la session à l'exception des États suivants: Arménie, Botswana, Cameroun, Côte d'Ivoire, Fidji, Gabon, Grèce, Jordanie, Libéria, Mauritanie, Sierra Leone et Zambie.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Afghanistan, Angola, Belgique, Bolivie (État plurinational de), Burkina Faso, Chili, Cuba, Finlande, Guatemala, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Qatar, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Sénégal, Slovaquie, Slovénie, Suède et Viet Nam.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de l'État de Palestine et de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Commission économique pour l'Europe et Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;

b) *Organisations intergouvernementales*: Assemblée interparlementaire de la Communauté économique eurasiennne, Cour permanente d'arbitrage, Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et Organisation mondiale des douanes;

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association et International Centre for Dispute Resolution, Association du barreau américain, Association du barreau de l'État de New York, Association européenne des étudiants en droit, Association internationale du barreau, Association suisse de l'arbitrage, Center for International Environmental Law, Center for International Legal Studies, Cour d'arbitrage de Madrid, Fédération interaméricaine des avocats, Forum for International Conciliation and Arbitration, Institut de droit et de technologie (Université Masaryk), Institut international du développement durable, Institut pour l'arbitrage international, Institute of International Banking Law and Practice, International Insolvency Institute, International Swaps and Derivatives Association, International Women's Insolvency & Restructuring Confederation, Moot Alumni Association, National Law Center for Inter-American Free Trade et Union internationale des avocats.

9. La Commission s'est félicitée de la participation d'organisations internationales non gouvernementales ayant des connaissances spécialisées sur les principaux points de l'ordre du jour. Cette participation a été cruciale pour la qualité des textes élaborés par la Commission, qui a prié le Secrétariat de continuer à inviter des organisations de ce type à ses sessions.

C. Élection du Bureau

10. La Commission a élu le Bureau ci-après:

<i>Président:</i>	Michael Schöll (Suisse)
<i>Vice-Présidents:</i>	Rodrigo Labardini Flores (Mexique) Salim Moollan (Maurice) Hrvoje Sikirić (Croatie)
<i>Rapporteuse:</i>	Sukpuck Phongsathit (Thaïlande)

D. Ordre du jour

11. L'ordre du jour de la session, adopté par la Commission à sa 958^e séance, le 8 juillet 2013, était le suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation:
 - a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités;
 - b) Examen d'instruments sur l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence au règlement des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants;
 - c) Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958;
 - d) Concours d'arbitrage commercial international.
5. Examen de questions concernant les sûretés:
 - a) Finalisation et adoption du Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières;
 - b) Rapport d'activité du Groupe de travail VI;
 - c) Coordination dans le domaine des sûretés.
6. Examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité:
 - a) Finalisation et adoption des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale;
 - b) Finalisation et adoption des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité;

- c) Finalisation et adoption des révisions du document intitulé “Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge”;
- d) Rapport d’activité du Groupe de travail V.
- 7. Examen de questions concernant la passation de marchés publics.
- 8. Règlement des litiges en ligne: rapport d’activité du Groupe de travail III.
- 9. Commerce électronique: rapport d’activité du Groupe de travail IV.
- 10. Assistance technique en matière de réforme du droit.
- 11. Promotion de moyens d’assurer l’interprétation et l’application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI.
- 12. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
- 13. Coordination et coopération:
 - a) En général;
 - b) Rapports d’autres organisations internationales;
 - c) Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales invitées aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail.
- 14. Présence régionale de la CNUDCI.
- 15. Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l’état de droit aux niveaux national et international.
- 16. Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l’arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l’insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés.
- 17. Résolutions pertinentes de l’Assemblée générale.
- 18. Questions diverses.
- 19. Date et lieu des réunions futures.
- 20. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

- 12. La Commission a adopté le présent rapport par consensus à ses 965^e séance, le 11 juillet 2013, 972^e séance, le 17 juillet 2013, 975^e séance, le 19 juillet 2013, et 982^e et 983^e séances, le 26 juillet 2013.

III. Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

A. Finalisation et adoption d'une version révisée du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

1. Introduction

13. La Commission a rappelé la décision prise à sa quarante et unième session², en 2008, et à sa quarante-troisième session³, en 2010, selon laquelle la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités devrait être traitée en priorité immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁴. À sa quarante-troisième session, elle a chargé son Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) d'élaborer une norme juridique à ce sujet. À sa quarante-quatrième session, en 2011, elle a rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁵.

14. À sa session en cours, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session, tenue à Vienne du 1^{er} au 5 octobre 2012, et de sa cinquante-huitième session, tenue à New York du 4 au 8 février 2013 (A/CN.9/760 et A/CN.9/765, respectivement). Elle était saisie également du texte du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, résultant de la troisième lecture effectuée à la cinquante-huitième session du Groupe de travail et figurant dans le document A/CN.9/783.

15. La Commission a pris note du résumé des délibérations dont le règlement sur la transparence avait fait l'objet depuis la cinquante-troisième session du Groupe de travail, tenue à Vienne du 4 au 8 octobre 2010. Elle a également pris note des commentaires concernant le règlement sur la transparence et des modifications proposées au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) soumis par les gouvernements et figurant dans le document A/CN.9/787 et ses additifs.

2. Examen du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

Projet d'article premier. Champ d'application

16. Il a été rappelé à la Commission qu'à sa cinquante-huitième session, le Groupe de travail avait exprimé un appui formel et unanime en faveur d'une proposition de

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314.

³ *Ibid.*, soixante-cinquième session, *Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 190.

⁴ Pour le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*. Pour le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, annexe I.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200 à 202.

compromis révisée (A/CN.9/765, par. 75 et 78) incluant l'article premier sur le champ d'application. Sur cette base, la Commission a examiné les suggestions de formulation figurant aux paragraphes 6 à 10 du document A/CN.9/783.

Généralités

17. Il a été convenu de conserver la structure et l'ordre des paragraphes de l'article premier.

Chapeau du paragraphe 2 et nouveau paragraphe 9

18. La Commission a noté que les paragraphes 1 et 2 traitaient de l'application du règlement sur la transparence à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'application du règlement sur la transparence en conjonction avec d'autres règlements d'arbitrage était traitée indirectement au paragraphe 7. Par souci de cohérence avec cette disposition et pour souligner que le règlement sur la transparence pouvait s'appliquer quel que soit le règlement d'arbitrage applicable, la Commission s'est demandé s'il convenait de conserver dans le chapeau du paragraphe 2 le membre de phrase entre crochets “[ou ii) d'arbitrages entre investisseurs et États fondés sur un traité et engagés conformément à un autre règlement d'arbitrage ou ad hoc]” figurant dans ce paragraphe.

19. L'avis a été exprimé que le règlement sur la transparence devait pouvoir être utilisé dans toutes les formes d'arbitrage, qu'il s'agisse d'un arbitrage régi par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou les règlements d'arbitrage d'institutions d'arbitrage ou d'un arbitrage ad hoc. La Commission a pris note des observations des institutions d'arbitrage figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.173, selon lesquelles leurs propres règlements pourraient fonctionner conjointement avec le règlement sur la transparence si les parties au traité ou les parties au litige en décidaient ainsi.

20. La Commission est convenue que par souci de clarté, il devrait être expressément mentionné dans le règlement sur la transparence que celui-ci peut s'appliquer conjointement avec d'autres règlements d'arbitrage ou dans un arbitrage ad hoc. À l'appui de cette approche, on a ajouté que le mandat de la CNUDCI était d'élaborer une norme juridique sur la transparence dont l'application pouvait être universelle, et non limitée à l'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

21. La Commission est convenue en outre que la question ne devrait pas être traitée au paragraphe 2, qui établit une distinction entre l'application du règlement sur la transparence en vertu de traités existants et en vertu de traités futurs, dans les deux cas lorsque l'arbitrage entre investisseurs et États est engagé conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il a été convenu que des considérations différentes s'appliquaient en ce qui concerne d'autres règlements d'arbitrage ou des procédures ad hoc.

22. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue d'ajouter à l'article premier un nouveau paragraphe, le paragraphe 9, libellé comme suit: “Le présent Règlement peut être utilisé pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu de tout règlement autre que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou pour des procédures ad hoc.” Un nouveau sous-titre, “Application aux arbitrages non régis

par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI", serait également ajouté. Il a été précisé que cette disposition visant à indiquer que le règlement sur la transparence peut être utilisé avec d'autres règlements d'arbitrage ou pour des procédures ad hoc, s'appliquerait sous réserve de l'autonomie des parties, c'est-à-dire si les parties au traité ou les parties au litige en convenaient ainsi.

23. Conformément à cette décision, il a été convenu que le chapeau du paragraphe 2 se lirait comme suit: "Dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant (*date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence*), le présent Règlement s'applique uniquement lorsque:".

Paragraphe 2 b)

24. Il a été dit qu'au paragraphe 2 b), le terme "État d'origine de l'investisseur" était inhabituel et pourrait soulever des discussions de compétence et de nationalité quant à l'application du règlement sur la transparence. À cet égard, il a été suggéré de remplacer l'expression "dans le cas d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et l'État défendeur" par l'expression "dans le cas d'un traité multilatéral, les parties pertinentes".

25. Il a été répondu à cela que l'expression "les parties pertinentes" ne conviendrait pas pour une procédure engagée en vertu de traités multilatéraux tels que le Traité sur la Charte de l'énergie⁶, dans lesquels il pourrait être difficile d'identifier "les parties pertinentes" et plus aisé d'appliquer le critère de "État défendeur". Il a été décidé de conserver l'expression "État défendeur".

26. Afin d'obtenir un résultat plus neutre correspondant probablement mieux au sens recherché dans l'expression "État d'origine de l'investisseur", il a été proposé de remplacer celle-ci par l'expression "État du demandeur". Il a été dit que cette formule a) évitait de devoir prendre une décision fondée sur la compétence ou la nationalité en se référant à l'État auprès duquel le demandeur avait invoqué la protection du traité; et b) évitait le risque de questions concernant le mot "investisseur", par exemple la question de savoir s'il y avait eu un investissement en bonne et due forme. Il a été dit que même si de telles questions pourraient être soulevées lors de la phase d'examen de la compétence, l'intention n'était pas qu'elles soient posées en relation avec l'application du règlement sur la transparence.

27. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue de remplacer l'expression "l'État d'origine de l'investisseur" figurant au paragraphe 2 b) par l'expression "l'État du demandeur".

Paragraphe 3 b)

28. Il a été dit que l'expression "sans compromettre l'objectif de transparence du Règlement" au paragraphe 3 b) pourrait être reformulée de manière plus positive et plus neutre.

29. Il a été proposé de remplacer les mots "sans compromettre" par les mots "en réalisant".

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116.

30. Il a été proposé également de remplacer les mots “sans compromettre” par les mots “et conforme à”, de sorte que le paragraphe 3 b) se lise: “b) Le tribunal arbitral a, outre le pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d’adapter les exigences de toute disposition précise de celui-ci aux circonstances particulières de l’espèce si une telle adaptation est nécessaire pour conduire l’arbitrage de manière pratique et conforme à l’objectif de transparence du Règlement”.

31. Il a été convenu qu’il était souhaitable d’éviter le jugement de valeur attaché à des mots tels que “réaliser” ou “compromettre”. Il a donc été convenu d’adopter les mots “et conforme à”.

32. Il a été convenu en outre que le paragraphe 3 b) devrait être aligné sur d’autres dispositions du règlement donnant au tribunal arbitral un pouvoir, discrétionnaire ou non, après consultation des parties au litige. Il a été convenu que la question de l’emplacement d’un tel libellé au paragraphe 3 b) serait examinée ultérieurement.

33. Il a également été dit que si une telle consultation par le tribunal arbitral était envisagée, le règlement devrait toujours l’indiquer expressément, et le Secrétariat a été prié de revoir l’ensemble du texte du règlement en veillant à son homogénéité sur ce point.

34. À la suite de cet examen, il a été précisé que dans l’ensemble du règlement sur la transparence, chaque fois que le tribunal arbitral était censé consulter les parties au litige, cela était expressément mentionné, et il a été convenu d’ajouter au paragraphe 3 b) les mots “après consultation des parties au litige” après les mots “aux circonstances particulières de l’espèce”.

Notes de bas de page

35. Il a été suggéré de modifier les notes de bas de page accompagnant le paragraphe 1 de l’article premier afin que l’expression “traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs” puisse aussi s’appliquer à des territoires pouvant être parties à des traités mais ne relevant pas de la définition sous sa forme actuelle. Il a par conséquent été suggéré de supprimer, dans la deuxième note de bas de page, la définition des mots “Partie au traité” et “État”. En réponse à cette suggestion, il a été rappelé que le mot “État” était utilisé tout au long du règlement et qu’une deuxième note de bas de page était donc nécessaire au paragraphe 1 pour que notamment les organisations d’intégration économique régionale soient incluses dans cette définition.

36. Il a été suggéré également d’aligner la définition de “traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs”, à la première note de bas de page, sur celle du “traité” figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷, en procédant aux adaptations nécessaires aux fins du règlement sur la transparence.

37. Il a été proposé à cet égard de modifier la première note de bas de page de sorte qu’elle se lise comme suit: “Aux fins du Règlement sur la transparence, le mot ‘traité’ s’entend au sens large comme englobant tout traité bilatéral ou multilatéral contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et

⁷ Ibid., vol. 1155, n° 18232.

prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement."

38. Cette proposition a été acceptée et il a été convenu que le libellé du paragraphe 37 ci-dessus remplacerait la première note de bas de page. En outre, puisque la note de bas de page définissait le terme "traité" et non plus le terme "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs", il a été convenu de déplacer après le mot "(‘traité’)" l'appel de note figurant dans le texte du paragraphe 1.

39. En ce qui concerne la deuxième note de bas de page, il a été convenu d'ajouter dans le texte anglais le mot "a" avant le mot "State" et de remplacer les mots "désigne également" par les mots "inclut, par exemple,".

Adoption de l'article premier

40. Avec les modifications convenues et mentionnées plus haut aux paragraphes 16 à 39, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article premier.

Projet d'article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

41. Il a été dit qu'un mécanisme de contrôle pourrait devoir être inclus à l'article 2 afin de laisser au dépositaire quelque latitude si une partie au litige contestait l'applicabilité du règlement ou en cas de demande futile ou abusive. Il a également été dit qu'un tel mécanisme pourrait être prévu dans les orientations à l'intention du dépositaire.

42. Il a été rappelé que l'article 2 limitait intentionnellement les informations à publier au stade de la notification aux informations factuelles qui y étaient énumérées afin que le rôle du dépositaire ne nécessite ni pouvoir discrétionnaire ni prise de décisions. Tout désaccord entre les parties au litige serait dans ce cas résolu par le tribunal arbitral avant que d'autres documents ne soient envoyés au dépositaire. La Commission a dit comprendre que le dépositaire était en effet censé publier les informations dès leur réception, conformément au règlement.

Adoption de l'article 2

43. À l'issue de la discussion, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article 2.

Projet d'article 3. Publication de documents

Paragraphe 3

44. La Commission s'est penchée sur la question de savoir s'il convenait de conserver le passage entre crochets au paragraphe 3. Il a été dit que même si d'un point de vue juridique ce passage, exemple de la manière dont le tribunal arbitral pourrait mettre des informations à disposition en vertu de ce paragraphe, n'était pas nécessaire, il apportait aux tribunaux arbitraux une indication utile.

45. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver ce passage et de

supprimer les crochets.

Paragraphe 5

46. Il a été dit que le libellé actuel du paragraphe 5 n'était pas suffisamment clair. Il a été dit en outre que le paragraphe 5 ne devrait viser que les demandes faites conformément au paragraphe 3 de l'article 3 et non celles faites conformément au paragraphe 2, puisque les documents visés dans ce dernier seraient de toute manière publiés automatiquement.

47. À l'issue de la discussion, la Commission s'est entendue sur la proposition de libellé suivante pour le paragraphe 5: "Une personne recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 supporte les coûts administratifs de la mise à disposition de ces documents à cette personne, tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais non les frais de la mise à disposition de ces documents au public par le dépositaire."

48. Il a été dit qu'il convenait de conserver les mots "à cette personne" afin de préciser que les coûts en question ne concernaient que la mise à disposition des documents à la personne qui en faisait la demande et non par exemple le coût de la photocopie ou les frais d'envoi liés à la transmission des documents au registre.

Adoption de l'article 3

49. Une délégation s'est dite préoccupée de ce que l'article 3 pourrait donner lieu à la publication de grandes quantités de documents à rédiger, ce qui, a-t-il été dit, risquait d'accroître considérablement le coût et la longueur des procédures d'arbitrage portant sur des investissements.

50. À l'issue de la discussion, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article 3 tel que modifié ci-dessus aux paragraphes 44 à 48.

Projet d'article 4. Observations présentées par des tiers

Paragraphe 2

51. Au plan rédactionnel, il a été convenu de supprimer du chapeau du paragraphe 2, dans la version anglaise, les mots "such" et "as may be".

52. Il a également été convenu de remplacer le membre de phrase "telle que, par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global" par ce qui suit: "(par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global)".

Paragraphe 3

53. Il a été suggéré d'aligner le libellé du paragraphe 3 sur celui de la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 5, en remplaçant au paragraphe 3 de l'article 4 les mots "Pour déterminer s'il autorise de telles observations" par les mots "En exerçant son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations".

54. Il a été répondu à cela que l'objet de ces paragraphes était différent. Le paragraphe 2 de l'article 5 conférait au tribunal arbitral le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou non des observations, alors que le paragraphe 3 de l'article 4 énumérait une liste d'éléments qu'il devait prendre en considération afin de décider d'autoriser

ou non la présentation d'observations. Il a donc été convenu de ne pas modifier le libellé du paragraphe 3 de l'article 4, et le texte du paragraphe 3 de l'article 4 a été adopté quant au fond tel qu'il figure au paragraphe 17 du document A/CN.9/783.

Paragraphes 5 et 6

55. Il a été convenu de remplacer au paragraphe 5 les mots "des observations" par "d'observations", et au paragraphe 6 les mots "sur celles présentées" par les mots "sur toute observation présentée", afin d'aligner ces paragraphes sur les dispositions correspondantes de l'article 5.

Adoption de l'article 4

56. À l'issue de la discussion, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article 4, avec les modifications convenues ci-dessus aux paragraphes 51 à 55.

Projet d'article 5. Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige

Paragraphes 1 et 2

57. Sur le plan rédactionnel, il a été convenu de remplacer le mot "accepte" au paragraphe 1 et le mot "accepter" au paragraphe 2 par les mots "autorise" et "autoriser" respectivement, par souci de cohérence avec la terminologie utilisée à l'article 4.

Paragraphe 2

58. Pour ce qui est du paragraphe 2, la préoccupation a été exprimée qu'il y avait un risque que la présentation d'observations par une Partie au traité non partie au litige ne s'apparente pratiquement à une protection diplomatique. Il a été précisé que ce risque ne concernait que le paragraphe 2. Il a été souligné que le paragraphe 1 traitait d'observations sur des questions d'interprétation du traité par une Partie au traité non partie au litige. Il a été dit à cet égard qu'une Partie au traité non partie au litige pourrait apporter un point de vue sur l'interprétation du traité, notamment sur les travaux préparatoires qui pourraient ne pas être autrement accessibles au tribunal arbitral, ce qui permettrait d'éviter des interprétations unilatérales se limitant aux arguments de l'État défendeur.

59. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été précisé que ce paragraphe ne visait pas à autoriser des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique. Une délégation a dit que le mot "équivalant" n'était peut-être pas suffisamment clair pour le tribunal arbitral. Ce point de vue n'a pas été soutenu.

60. Certaines délégations ont dit préférer que le paragraphe 2 reste en l'état.

61. D'autres délégations ont suggéré soit de supprimer le paragraphe 2, soit d'y ajouter un libellé pour préciser que cette disposition ne devait pas permettre à un État de présenter lors d'un arbitrage des arguments pour soutenir un investisseur ayant la nationalité de cet État, ce qui dépasserait la portée voulue de la disposition et équivaldrait à une protection diplomatique. Il a été proposé à cet égard d'ajouter à la fin du paragraphe 2 le libellé suivant: ", et la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande

de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique".

62. Les délégations ont émis des avis divers quant à savoir si l'objectif visé dans ce libellé tombait en fait sous le coup du paragraphe 3 b) de l'article 4 du règlement, auquel le paragraphe 2 de l'article 5 était en tout état de cause soumis. À l'issue de la discussion, la Commission a exprimé l'avis que même si la question était déjà traitée au paragraphe 3 b) de l'article 4, il serait utile, pour lever tout doute, d'inclure une disposition en ce sens au paragraphe 2 de l'article 5. À cette fin, une autre proposition a été faite consistant à ajouter, à la fin du paragraphe 2, une nouvelle phrase se lisant comme suit: "Pour écarter tout doute, le tribunal arbitral, en exerçant son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations, prend en considération la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique." La Commission est convenue d'examiner cette proposition ultérieurement.

63. Ayant examiné la question plus avant, la Commission est convenue d'ajouter à la fin du paragraphe 2 le membre de phrase suivant: " , et, pour plus de certitude, la nécessité d'éviter la présentation d'observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique".

64. La Commission a estimé que les premiers mots du paragraphe 3 de l'article 4 et du paragraphe 2 de l'article 5 pourraient en fait être harmonisés, parce qu'il a été dit que le raisonnement exprimé ci-dessus aux paragraphes 53 et 54 ne s'appliquait plus compte tenu de cette modification. Elle a examiné le paragraphe 40 du document A/CN.9/760 à cet égard mais elle est convenue que lorsque le règlement prévoyait qu'un tribunal arbitral exerce son pouvoir discrétionnaire, les critères visés au paragraphe 4 de l'article premier étaient manifestement appliqués même lorsque le règlement n'utilisait pas l'expression "pouvoir discrétionnaire". Elle est convenue de remplacer au paragraphe 2 de l'article 5 le membre de phrase "Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accepter de telles observations" par le membre de phrase "Pour déterminer s'il autorise de telles observations".

Adoption de l'article 5

65. À l'issue de la discussion, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article 5, avec les modifications convenues ci-dessus aux paragraphes 57 à 64.

Projet d'article 6. Audiences

66. Il a été rappelé à la Commission qu'à sa cinquante-huitième session, le Groupe de travail avait exprimé un appui formel et unanime en faveur de la proposition de compromis révisée incluant l'article 6 sur la publicité des audiences.

67. En réponse à une préoccupation selon laquelle l'article 6 pourrait être ambigu quant à savoir si les parties au litige pourraient convenir de tenir des audiences à huis clos, il a été précisé que le principe énoncé au paragraphe 1 voulait que les audiences étaient publiques, sous réserve uniquement des paragraphes 2 et 3 de l'article 6. Il a été rappelé que la question de savoir si les parties au litige pourraient convenir de tenir des audiences à huis clos avait été longuement examinée par le Groupe de travail, qui n'avait pas accepté cette proposition. Il a été souligné que l'article 6 devrait être examiné à la lumière des dispositions de l'article premier.

Adoption de l'article 6

68. À l'issue de la discussion, le texte de l'article 6 a été adopté quant au fond sans modification.

Projet d'article 7. Exceptions à la transparence

69. Il a été rappelé à la Commission qu'à sa cinquante-huitième session, le Groupe de travail avait exprimé un appui formel et unanime en faveur de la proposition de compromis révisée incluant l'article 7 sur les exceptions à la transparence. Il a été rappelé en outre que le Groupe de travail était convenu de limiter celles-ci à la protection des informations confidentielles ou protégées (par. 1 à 5) et de l'intégrité du processus arbitral (par. 6 et 7) (A/CN.9/765, par. 75 et 78).

Généralités

70. Il a été convenu de conserver la structure et l'ordre des paragraphes de l'article 7.

"Tiers" – "Parties au traité non parties au litige" – "Public"

71. Il a été suggéré de supprimer des paragraphes 1, 3 et 5 l'expression "Parties au traité non parties au litige", le mot "public" étant suffisamment large.

72. La Commission a dit comprendre que le terme "public" tel qu'il était utilisé dans le règlement était générique et visait à englober les "tiers" visés à l'article 4 et les "Parties au traité non parties au litige" visées à l'article 5. Elle s'est demandé s'il convenait de préciser ce point dans le règlement sous la forme d'une note de bas de page ou dans le texte même.

73. Il a été répondu à cela que les informations mises à la disposition du public seraient publiées sur le site Web du dépositaire et que le terme "public" devait par conséquent comprendre tant les "tiers" que les "Parties au traité non parties au litige".

74. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue que le terme "public" était générique et désignait, dans le règlement, tant les tiers que les Parties au traité non parties au litige. Il a donc été convenu d'adopter la suggestion exprimée plus haut au paragraphe 71.

Paragraphe 3

75. Il a été suggéré de déplacer la dernière phrase du paragraphe 3 au début du paragraphe. Cette proposition n'a pas été appuyée, la dernière phrase de la disposition étant censée traiter de la situation précise où les parties ne s'entendraient pas sur la suppression d'informations confidentielles ou protégées.

76. Par souci de cohérence, la Commission est convenue de remplacer dans le chapeau du paragraphe 3 l'expression "en consultation avec" par l'expression "après consultation des".

Paragraphe 5

77. Il a été suggéré d'ajouter les mots "de l'intérêt général ou" avant les mots "de ses intérêts essentiels de sécurité", au motif que l'expression "intérêt général" était

d'un usage plus courant dans certains pays que l'expression "intérêts de sécurité". Cette proposition n'a pas été appuyée.

Adoption de l'article 7

78. À l'issue de la discussion, la Commission a adopté quant au fond le texte de l'article 7, avec les modifications convenues ci-dessus aux paragraphes 70 à 76.

Projet d'article 8. Dépositaire des informations publiées

79. La Commission a rappelé que le Groupe de travail avait décidé à l'unanimité que le secrétariat de la CNUDCI serait l'institution la mieux à même d'exercer la fonction de dépositaire d'informations publiées en vertu du règlement. Il a été dit que l'Organisation des Nations Unies, institution neutre et universelle, et son Secrétariat, organisme indépendant issu de la Charte des Nations Unies, devraient en principe assumer les fonctions clefs de dépositaire des informations publiées en vertu du règlement sur la transparence, en tant qu'administration publique directement responsable du suivi et du bon fonctionnement de ses propres normes juridiques.

80. La Commission a exprimé l'opinion ferme et unanime selon laquelle le secrétariat de la CNUDCI devrait assumer le rôle de dépositaire. Elle a souligné que les travaux de la CNUDCI étaient essentiels pour la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international et que les normes législatives élaborées par la CNUDCI contribuaient directement à la promotion du développement durable.

81. À cet égard, il a été dit que le but de la fonction de dépositaire était la promotion du développement et du bien-être économiques. La Commission est convenue que la transparence était une valeur essentielle de la bonne gouvernance et de l'état de droit et que ses travaux dans ce domaine promouvaient le bien-être des pays en développement. Il a également été noté que la présence de l'ONU sur la liste des organisations internationales reconnues d'aide publique au développement incluait la CNUDCI en sa qualité de commission permanente de l'Assemblée générale des Nations Unies.

82. La Commission a chargé le Secrétariat de solliciter auprès des Cinquième et Sixième Commissions de l'Assemblée générale les ressources nécessaires pour lui permettre d'assumer le rôle de dépositaire. Plusieurs délégations ont indiqué que la demande de ressources supplémentaires du secrétariat de la CNUDCI ne devrait pas avoir d'incidence sur les dépenses prévues au budget ordinaire de l'Organisation.

83. La Commission est convenue que la date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence serait le 1^{er} avril 2014, afin que le Secrétariat ait le temps d'obtenir des ressources au titre du budget ordinaire ou des ressources extrabudgétaires pour s'acquitter du mandat énoncé ci-dessus au paragraphe 79.

84. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue de modifier l'article 8 du règlement comme suit: "Le dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence est le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou une institution désignée par la CNUDCI."

85. Il a été dit qu'au cas où le secrétariat de la CNUDCI ne pourrait obtenir des ressources auprès de l'Assemblée générale ou des ressources extrabudgétaires avant l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence le 1^{er} avril 2014, ce libellé permettrait à une autre institution désignée par la Commission à la session en cours

d'exercer la fonction de dépositaire jusqu'à ce qu'il obtienne les ressources nécessaires.

86. Il a été souligné que toute autre institution désignée par la Commission pour exercer la fonction de dépositaire dans ces circonstances le ferait à titre temporaire, en "dépannage", et seulement jusqu'à ce que le secrétariat de la CNUDCI obtienne les ressources voulues. Il a été précisé que dès que le secrétariat de la CNUDCI informerait l'institution qu'il disposait des ressources nécessaires, celle-ci lui fournirait toutes les données détenues ou publiées en tant que dépositaire et cesserait immédiatement d'exercer les fonctions de dépositaire, sans frais pour la CNUDCI ni son secrétariat.

87. Il a été rappelé que deux institutions, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA), s'étaient déclarées disposées à exercer la fonction de dépositaire si le secrétariat de la CNUDCI n'avait pas les ressources pour le faire. Le CIRDI et la CPA ont tous deux confirmé qu'ils étaient disposés à le faire. Chaque institution a confirmé séparément à la Commission qu'elle était disposée à exercer cette fonction à titre temporaire et à restituer les données au secrétariat de la CNUDCI, sans frais, dès que celui-ci confirmerait avoir obtenu les ressources lui permettant de se charger du mandat de la Commission en ce qui concerne ce rôle.

88. La CPA et le CIRDI ont reçu les éloges de la Commission tant pour la qualité de leurs travaux dans le domaine de l'arbitrage relatif aux investissements que pour leur appui et leur contribution aux travaux du Groupe de travail ainsi que pour leur appui aux fonctions de dépositaire et leur volonté d'appuyer ces travaux si le secrétariat de la CNUDCI n'avait pas les ressources pour le faire.

89. Ayant exprimé sa gratitude pour les offres des deux institutions et la qualité technique de ces offres, la Commission a souligné qu'elle attendait de chacune, si elle était amenée à exercer la fonction de registre à titre temporaire, qu'elle travaille en étroite collaboration avec le secrétariat de la CNUDCI et, le cas échéant, avec l'autre institution.

90. La CPA et le CIRDI ont alors présenté leurs capacités techniques respectives en ce qui concerne le rôle de dépositaire. Les deux institutions ont renvoyé aux lettres qu'elles avaient mises à la disposition des délégations afin de présenter leurs capacités de manière plus détaillée.

Présentation des institutions

91. Le Secrétaire général adjoint de la CPA a présenté son institution et indiqué qu'il s'agissait d'une organisation intergouvernementale créée en 1899 par la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, qui a été révisée en 1907⁸. Dans les deux conventions fondatrices de la CPA, il est dit que celle-ci reste en tout temps à la disposition de tous les États, qu'ils aient ou non signé l'une ou l'autre de ces conventions. La CPA coopère depuis longtemps avec la CNUDCI. C'est elle qui désigne les autorités de nomination prévues dans le Règlement d'arbitrage de la

⁸ Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915). Le texte de la Convention peut être consulté à l'adresse suivante: www.minbuza.nl/en/key-topics/treaties/search-the-treaty-database/1907/10/003316.html (consultée le 1^{er} août 2013).

CNUDCI de 1976 (révisé en 2010), rôle qu'elle a rempli dans plus de 500 affaires à ce jour. Ces 10 dernières années, la Cour a également été priée de fournir un appui administratif dans la plupart des cas recensés d'arbitrage fondé sur des traités d'investissement régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et elle assure actuellement l'administration de deux tiers environ des cas recensés de litiges entre investisseurs et États régis par ce règlement. Compte tenu du rôle d'archivage qu'elle exerce déjà pour un nombre croissant d'arbitrages publics, la Cour modernise actuellement la base de données sur les affaires et le moteur de recherche de son site Internet. Ce projet, qui est déjà intégralement financé, peut être adapté pour tenir compte des besoins précis du dépositaire voulus par la CNUDCI. Si cette dernière n'est pas en mesure d'exercer les fonctions de dépositaire dans le cadre du règlement sur la transparence, la Cour indique qu'elle est prête à assumer ces fonctions, y compris à titre provisoire.

92. Le CIRDI a expliqué qu'il était en mesure d'exercer les fonctions de dépositaire dans une lettre datée du 1^{er} juillet 2013 qui a été distribuée aux participants. En résumé, il a avancé les arguments suivants:

a) Il est membre du Groupe de la Banque mondiale, institution spécialisée des Nations Unies qui fait donc partie du système des Nations Unies;

b) Le CIRDI est une organisation mondiale qui compte 149 États membres, pour la plupart Membres de l'Organisation des Nations Unies;

c) Il ne demanderait pas aux États de contribution financière pour les services de dépositaire, ni directement, ni indirectement par le biais de cotisations (l'adhésion au CIRDI est gratuite);

d) Il a administré 70 % environ des cas recensés d'arbitrage en matière d'investissement et plus d'affaires portant sur des investissements que toutes les autres institutions réunies;

e) Il a assuré l'administration d'affaires régies par de nombreux règlements, y compris le règlement de la CNUDCI. Par ailleurs, il a exercé toutes les fonctions connexes, en faisant notamment office d'autorité de nomination ou d'autorité de regroupement;

f) Le CIRDI est le seul organisme qui a fait ses preuves en matière de transparence. Il publie les détails relatifs aux procédures, les sentences, les décisions et d'autres documents relatifs aux affaires depuis 1995. Il permet d'effectuer des recherches de base, des recherches avancées et des recherches en texte intégral dans les documents depuis 2007 et assume dans les faits les tâches envisagées pour le dépositaire depuis cette date;

g) Il a l'avantage de pouvoir offrir un service complet à ses utilisateurs, qui pourraient faire des recherches en texte intégral dans les documents publiés en relation tant avec les affaires du CIRDI qu'avec les affaires qu'il aura enregistrées en tant que dépositaire. Cela constituerait un avantage important pour les utilisateurs, qui pourraient ainsi accéder aux deux sources principales de jurisprudence sur un même site facilement accessible, en lançant une seule recherche;

h) Il offre une solution très avantageuse, puisqu'il n'attend aucun financement de la part des États et demande un montant forfaitaire minime aux parties à un litige;

i) Il pourrait mettre en place le registre et en assurer le fonctionnement dans les 2 à 3 mois suivant la demande.

Le CIRDI a également indiqué que, compte tenu du champ d'application de l'article premier du règlement sur la transparence, ce dernier est susceptible d'être adopté dans un traité ou par un accord entre les parties au litige, ce qui signifie qu'il s'appliquera à un nombre croissant d'affaires régies par les règlements du CIRDI et d'autres règlements.

Discussion

93. Certaines délégations ont déclaré que pour ce qui est de la question de l'adhésion, comme elles n'avaient pas ratifié la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États⁹ et que d'autres pays avaient dénoncé la Convention, ces États préféreraient appuyer l'option consistant à désigner temporairement la CPA. En réponse, il a été dit que la question de l'adhésion à l'une ou l'autre institution n'était pas importante dans le contexte des services de depositaire.

94. Certaines délégations ont émis l'avis que le CIRDI avait plus d'expérience dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissement et de la transparence dans les procédures d'arbitrage portant sur des investissements. Il a été dit en particulier que, étant donné le caractère a priori temporaire de l'exercice, par une autre institution, des fonctions de depositaire, il serait essentiel que celle-ci dispose du maximum de connaissances institutionnelles et de compétences spécialisées, et que le CIRDI était le mieux placé à cet égard.

95. D'autres délégations ont fait remarquer que les spécifications techniques mises à disposition par le CIRDI, de même que la fonction de recherche en texte intégral dans les procédures tant du CIRDI que de la CNUDCI, constituaient des atouts non négligeables.

96. D'autres délégations ont estimé qu'étant donné que le Secrétaire général de la CPA désignait les autorités de nomination prévues dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le lien avec la CNUDCI était plus naturel. Il a aussi été dit que la Cour traitait des cas divers impliquant des États, notamment des différends interétatiques en vertu de traités et des litiges relatifs à des contrats entre États et parties privées, si bien qu'elle était privilégiée par certaines délégations. Certaines délégations ont mentionné que les frais que la Cour avait l'intention de demander aux parties à un litige étaient légèrement inférieurs (publication gratuite jusqu'à 50 documents et au-delà, montant forfaitaire de 750 euros).

97. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue par consensus que la CPA serait désignée, si nécessaire, pour assumer temporairement le rôle de depositaire, en attendant que le secrétariat de la CNUDCI obtienne les ressources nécessaires pour reprendre ce rôle.

98. On a souligné que toute solution temporaire consistant à désigner la CPA pour assumer le rôle de depositaire ne devait pas devenir permanente. C'est pourquoi la Commission a demandé qu'à sa session suivante, en 2014, le Secrétariat fasse rapport

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, n° 8359.

sur la mise en place et le fonctionnement du dépositaire.

Titre du règlement sur la transparence

99. Il a été dit qu'intituler le règlement sur la transparence "Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités" soulignerait d'emblée qu'il s'applique à l'arbitrage dans le contexte de l'investissement et non à l'arbitrage purement commercial. Cette proposition a été appuyée.

Forme du règlement sur la transparence: appendice ou texte autonome

100. La Commission s'est penchée sur la question de la forme sous laquelle le règlement sur la transparence serait présenté, c'est-à-dire comme un texte autonome ou joint en appendice à une version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. En premier lieu, elle a noté que la forme du règlement sur la transparence n'affecterait pas son champ d'application visé à l'article premier. Elle a en outre noté que l'article premier du règlement sur la transparence prévoyait son application en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (art. 1, par. 1 et 2) et en vertu d'autres règlements ou pour des procédures ad hoc (art. 1, par. 9). Il a été dit en outre que la forme que prendrait le règlement sur la transparence soulevait deux grandes questions de politique générale. D'un côté, les utilisateurs du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devraient être pleinement conscients de l'existence du règlement sur la transparence. D'un autre côté, les personnes utilisant la version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans un contexte purement commercial ne devraient pas être découragées de l'utiliser, ni avoir l'impression à tort qu'il ne conviendrait plus dans le contexte de l'arbitrage commercial.

101. Une proposition a été faite pour concilier ces deux préoccupations. Il a été suggéré de publier le règlement sur la transparence avec la version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, mais pas en tant qu'appendice de celui-ci. Il a été suggéré en outre de publier le règlement sur la transparence en tant que texte autonome.

102. À l'issue de la discussion, la proposition mentionnée plus haut au paragraphe 101 a été adoptée. La Commission a prié le Secrétariat de publier le règlement sur la transparence, notamment par voie électronique, avec la version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et en tant que texte autonome.

3. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)

103. Il a été rappelé que compte tenu de la décision de la Commission concernant le champ d'application du règlement sur la transparence, l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) devrait être modifié afin d'y inclure un lien avec le règlement sur la transparence (A/CN.9/765, par. 79 et 80; et A/CN.9/783, par. 28 à 39).

104. La Commission a pris note du fait que la création de la version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui établirait un lien avec le règlement sur la transparence, aurait nécessairement une incidence sur les références au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI figurant dans des traités conclus après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence. Spécifiquement, il a été précisé qu'une référence au

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI adopté en 1976 ou révisé en 2010 figurant dans un traité conclu après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence aurait pour effet d'empêcher l'application de ce dernier (A/CN.9/783, par. 31).

Modification du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

105. La Commission a examiné un nouveau paragraphe 4 de l'article premier qui viendrait modifier le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010): "4. Pour l'arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement inclut [en appendice] le Règlement de la CNUDCI sur la transparence [tel que modifié périodiquement], sous réserve de l'article premier de ce dernier." (A/CN.9/765, par. 79; et A/CN.9/783, par. 29).

106. Comme suite à l'accord (mentionné ci-dessus aux paragraphes 101 et 102) selon lequel le règlement sur la transparence ne serait pas joint en appendice à la version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il a été convenu de supprimer les mots "[en appendice]" entre crochets.

107. La Commission s'est ensuite penchée sur la question de savoir si le texte du nouveau paragraphe 4 de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devrait revêtir un caractère évolutif et comprendre une formule comme "tel que modifié périodiquement" ou "en vigueur à la date d'ouverture de l'arbitrage".

108. De l'avis de plusieurs délégations, une formule à caractère évolutif risquait de dissuader certains pays d'adopter le règlement sur la transparence dans leurs traités futurs. Il a été souligné que si la version révisée en 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI contenait une formule à caractère évolutif (à l'article premier, par. 2), tel n'était pas le cas du Règlement d'arbitrage de 1976.

109. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) serait modifié par l'insertion d'un nouveau paragraphe 4 à l'article premier libellé comme suit: "4. Pour l'arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, sous réserve de l'article premier de ce dernier."

Titre du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI modifié

110. Il a été rappelé que la modification du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010) donnerait lieu à une nouvelle version du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI portant la date de l'adoption de cette modification et dont la date d'entrée en vigueur serait la même que celle du règlement sur la transparence (A/CN.9/765, par. 33 et 79; et A/CN.9/783, par. 30).

111. La Commission s'est penchée sur le titre de cette version modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La proposition suivante a été faite à ce sujet: "Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)". Cette proposition a été adoptée.

B. Examen d'instruments sur l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants

112. La Commission a rappelé qu'à sa quarante-quatrième session, en 2011, elle avait confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement conclus avant la date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du grand nombre de traités d'investissement existants¹⁰. Dans ce contexte, elle a examiné les possibilités de rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants, soit au moyen d'une convention par laquelle les États pourraient consentir à ce que le règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage fondé sur leurs traités d'investissement existants, soit au moyen d'une recommandation priant les États de le rendre applicable au règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités. Elle a également examiné la possibilité de le rendre applicable aux traités d'investissement existants au moyen d'une déclaration interprétative commune, conformément au paragraphe 3 a) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou par amendement ou modification d'un traité pertinent conformément aux articles 39 à 41 de la Convention de Vienne (A/CN.9/784).

Examen d'une recommandation

113. L'avis a été exprimé que si le mandat du Groupe de travail était d'étudier les possibilités de rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants, cela ne signifiait pas qu'il se prononcerait en faveur d'une recommandation.

114. La Commission est convenue d'inclure dans sa décision portant adoption du règlement sur la transparence une recommandation priant instamment les parties à des traités d'investissement d'appliquer la norme aux traités d'investissement existants. La recommandation aurait pour objet de souligner l'importance de la transparence dans le contexte de l'arbitrage entre États et investisseurs fondé sur des traités. Elle laisserait les parties à des traités d'investissement libres de décider comment appliquer la norme sur la transparence dans le contexte des traités d'investissement existants. La Commission a examiné le texte du paragraphe 1 du projet de recommandation figurant au paragraphe 20 du document A/CN.9/784.

115. Certaines délégations ont demandé d'inclure dans ce texte un libellé explicatif. Cette demande n'a pas été soutenue.

116. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'adopter le texte ci-après et de demander qu'il soit inclus dans la décision de la Commission portant adoption du règlement sur la transparence:

Recommande également que, sous réserve de toute disposition du traité d'investissement concerné pouvant exiger un degré de transparence plus élevé, le Règlement sur la transparence soit appliqué au moyen de mécanismes

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.

appropriés à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité d'investissement conclu avant la date d'entrée en vigueur du Règlement, dans la mesure où cette application est compatible avec le traité d'investissement en question.

(Voir ci-dessous la décision au paragraphe 128.)

Examen de l'élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

117. Plusieurs délégations ont appuyé l'idée de charger le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) d'élaborer une convention sur la transparence. Il a été précisé que si une convention était conclue, les États souhaitant expressément appliquer le règlement sur la transparence à leurs traités existants seraient libres de la ratifier. Il a été souligné que cela ne créerait pas d'attente concernant la signature ou la ratification de la convention par d'autres États.

118. On a également dit qu'une convention venant compléter le règlement sur la transparence et fournir aux États un mécanisme simple et efficace pour appliquer le règlement aux traités existants était un élément essentiel de la proposition de compromis révisée (voir ci-dessus par. 16).

119. Il a été dit à l'appui de cet avis que le grand nombre de traités existants auxquels le règlement sur la transparence ne s'appliquerait que par acceptation expresse rendait cette convention essentielle pour promouvoir et développer les travaux sur la transparence contenus dans le règlement. Il a été dit en outre que l'élaboration d'un instrument multilatéral serait une prochaine étape logique d'un engagement crédible en faveur de la transparence dans le contexte de l'arbitrage fondé sur des traités existants.

120. On a souligné que les États ayant une grande quantité de traités d'investissement bilatéraux auxquels ils souhaitent appliquer le règlement sur la transparence de manière efficace ne devaient pas en être empêchés.

121. Il a été répondu que les normes consacrées par le règlement sur la transparence étaient nouvelles et qu'on ne pouvait s'attendre à ce que tous les États soient prêts à les appliquer immédiatement. L'avis a été exprimé que, si les délégations avaient reconnu l'importance de la transparence, le compromis réalisé dans le règlement n'était pas parfait et qu'une convention aurait pour effet de compromettre l'équilibre délicat atteint à l'article premier du règlement.

122. La préoccupation a également été exprimée qu'une convention risquait de modifier la dynamique de négociation des traités d'investissement bilatéraux, ou qu'une pression pourrait s'exercer sur des États en vue de son adoption.

123. En réponse à cette préoccupation, la Commission est convenue qu'il n'y avait pas et ne devrait pas y avoir de jugement de valeur quant à la décision d'un État d'adhérer ou non à la convention et qu'aucune pression en ce sens ne devrait être exercée sur les États. Il a été dit que cet aspect pourrait être précisé par exemple dans le préambule de la convention.

124. Pour mémoire, on a noté que le projet de texte d'une convention présenté à la Commission, figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784, était une

proposition du Secrétariat qui n'avait pas encore fait l'objet de discussions au sein du Groupe de travail.

125. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue d'élargir le mandat déjà confié au Groupe de travail – examiner les possibilités d'application du règlement sur la transparence aux traités existants – en le chargeant spécifiquement de préparer une convention sur la question. Les avis des délégations ayant exprimé des préoccupations à l'égard d'une convention ont également été notés et, dans ce contexte, la Commission a envisagé la possibilité de confier au Groupe de travail un mandat tenant expressément compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le règlement sur la transparence à leurs traités existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention.

126. Certaines délégations ont proposé pour ce mandat un libellé différent: "La Commission charge le Groupe de travail de rédiger une convention pour faciliter l'application du règlement sur la transparence tout en tenant compte des préoccupations de certains États concernant les difficultés qu'ils pourraient rencontrer pour appliquer immédiatement le règlement sur la transparence aux traités existants." Il a été dit que ce libellé n'exprimait pas le but de la convention formulé ci-dessus au paragraphe 125 – donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le règlement sur la transparence à leurs traités existants –, et il n'a donc pas été appuyé.

127. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue par consensus de charger le Groupe de travail de préparer une convention concernant l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités aux traités existants, en tenant compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le règlement sur la transparence à leurs traités existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention.

C. Décision portant adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)

128. À sa 965^e séance, le 11 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international afin d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement,

Rappelant également les résolutions 31/98 du 15 décembre 1976 et 65/22 du 10 janvier 2011, dans lesquelles l'Assemblée générale recommandait

l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI¹¹,

Reconnaissant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de résolution des litiges qui peuvent naître dans le cadre des relations internationales et son utilisation étendue pour résoudre des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Reconnaissant également la nécessité de dispositions sur la transparence dans la résolution des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités pour prendre en compte l'intérêt général inhérent à ce type d'arbitrage,

Reconnaissant en outre que certaines parties à des traités d'investissement ont adopté des normes de transparence exigeantes dans certains traités prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs,

Ayant à l'esprit que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est largement utilisé pour résoudre les litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Ayant également à l'esprit que, eu égard à la modernisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (qui a été révisé en 2010), l'adoption du règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités est particulièrement opportune,

Notant que, pour élaborer le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, les délibérations voulues ont été tenues au sein de la CNUDCI et que des consultations étendues ont été menées avec les gouvernements ainsi qu'avec les organisations intergouvernementales et les organisations internationales non gouvernementales intéressées,

Convaincue que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités contribuerait sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice au règlement équitable et efficace des litiges internationaux relatifs aux investissements,

Reconnaissant la nécessité de prévoir, conformément au Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, une institution faisant office de lieu de conservation des informations et le rôle essentiel qu'un tel depositaire jouerait dans la mise en œuvre du Règlement,

Rappelant le caractère universel de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance et la neutralité de son Secrétariat,

1. *Adopte* le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, tel qu'il figure à l'annexe I du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/68/17), et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau

¹¹ Pour le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, chap. V, sect. C. Pour le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, annexe I.

paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013), tel qu'il est reproduit au chapitre III, section A.3 dudit rapport;

2. *Prie* le Secrétaire général, par l'intermédiaire du secrétariat de la CNUDCI, d'assurer la fonction de dépositaire dans le cadre du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités;

3. *Prie en outre* le Secrétaire général de publier et de diffuser largement les textes du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013), y compris par voie électronique, et de les communiquer aux gouvernements et aux organisations s'intéressant au domaine de la résolution des litiges;

4. *Recommande* l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013) dans le cadre de la résolution des litiges relatifs aux investissements et invite les parties à des traités d'investissement qui incluent le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités dans leurs traités d'investissement à l'en informer;

5. *Recommande également* que, sous réserve de toute disposition du traité d'investissement concerné pouvant exiger un degré de transparence plus élevé, le Règlement sur la transparence soit appliqué au moyen de mécanismes appropriés à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité d'investissement conclu avant la date d'entrée en vigueur du Règlement, dans la mesure où cette application est compatible avec le traité d'investissement en question."

D. Travaux futurs

129. La Commission a pris note du document A/CN.9/785 sur les travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux et a tenu une discussion préliminaire sur les travaux qui pourraient être recommandés dans le domaine de l'arbitrage international en vue de l'examen de la question par la Commission au titre du point 16 de l'ordre du jour (voir ci-dessous par. 292 à 332).

130. Il a été dit que l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)¹² devait être actualisé à titre prioritaire. Il a été convenu qu'un groupe de travail convenait le mieux pour effectuer cette tâche afin de préserver l'acceptabilité universelle de l'Aide-mémoire. Il a été recommandé de consacrer une seule session du groupe de travail à l'examen de l'Aide-mémoire, et d'inscrire cette tâche en haut de la liste des travaux à effectuer, après l'achèvement du projet de convention (voir plus haut par. 127).

131. Il a été dit que la question des procédures concurrentes revêtait une importance

¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), chap. II.

croissante, surtout dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements, et pourrait mériter d'être examinée plus avant. Il a été dit en particulier qu'il n'était pas rare qu'une procédure arbitrale soit engagée concernant un litige donné et que les parties engagent une procédure parallèle pour demander, entièrement ou partiellement, les mêmes mesures. Il a été dit en outre que traiter le sujet des procédures concurrentes contribuerait à promouvoir une approche harmonisée et cohérente de l'arbitrage. Certaines délégations ont fait observer que la question des procédures concurrentes était actuellement en pleine évolution et qu'il serait prématuré à ce stade de développer une approche harmonisée.

132. On a également soulevé la question des procédures parallèles dans l'arbitrage commercial et estimé qu'il serait peut-être préférable de mener au niveau multilatéral les travaux visant à empêcher ou à éviter les procédures judiciaires et arbitrales parallèles portant sur la même question. Plusieurs suggestions ont été faites quant à la forme que pourraient prendre des travaux sur les procédures concurrentes dans l'arbitrage commercial. Il a été dit que promouvoir une interprétation uniforme de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international¹³ pourrait être une solution. Une autre proposition était de formuler des orientations sur la question. Selon un autre avis, il était prématuré de décider quelle forme ces travaux futurs pourraient prendre et toute décision y relative devrait tenir compte de la possibilité consistant à analyser la question des procédures parallèles dans l'arbitrage commercial dans le contexte de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée à New York le 10 juin 1958¹⁴.

133. Il a été suggéré de réexaminer le sujet des travaux futurs à une session ultérieure de la Commission, lorsque les travaux d'élaboration d'une convention sur la transparence seraient terminés.

E. Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958

134. À sa vingt-huitième session, en 1995, la Commission a approuvé un projet, entrepris conjointement avec le Comité D (désormais appelé "Comité de l'arbitrage") de l'Association internationale du barreau, qui visait à suivre l'application de la Convention de New York dans la législation¹⁵.

135. À sa quarante et unième session, en 2008, la Commission a examiné un rapport écrit sur le projet, élaboré à partir des réponses envoyées par 108 États parties à la Convention de New York (A/CN.9/656 et Add.1) et portant sur la mise en œuvre de la Convention par les États, son interprétation et son application, ainsi que sur les conditions et procédures prévues par les États pour l'exécution des sentences en vertu de la Convention. À cette même session, elle a accueilli favorablement les

¹³ Pour le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I. Pour le texte de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), modifiée en 2006, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, annexe I (articles modifiés uniquement), et publication des Nations Unies, numéro de vente: F.08.V.4.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

¹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 401 à 404.

recommandations et conclusions du rapport, notant qu'elles mettaient en évidence les domaines où des travaux supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires pour renforcer l'interprétation uniforme et l'application effective de la Convention. Elle est convenue que des travaux devraient être entrepris pour éliminer ou limiter l'effet des discordances juridiques dans ce domaine. D'une manière générale, elle a estimé que le projet devrait aboutir à l'élaboration d'un guide sur la Convention de New York afin de promouvoir une interprétation et une application uniformes du texte, de façon à éviter les incertitudes résultant de sa mise en œuvre imparfaite ou partielle et à réduire le risque de voir la pratique des États s'écarter de l'esprit de la Convention. Elle a demandé au Secrétariat d'étudier la possibilité d'élaborer un tel guide. À cette même session, la Commission est convenue que, si les ressources le permettaient, les activités du Secrétariat dans le contexte de son programme d'assistance technique pourraient comprendre la diffusion d'informations sur l'interprétation judiciaire de la Convention de New York, ce qui pourrait utilement compléter d'autres activités à l'appui de la Convention¹⁶.

136. La Commission a pris note de la résolution 62/65 adoptée le 6 décembre 2007 par l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci a reconnu l'intérêt que présente l'arbitrage comme moyen de règlement des différends dans les relations commerciales internationales dans la mesure où il harmonise les relations commerciales, stimule les échanges internationaux et le développement et favorise le règne du droit dans la sphère internationale et nationale. L'Assemblée générale s'est dite convaincue que la Convention de New York encourageait le respect des engagements, inspirait confiance dans le droit et assurait l'équité du règlement des différends liés aux obligations et aux droits contractuels. Elle a prié le Secrétaire général de redoubler d'efforts pour promouvoir une plus large adhésion à la Convention ainsi que l'interprétation uniforme et l'application effective de ses dispositions.

137. La Commission a rappelé qu'à ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, en 2011 et 2012, elle avait été informée que le Secrétariat poursuivait le projet d'élaboration d'un guide sur la Convention de New York, en étroite coopération avec G. Bermann (faculté de droit de l'Université de Columbia) et E. Gaillard (école de droit de Sciences Po), qui avaient mis en place des équipes de recherche à cette fin. Elle a été informée que MM. Gaillard et Bermann et leur équipe respective avaient créé, avec l'appui du Secrétariat, un site Web (www.newyorkconvention1958.org) pour mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l'élaboration du guide sur la Convention de New York. Ce site Web visait à promouvoir une application uniforme et efficace de la Convention en publiant des informations détaillées sur l'interprétation judiciaire de la Convention par les États parties. Elle a également été informée que le secrétariat de la CNUDCI prévoyait de maintenir un lien étroit entre les décisions publiées dans le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (voir plus bas par. 235 à 240) et celles publiées sur le site Web consacré à l'élaboration du guide sur la Convention de New York¹⁷. À sa quarante-cinquième session, la Commission s'est félicitée de la création du site Web et des travaux accomplis par le Secrétariat, les experts et leurs équipes de recherche, et a

¹⁶ Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 355 et 360.

¹⁷ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 252; et *ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 135.

prié le Secrétariat de poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du guide sur la Convention de New York¹⁸.

138. À sa session en cours, la Commission était saisie d'un extrait du guide sur la Convention de New York pour examen (A/CN.9/786).

139. La Commission a remercié le Secrétariat, les experts et leurs équipes participant au projet pour les travaux menés au titre du mandat que la Commission avait reçu de l'Assemblée générale, à savoir promouvoir et assurer une interprétation et une application uniformes des conventions internationales.

140. La préoccupation a été exprimée qu'un guide traduirait une préférence pour certains avis par rapport à d'autres et ne reflèterait pas un consensus international sur l'interprétation de la Convention de New York. La question de la forme sous laquelle le guide serait publié a par conséquent été soulevée. Il a été répondu que l'approche suivie pour élaborer le guide était similaire à celle retenue pour d'autres guides et précis de la CNUDCI, tels que le *Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*¹⁹. Il a été expliqué que diverses options étaient disponibles pour la publication de tels travaux. L'une d'entre elles consistait à publier le guide sous la responsabilité du Secrétariat et on a donné l'exemple du *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds* (1987)²⁰. Il a été dit que la Commission pourrait aussi prendre note du guide sur la Convention de New York sans en valider le contenu et prier le Secrétariat de le publier. Une autre possibilité serait que le Secrétariat distribue le texte du guide une fois terminé afin de recueillir les commentaires des États pour examen par la Commission à une session future. À l'issue de la discussion, la Commission a prié le Secrétariat, si les ressources le permettaient, de lui soumettre le guide à sa session suivante, en 2014, afin qu'elle examine le statut du guide et ses modalités de publication.

F. Concours d'arbitrage commercial international

1. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

141. Il a été noté que l'Association pour l'organisation et la promotion du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis avait organisé le vingtième Concours, dont la phase des plaidoiries s'était tenue à Vienne du 22 au 28 mars 2013. Comme les années précédentes, le concours était coparrainé par la Commission. Les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au vingtième Concours portaient sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)²¹. En tout, 291 équipes représentant des facultés de droit de 66 pays ont participé au Concours. L'équipe qui a le mieux plaidé provenait de l'Université municipale de Hong Kong (City University of Hong Kong). La phase des plaidoiries du vingt et unième Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis se tiendra à Vienne du 11 au 17 avril 2014.

¹⁸ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 136.

¹⁹ Disponible à l'adresse: www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests.html (consultée le 1^{er} août 2013).

²⁰ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.9.

²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

142. Il a également été noté que le dixième Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis (Est) avait été organisé par la Section Asie de l'Est du Chartered Institute of Arbitrators et également coparrainé par la Commission. La phase finale avait eu lieu à Hong Kong (Chine) du 11 au 17 mars 2013. En tout, 93 équipes représentant 27 pays y avaient participé. L'équipe ayant le mieux plaidé était celle de l'Université de Canberra. Le onzième Concours (Est) se tiendra à Hong Kong du 31 mars au 6 avril 2014.

2. Concours d'arbitrage commercial international de Madrid 2013

143. Il a été noté que l'Université Carlos III de Madrid avait organisé du 15 au 20 avril 2013 le cinquième Concours d'arbitrage commercial international de Madrid, également coparrainé par la Commission. Les questions juridiques soumises aux participants avaient porté sur un contrat international de vente d'actions où intervenaient la Convention des Nations Unies sur les ventes et les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international²², ainsi que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, la Convention de New York et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), avec la Cour d'arbitrage de Madrid comme autorité de nomination. Au total, 23 équipes de facultés de droit ou de programmes de maîtrise de 8 pays avaient participé au Concours de Madrid, en langue espagnole. L'équipe ayant le mieux plaidé était celle de l'Universidad Pontificia Comillas (ICADE), qui a remporté la finale face à la Pontificia Universidad Católica (Pérou). Le sixième Concours de Madrid se tiendra du 21 au 25 avril 2014.

IV. Examen de questions concernant les sûretés

A. Finalisation et adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières

1. Introduction

144. À sa session en cours, la Commission était saisie des documents suivants: a) une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4), où figurait un commentaire; b) une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/781 et Add.1 et 2), où figuraient respectivement toutes les modifications apportées au commentaire, à la terminologie et aux recommandations, et les exemples de formulaires de registre du projet de guide adoptés à la vingt-troisième session du Groupe de travail (A/CN.9/767, par. 15); et c) les rapports du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de ses vingt-deuxième et vingt-troisième sessions (A/CN.9/764 et A/CN.9/767, respectivement).

145. Dès le début de la session, la Commission est convenue que le Secrétariat serait chargé d'apporter les changements nécessaires à la mise en œuvre des décisions qu'elle prendrait à la session en cours, d'assurer la cohérence de la terminologie utilisée et d'éviter les doubles emplois.

²² Disponible à l'adresse: www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm (consultée le 1^{er} août 2013).

2. Examen du projet de guide sur le registre

Préface (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et A/CN.9/781, par. 1 et 2)

146. La Commission a adopté la préface du projet de guide sur le registre sans modification, étant entendu qu'elle serait actualisée de manière à rendre compte des décisions qui seraient prises à la session en cours.

Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.54, A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 1 à 23, A/CN.9/781, par. 3 à 24 et A/CN.9/781/Add.1, terminologie)

147. En ce qui concerne l'alinéa g) du paragraphe 4 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54, la Commission est convenue qu'il conviendrait de mettre à jour la référence au Règlement et Règles de procédure du Registre international de l'Organisation de l'aviation civile internationale, afin qu'elle renvoie à la cinquième édition publiée en 2013.

148. En ce qui concerne le terme "adresse", la Commission est convenue d'en modifier la définition pour qu'il désigne: a) une adresse physique qui pourrait être soit un nom de rue, soit un numéro de boîte postale, et b) une adresse électronique. Elle est en outre convenue qu'il faudrait que le commentaire fournisse des exemples d'autres adresses permettant également de communiquer efficacement l'information et explique qu'il faudrait que les États adoptants conçoivent les formulaires de registre de façon à permettre aux personnes procédant à une inscription de choisir parmi les types d'adresses cités.

149. En ce qui concerne le terme "constituant", la Commission est convenue d'en modifier la définition pour qu'il désigne la personne identifiée "dans le champ prévu à cet effet" dans l'avis comme étant le constituant (pour la signification du terme "constituant", voir également par. 169 et 170 ci-dessous).

150. En ce qui concerne le terme "personne procédant à l'inscription", la Commission est convenue d'en modifier la définition pour qu'il désigne "la personne qui soumet au registre le formulaire d'avis prévu". Elle est également convenue qu'il faudrait que le commentaire explique qu'on ne saurait considérer comme personne procédant à l'inscription un messenger ou prestataire de services postaux qui transmet l'avis pour le compte de cette personne.

151. En ce qui concerne le terme "réglementation", la Commission est convenue d'en modifier la définition pour qu'il désigne l'ensemble des règles "adoptées" (plutôt que "appliquées") par l'État adoptant en ce qui concerne le registre, puisque l'adoption précéderait l'application.

152. En ce qui concerne le terme "créancier garanti", la Commission est convenue d'en modifier la définition pour qu'il désigne la personne identifiée "dans le champ prévu à cet effet" dans l'avis comme étant le créancier garanti (pour la signification du terme "créancier garanti", voir également par. 169 et 170 ci-dessous).

153. En ce qui concerne le paragraphe 23 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54, la Commission est convenue qu'il faudrait supprimer les mots "indiquant la volonté du constituant de constituer une sûreté", qui figurent à l'alinéa c) de la seconde phrase, ce point étant déjà traité à l'alinéa b) de cette phrase.

154. En ce qui concerne le paragraphe 28 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54, la Commission est convenue qu'il faudrait modifier la seconde phrase afin d'indiquer

que l'inscription d'un avis au registre général des sûretés est la méthode générale à employer pour assurer l'opposabilité hormis en ce qui concerne une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir les recommandations 32 et 50 du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*)²³.

155. En ce qui concerne les paragraphes 18 à 20 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, la Commission est convenue qu'il faudrait les modifier pour préciser que la coordination entre registres ne serait nécessaire que si la loi sur les opérations garanties visait certains types de biens et qu'un registre spécialisé existait pour ces types de biens.

156. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté l'introduction du projet de guide sur le registre.

**Chapitre I. Mise en place et fonctions du registre des sûretés
(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 34 à 49, A/CN.9/781, par. 26 à 31
et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 1 à 3)**

157. La Commission a adopté le chapitre I (Mise en place et fonctions du registre des sûretés) sans modification.

**Chapitre II. Accès aux services du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 50
à 65, A/CN.9/781, par. 26 à 31 et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 4 à 10)**

158. En ce qui concerne les recommandations 4 à 10, la Commission est convenue qu'il faudrait:

- a) Modifier l'alinéa a) i) de la recommandation 6 afin de faire référence au formulaire "applicable" prévu par le registre;
- b) Ajouter les mots "sous réserve des dispositions des alinéas a) des recommandations 8 et 10" au début de l'alinéa c) de la recommandation 7;
- c) À l'alinéa a) de la recommandation 8, remplacer le membre de phrase "les informations ne sont pas saisies dans tous les champs prévus à cet effet" par "des informations ne sont pas saisies dans chaque champ prévu à cet effet".

159. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté le chapitre II (Accès aux services du registre).

**Chapitre III. Inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 1 à 49, A/CN.9/781,
par. 32 à 40 et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 11 à 22)**

160. S'agissant du paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, la Commission est convenue de préciser que toute annexe à un avis en faisait partie intégrante et devait donc également être supprimée lorsque des informations figurant dans l'avis étaient retirées du fichier public du registre.

161. S'agissant de la recommandation 12, la Commission est convenue d'ajouter les mots "aux fins des recommandations 16, 18, 30, 32 et 34," au début de la

²³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

recommandation 12, afin de préciser son champ d'application, et de placer cette recommandation juste avant la recommandation 16.

162. S'agissant de la recommandation 13, la Commission a examiné les différentes suggestions faites pour atteindre le but de l'option C, qui est de fixer une limite maximale à la période d'effet de l'inscription d'un avis. Il a été suggéré qu'en cas de prolongation, la nouvelle période puisse commencer au moment de l'inscription de l'avis de modification où figure la limite maximale qui s'y applique. Il a été dit que dans ce cas, si la limite maximale était, par exemple, de quinze ans et que la personne procédant à l'inscription avait indiqué sept ans dans l'avis initial, elle pourrait indiquer quinze ans dans les avis de modification. À l'appui de cette suggestion, il a été fait observer que cette approche serait similaire à celle adoptée dans l'option A, selon laquelle chaque avis de modification serait valable pendant la durée précisée dans la loi. Il a également été dit que cette approche offrirait la souplesse nécessaire pour répondre aux besoins des parties à des conventions constitutives de sûreté de longue durée. Il a également été suggéré que la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours, pour autant que tous les avis pris ensemble n'excèdent pas la limite maximale. Il a été dit que, si l'on prenait l'exemple susmentionné, la personne procédant à l'inscription ne pourrait indiquer que huit ans dans un avis de modification. À l'appui de cette suggestion, il a été fait remarquer que cette approche permettrait d'atteindre le but de l'option C, qui est de fixer une limite maximale, et d'établir une distinction claire entre l'option B (qui ne prévoit pas de limite maximale) et l'option C. Il a été suggéré, enfin, que la nouvelle période puisse commencer à l'inscription d'un avis de modification, la période maximale s'appliquant à un seul avis de modification. Ainsi, dans l'exemple susmentionné, l'inscription ne pourrait indiquer quinze ans que dans le premier avis de modification.

163. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue de modifier la recommandation 13 comme suit:

“La réglementation devrait prévoir que:

Option A

- a) L'inscription d'un avis initial est valable pendant [une brève période, telle que cinq ans, précisée dans la loi de l'État adoptant];
- b) La période d'effet de l'inscription peut être prorogée jusqu'à [une brève durée, telle que six mois, précisée dans la loi de l'État adoptant] avant son expiration; et
- c) L'inscription d'un avis de modification prorogeant la période d'effet proroge la période de [la durée précisée à l'alinéa a)] à compter de la date d'expiration de la période en cours.

Option B

- a) L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée par la personne procédant à l'inscription dans le champ de l'avis prévu à cet effet;
- b) La période d'effet de l'inscription peut être prorogée à tout moment avant son expiration par l'inscription d'un avis de modification indiquant dans le champ prévu à cet effet une nouvelle période d'effet; et
- c) L'inscription d'un avis de modification prorogeant la période d'effet

proroge la période de la durée précisée par la personne procédant à l'inscription dans l'avis de modification à compter de la date d'expiration de la période en cours.

Option C

a) L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée par la personne procédant à l'inscription dans le champ de l'avis prévu à cet effet, sans dépasser [une longue période, par exemple vingt ans, précisée dans la loi de l'État adoptant];

b) La période d'effet de l'inscription peut être prorogée jusqu'à [une brève durée, telle que six mois, précisée dans la loi de l'État adoptant] avant son expiration par l'inscription d'un avis de modification indiquant dans le champ prévu à cet effet une nouvelle période d'effet ne dépassant pas [la durée maximum précisée à l'alinéa a)]; et

c) L'inscription d'un avis de modification prorogeant la période d'effet proroge la période de la durée précisée par la personne procédant à l'inscription dans l'avis de modification à compter de la date d'expiration de la période en cours."

164. S'agissant de la recommandation 14, la Commission est convenue de faire référence à "une" sûreté et à "une" convention constitutive de sûreté.

165. S'agissant de la recommandation 18, la Commission est convenue qu'il faudrait que l'alinéa b) ii): a) mentionne également les avis de radiation; b) fasse référence à "une" adresse actuelle, sachant que le constituant pouvait avoir plusieurs adresses; et c) précise que si le créancier garanti ne connaissait pas l'adresse du constituant, il serait en droit d'envoyer la copie de l'avis à la dernière adresse "connue" du constituant ou à une adresse qui lui était "raisonnablement accessible". La Commission est également convenue d'expliquer dans le commentaire que le changement concernait l'adresse pertinente du constituant (par exemple, l'adresse du constituant figurant dans le fichier du registre), le créancier garanti risquant autrement d'envoyer la copie à une mauvaise adresse ou d'abuser de son droit et d'envoyer la copie à une adresse non pertinente pour l'opération qui donnait naissance à la sûreté sur laquelle portait l'avis.

166. S'agissant de la recommandation 22, la Commission est convenue de la réviser pour préciser qu'il fallait que les informations figurant dans l'avis soient exprimées en utilisant le jeu de caractères précisé et porté à la connaissance du public par le registre.

167. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté le chapitre III (Inscription) du projet de guide sur le registre.

Chapitre IV. Inscription d'avis initiaux (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 50 à 71, A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 1 à 35, A/CN.9/781, par. 41 à 58 et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 23 à 29)

168. S'agissant du paragraphe 55 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, la Commission est convenue de supprimer, dans la deuxième phrase, la référence au formulaire de demande de recherche, étant donné que l'adresse du constituant ne devait pas être indiquée dans une demande de recherche.

169. S'agissant de certaines recommandations, il a été dit que les termes "constituant" et "créancier garanti" ne désignaient pas les personnes identifiées dans l'avis comme étant le constituant et le créancier garanti (comme expliqué dans la terminologie), mais désignaient le véritable constituant et le véritable créancier garanti. Plusieurs suggestions ont été faites. Il a été suggéré d'utiliser des termes différents en fonction du contexte (par exemple "constituant" et "constituant du fichier"). Il a également été suggéré que la terminologie précise qu'en fonction du contexte, le constituant (ou le créancier garanti) était soit le véritable constituant (ou le véritable créancier garanti), soit le constituant (ou le créancier garanti) identifié ou à identifier dans l'avis comme étant le constituant (ou le créancier garanti). Il a été suggéré, enfin, que le commentaire clarifie davantage ce point en précisant le contexte dans lequel ces termes avaient telle ou telle signification.

170. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue de ce qui suit: a) supprimer de la partie terminologique du projet de guide sur le registre les termes "constituant" et "créancier garanti"; b) expliquer dans le commentaire de la partie terminologique que ces termes ont généralement la même signification que dans le *Guide sur les opérations garanties*, sauf dans certains cas où, selon le contexte, ils désignent la personne identifiée dans l'avis; c) remplacer dans la recommandation 3, alinéa g), et dans les recommandations 18, 19 et 31 l'expression "créancier garanti" par les mots "la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti"; d) remplacer dans la recommandation 18 le mot "constituant" par les mots "la personne identifiée dans l'avis comme le constituant"; e) préciser dans le commentaire de la recommandation 19, tel que révisé, que la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti serait la personne autorisée à modifier les informations figurant dans l'avis inscrit; et f) préciser dans le commentaire de la recommandation 33 que la recommandation traite de l'obligation du créancier garanti effectif.

171. S'agissant de la recommandation 23, il a été décidé de supprimer les mots "dans un seul avis ou dans des avis distincts" à la fin de l'alinéa b) et d'expliquer dans le commentaire que lorsqu'il existait plusieurs constituants ou créanciers garantis, il incombait à la personne procédant à l'inscription de déterminer si les informations requises devaient être saisies dans le même avis ou dans des avis distincts.

172. S'agissant de la recommandation 24, la Commission est convenue que les alinéas b) à e) étaient trop directifs et que de toute façon, chaque État adoptant devrait les revoir en fonction de ses conventions de formation des noms. Ainsi, elle a décidé que les exemples énoncés aux alinéas b) à e) devraient figurer dans le commentaire et que la recommandation 24 devrait inclure, en leur lieu et place, un texte qui pourrait être libellé comme suit: "b) [L'État adoptant devrait préciser les divers éléments du nom du constituant et les champs prévus à cet effet]"; et "c) [L'État adoptant devrait préciser les documents officiels sur la base desquels le nom du constituant devrait être déterminé et la hiérarchie de ces documents]". Elle est convenue, en outre, d'ajouter un nouvel alinéa qui pourrait être libellé comme suit: "d) [L'État adoptant devrait préciser la façon dont le nom du constituant devrait être déterminé lorsqu'il change après la délivrance d'un document officiel]".

173. S'agissant de la recommandation 25, la Commission a décidé, par souci de cohérence avec la recommandation 24, qu'il faudrait en modifier le texte en insérant deux alinéas qui pourraient être libellés comme suit: "a) Son identifiant est son nom;

et b) Son nom est celui qui figure dans un [document, ...] constitutif de la personne morale, en cours de validité”.

174. S’agissant de la recommandation 26, la Commission est convenue, par souci de cohérence avec la recommandation 24, d’en modifier le texte, qui pourrait être libellé comme suit: “[l’État adoptant devrait préciser l’identifiant du constituant dans des cas particuliers, comme ceux d’une personne faisant l’objet d’une procédure d’insolvabilité et d’un fiduciaire ou représentant d’une succession]”. Elle est également convenue que les exemples figurant dans la recommandation 26 devraient être inclus dans le commentaire avec les modifications appropriées (voir la note à l’intention de la Commission qui figure après la recommandation 26 dans le document A/CN.9/781/Add.1).

175. S’agissant de la recommandation 28, la Commission a décidé de supprimer les mots “sauf disposition contraire de la loi” qui figurent au début des alinéas b) et c), car ils pourraient involontairement porter à croire qu’ils introduisent une exception à la règle visée à l’alinéa a) (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 14, al. d), et recommandation 63).

176. S’agissant de l’alinéa a) de la recommandation 29, il a été convenu que pour éviter, en anglais, la tautologie “an amendment notice that amends”, il faudrait écrire “an amendment notice that changes”.

177. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté le chapitre IV (Inscription d’avis initiaux).

Chapitre V. Inscription d’avis de modification et de radiation (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 1 à 41, A/CN.9/781, par. 59 à 69 et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 30 à 33)

178. S’agissant de la recommandation 31, la Commission a décidé de modifier les options A et B de manière à prévoir qu’un créancier garanti nommé dans plusieurs avis inscrits puisse modifier ou demander au registre de modifier “ses informations” (et non celles d’autres créanciers garantis cités dans ces avis).

179. S’agissant de la recommandation 32, le “numéro d’inscription” désignant un numéro unique attribué par le registre à un avis initial, la Commission a décidé, par souci de cohérence avec l’alinéa a) i) de la recommandation 30, qu’il faudrait mentionner le numéro d’inscription de l’avis “initial”.

180. S’agissant de la recommandation 33, la Commission est convenue de mentionner l’obligation du créancier garanti d’“inscrire” (plutôt que de soumettre) un avis de modification ou de radiation. Elle est également convenue d’expliquer dans le commentaire que ce libellé avait pour but de faire en sorte qu’un créancier garanti ne soit pas réputé avoir exécuté son obligation s’il se contentait de soumettre un avis sans veiller à ce qu’il soit effectivement inscrit et non rejeté pour l’un quelconque des motifs énoncés dans la recommandation 8.

181. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté le chapitre V (Inscription d’avis de modification et de radiation).

Chapitre VI. Critères de recherche et résultats de la recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 42 à 51, A/CN.9/781, par. 70 et 71 et A/CN.9/781/Add.1, recommandations 34 et 35)

182. S'agissant des paragraphes 46 à 48 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, la Commission est convenue qu'il faudrait expliquer la manière de retrouver les informations en référence à une recherche effectuée par le registre selon sa logique propre. Elle est également convenue de supprimer la référence à la "logique de recherche", car il s'agissait d'une expression technique qui pouvait ne pas être utilisée dans tous les États, même si la réalité qu'elle recouvrait (à savoir la manière dont les informations étaient organisées et retrouvées) faisait partie intégrante de tout système de registre. Aussi a-t-elle décidé de supprimer la référence à la "logique de recherche" à l'alinéa b) de la recommandation 35. Sous réserve de ces modifications, elle a adopté le chapitre VI (Critères de recherche et résultats de la recherche).

Chapitre VII. Frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 52 à 58, A/CN.9/781, par. 72 et A/CN.9/781/Add.1, recommandation 36)

183. La Commission a adopté en l'état le chapitre VII (Frais d'inscription et de recherche).

Annexe II. Exemples de formulaires du registre (A/CN.9/781/Add.2)

184. La Commission s'est ensuite penchée sur les exemples de formulaires du registre figurant à l'annexe II du projet de guide sur le registre. En ce qui concerne le formulaire I (Avis initial), elle est convenue de ce qui suit: a) supprimer dans les sections A et B les cases à cocher devant "personne physique" et "personne morale" (la même modification vaut pour le formulaire II, sections A à F; le formulaire IV, sections C et D; et le formulaire VI, section A); b) remplacer dans les sections A et B la mention "Boîte postale (le cas échéant)" par la mention "Rue ou boîte postale (le cas échéant)" (la même modification vaut pour le formulaire II, sections A, C, D et F; le formulaire IV, sections A et D; et le formulaire V, section A); c) remplacer dans les sections A et B la mention "Adresse électronique ou autre (le cas échéant)" par la mention "Adresse électronique (le cas échéant)" (la même modification vaut pour le formulaire II, sections A, C, D et F; le formulaire IV, sections A et D; et le formulaire V, section A); d) supprimer dans la section A, sous personne morale, la rubrique "Informations complémentaires concernant le constituant" (la même modification vaut pour le formulaire II, sections A et C; et le formulaire IV, section D); e) placer entre crochets à la section A la rubrique concernant les cas particuliers de constituants, avec une note de bas de page renvoyant au commentaire pertinent (la même modification vaut pour le formulaire II, sections A et C; et le formulaire IV, section D); f) supprimer les sections A.2 et B.2 et insérer une note indiquant que les formulaires devraient être conçus de manière à tenir compte de cas où il y aurait plusieurs constituants ou créanciers garantis; et g) réviser la section D de manière à tenir compte des options A à C de la recommandation 13.

185. En ce qui concerne le formulaire II (Avis de modification), la Commission est convenue de ce qui suit: a) remplacer dans le second encadré les mots "numéro d'inscription de l'avis initial" par les mots "numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification" (la même modification vaut pour le second encadré du formulaire IV et pour la section B.2 du formulaire VIII); et b) intituler la section J

comme suit: “J. Proroger la durée d’effet de l’inscription”, et la réviser de manière à tenir compte des options A à C de la recommandation 13.

186. En ce qui concerne le formulaire III (Avis de radiation), la Commission est convenue de remplacer dans le second encadré les mots “numéro d’inscription de l’avis initial à radier” par les mots “numéro d’inscription de l’avis initial visé par la radiation” (la même modification vaut pour le second encadré du formulaire V et pour la section B.3 du formulaire VIII).

187. En ce qui concerne le formulaire IV (Avis de modification découlant d’une décision judiciaire ou administrative), la Commission est convenue de supprimer intégralement la section G (Proroger ou écourter la durée d’effet de l’inscription). En ce qui concerne le formulaire VI (Formulaire de demande de recherche), la Commission est convenue de prévoir une section distincte pour les personnes soumettant un formulaire de demande de recherche papier afin qu’elles puissent indiquer la personne et l’adresse auxquelles le résultat de la recherche doit être envoyé.

188. En ce qui concerne le formulaire VII (Résultats de la recherche), la Commission est convenue de rappeler dans la note de bas de page la recommandation 35, selon laquelle le résultat de la recherche doit contenir toutes les informations de chaque avis inscrit correspondant au critère de recherche spécifié, sans qu’il soit nécessaire de procéder à une recherche supplémentaire, la présentation de ces informations pouvant varier selon le système de registre.

189. En ce qui concerne le formulaire VIII (Rejet d’une demande d’inscription ou de recherche), la Commission est convenue de ce qui suit: a) fournir dans la section B des motifs de rejet plus précis et ajouter des cases à cocher distinctes pour l’adresse du constituant et du créancier garanti; et b) supprimer à la section B.2, dans le texte anglais, le mot “relevant”, et ajouter des cases à cocher distinctes pour les informations à ajouter, supprimer ou modifier.

190. Sous réserve des modifications susmentionnées, la Commission a adopté l’annexe II (Exemples de formulaires du registre).

3. Adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières

191. À sa 970^e séance, le 16 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant la résolution 63/121 de l’Assemblée générale en date du 11 décembre 2008, dans laquelle l’Assemblée a recommandé à tous les États de tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*²⁴ lorsqu’ils modifieront leur législation sur les opérations garanties ou en adopteront une,

Considérant qu’un régime efficace des opérations garanties doté d’un registre des sûretés réelles mobilières accessible au public tel que celui

²⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties* devrait améliorer l'accès à un crédit garanti abordable et donc promouvoir la croissance économique, le développement durable, l'état de droit et l'inclusion financière, et contribuer à la lutte contre la pauvreté,

Notant avec satisfaction que le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières est conforme au *Guide sur les opérations garanties* et le complète utilement, et qu'ensemble ces deux guides fourniront aux États des orientations complètes sur les questions juridiques et pratiques à traiter pour mettre en place un régime moderne des opérations garanties,

Notant également qu'une réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien en l'absence d'un registre des sûretés réelles mobilières efficace et accessible au public permettant d'inscrire des informations sur l'existence potentielle d'une sûreté réelle mobilière et que les États ont besoin d'urgence d'orientations sur la mise en place et le fonctionnement de tels registres,

Notant en outre que l'harmonisation des registres nationaux des sûretés réelles mobilières sur la base du Guide sur le registre devrait accroître l'offre de crédit au-delà des frontières nationales et donc faciliter le développement du commerce international qui, s'il est réalisé sur la base de l'égalité et des avantages mutuels de tous les États, est un élément important pour la promotion de relations amicales entre États,

Remerciant les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales actives dans le domaine de la réforme du droit des opérations garanties d'avoir participé et aidé à l'élaboration du Guide sur le registre,

Remerciant aussi les participants au Groupe de travail VI (Sûretés), ainsi que le Secrétariat, pour leur contribution à l'élaboration du Guide sur le registre,

1. *Adopte* le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, qui se compose du texte figurant dans les documents A/CN.9/WG.VI/WP.54, A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1 à 4, A/CN.9/781 et A/CN.9/781/Add.1 et 2, tels que modifiés par la Commission à sa quarante-sixième session, et autorise le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte en tenant compte des délibérations qu'elle a tenues à cette session;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, notamment sous forme électronique, et d'en assurer une large diffusion auprès des gouvernements et des autres organismes intéressés;

3. *Recommande* à tous les États de tenir compte du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation administrative ou leurs directives administratives pertinentes, et du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*²⁵ lorsqu'ils modifieront leur législation sur les

²⁵ Ibid.

opérations garanties ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé les guides à l'en informer;

4. *Recommande également* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international²⁶, dont les principes sont également reflétés dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, et dont l'annexe facultative renvoie à l'inscription d'avis concernant les cessions."

B. Rapport d'activité du Groupe de travail VI et travaux futurs

192. Rappelant sa décision de charger le Groupe de travail d'élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* et conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties, la Commission a noté qu'à sa vingt-troisième session, le Groupe de travail VI (Sûretés) avait tenu un échange de vues général sur la base d'une note préparée par le Secrétariat, intitulée "Projet de loi type sur les opérations garanties" (A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4). La Commission a également noté que le Secrétariat était en train de préparer une version révisée du projet de loi type de nature à mettre en œuvre le mandat confié par la Commission au Groupe de travail et à faciliter les opérations financières commerciales.

193. Il a été convenu que la préparation du projet de loi type était un projet extrêmement important pour compléter les travaux de la Commission dans le domaine des sûretés et donner aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence sur la manière d'appliquer les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Il a également été convenu que, compte tenu de l'importance du droit moderne des opérations garanties pour l'offre et le coût du crédit et de l'importance du crédit pour le développement économique, ces orientations étaient extrêmement importantes et urgentes pour tous les États en temps de crise économique mais particulièrement pour les États à économie en développement ou en transition. En outre, il a été dit que la portée du projet de loi type devrait inclure tous les actifs ayant une valeur économique.

194. À l'issue de la discussion, sous réserve de discussions futures sur les priorités qu'elle définirait quant aux travaux prévus et aux travaux futurs possibles (voir par. 292 à 332 ci-dessous), la Commission a confirmé sa décision selon laquelle le Groupe de travail VI devrait préparer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties basée sur les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* et conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties.

²⁶ Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe.

V. Examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité

A. Finalisation et adoption des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

195. La Commission a rappelé sa décision de charger le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) d'examiner plusieurs sujets, dont le premier concernait une proposition des États-Unis, décrite au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, tendant à fournir des orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale²⁷ en rapport avec le centre des intérêts principaux et éventuellement à élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention²⁸.

196. Pour ce qui est de la première partie de ce mandat, la Commission était saisie des propositions de modification du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale (voir A/CN.9/WG.V/WP.112) et des autres révisions dont le Groupe de travail était convenu à sa quarante-troisième session (voir A/CN.9/766).

197. Ayant examiné le texte, la Commission a adopté les modifications supplémentaires suivantes:

a) Réintroduire après le paragraphe 13 sous l'intitulé "B. Origine de la Loi type" les paragraphes 14 à 17 de la version publiée du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale²⁹;

b) Ajouter aux paragraphes 123F et G un renvoi précisant que la date en référence à laquelle ces facteurs doivent être examinés par le tribunal doit être celle visée aux paragraphes 128A à D; et

c) Remplacer les mots "La Loi type" au début du paragraphe 166 par les mots "Le paragraphe 1 de l'article 23".

198. À sa 973^e séance, le 18 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Notant qu'une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale³⁰ a été adoptée dans quelque 20 États,

Notant également l'augmentation générale du nombre de procédures d'insolvabilité internationales et donc du nombre de possibilités d'utiliser et d'appliquer la Loi type dans de telles procédures, ainsi que le développement

²⁷ Résolution 52/158 de l'Assemblée générale, annexe.

²⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 259.

²⁹ A/CN.9/442, annexe.

³⁰ Résolution 52/158 de l'Assemblée générale, annexe.

d'une jurisprudence internationale interprétant ses dispositions,

Notant en outre que les tribunaux se réfèrent souvent au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type³¹ pour s'informer sur l'historique de l'élaboration des dispositions et mieux les interpréter,

Consciente qu'une certaine incertitude concernant l'interprétation de certaines dispositions de la Loi type est apparue dans la jurisprudence née de son application dans la pratique,

Convaincue qu'il est souhaitable de tenir compte du caractère international de la Loi type en interprétant ces dispositions et qu'il faut en promouvoir l'application uniforme,

Convaincue également qu'il est souhaitable de fournir au moyen d'une révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type des orientations supplémentaires touchant l'interprétation et l'application de certains aspects de la Loi type afin d'en faciliter l'interprétation uniforme,

Se félicitant du soutien et de la participation que des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales œuvrant dans le domaine de la réforme du droit de l'insolvabilité ont apportés à la révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type,

Remerciant le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) des travaux qu'il a réalisés pour réviser le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type,

1. *Adopte* le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112, tel que révisé par le Groupe de travail à sa quarante-troisième session (voir document A/CN.9/766) et par la Commission à sa session en cours (voir rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/68/17), par. 197), et autorise le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte du Guide pour l'incorporation et l'interprétation en tenant compte de ces révisions;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte révisé du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type avec le texte de la Loi type et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue;

3. *Recommande* que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les législateurs, les décideurs, les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les autres personnes concernées par les lois sur l'insolvabilité internationale et les procédures en la matière;

4. *Recommande également* que tous les États continuent d'envisager d'appliquer la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et invite les États ayant adopté une législation fondée sur la Loi type à l'en informer."

³¹ A/CN.9/442, annexe.

B. Finalisation et adoption des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

199. La Commission a rappelé sa décision de charger son Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) d'examiner plusieurs sujets, dont le deuxième découlait d'une proposition du Royaume-Uni (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), de l'International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International) (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) et de l'International Insolvency Institute (A/CN.9/582/Add.6) concernant les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité. Les travaux entrepris sur ce sujet ont surtout porté sur les obligations naissant pendant la période précédant l'insolvabilité mais ne devenant exécutoires qu'à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

200. Pour ce qui est de cette partie du mandat, la Commission était saisie d'un projet de proposition de texte sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.113) et des modifications dont le Groupe de travail était convenu à sa quarante-troisième session (voir A/CN.9/766).

201. Conformément à l'hypothèse de travail adoptée par le Groupe de travail, le projet de texte a été préparé comme une partie supplémentaire du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*³² et comprend par conséquent un commentaire et un ensemble de recommandations législatives.

202. Après avoir examiné le texte, la Commission a adopté les modifications supplémentaires suivantes:

a) Supprimer les mots "Comme indiqué ci-dessus" au début de la troisième phrase du paragraphe 37;

b) Supprimer les mots "par exemple" dans la deuxième phrase du paragraphe 51; et

c) Ajouter à la recommandation 10 une note de bas de page renvoyant au paragraphe 12 a) du glossaire du Guide législatif afin d'expliquer l'expression "dépenses afférentes à l'administration de l'action".

203. Bien qu'il n'ait pas été proposé de réviser le libellé actuel, on s'est de nouveau demandé s'il convenait d'inclure le projet de recommandation 12, dans la mesure où il relevait plutôt du droit des sociétés ou du droit pénal que du droit de l'insolvabilité. Selon un autre avis, les types de mesures envisagées existaient dans les régimes d'insolvabilité de plusieurs pays et visaient à encourager un comportement approprié de la part des administrateurs.

204. À sa 973^e séance, le 18 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Reconnaissant que des régimes d'insolvabilité efficaces sont de plus en plus considérés comme un moyen d'encourager le développement économique

³² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

et l'investissement, de favoriser l'activité des entreprises et de préserver l'emploi,

Considérant que des régimes d'insolvabilité efficaces, outre qu'ils proposent un processus juridique prévisible pour faire face aux problèmes financiers des entreprises en difficulté et le cadre nécessaire à leur redressement efficace ou à leur liquidation ordonnée, donnent la possibilité d'examiner les circonstances ayant abouti à l'insolvabilité et en particulier la conduite des administrateurs de ces entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité,

Notant que le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*³³ traite des obligations des administrateurs une fois ouverte la procédure d'insolvabilité mais pas de leur conduite dans la période précédant l'insolvabilité ni des obligations qui pourraient leur incomber pendant cette période,

Considérant qu'inciter les administrateurs à agir rapidement pour limiter les effets des difficultés financières d'une entreprise peut jouer un rôle clef dans son redressement ou sa liquidation et que de telles incitations devraient faire partie intégrante d'un régime d'insolvabilité efficace,

Se félicitant du soutien et de la participation que des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales œuvrant dans le domaine de la réforme du droit de l'insolvabilité ont apportés à l'élaboration d'une partie supplémentaire du Guide législatif traitant des obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité,

Remerciant le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) des travaux qu'il a réalisés pour élaborer la quatrième partie du Guide législatif sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité,

1. *Adopte* la quatrième partie du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, à savoir le texte figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.113, tel que révisé par le Groupe de travail à sa quarante-troisième session (voir A/CN.9/766) et par la Commission à sa session en cours (voir rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/68/17), par. 202), et autorise le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte de la quatrième partie du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* en tenant compte de ces révisions;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte de la quatrième partie du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*, de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés, et d'envisager de regrouper les quatre parties du Guide législatif et de les publier, notamment sous forme électronique, à une date ultérieure;

3. *Recommande* que tous les États utilisent le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* pour évaluer l'efficacité économique de leur régime d'insolvabilité et en tiennent compte lorsqu'ils modifieront leur

³³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

législation en matière d'insolvabilité ou en adopteront une, et invite les États ayant utilisé le Guide à l'en informer."

C. Finalisation des mises à jour du document intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge"

205. La Commission a rappelé qu'elle avait décidé à sa quarante-quatrième session, en 2011, d'adopter le document intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge" et prié le Secrétariat d'établir un mécanisme pour en actualiser régulièrement le texte avec la même souplesse qui avait présidé à son élaboration, en veillant à ce qu'il conserve son ton neutre et continue de remplir l'objectif qui lui avait été assigné³⁴.

206. La Commission a noté que le Secrétariat avait mis en place un comité d'experts pour le conseiller au sujet de la mise à jour du texte sur le point de vue du juge de sorte qu'il rende compte de la jurisprudence récente interprétant la Loi type sur l'insolvabilité internationale et qu'il reflète les modifications qu'il était proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

207. La Commission était saisie du projet de mises à jour du texte sur le point de vue du juge (A/CN.9/778) et du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-troisième session (A/CN.9/766), dans lequel celui-ci avait pris note des mises à jour. Elle a noté que le texte actualisé avait aussi été distribué aux participants au dixième Colloque judiciaire multinational organisé par la CNUDCI avec INSOL International et la Banque mondiale, à La Haye, les 18 et 19 mai 2013.

208. La Commission est convenue que la préface devrait mentionner les noms et nationalités des membres du comité d'experts consultés au sujet de la mise à jour du texte sur le point de vue du juge. Elle a également appuyé la proposition tendant à préciser dans la préface que les jugements publiés avant le 15 avril 2013 étaient inclus dans le texte et que les jugements ultérieurs pourraient être inclus dans une mise à jour ultérieure du texte.

209. La Commission a pris note des mises à jour du texte sur le point de vue du juge et félicité le Secrétariat et le comité d'experts d'avoir réussi à préserver le caractère actuel du texte, qui constitue une ressource précieuse pour les juges examinant des affaires d'insolvabilité comportant des aspects internationaux. Elle a autorisé le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte mis à jour sur le point de vue du juge et demandé qu'il soit publié, notamment sous forme électronique, et transmis aux gouvernements en les priant de le communiquer aux autorités concernées afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue.

³⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 198.

D. Rapport d'activité du Groupe de travail V

210. La Commission a examiné les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses quarante-deuxième et quarante-troisième sessions (A/CN.9/763 et A/CN.9/766), notant qu'à sa quarante-troisième session (New York, 15-19 avril 2013), le Groupe de travail avait examiné les éléments restants du mandat mentionnés plus haut au paragraphe 195, concernant en particulier l'applicabilité du concept de centre des intérêts principaux à des groupes d'entreprises et l'élaboration possible d'une loi type ou de dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant de certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière n'excluant pas l'élaboration d'une convention, ainsi que d'autres sujets de travaux futurs possibles.

211. La Commission a tenu un échange de vues préliminaire, notant que les décisions sur l'ordre de priorité de ces questions et les travaux futurs seraient prises ultérieurement au titre du point 16 de l'ordre du jour (voir par. 292 à 332 ci-dessous). Il a été fait référence à la proposition contenue dans le document A/CN.9/789 et aux conclusions formulées par le Groupe de travail aux paragraphes 104 à 109 du document A/CN.9/766. Il a été noté que les questions touchant les groupes d'entreprises dans l'insolvabilité internationale restaient d'actualité et que les travaux qui pourraient être poursuivis dans ce domaine pourraient utilement s'inspirer des consensus dégagés en ce qui concerne le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs dans le contexte des entreprises uniques.

212. On a appuyé l'idée de tenir un colloque pour permettre au Groupe de travail de préciser les questions liées aux groupes d'entreprises et d'autres parties de son mandat actuel. Il a été dit qu'un tel colloque pourrait aussi être l'occasion d'examiner d'autres sujets de travaux futurs possibles, notamment des sujets pouvant intéresser particulièrement les pays en développement, ou particulièrement pertinents pour ce qui est de faire face à la crise financière mondiale, et des questions précises telles que les droits des employés en cas d'insolvabilité et l'interface entre les régimes d'insolvabilité spécialisés élaborés pour les institutions bancaires et financières et le droit général de l'insolvabilité. Selon un autre avis, le Groupe de travail V devait continuer de s'acquitter de son mandat comme prévu. Selon un autre avis encore, il ne devait pas poursuivre ses travaux étant donné qu'il n'avait pas déterminé le résultat recherché et aucun travail ne devait être entrepris avant de régler cette question.

213. Il a été demandé à cet égard si un tel colloque remplacerait les sessions du Groupe de travail actuellement prévues pour 2013 et 2014. Selon un avis, ce ne devait pas être le cas et une fois que le colloque aurait permis de préciser comment exécuter au mieux le mandat existant, les sessions du Groupe de travail devraient se poursuivre et une approbation de la Commission n'était pas nécessaire pour entreprendre les travaux nécessaires pour achever le mandat existant. Selon un autre avis, le colloque devait se tenir en lieu et place des sessions du Groupe de travail prévues pour 2013 et 2014, et les sessions du Groupe de travail ne reprendraient qu'avec l'approbation de la Commission. (Pour l'examen de cette question, voir par. 324 à 326 ci-après.)

VI. Examen de questions concernant la passation de marchés publics

214. La Commission a rappelé qu'elle avait prié le Secrétariat d'entreprendre une étude sur les thèmes qui n'étaient pas encore suffisamment traités dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)³⁵ et son Guide pour l'incorporation dans le droit interne et pourraient justifier des documents d'orientation pour appuyer l'application, l'interprétation et l'utilisation efficaces de la Loi type, d'étudier les possibilités de publication et de diffusion des diverses ressources et publications elles-mêmes, notamment en coopération avec d'autres organismes s'occupant de réforme en la matière, et d'entreprendre une étude sur les ressources et publications existantes de ces organismes qui pourraient être mises à disposition à ces fins³⁶.

215. La Commission a examiné deux projets de documents établis pour compléter la Loi type de cette manière: "Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics" (A/CN.9/770) et "Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics" (A/CN.9/771).

216. La Commission a adopté concernant ces documents la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant l'adoption de sa Loi type sur la passation des marchés publics à sa quarante-quatrième session, en 2011, et de son Guide pour l'incorporation dans le droit interne à sa quarante-cinquième session, en 2012³⁷,

Remerciant le Secrétariat d'avoir élaboré les documents intitulés 'Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics' (A/CN.9/770) et 'Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics' (A/CN.9/771),

1. *Adopte* les documents intitulés 'Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics' et 'Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics';

2. *Prie* le Secrétaire général de publier ces documents, notamment sous forme électronique, d'en assurer une large diffusion auprès des gouvernements et des organismes intéressés et de ne ménager aucun effort pour qu'ils soient portés à la connaissance et mis à la disposition du plus grand nombre;

³⁵ Ibid., annexe I.

³⁶ Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 110 et 114.

³⁷ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 192; et soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 46.

3. *Recommande* que les États et les organismes intéressés tiennent compte de ces documents lorsqu'ils procéderont à la réforme des systèmes de passation des marchés publics en se fondant sur la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et son Guide pour l'incorporation dans le droit interne, de manière à appuyer l'application et l'utilisation effectives de la Loi type."

217. En ce qui concerne les autres thèmes sur lesquels la Commission avait suggéré d'établir des orientations supplémentaires à sa quarante-cinquième session, en 2012³⁸, et en réponse à un exposé oral du Secrétariat sur les consultations tenues avec des experts à leur sujet, la Commission a décidé ce qui suit:

a) Les questions de gestion, d'administration et de planification des marchés pourraient être traitées dans des travaux futurs dans le domaine des partenariats public-privé; d'autres travaux sur ces thèmes ne devraient donc pas être entrepris à ce stade (en ce qui concerne les travaux futurs sur les partenariats public-privé, voir ci-après par. 327 à 331);

b) Le Secrétariat a été invité à faire référence sur le site Web de la CNUDCI à une publication détaillée remise à la CNUDCI par un État membre et portant sur des questions de promotion de la concurrence dans le processus de passation des marchés et d'atténuation des risques de collusion;

c) La Loi type et le Guide traitaient de manière suffisamment détaillée des aspects juridiques de l'utilisation efficace des méthodes de passation des marchés, de la centralisation des achats et des accords-cadres, de la passation de marchés responsable et soucieuse de l'environnement et de l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, mais tenaient compte du fait que d'autres organismes s'occupant de réforme en la matière pourraient publier des textes supplémentaires sur l'application et l'utilisation de dispositions habilitantes, à mesure que s'accroissait l'expérience de l'utilisation de ces outils; si de tels textes supplémentaires pouvaient appuyer l'application et l'utilisation effectives de la Loi type, ils seraient soumis à la Commission pour examen en temps voulu;

d) Les autres thèmes, bien que revêtant une importance croissante, n'étaient pas traités dans la Loi type ou ne l'étaient que superficiellement dans son Guide pour l'incorporation dans le droit interne [notamment le recours à des entrepreneurs et les questions liées à leurs capacités, la suspension, l'exclusion et les mesures prises spontanément par les fournisseurs pour remédier à une situation d'exclusion (self-cleaning)]; si des textes supplémentaires provenant de sources extérieures ou des textes supplémentaires pouvant être élaborés par la CNUDCI pouvaient appuyer l'application et l'utilisation effectives de la Loi type, la question serait portée devant la Commission pour examen en temps voulu; et

e) Des travaux futurs sur l'harmonisation entre le droit des marchés publics et d'autres branches du droit étaient considérés comme ayant un rang de priorité inférieur et ne seraient plus envisagés à ce stade.

³⁸ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 110.

VII. Règlement des litiges en ligne: rapport d'activité du Groupe de travail III

218. La Commission a rappelé ses discussions précédentes sur le règlement des litiges en ligne³⁹ et pris note avec satisfaction des progrès accomplis par le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), dont il était rendu compte dans les rapports de celui-ci sur les travaux de ses vingt-deuxième à vingt-septième sessions (A/CN.9/716, A/CN.9/721, A/CN.9/739, A/CN.9/744, A/CN.9/762 et A/CN.9/769). Elle a félicité le Secrétariat pour les documents de travail et les rapports qu'il avait établis pour ces sessions.

219. En ce qui concerne les délibérations récentes du Groupe de travail, la Commission a rappelé que différents avis avaient été exprimés sur la nature de la phase finale de la procédure de résolution des litiges en ligne dans le cadre du projet de règlement actuellement examiné par le Groupe de travail, et qu'afin de concilier ces avis, ce dernier avait proposé, à sa vingt-sixième session, un système à deux voies, l'une aboutissant à l'arbitrage et l'autre non. Il a été rappelé que la genèse de cette proposition se trouvait dans le document A/CN.9/762 et son annexe.

220. La Commission a noté qu'à la vingt-septième session du Groupe de travail, plusieurs délégations avaient réaffirmé que celui-ci devait concevoir un système général de résolution des litiges en ligne convenant à la fois aux pays où les conventions d'arbitrage antérieures au litige s'imposent aux consommateurs et à ceux où ce n'est pas le cas (A/CN.9/769, par. 16). La Commission a pris note des deux propositions d'ordre structurel sur le règlement formulées à cette session, l'une concernant un ensemble de règles pour les litiges entre entreprises, qui précéderait l'élaboration d'un ensemble de règles pour les litiges entre entreprises et consommateurs, et l'autre concernant une proposition modifiée de système à deux voies. La Commission a noté en outre qu'au sujet de ces deux propositions, le Groupe de travail avait conclu qu'une préférence ne s'était pas dégagée pour l'abandon du système à deux voies en faveur d'un ensemble de règles limité aux litiges entre entreprises en tant que phase préliminaire, et qu'il avait décidé de placer entre crochets l'ensemble des éléments de la proposition modifiée de système à deux voies afin de les examiner ultérieurement et de traiter plus avant les préoccupations exprimées à l'égard de cette proposition (A/CN.9/769, par. 14 à 43).

221. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission avait décidé que le Groupe de travail devrait: a) examiner la manière dont le projet de règlement répondait aux besoins des pays en développement et de ceux en situation d'après conflit, notamment en ce qui concerne la nécessité d'une phase d'arbitrage dans le processus, et lui en rendre compte à une future session; b) continuer d'inclure dans ses délibérations les effets de la résolution des litiges en ligne sur la protection des consommateurs dans les pays en développement, développés et en situation d'après conflit, notamment dans les cas où le consommateur était la partie défenderesse dans un processus de résolution de litiges en ligne; et c) continuer d'étudier divers moyens de faire en sorte que le résultat du processus de résolution des litiges en ligne soit

³⁹ Ibid., *soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 338 et 341 à 343, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 252 et 257, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 213, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 71 à 79.

effectivement mis en œuvre, y compris l'arbitrage et d'autres solutions pouvant en tenir lieu. À cette session, la Commission avait en outre réaffirmé le mandat du Groupe de travail concernant la résolution des litiges en ligne dans le cas d'un grand nombre d'opérations électroniques internationales portant sur de faibles montants, et encouragé le Groupe de travail à poursuivre ses travaux le plus efficacement possible⁴⁰.

222. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé à l'unanimité la décision prise à sa session précédente sur la question⁴¹, libellée comme suit:

a) Le Groupe de travail devrait examiner la manière dont le projet de règlement répond aux besoins des pays en développement et de ceux en situation d'après conflit, notamment en ce qui concerne la nécessité d'une phase d'arbitrage dans le processus, et en rendre compte à une future session de la Commission;

b) Le Groupe de travail devrait continuer d'inclure dans ses délibérations les effets de la résolution des litiges en ligne sur la protection des consommateurs dans les pays en développement, développés et en situation d'après conflit, notamment dans les cas où le consommateur est la partie défenderesse dans un processus de résolution de litiges en ligne;

c) Le Groupe de travail devrait continuer d'étudier divers moyens de faire en sorte que le résultat du processus de résolution des litiges en ligne soit effectivement mis en œuvre, y compris l'arbitrage et d'autres solutions pouvant en tenir lieu; et

d) Le mandat du Groupe de travail concernant la résolution des litiges en ligne dans le cas d'un grand nombre d'opérations électroniques internationales portant sur de faibles montants a été réaffirmé, et le Groupe de travail a été encouragé à poursuivre ses travaux le plus efficacement possible.

VIII. Commerce électronique: rapport d'activité du Groupe de travail IV

223. La Commission a rappelé qu'à sa quarante-quatrième session, en 2011, elle avait chargé le Groupe de travail IV (Commerce électronique) d'entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques. À sa session en cours, elle était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/CN.9/761), tenue à Vienne du 29 octobre au 2 novembre 2012, et de sa quarante-septième session (A/CN.9/768), tenue à New York du 13 au 17 mai 2013.

224. La Commission a noté que le Groupe de travail, à sa quarante-sixième session, était convenu d'élaborer des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle, englobant divers types de documents transférables électroniques, et que des projets de dispositions devraient être élaborés sous la forme d'une loi type, sans préjudice de la décision qui serait prise quant à la forme définitive de ses travaux (A/CN.9/761, par. 18 et 93). Il a été noté en outre que l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'American Bar Association avait soumis un document sur la question (A/CN.9/WG.IV/WP.120) pour cette session.

⁴⁰ Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 79.

⁴¹ Ibid.

225. La Commission a noté que le Groupe de travail, à sa quarante-septième session, avait pu pour la première fois examiner les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, étant généralement entendu que ses travaux devraient être guidés par les principes de l'équivalence fonctionnelle et de la neutralité technologique, et ne devraient pas traiter de questions régies par le droit matériel (A/CN.9/786, par. 14).

226. Selon un avis, les travaux sur les documents transférables électroniques devraient tenir compte de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930)⁴² et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931)⁴³, étant donné que la dématérialisation ou l'introduction d'équivalents électroniques de tels instruments risquait de créer des difficultés juridiques dans des États parties à ces conventions.

227. Notant que les travaux actuels du Groupe de travail contribueraient grandement à l'utilisation du commerce électronique dans les échanges internationaux, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les progrès accomplis et félicité le Secrétariat pour son travail.

228. La Commission a également pris note d'autres faits nouveaux survenus dans le domaine du commerce électronique. Elle a noté premièrement que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005)⁴⁴ était entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013 avec trois États parties. Il a été expliqué en outre que des dispositions de fond de la Convention sur les communications électroniques, qui comptait 16 signataires supplémentaires, avaient influencé des États révisant ou adoptant une législation sur le commerce électronique et avaient par conséquent eu pour effet imprévu mais très positif d'actualiser et de compléter la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique⁴⁵.

229. La Commission a également été informée des activités d'assistance technique et de coordination menées par le Secrétariat dans le domaine du commerce électronique, notamment par l'intermédiaire du Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique. Il a été noté que les activités de coopération telles que la participation du Secrétariat à la révision de la recommandation 14 sur l'authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature par le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU), assuraient la cohérence entre de tels projets et les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique. La coordination avec la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, l'Organisation mondiale des douanes et la Commission européenne a également été notée.

230. À l'issue de la discussion, la Commission a réaffirmé le mandat du Groupe de travail concernant les documents transférables électroniques et prié le Secrétariat de continuer de lui rendre compte des faits nouveaux dans le domaine du commerce électronique.

⁴² Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXLIII, n° 3313.

⁴³ *Ibid.*, vol. CXLIII, n° 3316.

⁴⁴ Résolution 60/21 de l'Assemblée générale, annexe.

⁴⁵ Résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe.

IX. Assistance technique en matière de réforme du droit

231. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/775) décrivant les activités de coopération et d'assistance techniques entreprises après la date de la note sur ce sujet qui lui avait été soumise à sa quarante-cinquième session, en 2012 (A/CN.9/753). Elle a souligné l'importance de cette coopération et de cette assistance techniques et s'est déclarée satisfaite des activités du Secrétariat mentionnées dans le document A/CN.9/775.

232. La Commission a noté qu'elle ne pourrait continuer à participer aux activités de coopération et d'assistance techniques pour répondre aux demandes des États et des organisations régionales que si elle disposait de fonds pour couvrir les dépenses qui y étaient liées. Elle a noté en outre que malgré les efforts déployés par le Secrétariat pour obtenir de nouveaux dons, les ressources financières disponibles dans le Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI étaient très limitées. De ce fait, les demandes d'activités de coopération et d'assistance techniques continuaient d'être examinées très soigneusement et le nombre de ces activités qui, ces derniers temps, étaient essentiellement exécutées sur la base du partage des coûts ou à titre gracieux, restait limité. La Commission a prié le Secrétariat de continuer de chercher de nouvelles sources de financement extrabudgétaires, en particulier en mobilisant davantage les missions permanentes, ainsi que d'autres partenaires possibles des secteurs public et privé. Elle a également invité le Secrétariat à chercher à fournir une assistance technique en coopération avec des organisations internationales, notamment par l'intermédiaire des bureaux régionaux, et des fournisseurs d'assistance bilatéraux, et a demandé à tous les États, aux organisations internationales et aux autres entités intéressées de faciliter cette coopération et de prendre toute autre initiative pour assurer la plus grande utilisation des normes pertinentes de la CNUDCI en matière de réforme du droit.

233. La Commission a appelé de nouveau l'ensemble des États, des organisations internationales et des autres organismes intéressés à envisager de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, si possible sous la forme de contributions pluriannuelles ou de contributions à des fins spéciales, afin de faciliter la planification et de permettre au Secrétariat de répondre au nombre croissant de demandes d'activités de coopération et d'assistance techniques émanant de pays en développement et de pays à économie en transition. Elle a remercié le Gouvernement de la République de Corée, par l'intermédiaire de son Ministère de la justice, et le Gouvernement de l'Indonésie d'avoir contribué au Fonds depuis sa quarante-cinquième session, ainsi que les organisations qui avaient contribué à son programme en fournissant des fonds ou en accueillant des séminaires.

234. La Commission a appelé les organismes du système des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers intéressés à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale créé pour aider les pays en développement membres de la Commission à financer leurs frais de voyage. Elle a remercié l'Autriche d'avoir contribué au Fonds d'affectation spéciale depuis sa quarante-cinquième session, permettant ainsi d'octroyer à ces pays une aide au titre des frais de voyage.

X. Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI

235. La Commission a examiné le document A/CN.9/777, intitulé "Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI", qui donnait des informations sur l'état actuel du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT) et des précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

236. La Commission a réaffirmé sa conviction que le Recueil de jurisprudence et les précis étaient des outils importants de promotion d'une interprétation uniforme du droit commercial international et a noté avec satisfaction qu'un nombre croissant de textes juridiques de la CNUDCI étaient maintenant représentés dans le Recueil. Au 26 avril 2013 (date du document A/CN.9/777), 128 numéros du Recueil de jurisprudence rendant compte de 1 234 affaires avaient été préparés. Les affaires avaient trait à la Convention de New York⁴⁶ et aux neuf textes législatifs de la CNUDCI ci-après:

- Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)⁴⁷ et Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le Protocole du 11 avril 1980 (Vienne)⁴⁸;
- Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)⁴⁹;
- Convention des Nations Unies sur les ventes;
- Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)⁵⁰;
- Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)⁵¹;
- Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), telle que modifiée en 2006⁵²;

⁴⁶ La Commission se rappellera peut-être qu'à sa quarante et unième session, en 2008, elle était convenue que, si les ressources le permettaient, le Secrétariat pourrait recueillir et diffuser des informations sur l'interprétation judiciaire de la Convention de New York. C'est pourquoi le Recueil ne comprend que la jurisprudence récente concernant la Convention. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs* (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 360.

⁴⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119.

⁴⁸ Ibid., vol. 1511, n° 26121.

⁴⁹ Ibid., vol. 1695, n° 29215.

⁵⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), annexe I.

⁵¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2169, n° 38030, p. 163.

⁵² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), annexe I; et *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 17* (A/61/17), annexe I.

- Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)⁵³;
- Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale;
- Convention sur les communications électroniques.

La plupart des sommaires publiés concernent des États d'Europe occidentale et autres États, mais on constate par rapport aux chiffres de 2012 une légère diminution du nombre de sommaires provenant de ce groupe régional et une légère augmentation du nombre de sommaires provenant des États d'Amérique latine et des Caraïbes. La quantité de sommaires provenant des autres groupes régionaux n'a pas changé.

237. Le réseau de correspondants nationaux a entamé son mandat le premier jour de la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012. Il se compose actuellement de 64 correspondants représentant 31 pays. La Commission a noté que le paragraphe 7 du document A/CN.9/777 était inexact dans la mesure où il ne comptait pas le Danemark parmi les pays ayant récemment nommé des correspondants nationaux. Depuis la dernière note présentée à la Commission (A/CN.9/748), les correspondants nationaux ont fourni environ 36 % des sommaires publiés.

238. La Commission a noté avec satisfaction que le Secrétariat avait assuré de diverses manières la promotion du *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* et du *Précis de jurisprudence concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, le premier ayant été imprimé (en anglais) grâce à l'appui financier et à la collaboration de la faculté de droit de l'Université de Pittsburgh et de la Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ). Elle a également noté que la traduction du Précis dans les cinq autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies était terminée dans certains cas et en cours dans d'autres. Elle a par ailleurs été informée de l'état d'avancement de l'élaboration du précis de jurisprudence concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

239. La Commission a également pris note de la collaboration avec les professeurs G. Bermann et E. Gaillard et leurs équipes, qui avait abouti à la mise en place d'une base de données sur la Convention de New York contenant notamment les documents utilisés pour l'élaboration du guide sur cette convention (voir par. 137 ci-dessus).

240. La Commission s'est félicitée que le Secrétariat ait pu dégager des ressources internes pour actualiser et améliorer le Recueil de jurisprudence afin de le rendre plus convivial. Exprimant sa satisfaction à l'égard des travaux menés par le Secrétariat dans le cadre du système CLOUT, la Commission a noté que ce dernier nécessitait beaucoup de ressources et reconnu une fois de plus que des moyens supplémentaires étaient nécessaires pour le maintenir. Comme elle l'avait fait précédemment⁵⁴, elle a appelé tous les États à aider le Secrétariat à chercher des fonds disponibles au niveau national pour assurer la coordination et le développement du Recueil de jurisprudence.

⁵³ Résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe.

⁵⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 372.

XI. État et promotion des textes de la CNUDCI

241. La Commission a examiné l'état des conventions et lois types issues de ses travaux ainsi que l'état de la Convention de New York en se fondant sur une note du Secrétariat (A/CN.9/773). Elle a pris note avec satisfaction des informations concernant les actes accomplis et textes législatifs adoptés depuis sa quarante-cinquième session. En particulier, elle s'est félicitée des efforts déployés par l'Institut Max Planck de droit privé comparé et international (Hambourg, Allemagne) pour relever des informations concernant les textes législatifs adoptés sur la base de lois types de la CNUDCI et les communiquer au Secrétariat.

242. La Commission a également noté avec satisfaction que, depuis la soumission de la note du Secrétariat, celui-ci avait été informé des actes et adoptions suivants:

a) Convention de New York: retrait de déclaration de Maurice (149 États parties);

b) Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)⁵⁵: adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type à la Grenade (2008), Oman (2008) et Saint-Marin (2013); adoption de textes législatifs s'inspirant des principes sur lesquels se fonde la Loi type au Bangladesh (2006) et aux États-Unis, dans l'État de Géorgie (2009);

c) Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)⁵⁶: adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type à la Grenade (2008) et à Saint-Marin (2013); adoption d'un texte législatif s'inspirant des principes sur lesquels se fonde la Loi type en Oman (2008);

d) Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)⁵⁷: adoption de textes législatifs fondés sur la Loi type en Belgique (2005) et au Luxembourg (2012); adoption de textes législatifs s'inspirant des principes sur lesquels se fonde la Loi type en France (2011), en Suisse (2008) et aux États-Unis, dans l'État de Hawaï (2013).

243. La Commission a noté que, pour être encore plus utile, la liste des actes accomplis et textes législatifs adoptés sur la base de ces instruments pourrait refléter d'autres aspects de l'impact des textes de la CNUDCI. Elle a relevé à cet égard l'accord de mai 2013 sur les incendies et la sécurité des immeubles au Bangladesh⁵⁸. Cet accord passé entre les syndicats et les distributeurs internationaux d'articles de mode établit certaines normes minimales de sécurité dans le secteur de la confection à la suite de la tragédie de Rana Plaza. Pour mettre en place un régime contraignant de règlement des litiges, il renvoie à la Convention de New York et à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), modifiée en 2006⁵⁹. Cet accord illustre la large reconnaissance de l'efficacité juridique de ces textes et rappelle

⁵⁵ Résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe.

⁵⁶ Résolution 56/80 de l'Assemblée générale, annexe.

⁵⁷ Résolution 57/18 de l'Assemblée générale, annexe.

⁵⁸ Disponible à l'adresse: www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/2013-05-13_-_accord_on_fire_and_building_safety_in_bangladesh_0.pdf (consultée le 16 juillet 2013).

⁵⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I; et *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, annexe I.

également leur statut de normes et modèles largement acceptés comme source de responsabilité juridique.

244. Examinant l'incidence plus large des textes de la CNUDCI, la Commission a aussi pris note de la bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI (A/CN.9/772) et noté avec satisfaction l'influence des guides législatifs, guides pratiques et textes contractuels de la CNUDCI. Pour pouvoir établir la bibliographie de manière plus complète et mieux comprendre l'influence des textes de la CNUDCI, la Commission a demandé aux organisations non gouvernementales, en particulier à celles invitées à sa session annuelle, de faire don à sa Bibliothèque de droit d'exemplaires de leurs revues, rapports annuels et autres publications afin qu'elle puisse les examiner. À cet égard, elle a remercié l'Institut allemand d'arbitrage (DIS) d'avoir fait don de tous les numéros existants et à venir de la revue allemande d'arbitrage (*Zeitschrift für Schiedsverfahren*).

XII. Coordination et coopération

A. En général

245. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/776) qui contenait des informations sur les activités des organisations internationales actives dans le domaine du droit commercial international auxquelles le secrétariat de la CNUDCI avait participé depuis la dernière note présentée à la Commission (A/CN.9/749). Elle a noté avec satisfaction que le Secrétariat avait mené des activités avec plusieurs organisations appartenant ou non au système des Nations Unies, notamment la Banque mondiale, le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques, la Commission économique pour l'Europe, la Conférence de La Haye de droit international privé, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, le Groupe interinstitutions des Nations Unies sur le commerce et les capacités productives du Conseil des chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination, l'Organisation de coopération et de développement économiques, UNIDROIT et l'Union européenne.

246. La Commission a noté que l'activité de coordination du Secrétariat concernait les sujets traités dans tous les groupes de travail actuels de la CNUDCI et que le Secrétariat participait à des réunions de groupes d'experts et de groupes de travail et à des réunions plénières de ces organisations afin d'échanger des informations et des connaissances et d'éviter que les activités et le produit de celles-ci ne fassent double emploi. Elle a également noté que ce travail impliquait souvent de se rendre aux réunions des organisations mentionnées au paragraphe 245 ci-dessus et d'utiliser les fonds alloués aux voyages officiels. Elle a rappelé l'importance du travail de coordination qu'elle effectuait en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international et a approuvé l'utilisation à cette fin des fonds alloués aux voyages.

247. Elle a cité avec une satisfaction particulière, comme exemples d'activités de coordination en cours, celles menées avec la Conférence de La Haye de droit international privé et UNIDROIT.

B. Coordination et coopération dans le domaine des sûretés

248. La Commission a noté avec satisfaction les activités de coordination menées au cours des deux dernières décennies dans le domaine des sûretés, dont témoignait, par exemple, une publication des Nations Unies intitulée “Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d’UNIDROIT sur les sûretés: Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties”⁶⁰. Il a été largement estimé que ces activités étaient un excellent exemple du type de coordination et de coopération que la Commission soutenait depuis des années afin d’éviter les chevauchements et les conflits entre les textes juridiques élaborés par diverses organisations.

249. Rappelant le mandat qu’elle avait confié au Secrétariat à sa quarante-quatrième session, en 2011⁶¹, la Commission a noté avec satisfaction les efforts déployés par ce dernier pour: a) élaborer, avec la Banque mondiale, un premier projet d’ensemble de principes conjoints sur les opérations garanties qui intégrerait les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*; et b) coopérer étroitement avec la Commission européenne afin de coordonner les travaux sur la question de la loi applicable aux effets des cessions de créances à l’égard des tiers, en tenant compte de la démarche suivie pour la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et le *Guide sur les opérations garanties*. Il a été largement estimé que cette coordination était particulièrement importante et devait se poursuivre. Après un débat, la Commission a renouvelé le mandat qu’elle avait confié au Secrétariat de poursuivre ces efforts de coordination et de lui faire rapport.

C. Rapports d’autres organisations internationales

250. La Commission a pris note des déclarations faites au nom des organisations internationales et régionales suivantes.

Institut international pour l’unification du droit privé (UNIDROIT)

251. La Commission a entendu une déclaration faite au nom de l’Institut international pour l’unification du droit privé (UNIDROIT), qui se félicitait des activités de coordination et de coopération alors menées avec la CNUDCI et réaffirmait sa ferme volonté de collaborer étroitement avec la Commission.

252. UNIDROIT a communiqué ce qui suit:

a) À sa quatre-vingt-douzième session (Rome, 8-10 mai 2013), le Conseil de direction d’UNIDROIT avait adopté les *Clauses types pour l’utilisation des Principes relatifs aux contrats du commerce international*. Le secrétariat de la CNUDCI avait commenté le projet de clauses types afin de préciser la relation qui existait entre les Principes d’UNIDROIT et l’article 7 de la Convention des Nations Unies sur les

⁶⁰ Disponible à l’adresse:

www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security/2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html (consultée le 1^{er} août 2013).

⁶¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 228.

ventes. Le Conseil de direction avait adopté les Clauses types et pris en compte les observations du secrétariat de la CNUDCI en modifiant les commentaires qui s'y rapportaient;

b) À la même session, le Conseil de direction avait pris note du rapport sur les travaux qui pourraient être menés au sujet des contrats de longue durée et invité le secrétariat d'UNIDROIT à prendre en interne des mesures préliminaires pour identifier les questions liées aux contrats d'investissement et autres contrats de longue durée qui n'étaient pas traitées de manière satisfaisante dans l'édition 2010 des Principes d'UNIDROIT;

c) Le Conseil de direction avait pris note de l'avancement des négociations menées en vue de la création du registre international du matériel roulant ferroviaire et de la première réunion de la Commission préparatoire chargée des questions spatiales tenue aux fins de l'établissement du registre international des biens spatiaux (Rome, 6 et 7 mai 2013). Avoient participé aux travaux de la Commission préparatoire les États ci-après: Afrique du Sud, Allemagne, Arabie saoudite, Brésil, Chine, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Italie et République tchèque. L'Union internationale des télécommunications, l'Organisation de l'aviation civile internationale et l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires ainsi qu'un certain nombre de participants et de représentants du secteur financier et commercial avaient été invités à assister à la session en qualité d'observateurs. Le Conseil de direction avait prié le secrétariat d'UNIDROIT de continuer d'accorder une priorité élevée à la promotion des deux protocoles à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001)⁶²;

d) La Convention du Cap comptait à ce jour 58 États parties et le registre établi en application du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles⁶³ avait atteint le niveau remarquable de près de 400 000 entrées depuis sa création en 2006;

e) Le Conseil de direction avait continué d'envisager d'éventuelles adjonctions au système du Cap. À sa quatre-vingt-douzième session, il avait pris note de rapports consacrés: a) à un éventuel quatrième protocole à la Convention du Cap portant sur le matériel agricole, minier et de construction, dont l'impact économique potentiel intéressait plusieurs associations industrielles; b) à un éventuel protocole sur les navires et le matériel de transport maritime; et c) à un éventuel protocole sur le matériel de production d'énergie éolienne off-shore. Il était convenu de mener des travaux préliminaires sur un éventuel quatrième protocole relatif au matériel agricole, minier et de construction, en lui accordant une priorité moyenne, et avait prié le secrétariat d'UNIDROIT d'effectuer une étude de faisabilité qui déterminerait si les conditions étaient réunies pour poursuivre les travaux concernant les deux autres thèmes;

f) Le projet de principes sur la compensation des instruments financiers avait été adopté par le Conseil de direction, avec les commentaires qui s'y rapportaient;

⁶² Disponible à l'adresse: www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm (consultée le 1^{er} août 2013).

⁶³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2367, n° 41143.

g) Le Comité d'UNIDROIT sur les marchés émergents tiendrait sa troisième réunion à Istanbul dans le courant de l'année en vue d'établir la portée et la méthode requises pour rédiger un guide législatif sur des principes et règles visant à accroître les transactions sur les marchés financiers émergents;

h) Deux sessions avaient été organisées par le groupe de travail d'UNIDROIT chargé d'élaborer un guide juridique pour l'agriculture sous contrat, projet auquel le Conseil de direction avait accordé une priorité élevée, pour qu'il soit achevé en 2014. Le Fonds international de développement agricole, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et le Programme alimentaire mondial avaient activement participé à l'élaboration du guide. Le Conseil de direction avait réaffirmé qu'il souhaitait que des travaux soient menés sur certains aspects du droit privé de l'investissement et du financement agricoles (contrats d'investissement foncier, régimes fonciers, structure juridique des entreprises agricoles), invitant le secrétariat d'UNIDROIT à réexaminer ces questions une fois que le guide juridique pour l'agriculture sous contrat serait achevé.

253. S'agissant des *Clauses types*, la Commission a rappelé les observations qu'elle avait faites à sa quarantième session en ce qui concerne son approbation de l'édition 2004 des Principes d'UNIDROIT, notamment sa position sur la relation à assurer entre les Principes et la Convention des Nations Unies sur les ventes⁶⁴. Il a été rappelé qu'il ne fallait pas que les Principes soient considérés comme les "principes généraux" sur lesquels la Convention se fonderait. Il a été noté que ces "principes généraux" faisaient partie intégrante de la hiérarchie interprétative de l'article 7 de la Convention. Il a également été noté que pour que les Principes d'UNIDROIT supplantent les principes énoncés à l'article 7, il fallait que les parties excluent contractuellement l'application de cet article. Tout en prenant note de la modification apportée aux commentaires relatifs aux *Clauses types*, la Commission a proposé, afin d'éviter toute confusion en ce qui concerne les rôles des Principes d'UNIDROIT et de la Convention et la relation existant entre les deux instruments, que cette question soit examinée plus avant lors du colloque qui serait organisé à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la Convention, ou lors d'une autre manifestation (voir par. 315 ci-après).

254. La Commission a pris note de la décision du Conseil de direction d'UNIDROIT de chercher à établir une coopération de fond avec la CNUDCI. Après un débat, la Commission est convenue qu'il faudrait qu'UNIDROIT, la Conférence de La Haye de droit international privé et la CNUDCI resserrent leur coopération, notamment dans les domaines communs aux trois organisations. Elle a en outre exprimé un large soutien à la proposition tendant à ce qu'un rapport, élaboré conjointement par le secrétariat de la CNUDCI et UNIDROIT et portant sur d'éventuels projets communs, lui soit soumis à sa prochaine session.

Union européenne

255. La Commission a entendu une déclaration de la Commission européenne sur son projet de droit commun européen de la vente. Il a été pris note des motifs qui soutenaient le projet, y compris les obstacles juridiques au commerce que posaient des droits des contrats divergents. Il a été noté que le projet consistait en un instrument

⁶⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, par. 209 à 213.

facultatif concernant le droit des contrats qui pourrait être choisi pour les opérations internationales entre entreprises et consommateurs et les opérations entre entreprises où l'une des parties est une petite ou moyenne entreprise. Il a également été noté que tel qu'il était proposé, le droit commun européen de la vente pourrait être utilisé pour tout type d'opération lorsque au moins l'une des parties était située dans l'Union européenne. L'influence des instruments internationaux, y compris celle de la Convention des Nations Unies sur les ventes et des Principes d'UNIDROIT, sur le projet de la Commission européenne a également été notée. Enfin, il a été noté que le projet était toujours en cours d'examen dans le cadre des procédures législatives de l'Union européenne.

Banque mondiale

256. Il a été fait, au nom de la Banque mondiale, une déclaration dans laquelle celle-ci remerciait la CNUDCI et son secrétariat de la coopération constante qu'ils lui apportaient. Il a été noté qu'au cours des années précédentes, les travaux menés par la Banque mondiale à l'appui d'une modernisation de l'environnement juridique propice à la croissance économique et au commerce avaient été considérablement renforcés par ceux de la CNUDCI et de ses groupes de travail. Il a été souligné, en particulier, le travail fait par les deux organisations pour créer des cadres juridiques uniformes dans les domaines de la passation des marchés publics, de l'arbitrage et de la conciliation, de l'insolvabilité et des opérations garanties.

D. Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales invitées aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail

257. À sa session en cours, la Commission a rappelé qu'à sa quarante-troisième session, en 2010, elle avait adopté le relevé de conclusions sur son règlement intérieur et ses méthodes de travail⁶⁵. Au paragraphe 9 de ce relevé, elle avait décidé d'établir et d'actualiser s'il y avait lieu une liste des organisations internationales et des organisations non gouvernementales avec lesquelles elle entretenait une coopération de longue date et qui avaient été invitées à ses sessions. Elle a également rappelé qu'à sa demande⁶⁶, le Secrétariat avait revu la présentation en ligne des informations relatives aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales invitées à ses sessions et à celles de ses groupes de travail, ainsi que les modalités de la communication de ces informations aux États, et que les ajustements apportés la satisfaisaient⁶⁷.

258. La Commission a noté que depuis sa quarante-cinquième session, en 2012, les organisations suivantes avaient été ajoutées à la liste des organisations non gouvernementales invitées à ses sessions et à celles de ses groupes de travail: le Conseil coréen pour l'arbitrage commercial (www.kcab.or.kr); l'Institut européen du droit (www.europeanlawinstitute.eu); et le Panel of Recognized International Market Experts in Finance (www.primefinancedisputes.org).

⁶⁵ Ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, annexe III.

⁶⁶ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 288 à 298.

⁶⁷ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 176 à 178.

259. En réponse à une question relative à l'inclusion, dans la liste, du Conseil coréen pour l'arbitrage commercial, il a été expliqué que l'affiliation nationale d'une organisation non gouvernementale n'était pas un facteur déterminant dans la décision de l'inviter ou non aux sessions de la CNUDCI. La Commission a rappelé qu'un certain nombre d'organisations non gouvernementales nationales étaient invitées à ses sessions en raison du rôle important qu'elles jouaient dans l'évolution du droit non seulement dans leur propre pays, mais également dans une région particulière ou dans le monde, ce dont témoignait leur composition généralement multinationale. La nécessité d'obtenir une représentation équilibrée d'organisations non gouvernementales de différentes régions et de différents groupes de pays de niveaux de développement différents était également prise en compte. Par ailleurs, on s'efforçait d'éviter toute surreprésentation d'organisations issues d'un pays ou d'une région particuliers ou disposant de compétences particulières déjà suffisamment représentées dans la Commission.

260. La Commission a rappelé les critères que le Secrétariat appliquait pour décider de l'opportunité d'inviter une nouvelle organisation aux sessions de la CNUDCI. Elle a réaffirmé qu'elle estimait, comme cela était énoncé au paragraphe 10 du relevé de conclusions sur son règlement intérieur et ses méthodes de travail (voir par. 257 ci-dessus), que c'était au Secrétariat d'informer les États membres de sa décision d'inviter une nouvelle organisation non gouvernementale à des séances de la CNUDCI et qu'il incombait à la Commission de prendre une décision finale lorsqu'il était soulevé une objection à cette décision. La Commission a également confirmé qu'elle considérait que le fait d'inviter des organisations non gouvernementales à participer aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail n'avait aucune incidence sur le statut d'observateur de ces organisations dans quelque organe que ce soit du système des Nations Unies, et que leur statut d'organisation non gouvernementale auprès du Conseil économique et social n'avait aucune incidence sur la décision de savoir s'il fallait ou non les inviter aux sessions de la CNUDCI. La liste des organisations non gouvernementales invitées aux sessions n'était établie et mise à la disposition des États qu'à des fins d'information.

261. Il a été estimé qu'il fallait que les critères appliqués par le Secrétariat pour décider d'inviter de nouvelles organisations non gouvernementales aux sessions de la CNUDCI et la procédure d'application de ces critères soient aussi objectifs que possible. Il a également été estimé qu'il fallait que le Secrétariat informe les États membres avant qu'une invitation ne soit envoyée à une nouvelle organisation non gouvernementale et avant que celle-ci ne soit ajoutée à la liste. Il a été rappelé que ces mêmes questions avaient été examinées en détail lors de sessions précédentes de la Commission. Celle-ci a réaffirmé le compromis auquel on était parvenu sur ces questions, tel qu'il était énoncé aux paragraphes 9 et 10 du relevé de conclusions sur ses méthodes de travail, mentionné plus haut.

XIII. Présence régionale de la CNUDCI

262. La Commission a pris note des activités menées par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique depuis la date du rapport sur ce sujet qui lui avait été présenté à sa quarante-cinquième session, en 2012, et décrites aux paragraphes 51 à 70 du document A/CN.9/775.

263. Le représentant de la République de Corée a évoqué la coopération étroite entre son Gouvernement, en particulier son Ministère de la justice, et le Centre régional pour l'Asie et le Pacifique, et donné quelques exemples du résultat de cette coopération. L'intérêt de la République de Corée pour la poursuite de cette collaboration a été exprimé.

264. Le représentant du Kenya a confirmé que son Gouvernement continuait d'envisager d'accueillir un centre régional de la CNUDCI à Nairobi⁶⁸.

265. La Commission a souligné l'importance des tâches attribuées au Centre régional pour l'Asie et le Pacifique et exprimé sa reconnaissance pour les activités entreprises.

266. La Commission a pris note avec gratitude de la contribution de la République de Corée au Centre régional pour l'Asie et le Pacifique et s'est félicitée de l'intérêt que le Gouvernement du Kenya continuait de porter à la création d'un centre régional. La Commission a prié le Secrétariat de la tenir informée de l'évolution du fonctionnement du Centre régional pour l'Asie et le Pacifique et de la création d'autres centres régionaux de la CNUDCI, en particulier pour ce qui est de leur financement et de leur situation budgétaire.

XIV. Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international

A. Introduction

267. La Commission a rappelé que le point sur le rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international figurait à son ordre du jour depuis sa quarante et unième session, en 2008⁶⁹, comme suite à l'invitation que lui avait faite l'Assemblée générale de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumettait, du rôle qu'elle jouait dans la promotion de l'état de droit⁷⁰. Elle a rappelé également que depuis cette session, elle fournissait dans ses rapports annuels à l'Assemblée des informations sur son rôle dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international, notamment dans le contexte de la reconstruction après conflit. Elle s'est dite convaincue que la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales devait faire partie intégrante du programme d'ensemble des Nations Unies visant à favoriser l'état de droit aux niveaux national et international, notamment par l'intermédiaire du Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit, qui était appuyé par le Groupe de l'état de droit du Cabinet du Secrétaire général⁷¹. La Commission a noté avec satisfaction que ce point de vue avait été

⁶⁸ Ibid., par. 192.

⁶⁹ Pour la décision de la Commission d'inscrire ce point à son ordre du jour, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, Part II, par. 111 à 113.

⁷⁰ Résolutions 62/70 (par. 3), 63/128 (par. 7), 64/116 (par. 9), 65/32 (par. 10) et 66/102 (par. 12) de l'Assemblée générale.

⁷¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 386; *ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 413 à 419; *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 313 à 336; *ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 299 à 321; et *ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 195 à 227.

approuvé par l'Assemblée générale⁷².

268. La Commission a rappelé en outre qu'à sa quarante-troisième session, en 2010, elle avait dit qu'elle jugeait essentiel de maintenir un dialogue régulier avec le Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit par l'intermédiaire du Groupe de l'état de droit et de se tenir au courant des progrès faits dans l'intégration des travaux de la CNUDCI aux activités relatives à l'état de droit menées conjointement à l'échelle du système des Nations Unies. À cette fin, elle a prié le Secrétariat d'organiser des réunions d'information avec le Groupe de l'état de droit tous les deux ans, lorsque ses sessions se tiendraient à New York⁷³. Une réunion d'information avait ainsi été organisée pendant la quarante-cinquième session de la Commission, à New York, en 2012⁷⁴.

269. À cette session, la Commission avait été informée des progrès accomplis pour ce qui est de mieux faire connaître les travaux de la CNUDCI et d'intégrer ces travaux dans les activités menées par l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations dans le domaine de l'état de droit. Elle avait également été informée des préparatifs de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international de septembre 2012 et des résultats escomptés de cette réunion. À cette session, elle avait exprimé sa position en ce qui concerne les moyens d'assurer que des aspects des travaux de la CNUDCI soient dûment pris en compte à la réunion de haut niveau et dans le document final, ainsi que dans le message destiné aux participants à la réunion de haut niveau⁷⁵.

B. Faits nouveaux survenus depuis la quarante-cinquième session de la Commission

270. À sa quarante-sixième session, la Commission a entendu un rapport oral du Président de sa quarante-cinquième session sur la mise en œuvre des décisions pertinentes qu'elle avait prises à sa quarante-cinquième session⁷⁶. Il a été rapporté en particulier que, sur invitation spéciale de l'Assemblée générale, le Président de la quarante-cinquième session de la CNUDCI avait fait à la réunion de haut niveau une déclaration dans laquelle il avait souligné l'incidence mutuellement bénéfique du développement économique et de l'état de droit et souligné l'importance des travaux de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales et au sens large. La Commission a pris note avec satisfaction de la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international⁷⁷, dans laquelle au paragraphe 7 les États Membres ont réaffirmé que l'état de droit et le développement étaient interdépendants et se renforçaient mutuellement et que cette interdépendance devrait être prise en compte dans le programme international de développement après 2015. La Commission se réjouissait particulièrement de noter qu'au paragraphe 8 de la déclaration, les États

⁷² Résolutions 63/120 (par. 11), 64/111 (par. 14), 65/21 (par. 12 à 14), 66/94 (par. 15 à 17) et 67/89 (par. 16 à 18).

⁷³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 335.

⁷⁴ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 195 à 227.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 211 à 223.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Résolution 67/1 de l'Assemblée générale.

considéraient que des cadres juridiques justes, stables et prévisibles étaient importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive, la croissance économique et l'emploi, les investissements et l'esprit d'entreprise, et saluaient les travaux de la CNUDCI à cet égard.

271. La Commission a remercié le Président de la quarante-cinquième session pour son rapport et pour avoir veillé à ce que le message de la CNUDCI soit entendu à la réunion de haut niveau et à ce que des aspects des travaux de la CNUDCI soient dûment pris en compte à la réunion et dans son document final.

272. La Commission a également noté avec satisfaction que le Président de sa quarante-cinquième session avait participé au débat thématique de l'Assemblée générale sur le thème "L'entrepreneuriat au service du développement", tenu à New York le 26 juin 2013, et à une conférence coorganisée par la Commission de consolidation de la paix et le Pacte mondial, sur les actions que le secteur privé pouvait entreprendre pour aider les pays fragiles à sortir d'un conflit. La Commission a approuvé les efforts visant à mieux faire connaître dans le système des Nations Unies les travaux de la CNUDCI et leur utilité pour d'autres domaines de travail des Nations Unies.

273. La Commission a également été informée que son secrétariat avait établi, à la demande du Groupe de l'état de droit, une note d'orientation du Secrétaire général sur la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales. Cette note, que le Groupe de l'état de droit examinait actuellement et qui serait ensuite transmise aux membres du Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit pour commentaires, s'inspirait des décisions prises par la Commission depuis 2008 au titre de ce point de l'ordre du jour et visant à a) renforcer les capacités des États de promouvoir l'état de droit dans les relations commerciales, avec l'aide de la communauté internationale le cas échéant; et b) accroître la capacité des Nations Unies de répondre efficacement, lorsqu'elle est appelée à le faire, aux besoins des États pour ce qui est de renforcer ces capacités au niveau local. Cette note devait appuyer les activités des Nations Unies en matière d'état de droit, en particulier celles visant à promouvoir le développement économique dans diverses situations, notamment dans le contexte de la prévention des conflits, de la reconstruction après conflit et du développement. La Commission a prié le Secrétariat d'appeler son attention sur la note d'orientation dès qu'elle serait publiée afin d'en assurer la diffusion la plus large possible.

274. La Commission a entendu un exposé sur les autres faits survenus depuis sa dernière session en ce qui concerne l'application du programme des Nations Unies en matière d'état de droit. Elle a été informée en particulier des initiatives menées dans l'ensemble du système des Nations Unies afin de formuler le programme de développement pour l'après-2015, dont l'état de droit fait partie intégrante, et notamment des travaux menés par le Groupe de travail ouvert sur les objectifs de développement durable et le Comité intergouvernemental d'experts sur le financement du développement durable.

275. La Commission a noté la pertinence de ses travaux pour ces initiatives et d'autres activités menées dans l'ensemble du système des Nations Unies. Elle a prié le Bureau de sa session en cours et son secrétariat de prendre des mesures appropriées pour que les domaines de travail de la CNUDCI et son rôle dans la promotion de l'état de droit et du développement durable ne soient pas négligés, et de lui rendre compte

à sa prochaine session des mesures prises en ce sens.

C. Commentaires adressés à l'Assemblée générale sur le rôle actuel de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit

276. La Commission a pris note de la résolution 67/97 de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international. Au paragraphe 14 de cette résolution, l'Assemblée avait invité la Commission à continuer de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumettait, du rôle qu'elle jouait dans la promotion de l'état de droit. Au paragraphe 17 de cette résolution, l'Assemblée avait décidé de consacrer une partie des débats que la Sixième Commission tiendrait en 2013 au titre de la question intitulée "L'état de droit aux niveaux national et international" au sous-thème "L'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux". La Commission a par conséquent décidé de faire porter les commentaires qu'elle adresse à l'Assemblée générale sur le rôle qu'elle joue dans la promotion de l'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux.

277. Pour aider la Commission à formuler ces observations à l'invitation de l'Assemblée générale, le Secrétariat a organisé une table ronde à laquelle ont participé des experts des domaines de travail de la CNUDCI ayant trait à cette question (arbitrage et conciliation, et résolution des litiges en ligne).

1. Résumé de l'exposé sur le rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux

278. La table ronde a d'abord souligné l'importance de l'arbitrage commercial international, qui renforce l'état de droit en permettant le règlement pacifique de différends internationaux. L'arbitrage est un domaine dans lequel la CNUDCI mène des travaux depuis ses débuts, et s'est illustrée en élaborant des instruments juridiques de premier plan tels que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et en assurant le suivi de l'application effective de la Convention de New York de 1958.

279. Il a été noté que l'arbitrage commercial international avait été l'un des moyens les plus efficaces de règlement de différends économiques internationaux, notamment ceux portant sur des investissements dans des ressources naturelles. À ce titre, a-t-il été dit, l'arbitrage commercial international avait peut-être réduit les possibilités de conflits entre États en leur évitant de devoir s'affronter directement au nom de leurs citoyens, notamment par des représailles ou en prenant fait et cause pour eux. En outre, il avait peut-être contribué à éviter l'escalade dans des situations explosives (par exemple en empêchant des sociétés de se retrouver à nouveau en situation de conflit).

280. Les intervenants ont souligné les caractéristiques de l'arbitrage international qui le rendent précieux pour le règlement pacifique des différends, notamment ceux survenant dans des relations instables et politiquement tendues (par exemple des investissements transfrontaliers dans les industries d'extraction, des différends survenant après un conflit à propos de dommages-intérêts transfrontaliers, de saisie de biens ou de revendications territoriales). Parmi ces caractéristiques précieuses, les intervenants ont noté la souplesse (la facilité pour les parties au litige d'ouvrir une procédure ad hoc adaptée spécifiquement au différend en question, plutôt que d'être

liées par les procédures établies d'un tribunal local) et la neutralité résultant de la dénationalisation du for saisi du litige (le tribunal arbitral est indépendant à l'égard des parties au litige et à l'abri des instructions ou ingérences des gouvernements respectifs, et a le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence).

281. Il a été dit que la neutralité du for était particulièrement précieuse dans les situations d'après conflit et d'autres situations instables où le recours aux tribunaux nationaux des États en conflit était souvent hors de question (parce que les tribunaux ne fonctionnent pas ou parce qu'ils sont soupçonnés de parti pris ou d'hostilité, ce qui soulève aussi des questions de sécurité des personnes, ou parce qu'ils ne sont pas indépendants, notamment pour ce qui est de déterminer la légalité des actes de leur propre gouvernement).

282. Il a été dit que les instruments de la CNUDCI dans le domaine de l'arbitrage commercial international fournissaient des moyens pratiques de garantir que ces caractéristiques de l'arbitrage international fonctionnaient dans la pratique. On a indiqué que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI offrait une grande souplesse en matière d'adaptation de la procédure aux exigences du litige, en permettant aux parties de décider des questions à résoudre, du nombre d'arbitres, de leur identité, du for et du droit applicable. Il a été dit que le tribunal, une fois formé, avait le pouvoir de déterminer ses propres procédures, en consultation avec les parties, notamment le délai pour rendre la sentence, le nombre et l'ordre des exposés oraux et les modalités de présentation des preuves. En ce qui concerne la neutralité, il a été estimé que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage avait été l'instrument qui avait concouru le plus à la mise en œuvre d'une approche indépendante et harmonisée de l'arbitrage international.

283. Les intervenants ont également salué les efforts déployés par la CNUDCI en coopération avec d'autres parties prenantes pour promouvoir une adhésion quasi universelle à la Convention de New York de 1958 (qui compte actuellement 149 États parties) et en assurer l'application efficace et l'interprétation uniforme en collectant et en diffusant la jurisprudence et d'autres documents la concernant. Il a été dit que la contribution de la Convention au renforcement de l'état de droit était indiscutable: elle avait été le fondement de l'arbitrage international en fournissant depuis plus de cinquante ans un ensemble commun de normes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales. (À ce sujet, voir également par. 136 ci-dessus.)

284. Le cadre fourni par ces instruments, a-t-il été dit, était un moyen efficace d'attirer les investissements nécessaires au développement durable et au renforcement des capacités, qui à leur tour pourraient prévenir efficacement de nombreux conflits actuellement déclenchés par des facteurs économiques.

285. Les intervenants ont rappelé l'adoption, plus tôt lors de la session en cours, du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (voir plus haut, par. 128). En référence à la définition de l'état de droit telle que formulée dans les documents des Nations Unies⁷⁸, qui renvoie expressément à la transparence juridique et procédurale, il a été souligné que sans

⁷⁸ Voir le rapport du Secrétaire général sur l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (S/2004/616), par. 6.

cette transparence, aucune des autres conditions fondamentales de l'état de droit – responsabilité, sécurité juridique, équité dans l'application des lois et nécessité d'éviter l'arbitraire – ne pourrait se réaliser. On a souligné l'incidence que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence pourrait avoir sur la réalisation de ces conditions fondamentales de l'état de droit, notamment dans un domaine où la transparence semblait bien nécessaire: l'exploitation des ressources publiques. Il a été dit que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence couvrait presque tous les aspects de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Il était nuancé et équilibré mais pour atteindre ses objectifs, il devait être appliqué efficacement. Selon les intervenants, les travaux importants menés par la CNUDCI devraient donc se poursuivre: la Commission devrait non seulement préparer bientôt une convention créant un mécanisme permettant d'appliquer le Règlement aux traités d'investissement existants, mais aussi prendre des mesures pour son application pratique, la collecte et la diffusion des informations pertinentes qui y sont demandées et la promotion de bonnes pratiques concernant son utilisation. En réponse, il a été noté qu'il faudrait tenir compte, ce faisant, de la nécessité de respecter la base sur laquelle se fondent les décisions en matière d'investissement et qu'il serait contraire à l'état de droit de modifier les règles applicables à ces décisions.

286. La Commission a ensuite entendu une proposition portant sur l'utilisation accrue de la médiation et le rôle des tribunaux nationaux dans le règlement des différends économiques internationaux. On a souligné la valeur de la médiation, qui constituait une méthode souple, rapide et peu onéreuse de règlement des différends et un mécanisme efficace pour obtenir rapidement un règlement amiable entre les parties au litige. Des données ont été présentées indiquant que, dans de nombreuses affaires d'arbitrage entre investisseurs et États, les différends étaient en fait réglés à l'amiable avant que la sentence finale ne soit rendue. Il a été dit qu'en dépit de cette préférence pour un règlement amiable des différends, la médiation n'était pas largement utilisée ni connue. Les inconvénients attribués à ce mécanisme, en particulier les incertitudes concernant l'exécution des résultats de la médiation et l'absence de pouvoir expressément dévolu par la loi à quelque entité que ce soit pour négocier au nom de l'État dans le cadre des procédures de médiation, contribuaient à sa relative impopularité. De nombreux pays n'avaient pas de législation consolidée couvrant matériellement tous les aspects de la médiation commerciale, ni la capacité de mener la médiation de différends commerciaux. Pourtant, selon une étude de la Banque mondiale, de nombreux pays prévoyaient le renvoi de différends commerciaux à la médiation ou à la conciliation après l'ouverture de procédures judiciaires. On a souligné le rôle du Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980)⁷⁹ et de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale⁸⁰ pour ce qui est de renforcer le cadre national de la médiation: de solides règles nationales sur la médiation étaient jugées nécessaires pour favoriser la médiation de différends internationaux et assurer que les garanties de transparence, responsabilité et absence de corruption s'appliquaient au moins dans une certaine mesure aux négociations tenues dans le cadre de procédures de médiation.

287. La Commission a également entendu un exposé sur la nature évolutive de la résolution des litiges en ligne et son potentiel pour ce qui est d'accélérer le règlement

⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), chap. V, sect. A, par. 106.

⁸⁰ Résolution 57/18 de l'Assemblée générale, annexe.

de différends dans divers contextes, en particulier dans des sociétés en situation d'après conflit où il peut être difficile de communiquer en personne pour résoudre un différend. La Commission a été informée que des mécanismes de résolution des litiges en ligne avec assistance technologique et des garanties technologiques de prévention des différends en ligne étaient déjà à l'essai, notamment dans des communautés en situation d'après conflit. Dans une certaine mesure, des technologies de pointe utilisant l'intelligence artificielle et capables d'apprendre et de progresser automatiquement pouvaient se substituer aux arbitres, conciliateurs ou médiateurs en générant des possibilités de règlement des litiges sans intervention humaine ou avec une intervention minimale. Des facteurs tels que la disponibilité et l'accessibilité en permanence, la rapidité et le caractère abordable de ces mécanismes pouvaient aussi accroître leur popularité. Toute mesure prise au niveau international pour accroître l'efficacité du règlement pacifique des différends internationaux devait par conséquent tenir pleinement compte du rôle que pourrait jouer la résolution des litiges en ligne. Des principes et normes harmonisés à l'échelle mondiale (concernant notamment l'accréditation des prestataires de services, les garanties procédurales, la réglementation de fond et les applications favorisant la confiance) permettant d'utiliser la résolution des litiges en ligne dans divers contextes (que ce soit dans les opérations entre entreprises, entre consommateurs, entre entreprises et consommateurs ou autres) étaient primordiaux pour assurer le fonctionnement durable des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et l'efficacité de ces mécanismes. À cet égard, on a souligné la grande utilité des travaux du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) de la CNUDCI.

2. Position de la Commission

288. La Commission a remercié les intervenants de leurs déclarations et approuvé leurs avis sur le rôle de la CNUDCI et de ses instruments concernant l'arbitrage et la conciliation dans la promotion de l'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux. Elle a souligné le rôle important que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence pourrait également jouer à cet égard. Elle a noté le caractère évolutif de la résolution des litiges en ligne et le rôle qu'elle pourrait jouer dans le règlement des différends dans divers contextes, en particulier dans des situations d'après conflit.

289. La Commission a rappelé les activités du Secrétariat en matière d'assistance technique pour la réforme du droit dans le domaine du règlement des différends, décrites dans la note du Secrétariat sur la coopération et l'assistance techniques A/CN.9/775 (voir plus haut, par. 231). Elle a également entendu une déclaration sur les projets menés en coopération avec la GIZ en Europe du Sud-Est et dans l'État de Palestine concernant le droit national de l'arbitrage et de la conciliation. Elle a rappelé également la mission d'assistance technique sur l'adoption de la Convention de New York menée en Iraq en coopération avec le Département du commerce des États-Unis. Elle a rappelé ses débats concernant le rôle du guide sur la Convention de New York de 1958 pour ce qui est de faire mieux comprendre le texte de la Convention, son application effective et son interprétation uniforme (voir plus haut, par. 134 à 140). À cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que la GIZ avait exprimé le souhait d'appuyer la préparation du guide sur la Convention de New York de 1958 en tant qu'outil important pour les activités d'assistance technique dans le domaine du règlement des différends.

290. La Commission a souligné l'importance des activités d'assistance technique de son secrétariat en faveur du renforcement de l'état de droit et appelé à une coopération et une coordination plus étroites au sein du système des Nations Unies et avec les parties prenantes concernées à l'extérieur du système des Nations Unies en vue d'accroître l'utilisation des normes de la CNUDCI. Elle a rappelé que le rôle des États à cet égard devrait aussi être considérablement renforcé.

291. La Commission a rappelé qu'au paragraphe 17 de sa résolution 67/97, l'Assemblée générale avait décidé de consacrer une partie des débats que la Sixième Commission tiendrait en 2014 au titre de la question intitulée "L'état de droit aux niveaux national et international" au sous-thème "Mise en commun des pratiques nationales des États en matière de renforcement de l'état de droit par l'amélioration de l'accès à la justice". Elle a sollicité des commentaires et des études sur ce sous-thème afin qu'elle puisse les examiner à sa quarante-septième session, en 2014.

XV. Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés

292. La Commission a rappelé qu'à sa quarante-quatrième session, en 2011, elle avait prié le Secrétariat d'établir, afin qu'elle puisse l'examiner à sa quarante-cinquième session, une note sur la planification stratégique présentant les possibilités de travaux futurs de la CNUDCI et une évaluation de leurs incidences financières⁸¹. Elle a également rappelé qu'elle était convenue de fournir des indications plus précises sur l'orientation stratégique pour la CNUDCI à la session en cours, et avait prié le Secrétariat de prévoir suffisamment de temps lors de la quarante-sixième session pour examiner cette question en détail⁸².

293. La Commission a examiné la note du secrétariat sur les travaux futurs prévus et travaux futurs possibles (A/CN.9/774), qui complétait la note du Secrétariat sur l'orientation stratégique pour la CNUDCI (A/CN.9/752 et Add.1) établie en réponse à la demande formulée à sa quarante-quatrième session mentionnée ci-dessus. L'attention de la Commission a également été appelée sur les rapports et documents mentionnés dans ces documents. Un large appui a été exprimé en faveur de l'approche des documents A/CN.9/774 et A/CN.9/752 et Add.1 et des principaux points qui y étaient présentés.

294. La Commission a examiné certaines considérations générales qu'elle pourrait appliquer en planifiant et en hiérarchisant les travaux futurs de la CNUDCI, notamment ses activités législatives et les autres activités visant à appuyer l'adoption

⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 343.

⁸² *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 231.

et l'utilisation des textes de la CNUDCI décrites au paragraphe 12 du document A/CN.9/774. Elle a souligné qu'il importait d'adopter une approche stratégique pour l'affectation des ressources limitées de la CNUDCI, dans le contexte de son mandat de modernisation et d'harmonisation du droit commercial international, compte tenu du nombre croissant de sujets qui lui étaient soumis pour examen.

295. La Commission a rappelé certaines considérations stratégiques exprimées à sa quarante-cinquième session:

a) Identification des sujets qui devraient se voir accorder le rang de priorité le plus élevé, compte tenu du rôle et de l'utilité de la CNUDCI;

b) Viabilité du mode de fonctionnement existant, caractérisé par la prédominance des négociations formelles sur les négociations informelles lors de l'élaboration de textes, compte tenu des ressources actuelles;

c) Recherche de l'équilibre optimal entre les activités de la CNUDCI, compte tenu des ressources actuelles; et

d) Mobilisation de ressources supplémentaires et mesure dans laquelle la CNUDCI devrait rechercher des ressources externes pour ses activités, notamment au moyen d'activités conjointes et d'une coopération avec d'autres organismes⁸³.

296. En ce qui concerne les sujets qui devraient se voir accorder le rang de priorité le plus élevé, la Commission a noté qu'une hiérarchisation posait des questions à la fois d'importance et d'urgence, et rappelé les diverses considérations qu'elle avait formulées précédemment à la section IV.B ("Hiérarchisation des domaines thématiques") du document A/CN.9/774.

297. La Commission a souligné qu'il importait d'élaborer des textes législatifs sur des sujets susceptibles de faire l'objet d'un consensus, pour lesquels il existait un besoin économique (au sens utilisé dans le document A/CN.9/774) et qui aboutiraient probablement à un texte législatif ayant un effet bénéfique sur le développement du droit commercial international. Il a été souligné que la mesure dans laquelle un texte législatif envisagé appuierait le développement du droit commercial international au sens du mandat confié à la CNUDCI par l'Assemblée générale devrait être le principal critère guidant la Commission dans sa décision de se saisir ou non d'un sujet donné. Certaines délégations ont insisté sur l'importance des questions de la promotion du développement économique et social durable et de l'état de droit dans l'évaluation du rang de priorité à attribuer aux sujets, d'autres estimant qu'un tel appui serait un effet souhaitable de l'harmonisation et de la modernisation du droit commercial international lui-même.

298. La Commission a entendu un exposé sur certaines questions formulées dans une proposition des États-Unis figurant dans la section II du document A/CN.9/789. En référence aux points énoncés à la sous-section intitulée "Viabilité du mode de fonctionnement existant", certains États ont estimé qu'une allocation des ressources en fonction des projets, telle qu'elle était décrite dans ce document, serait appropriée. D'autres ont exprimé l'avis, qui a ensuite prévalu, que la souplesse censée découler de l'approche par projet existait depuis qu'il avait été décidé en 2003 de porter de trois à six le nombre des groupes de travail. Il a été admis que la répartition du temps

⁸³ Ibid., par. 229.

de conférence entre les groupes de travail pouvait aussi se faire de manière souple et pas nécessairement à raison de deux semaines par sujet et par an.

299. La préoccupation a été exprimée que si la Commission établissait des groupes de travail semi-permanents ou permanents dont les attributions et le mandat n'étaient pas régulièrement examinés, des sujets qu'elle pourrait considérer comme ayant un rang de priorité élevé pourraient se retrouver noyés dans la masse. Cependant, il a été convenu que l'expertise des groupes de travail devrait être reconnue et appuyée car elle concourait à la qualité élevée et à l'utilité des textes de la CNUDCI.

300. La Commission a également souligné que l'élaboration des textes de la CNUDCI devait passer systématiquement par le processus des groupes de travail. À cet égard, elle a rappelé le lien entre ce processus de négociation formelle et l'applicabilité – et partant l'acceptation – universelle des textes de la CNUDCI, l'importance de la transparence résultant de ce processus et la nécessité de conserver les méthodes de travail sans exclusive de la CNUDCI. Il a également été convenu que le multilinguisme caractérisant les méthodes de travail de la CNUDCI était un élément essentiel de ses travaux et devait être préservé, même s'il nécessitait beaucoup de ressources.

301. La Commission est convenue qu'il y avait des situations exceptionnelles dans lesquelles des méthodes de travail plus informelles pouvaient être adaptées, notamment lorsque l'on aborde des aspects hautement techniques des sujets traités et les questions rédactionnelles au stade final de l'élaboration d'un texte. Il a été dit que, dans ce dernier cas, de telles méthodes pouvaient être accélérées si l'on confiait à des experts et à des rapporteurs spéciaux le soin de préparer le texte définitif soumis à la Commission pour adoption. On a souligné qu'il importait d'assurer la transparence et le caractère non exclusif et d'éviter que des groupes et intérêts spécialisés ne dominent dans le cadre des méthodes de travail informelles. Il a été convenu que le Secrétariat devrait se voir accorder la souplesse voulue pour organiser les travaux informels en fonction des besoins de chaque sujet. La Commission a cependant souligné qu'il devait y avoir des limites à ces méthodes de travail informelles et que tous les textes législatifs devaient être examinés par la Commission avant leur adoption. Il a été noté en outre que les travaux préparatoires précédant le renvoi d'un sujet à un groupe de travail – études du Secrétariat, tenue de colloques et assistance d'experts extérieurs de différentes traditions juridiques et différents milieux – étaient appropriés et nécessaires. La Commission a rappelé les déclarations faites précédemment sur ce point, mentionnées dans la section II du document A/CN.9/789⁸⁴ sous le titre "Sujets qui devraient avoir le rang de priorité le plus élevé", selon lesquelles, en règle générale, un sujet donné ne devait pas être renvoyé à un groupe de travail tant que le Secrétariat n'aurait pas établi d'études préparatoires.

302. On a également évoqué la nature d'un texte législatif. Il a été dit que les négociations formelles devraient se limiter à l'élaboration de textes contraignants (tels que les conventions) et de documents normatifs (tels que les lois types) et que l'élaboration informelle conviendrait aux guides législatifs et autres documents d'orientation. Selon un autre avis, qui a finalement prévalu, une approche plus souple était nécessaire, premièrement parce qu'il n'était pas toujours possible d'établir une

⁸⁴ Voir par exemple les *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67 et 68; et une note du Secrétariat sur le règlement intérieur et les méthodes de travail de la CNUDCI (A/CN.9/638, par. 20).

distinction claire entre les textes contraignants et les autres textes, et deuxièmement parce qu'il se pouvait que le type de texte qui conviendrait ne se dégage clairement que lors des négociations formelles. Il a néanmoins été convenu que le mandat d'un groupe de travail devait être précis, refléter l'état d'avancement du sujet traité et indiquer clairement la portée des travaux à effectuer, notamment le type de texte législatif envisagé le cas échéant.

303. Compte tenu des ressources limitées dont dispose la CNUDCI, en particulier pour ce qui est du temps de conférence limité (14 semaines par an en 2012-2013, y compris les sessions de la Commission), la Commission est convenue de déterminer si l'élaboration d'un texte législatif sur un sujet précis devrait être renvoyée à un groupe de travail en se fondant sur quatre critères, le premier étant de savoir si le sujet se prêtait clairement à une harmonisation et à l'élaboration consensuelle d'un texte législatif. À cet égard, il a été rappelé que la CNUDCI est une organisation mondiale et non régionale, et il a été convenu que cette évaluation devait tenir compte du potentiel d'harmonisation à l'échelle internationale et non simplement régionale.

304. Le deuxième critère était de savoir si la portée d'un texte futur et les questions de politique générale à débattre étaient suffisamment claires. Le troisième critère était de savoir s'il était suffisamment probable qu'un texte législatif sur le thème en question encouragerait la modernisation, l'harmonisation ou l'unification du droit commercial international. Le quatrième critère était qu'un texte législatif ne devrait pas être élaboré s'il faisait double emploi avec les travaux menés par d'autres organismes internationaux ou intergouvernementaux, et qu'il convenait d'identifier les domaines comportant un risque de double emploi avant de confier un sujet à un groupe de travail.

305. La Commission est convenue d'évaluer en principe chaque année les sujets se prêtant à un examen et à l'élaboration de textes législatifs mais qu'une planification indicative à plus long terme était appropriée pour définir ce qu'elle était censée traiter sur une période de trois à cinq ans. On a évoqué à titre d'exemple la possibilité d'un événement pour célébrer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en 2015 (voir ci-après, par. 315). On a rappelé qu'il importait de donner au Secrétariat suffisamment de souplesse pour une telle planification.

306. La Commission a noté qu'elle garderait aussi à l'esprit qu'il était utile d'évaluer le rôle et la pertinence des activités de la CNUDCI au sein du programme d'ensemble des Nations Unies et les priorités des communautés de donateurs et des gouvernements nationaux. Un large appui a été exprimé en faveur d'une approche harmonisée au sujet des questions pertinentes avec ces entités mais les avis ont divergé quant aux avantages d'adopter les priorités d'autres institutions, et il a été convenu que la coopération dans ce domaine devait se faire au cas par cas.

307. La Commission a également examiné l'équilibre entre les travaux d'élaboration de textes législatifs de la CNUDCI et les autres activités menées à l'appui de ces textes. Notant la demande croissante d'une participation du Secrétariat aux activités d'assistance technique, soulignée dans la note du Secrétariat sur la coopération et l'assistance techniques (A/CN.9/775) (voir par. 231 ci-dessus), la Commission a souligné l'importance de cette assistance pour assurer l'application effective des textes de la CNUDCI. Il a été dit qu'un élément important de l'assistance technique serait d'éduquer les utilisateurs potentiels des textes pour ce qui est des solutions de

politique générale et des règles qu'ils recouvrent, afin de leur permettre de les appliquer et de les utiliser efficacement. Le Secrétariat a été invité à envisager des méthodes à la mesure de ses ressources pour mener ces travaux, par exemple en coordonnant ses activités avec celles d'autres institutions pertinentes du système des Nations Unies ou de l'extérieur. Il a toutefois été souligné que le Secrétariat ne disposait pour entreprendre ces activités que de capacités limitées, compte tenu de la nécessité de prévoir suffisamment de ressources pour assurer le service des sessions de la Commission et de ses groupes de travail et de la nécessité pour les États de jouer un rôle majeur dans les activités d'assistance technique.

308. Pour ce qui est de la coordination et de la coopération avec d'autres organismes s'occupant de la réforme du droit, la Commission a souligné qu'il fallait continuer de s'employer à maintenir des liens efficaces au sein des Nations Unies et à l'extérieur (notamment avec les banques multilatérales de développement et d'autres organisations internationales et régionales, en particulier la Conférence de La Haye de droit international privé et UNIDROIT), à identifier des projets communs, le cas échéant, et à définir des priorités avec ces organismes en fonction de leurs compétences respectives. On a mentionné les exemples de coordination et de coopération figurant dans la note du Secrétariat sur les activités de coordination (A/CN.9/776) (voir plus haut, par. 245). (Voir également par. 245 à 256 ci-dessus.)

309. Il a été proposé d'examiner la possibilité de nommer le Président de la Commission pour la durée d'une année civile et non pour la durée de la session de la Commission (qui commence à l'ouverture de la session et se termine immédiatement avant la prochaine session annuelle).

310. La Commission a examiné les propositions de travaux en cours et de travaux futurs dont elle était saisie en tenant compte des éléments présentés ci-avant. Elle est convenue de consacrer du temps à l'examen des travaux futurs en tant que sujet distinct à chacune de ses sessions. Ses conclusions sur les domaines thématiques des activités législatives futures prévues et probables mentionnés dans le document A/CN.9/774 sont les suivantes.

Arbitrage et conciliation

311. La Commission a rappelé le résumé de ses débats sur les travaux prévus et les travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage et de la conciliation (voir par. 127 et 129 à 133 ci-dessus) et est convenue que les activités futures dans le domaine du règlement des litiges commerciaux mentionnées ci-dessus aux paragraphes 127 et 129 à 133 devraient être soumises au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation), qui tiendrait deux sessions d'une semaine d'ici à juin 2014.

Fraude commerciale

312. La Commission a entendu un exposé sur la fraude commerciale s'inspirant des informations présentées dans la note du Secrétariat sur le même sujet (A/CN.9/788). Elle a rappelé qu'à sa quarante et unième session en 2008, elle avait prié le Secrétariat de publier le texte intitulé "Indicateurs de fraude commerciale" (A/CN.9/624, Add.1 et 2), tel que modifié ultérieurement, lequel était généralement considéré comme

utile⁸⁵. Elle a appris qu'un groupe d'experts réuni conformément à la suggestion qu'elle avait faite à sa précédente session, en 2012⁸⁶, devrait continuer de se réunir régulièrement pour déterminer si ces indicateurs conservaieent leur pertinence et leur exactitude. Il a été fait référence au projet consistant à élaborer sous les auspices du groupe restreint d'experts sur la criminalité liée à l'identité de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale une loi type sur la criminalité liée à l'identité, et à la demande adressée dans ce contexte à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime de travailler en coordination avec la CNUDCI en vue de l'élaboration de cette loi type⁸⁷. Notant qu'il n'avait pas été proposé d'établir de nouveau texte législatif dans ce domaine, la Commission a approuvé la proposition tendant à ce qu'elle soit tenue informée des faits nouveaux.

Commerce électronique

313. La Commission a rappelé le résumé de ses débats sur les travaux prévus et les travaux futurs dans le domaine du commerce électronique (par. 223 à 230 ci-dessus) et est convenue que le Groupe de travail IV (Commerce électronique) poursuivrait les travaux en vue de l'élaboration d'un texte législatif dans le domaine des documents transférables électroniques durant deux sessions d'une semaine qu'il tiendrait d'ici à juin 2014, et qu'il serait déterminé ultérieurement si ces travaux s'étendraient également à la gestion de l'identité, aux guichets uniques et au commerce mobile.

Droit international des contrats

314. La Commission a entendu un exposé oral sur le droit international des contrats. Elle a rappelé les débats sur la question tenus à sa quarante-cinquième session, en 2012⁸⁸, résumés au paragraphe 11 e) du document A/CN.9/774, et la proposition de la Suisse présentée dans le document A/CN.9/758, également mentionnée dans ce document. Elle a rappelé qu'à cette session elle avait prié le Secrétariat d'organiser des symposiums et d'autres réunions, notamment au niveau régional et dans les limites des ressources disponibles, en étroite collaboration avec UNIDROIT, afin de compiler d'autres informations pour aider la Commission à déterminer à une session ultérieure s'il était souhaitable et faisable d'effectuer des travaux dans le domaine du droit général des contrats, notamment en complétant éventuellement les instruments existant dans ce domaine. Le Secrétariat a indiqué que par manque de moyens, il n'avait pu mener toutes les activités demandées mais avait coparrainé un symposium sur l'évaluation de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et d'autres initiatives internationales visant à unifier le droit international des contrats, tenu en janvier 2013 à la Villanova University School of Law (États-Unis); organisé une réunion d'experts sur le droit des contrats en février 2013 au Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique; et ajouté des documents sur la question à la bibliographie figurant sur son site Web. Il a été noté que le Secrétariat continuerait de suivre l'évolution de la situation et d'en rendre

⁸⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2).*

⁸⁶ *Ibid.*, soixante-septième session, Supplément n°17 (A/67/17), par. 232.

⁸⁷ Voir *Documents officiels du Conseil économique et social, 2013, Supplément n° 10 et rectificatif (E/2013/30 et Corr.1)*, chap. I, sect. B, projet de résolution III, par. 7.

⁸⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 127 à 132.

compte à la Commission au besoin.

315. Compte tenu de cette discussion et ayant entendu un exposé sur le sujet figurant dans le document A/CN.9/789, la Commission a également prié le Secrétariat de commencer à planifier un colloque pour célébrer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui se tiendrait après la quarante-septième session de la Commission, en 2014. Elle est convenue que ce colloque devrait porter sur la Convention au sens large, notamment sur certaines questions soulevées dans une proposition qui lui avait été soumise à sa quarante-cinquième session (A/CN.9/758)⁸⁹, ainsi que sur d'autres textes dans ce domaine, comme les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, et évaluer la nécessité de travaux futurs dans ce domaine.

Microfinance et officialisation des micro-, petites et moyennes entreprises

316. La Commission a entendu un résumé des travaux entrepris par le Secrétariat dans le domaine de la microfinance et de l'officialisation des micro-, petites et moyennes entreprises et des résultats d'un colloque sur le sujet, tenu du 16 au 18 janvier 2013, comme suite à la demande qu'elle avait formulée à sa quarante-cinquième session, en 2012⁹⁰.

317. La Commission a noté qu'il s'était dégagé parmi les participants au colloque un large consensus pour recommander qu'un groupe de travail de la CNUDCI soit chargé d'examiner les aspects juridiques de la création d'un environnement juridique favorable aux micro-, petites et moyennes entreprises. Les participants ont identifié cinq grands domaines où la Commission pourrait fournir des orientations exprimées en fonction du cycle d'activité de ces entreprises. On commencerait par des orientations pour la mise en place de procédures simplifiées de démarrage et de fonctionnement des entreprises. D'autres thèmes à traiter ultérieurement étaient notamment les suivants: a) un système de résolution des litiges entre emprunteurs et prêteurs, tenant compte notamment des possibilités de recourir au règlement des litiges en ligne; b) un accès réel aux services financiers pour les micro-, petites et moyennes entreprises; dans ce cadre, on pourrait envisager d'élargir le champ d'application des instruments existants de la CNUDCI sur le commerce électronique et les virements internationaux pour tenir compte des systèmes de paiement par téléphonie mobile; c) des orientations sur la garantie de l'accès au crédit, traitant de questions telles que la transparence du prêt et de l'exécution dans toute une série d'opérations de prêt; et d) l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises; dans ce cadre, on mettrait l'accent sur les procédures accélérées et les options de sauvetage des entreprises afin de mettre au point des solutions viables permettant d'éviter les procédures formelles d'insolvabilité en respectant à la fois les principales caractéristiques d'un système d'insolvabilité efficace et les besoins de ces entreprises. Il a été dit que les instruments existants de la CNUDCI et les orientations déjà élaborées par des organisations internationales pouvaient constituer la base des travaux dans ces domaines. Pour ce qui est de la forme que pourraient prendre les orientations de la Commission, il a été dit qu'un outil souple tel qu'un guide législatif ou une loi type, selon le sujet, contribuerait aux efforts d'harmonisation entrepris dans ce secteur et stimulerait des réformes qui encourageraient à leur tour la participation

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid., par. 126.

des microentreprises à l'économie.

318. La Commission a également entendu une proposition du Gouvernement colombien (A/CN.9/790), lui suggérant de confier un nouveau mandat à un groupe de travail consistant à examiner le cycle de vie des entreprises, en particulier des micro-, petites et moyennes entreprises. Ce groupe de travail étudierait d'abord la mise en place de procédures simplifiées de constitution et d'enregistrement des entreprises puis d'autres questions telles que celles examinées au colloque de 2013 en vue de créer un cadre juridique propice à ce type d'activité commerciale. Cette proposition a recueilli un large soutien.

319. On a indiqué que dans de nombreuses économies, aussi bien en développement que développées, le secteur parallèle représentait une part importante du revenu national et de l'emploi. Toutefois, le secteur informel risquait de perpétuer le non-respect de la loi et de compromettre le renforcement de l'état de droit. Il pouvait accroître le risque de non-paiement des impôts et la corruption et créer un environnement néfaste pour l'investissement étranger et le commerce. Plusieurs délégations ont indiqué que les micro-, petites et moyennes entreprises avaient besoin d'une base juridique pour s'engager dans le commerce au niveau international et qu'il fallait une plus grande harmonisation afin de créer un cadre juridique qui leur soit favorable et qui, a-t-il été dit, contribuerait à une augmentation du commerce international et du commerce transfrontière régional.

320. Des avis ont été exprimés sur la question de savoir si les critères d'attribution d'un sujet à un groupe de travail (voir plus haut, par. 303 et 304) étaient remplis dans ce cas. Il a été demandé s'il ne valait pas mieux que certains des sujets – tels que l'insolvabilité, le règlement des litiges et les opérations garanties – touchant des questions déjà examinées par d'autres groupes de travail, soient traités par ceux-ci et non par un autre groupe de travail. Certaines délégations ont demandé si le sujet était suffisamment avancé pour être examiné par un groupe de travail et souligné que les travaux préliminaires nécessaires devaient être effectués par le Secrétariat avant la première réunion du groupe de travail.

321. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue d'ajouter à son programme des travaux sur le droit commercial international visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement. Elle est également convenue que ces travaux devraient s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la simplification de la constitution en société et que le secrétariat devrait préparer la documentation nécessaire pour réunir rapidement un groupe de travail. Elle est convenue que le Secrétariat devrait inclure dans la documentation préparatoire qu'il fournirait au groupe de travail: a) des informations empiriques montrant l'impact de ces travaux sur le développement durable et l'inclusion financière, et b) des informations sur la manière dont ces travaux complétaient ceux d'autres organisations internationales et intergouvernementales – aussi bien au sein des Nations Unies qu'à l'extérieur – ayant un mandat dans ces domaines.

322. La Commission est également convenue de cesser d'utiliser le terme "microfinance" pour désigner le nouveau thème de travail qui serait attribué à un groupe de travail, à savoir le Groupe de travail I.

Règlement des litiges en ligne

323. La Commission a rappelé le résumé de ses débats sur les travaux prévus et les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges en ligne (voir par. 218 à 222 ci-dessus) et est convenue que les travaux dans ce domaine se poursuivraient lors de deux sessions du Groupe de travail III, d'une semaine chacune, qui se tiendraient d'ici à juin 2014.

Insolvabilité

324. La Commission a rappelé le résumé de ses débats sur les travaux prévus et les travaux futurs dans le domaine du droit de l'insolvabilité (voir par. 210 à 213 ci-dessus), notant que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) ne s'était pas entièrement acquitté de son mandat actuel mais qu'il ne savait pas encore clairement comment poursuivre au mieux ses travaux.

325. Après discussion, la Commission a décidé que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) devrait tenir un colloque les premiers jours de sa session prévue au second semestre 2013 pour préciser comment il traiterait les questions touchant aux groupes d'entreprises et à d'autres parties de son mandat actuel et examiner d'autres thèmes qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, y compris les questions d'insolvabilité propres aux micro-, petites et moyennes entreprises. Les conclusions de ce colloque ne seraient pas déterminantes mais devraient être examinées et évaluées par le Groupe de travail pendant les jours restants de sa session, dans le contexte du mandat existant. Les thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs devraient être indiqués à la Commission en 2014.

326. S'agissant de l'insolvabilité des micro-, petites et moyennes entreprises, la Commission a prié le Groupe de travail V d'effectuer, à sa session prévue au premier semestre 2014, un examen préliminaire des questions pertinentes, en particulier celle de savoir si le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité⁹¹ fournissait des solutions suffisantes et adaptées à ces entreprises. Dans le cas contraire, le Groupe de travail était prié d'examiner quels travaux et produits éventuels pourraient être nécessaires pour rationaliser et simplifier les procédures d'insolvabilité pour ces entreprises. Ses conclusions sur les questions intéressant les micro-, petites et moyennes entreprises devraient être présentées dans le rapport d'activité qu'il présenterait à la Commission en 2014 de manière suffisamment détaillée pour que celle-ci puisse déterminer si des travaux futurs pourraient être nécessaires.

Partenariats public-privé

327. La Commission a entendu un résumé des résultats du colloque que le Secrétariat avait organisé en mai 2013 conformément aux instructions qu'elle lui avait données à sa quarante-cinquième session, en 2012⁹² (le rapport du colloque figure dans le document A/CN.9/779). Elle a noté que les participants étaient convenus de l'importance de ce sujet pour ce qui est d'obtenir des ressources pour des

⁹¹ Disponible à l'adresse: www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html.

⁹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 120.

infrastructures et d'autres projets de développement, aux niveaux international et régional, pour les États à tous les stades de développement.

328. En ce qui concerne les quatre critères exposés plus haut aux paragraphes 303 et 304, la Commission a noté que le sujet des partenariats public-privé se prêtait à une harmonisation et à l'élaboration consensuelle d'un texte législatif, compte tenu de l'évolution des partenariats public-privé depuis la publication des textes de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé⁹³. Elle a également entendu la conclusion des participants au colloque concernant l'absence de norme universellement acceptée et acceptable sur les partenariats public-privé.

329. En ce qui concerne le mandat de la CNUDCI, il a été rappelé que ce sujet avait déjà fait l'objet de travaux législatifs de sa part et il a été noté que les travaux d'autres organismes dans ce domaine avaient été pris en compte afin d'éviter tout double emploi. Il a été observé que les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé, considérés comme exhaustifs et adaptés lors de leur publication, n'étaient pas toujours privilégiés en tant que source lors de l'adoption de lois sur les partenariats public-privé. Il a également été estimé qu'il serait peut-être nécessaire d'actualiser et de réviser ces instruments, compte tenu de l'évolution du marché des partenariats public-privé, et que les principaux éléments d'un texte législatif en la matière – s'inspirant largement de ces instruments – faisaient l'objet d'un consensus.

330. Cependant, au vu des grandes variations constatées entre les textes nationaux existants en termes de terminologie, de portée et de contenu, évoquées au colloque, et de certaines divergences de vues quant à savoir s'il fallait élaborer une loi type ou un autre type de texte législatif, on a considéré que des travaux préparatoires supplémentaires sur ce sujet seraient nécessaires pour pouvoir définir précisément la portée du mandat d'élaboration qui serait confié à un groupe de travail. À cet égard, il a été souligné que tout texte législatif devrait finalement être élaboré par un groupe de travail et que les travaux préparatoires devraient être menés sans exclusive et en toute transparence en tenant compte de l'expérience de toutes les régions, de la nécessité d'inclure dans les consultations les secteurs public et privé, et du multilinguisme.

331. L'avis a été exprimé que les ressources requises pour effectuer les travaux préparatoires nécessaires, y compris les consultations avec des experts, étaient peu importantes. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue que le Secrétariat organiserait ces travaux préliminaires au moyen d'études et de consultations avec des experts, et utiliserait jusqu'à une semaine du temps de conférence précédemment attribué au Groupe de travail I d'ici à juin 2014 pour tenir un ou plusieurs colloques en coopération avec les organismes régionaux et internationaux actifs dans ce domaine. Un nouveau rapport serait ensuite présenté à la Commission à sa quarante-septième session.

Sûretés

332. La Commission a rappelé le résumé de ses débats sur les travaux prévus et les

⁹³ Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* (2000) et les *Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* (2003), disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

travaux futurs dans le domaine des sûretés (par. 192 à 194 ci-dessus). Elle est convenue que les travaux d'élaboration d'une loi type sur les sûretés se poursuivraient lors de deux sessions du Groupe de travail VI (Sûretés), d'une semaine chacune, à tenir d'ici à juin 2014 et que la question de savoir si ces travaux porteraient également sur les sûretés sur les titres non intermédiés serait examinée ultérieurement.

XVI. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale

333. La Commission a pris note de deux résolutions que l'Assemblée générale a adoptées sur recommandation de la Sixième Commission: la résolution 67/89 sur le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-cinquième session et la résolution 67/90 sur 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 Commission des Nations Unies pour le droit commercial international révisé en 2010. (Voir plus haut, aux paragraphes 270, 276 et 291, pour ce qui est de l'examen par la Commission de deux autres résolutions de l'Assemblée générale ayant un lien avec les travaux de la Commission (résolutions 67/1 et 67/97).)

XVII. Questions diverses

A. Droit à des comptes rendus analytiques

334. La Commission a rappelé qu'à sa quarante-cinquième session, en 2012, elle avait décidé, sans pour autant renoncer à son droit à l'établissement de comptes rendus analytiques prévu dans la résolution 49/221 de l'Assemblée générale, de demander que des enregistrements numériques continuent d'être réalisés à ses quarante-sixième et quarante-septième sessions, en 2013 et 2014, à titre d'essai, en sus des comptes rendus analytiques, comme pour la quarante-cinquième session. À cette session, elle était convenue qu'à sa quarante-septième session, en 2014, elle ferait le point sur l'utilisation des enregistrements numériques et, sur la base de cette évaluation, se prononcerait sur la possibilité de remplacer les comptes rendus analytiques par de tels enregistrements. Elle a prié le Secrétariat de lui rendre compte régulièrement des mesures prises dans le système des Nations Unies pour résoudre les problèmes rencontrés dans l'utilisation des enregistrements numériques. Elle l'a également prié d'étudier la possibilité de réaliser des enregistrements numériques des sessions des groupes de travail de la CNUDCI qui en feraient la demande et de lui communiquer ses conclusions à sa quarante-septième session, en 2014⁹⁴.

335. À sa session en cours, la Commission s'est vu présenter les améliorations apportées au système d'enregistrement numérique disponible à l'ONU, ainsi qu'une démonstration du site Web où les enregistrements numériques des quarante-cinquième et quarante-sixième sessions de la Commission étaient mis à disposition. Elle a ainsi appris: a) que pendant la réunion, tous les canaux d'interprétation et le son de la salle étaient enregistrés numériquement; b) qu'un journal électronique affichant la liste des

⁹⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 249.

orateurs était également créé; c) que ces enregistrements et la liste des orateurs étaient disponibles peu après la réunion; d) que les fichiers étaient accessibles par le système mondial de gestion des réunions (gMeets), pour le Secrétariat, et par le site Web de la CNUDCI, pour le public; e) qu'une recherche par date ou titre de la réunion était techniquement possible; et f) qu'il existait un didacticiel en ligne qui expliquait à l'utilisateur les principaux éléments du système. Le système d'enregistrement numérique actuel offrait à l'utilisateur deux possibilités: écoute immédiate d'une intervention particulière et/ou téléchargement d'une réunion entière au format MP3 dans toute langue d'interprétation ou en enregistrement de salle. Le Secrétariat pouvait charger du matériel supplémentaire pour enrichir les archives des réunions et aider à rechercher les fichiers audio, par exemple en préparant une transcription de la réunion, ce qu'il faisait actuellement, en anglais, peu de temps après la réunion, pour certains organes de l'ONU, grâce à l'économie réalisée en cessant d'établir des comptes rendus écrits dans les six langues officielles, l'objet des transcriptions étant d'aider à trouver les informations pertinentes dans des enregistrements numériques. Tout matériel disponible électroniquement, comme les déclarations ou présentations écrites, pourrait également être ajouté.

336. Il a été expliqué que le système numérique qui produisait les fichiers audio à des fins d'archivage faisait partie de la plate-forme gMeets, et que cette dernière permettait à tout organe intergouvernemental, si celui-ci en décidait ainsi, de remplacer ou de compléter ses comptes rendus écrits ou de bénéficier d'enregistrements lorsqu'il n'en existait pas, comme dans le cas des groupes de travail de la CNUDCI. Dans le même temps, la Commission a été informée de la résolution 67/237 de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci prenait note du projet pilote que le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique mettait en œuvre à l'Office des Nations Unies à Vienne en vue de passer, par souci d'économie, à l'enregistrement numérique des réunions dans les six langues officielles de l'Organisation, et soulignait que toute proposition visant à appliquer cette mesure à plus grande échelle devrait être soumise à son examen, notamment sur le plan des incidences juridiques et financières et des incidences en matière de ressources humaines, et être pleinement conforme à ses résolutions pertinentes, et priait le Secrétaire général de lui faire rapport à ce sujet, ainsi que sur l'évaluation du projet pilote susmentionné, à sa soixante-huitième session.

337. La Commission a pris note des problèmes que posait le chargement, sur le site Web de la CNUDCI, des enregistrements numériques de sa quarante-cinquième session en temps voulu et dans les six langues officielles de l'ONU. Elle a été informée des mesures prises et de celles qui pourraient l'être pour faire en sorte que les enregistrements numériques soient mis à disposition immédiatement dans les six langues, indépendamment du lieu où une session se tenait.

338. Des questions ont été soulevées quant à la viabilité du système, notamment en raison de la nécessité d'archiver l'important volume de données et de faire en sorte que celles-ci restent utilisables à l'avenir, indépendamment des changements de technologie. En réponse, le Secrétariat a expliqué que pour assurer la conservation des données sur une longue durée, des mesures avaient été prises, notamment la mise en place de plusieurs serveurs et de services de sauvegarde dans divers lieux d'affectation. Il s'agissait d'empêcher que les données ne se perdent du fait d'événements sans précédent pouvant survenir dans l'un d'entre eux, comme la tempête Sandy qui avait frappé New York en 2012.

339. En réponse à une question posée à propos de citations qui renvoyaient à des enregistrements numériques dans des documents écrits, il a été expliqué que la pratique correspondante était déjà en place: l'orateur, l'objet de son intervention, la date, l'heure et le point de l'ordre du jour au titre duquel cette intervention s'effectuait étaient indiqués, assortis d'un hyperlien vers l'enregistrement numérique correspondant, ce qui permettait au lecteur d'écouter instantanément l'intervention citée. Dans le même temps, il a été souligné que les enregistrements numériques ne devaient pas être traités comme des documents officiels d'un organe intergouvernemental; ils n'étaient qu'un outil d'enregistrement. Il faudrait, pour leur conférer le statut de documents officiels, que l'organe compétent du système des Nations Unies prenne une décision appropriée.

340. Il a été estimé que les enregistrements numériques offraient une alternative viable aux comptes rendus analytiques en raison de leurs avantages évidents, tels que: a) l'économie réalisée (du fait que le système d'enregistrement numérique était peu coûteux et l'économie réalisée en cessant de produire des comptes rendus écrits était importante); b) l'efficacité (du fait que les enregistrements numériques étaient disponibles immédiatement, à la différence des comptes rendus analytiques ou *in extenso*, qui étaient parfois établis des mois, voire des années après la réunion); c) l'exactitude (du fait que la version de salle des fichiers audio numériques présentait un enregistrement audio parfaitement authentique); et d) des considérations environnementales.

341. La Commission a remercié le Secrétariat de lui avoir présenté les progrès accomplis dans la mise en place du système d'enregistrement numérique. Elle est convenue qu'il fallait que la CNUDCI continue de tester l'utilisation d'enregistrements numériques parallèlement aux comptes rendus analytiques. Elle a également confirmé qu'elle était d'accord pour qu'à sa prochaine session, en 2014, on évalue les résultats de cette expérience et qu'elle prendrait une décision sur cette base concernant l'éventuel remplacement des comptes rendus analytiques par des enregistrements numériques.

342. La Commission a décidé, le Secrétariat ayant confirmé que des enregistrements numériques pourraient facilement être mis à disposition aux sessions des groupes de travail de la CNUDCI, que de tels enregistrements devraient être fournis par défaut. Comme cela avait été fait par le Président à la session en cours, il faudrait rappeler au groupe de travail concerné que les enregistrements numériques de la session seraient rendus publics. Il était entendu qu'un organe intergouvernemental pourrait toujours demander qu'il ne soit réalisé aucun enregistrement audio d'une session particulière et donc se retirer du service d'enregistrement numérique. Il a été exprimé l'avis que la Commission pourrait décider, à une session ultérieure, s'il faudrait que les enregistrements numériques des groupes de travail s'accompagnent d'un script.

B. Programme de stages

343. La Commission a rappelé les considérations prises en compte par son secrétariat pour sélectionner les candidats à des stages⁹⁵. Il lui a été fait savoir que depuis le rapport oral que le Secrétariat lui avait présenté à sa quarante-cinquième session, en

⁹⁵ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 329.

juillet 2012, 23 nouveaux stagiaires avaient entrepris un stage au secrétariat de la CNUDCI, dont 7 au Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique. La plupart des stagiaires venaient de pays en développement et en transition et étaient de sexe féminin. Il a été indiqué à la Commission que si, pendant la période considérée, la situation s'était améliorée pour ce qui était de trouver des candidats admissibles et qualifiés d'Amérique latine et des Caraïbes, le Secrétariat continuait d'éprouver des difficultés à trouver des candidats originaires d'Afrique et des candidats arabophones.

344. Il a également été fait savoir à la Commission que la procédure de sélection des stagiaires avait changé depuis le 1^{er} juillet 2013. Tandis qu'avant cette date, les stagiaires étaient sélectionnés parmi les candidats inscrits dans le fichier administré et tenu à jour par l'Office des Nations Unies à Vienne, désormais, ils étaient directement sélectionnés par le secrétariat de la CNUDCI parmi les candidats qui avaient postulé le poste correspondant sur le portail "Carrières" des Nations Unies (careers.un.org). Les États et les organisations dotées du statut d'observateur étaient priés de porter cet important changement introduit dans la procédure de sélection à l'attention des personnes intéressées.

C. Évaluation du rôle du Secrétariat dans la facilitation des travaux de la Commission

345. La Commission a rappelé qu'à sa quarantième session, en 2007⁹⁶, elle avait pris connaissance du budget-programme pour l'exercice biennal 2008-2009, qui mentionnait, parmi les réalisations escomptées du Secrétariat, la "facilitation des travaux de la CNUDCI", dont l'indicateur de succès était le degré de satisfaction de la CNUDCI quant aux services fournis, mesuré sur une échelle de 1 à 5 (5 étant la meilleure note)⁹⁷. À cette session, la Commission était convenue de fournir des informations au Secrétariat. Entre cette session et la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012, le Secrétariat avait distribué aux délégués et aux représentants des États observateurs qui assistaient aux sessions annuelles de la CNUDCI, à la fin de la session, un questionnaire leur demandant d'évaluer la qualité des services fournis par le Secrétariat pour faciliter les travaux de la Commission. Celle-ci a noté que le Secrétariat n'avait obtenu que peu d'informations en retour, la seule réponse reçue indiquant un niveau de satisfaction globalement élevé.

346. La Commission a également noté qu'aucun questionnaire de ce type n'avait été distribué à sa quarante-cinquième session, en 2012; au lieu de cela, le Secrétariat avait distribué à tous les États une note verbale datée du 22 mars 2013 leur demandant d'indiquer, en remplissant le formulaire d'évaluation joint à la note, leur niveau de satisfaction quant aux services que le secrétariat avait fournis à la CNUDCI depuis le début de sa quarante-cinquième session (tenue à New York du 25 juin au 6 juillet 2012). La date limite de soumission des réponses était fixée au 7 juillet 2013, veille de l'ouverture de la session en cours de la Commission.

347. Il a été fait savoir à la Commission que la demande avait suscité un nombre inhabituellement élevé de réponses (15) et que le niveau de satisfaction des services fournis à la CNUDCI par le secrétariat demeurait élevé (en moyenne 4,8 sur 5). Le

⁹⁶ Ibid., *soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17)*, Part I, par. 243.

⁹⁷ A/62/6 (sect. 8) et Corr.1, tableau 8.19 d).

nombre de réponses à la note verbale reçues cette année étant plus élevé, le Secrétariat continuerait de solliciter l'avis des États par le biais d'une note verbale qui serait distribuée peu avant le début de la session annuelle de la Commission, comme cela avait été fait cette année, et de présenter à la Commission, à ses sessions annuelles, les résultats de l'évaluation en fonction des réponses reçues.

XVIII. Date et lieu des réunions futures

348. La Commission a rappelé qu'à sa trente-sixième session, en 2003, elle était convenue que: a) les groupes de travail devraient normalement se réunir pour une session d'une semaine deux fois par an; b) du temps supplémentaire pourrait être accordé, si nécessaire, à l'un des groupes de travail, à condition de ne pas dépasser le nombre total de 12 semaines par an de services de conférence alloués actuellement à l'ensemble des six groupes de travail de la Commission; et c) si une demande d'allongement du temps alloué présentée par un groupe de travail entraînait un tel dépassement, la Commission devrait l'examiner en priant ce groupe de travail de justifier la nécessité d'un tel changement⁹⁸.

349. La Commission a également rappelé qu'à sa quarante-cinquième session, en 2012, elle avait pris note du paragraphe 48 de la résolution 66/246 de l'Assemblée générale sur les questions relatives au projet de budget-programme pour l'exercice biennal 2012-2013, dans lequel l'Assemblée avait décidé d'augmenter les ressources prévues pour les objets de dépense autres que les postes pour qu'il soit possible de financer les services à fournir à la Commission pendant 14 semaines de réunions, et de maintenir le dispositif d'alternance entre Vienne et New York. Compte tenu de cette décision, la Commission avait noté, à cette session, qu'il resterait possible d'allouer au total 12 semaines par an de services de conférence à ses six groupes de travail à raison de deux sessions annuelles d'une semaine pour chaque groupe si les sessions annuelles de la Commission ne dépassaient pas deux semaines. Dans le cas contraire, des ajustements devraient être faits dans les limites des 14 semaines allouées à l'ensemble des sessions de la Commission et de ses groupes de travail⁹⁹.

350. À sa session en cours, la Commission a souligné qu'il importait de faire preuve de souplesse dans la répartition du temps de conférence (voir plus haut par. 298).

A. Quarante-septième session de la Commission

351. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a approuvé la tenue de sa quarante-septième session à New York, du 7 au 25 juillet 2014. Le Secrétariat a été prié d'envisager de réduire la durée de la session d'une semaine si la charge de travail prévue le justifiait.

⁹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 275.

⁹⁹ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 258.

B. Sessions des groupes de travail

1. Sessions des groupes de travail entre la quarante-sixième et la quarante-septième session de la Commission

352. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a approuvé le calendrier ci-après pour les sessions de ses groupes de travail:

a) Le Groupe de travail I (Passation de marchés) tiendrait sa vingt-deuxième session à Vienne du 23 au 27 septembre 2013 et sa vingt-troisième session à New York du 10 au 14 février 2014;

b) Le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) tiendrait sa cinquante-neuvième session à Vienne du 16 au 20 septembre 2013 et sa soixantième session à New York du 3 au 7 février 2014;

c) Le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) tiendrait sa vingt-huitième session à Vienne du 18 au 22 novembre 2013 et sa vingt-neuvième session à New York du 24 au 28 mars 2014;

d) Le Groupe de travail IV (Commerce électronique) tiendrait sa quarante-huitième session à Vienne du 9 au 13 décembre 2013 et sa quarante-neuvième session à New York du 28 avril au 2 mai 2014;

e) Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) tiendrait sa quarante-quatrième session à Vienne du 16 au 20 décembre 2013 et sa quarante-cinquième session à New York du 21 au 25 avril 2014;

f) Le Groupe de travail VI (Sûretés) tiendrait sa vingt-quatrième session à Vienne du 7 au 11 octobre ou du 2 au 6 décembre 2013 et sa vingt-cinquième session à New York du 31 mars au 4 avril 2014.

353. La Commission a autorisé le Secrétariat à modifier le calendrier des réunions des groupes de travail en fonction de leurs besoins et de la nécessité de tenir des colloques, comme elle l'avait décidé à sa session en cours (voir plus haut par. 325 et 331). Elle a prié le Secrétariat de publier sur le site Web de la CNUDCI le calendrier définitif des réunions des groupes de travail dès que ces dates auraient été confirmées.

2. Sessions des groupes de travail en 2014 après la quarante-septième session de la Commission

354. La Commission a noté que les dates suivantes avaient été retenues pour les réunions de la CNUDCI en 2014 après sa quarante-septième session: a) 8-12 septembre 2014 ou 20-24 octobre 2014; b) 22-26 septembre 2014; c) 10-14 novembre 2014; d) 17-21 novembre 2014; e) 8-12 décembre 2014; et f) 15-19 décembre 2014.

Annexe I

Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

Article premier. Champ d'application

Applicabilité du Règlement

1. Le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement sur la transparence") s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le "traité")* conclu le 1^{er} avril 2014 ou après cette date, à moins que les parties au traité** n'en décident autrement.

2. Dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant le 1^{er} avril 2014, le présent Règlement s'applique uniquement lorsque:

- a) Les parties à l'arbitrage (les "parties au litige") conviennent de son application à l'arbitrage; ou
- b) Les parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État du demandeur et l'État défendeur sont convenus après le 1^{er} avril 2014 de son application.

Application du Règlement

3. Dans tout arbitrage auquel le Règlement sur la transparence s'applique en vertu d'un traité ou d'un accord conclu par les parties à ce traité:

- a) Les parties au litige ne peuvent déroger au présent Règlement, ni par accord ni d'une autre manière, à moins que le traité ne les y autorise;
- b) Le tribunal arbitral a, outre le pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d'adapter les exigences de toute disposition précise de celui-ci aux circonstances particulières de l'espèce, après consultation des parties au litige, si une telle adaptation est nécessaire pour conduire l'arbitrage de manière pratique et conforme à l'objectif de transparence du Règlement.

Pouvoir discrétionnaire et autorité du tribunal arbitral

4. Lorsque le Règlement sur la transparence confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral, celui-ci en l'exerçant tient compte:

- a) De l'intérêt que le public porte à la transparence de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et de la procédure arbitrale en question; et
- b) De l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier réglé équitablement et efficacement.

5. Le présent Règlement n'affecte en rien le pouvoir que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI peut de toute autre manière conférer au tribunal arbitral de

conduire l'arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant des communications de tiers.

6. Face à tout comportement, mesure ou autre action ayant pour effet de compromettre entièrement les objectifs de transparence du présent Règlement, le tribunal arbitral veille à ce que ces objectifs priment.

Instrument applicable en cas de conflit

7. Lorsque le Règlement sur la transparence s'applique, il complète tout règlement d'arbitrage applicable. En cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable, le Règlement sur la transparence prévaut. Nonobstant toute disposition du présent Règlement, en cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le traité, les dispositions du traité prévalent.

8. En cas de conflit entre une des dispositions du présent Règlement et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties au litige ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.

*Application aux arbitrages non régis
par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*

9. Le présent Règlement peut être utilisé pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu de tout règlement autre que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou pour des procédures ad hoc.

Notes accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier:

* Aux fins du Règlement sur la transparence, le mot "traité" s'entend au sens large comme englobant tout traité bilatéral ou multilatéral contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses parties, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement.

** Aux fins du Règlement sur la transparence, toute référence à une "partie au traité" ou à un "État" inclut, par exemple, une organisation d'intégration économique régionale partie au traité.

*Article 2. Publication d'informations
à l'ouverture de la procédure arbitrale*

Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur, chacune des parties au litige en communique sans tarder une copie au dépositaire visé à l'article 8. Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur ou qu'elle a été reçue et que sa transmission au défendeur a été consignée, le dépositaire met sans tarder à la disposition du public des informations concernant le nom des parties au litige, le secteur économique en cause et le traité en vertu duquel est faite la demande.

Article 3. Publication de documents

1. Sous réserve de l'article 7, les documents suivants sont mis à la disposition du public: la notification d'arbitrage, la réponse à la notification d'arbitrage, le

mémoire en demande, le mémoire en défense et toutes autres déclarations ou conclusions écrites de l'une ou l'autre des parties au litige; un tableau énumérant toutes les pièces afférentes aux documents susmentionnés et aux rapports d'experts et déclarations de témoins, si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non ces pièces afférentes elles-mêmes; toutes observations écrites d'une partie (ou de parties) au traité non parties au litige et de tiers, les transcriptions d'audiences, si elles sont disponibles; et les ordonnances, décisions et sentences du tribunal arbitral.

2. Sous réserve de l'article 7, les rapports d'experts et déclarations de témoins, à l'exclusion des pièces afférentes, sont mis à la disposition du public sur demande de toute personne au tribunal arbitral.

3. Sous réserve de l'article 7, le tribunal arbitral peut décider de sa propre initiative ou à la demande de toute personne et après consultation avec les parties au litige s'il convient de mettre à disposition les pièces et tous autres documents qu'il reçoit ou délivre et qui ne relèvent pas des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et selon quelles modalités. Il peut s'agir, par exemple, de mettre ces documents à disposition en un lieu précis.

4. Les documents à mettre à la disposition du public conformément aux paragraphes 1 et 2 sont communiqués par le tribunal arbitral au dépositaire visé à l'article 8 dès que possible, sous réserve des dispositions ou délais appropriés pour la protection des informations confidentielles ou protégées prévus à l'article 7. Les documents à mettre à disposition conformément au paragraphe 3 peuvent être communiqués par le tribunal arbitral au dépositaire visé à l'article 8 à mesure qu'ils deviennent disponibles et, le cas échéant, dans leur version expurgée comme le prévoit l'article 7. Le dépositaire met tous ces documents à disposition en temps utile, sous la forme et dans la langue dans lesquelles il les reçoit.

5. Une personne recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 supporte les coûts administratifs de la mise à disposition de ces documents à cette personne, tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais non les frais de la mise à disposition de ces documents au public par le dépositaire.

Article 4. Observations présentées par des tiers

1. Après consultation des parties au litige, le tribunal arbitral peut autoriser une personne autre qu'une partie au litige et qu'une partie au traité non partie au litige ("un tiers") à lui soumettre des observations écrites sur une question s'inscrivant dans le cadre du litige.

2. Un tiers souhaitant présenter des observations adresse au tribunal une requête concise, écrite dans une langue de l'arbitrage et ne dépassant pas le nombre de pages fixé par le tribunal, dans laquelle:

a) Il se présente, décrivant, le cas échéant, sa composition et son statut juridique (par exemple, association professionnelle ou autre organisation non gouvernementale), ses objectifs généraux et la nature de ses activités, et mentionne toute organisation mère (notamment toute organisation le contrôlant directement ou indirectement);

b) Il déclare tout lien, direct ou indirect, qu'il a avec toute partie au litige;

c) Il fournit des informations sur tout gouvernement, toute personne ou toute

organisation lui ayant fourni i) une assistance financière ou autre pour l'élaboration des observations; ou ii) une assistance importante au cours de l'une ou l'autre des deux années précédant la requête qu'il adresse en vertu du présent article (par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global);

d) Il décrit la nature de l'intérêt qu'il porte à l'arbitrage; et

e) Il expose les questions précises de fait ou de droit en rapport avec l'arbitrage, dont il souhaite traiter dans ses observations.

3. Pour déterminer s'il autorise de telles observations, le tribunal arbitral examine, entre autres facteurs qu'il juge pertinents:

a) Si le tiers a un intérêt important dans la procédure arbitrale; et

b) Dans quelle mesure les observations aideraient le tribunal arbitral à trancher une question de fait ou de droit liée à la procédure arbitrale en y apportant un point de vue, une connaissance particulière ou un éclairage autres que ceux des parties au litige.

4. Les observations soumises par le tiers:

a) Sont datées et signées par la personne qui les dépose au nom du tiers;

b) Sont concises et ne dépassent en aucun cas la longueur autorisée par le tribunal arbitral;

c) Contiennent un exposé précis de la position du tiers sur les questions; et

d) Ne traitent que de questions s'inscrivant dans le cadre du litige.

5. Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas indûment la procédure arbitrale ni ne cause un préjudice injustifié à l'une des parties au litige.

6. Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont une possibilité raisonnable de présenter leurs observations sur toute observation présentée par le tiers.

*Article 5. Observations présentées par une partie
au traité non partie au litige*

1. Le tribunal arbitral autorise, sous réserve du paragraphe 4, qu'une partie au traité non partie au litige présente des observations sur des questions d'interprétation du traité ou, après consultation des parties au litige, peut l'inviter à le faire.

2. Le tribunal arbitral peut, après consultation des parties au litige, autoriser une partie au traité non partie au litige à présenter des observations sur d'autres questions s'inscrivant dans le cadre du litige. Pour déterminer s'il autorise de telles observations, le tribunal arbitral prend en considération, entre autres éléments qu'il juge pertinents, ceux visés au paragraphe 3 de l'article 4 et, pour plus de certitude, la nécessité d'éviter des observations appuyant la demande de l'investisseur de telle manière que cela équivaldrait à de la protection diplomatique.

3. Le tribunal arbitral ne tire aucune conclusion de l'absence d'observations ou de réponse à une invitation formulée conformément au paragraphe 1 ou 2.

4. Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas indûment la procédure arbitrale ni ne cause un préjudice injustifié à l'une des parties au litige.

5. Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont une possibilité raisonnable de présenter leurs observations sur toute observation présentée par une partie au traité non partie au litige.

Article 6. Audiences

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ("audiences") sont publiques.

2. Lorsqu'il est nécessaire de protéger des informations confidentielles ou l'intégrité du processus arbitral conformément à l'article 7, le tribunal arbitral prend des dispositions pour tenir à huis clos la partie de l'audience appelant une telle protection.

3. Le tribunal arbitral prend des dispositions logistiques pour faciliter l'accès du public aux audiences (y compris, le cas échéant, en lui permettant d'y assister par liaison vidéo ou par d'autres moyens qu'il juge appropriés). Cependant, il peut, après consultation des parties au litige, décider de tenir tout ou partie des audiences à huis clos si une telle mesure devient nécessaire pour des motifs logistiques, notamment si les circonstances rendent impossible toute disposition prévue aux fins de l'accès du public à une audience.

Article 7. Exceptions à la transparence

Informations confidentielles ou protégées

1. Les informations confidentielles ou protégées, définies au paragraphe 2 et identifiées conformément aux modalités visées aux paragraphes 3 et 4, ne sont pas mises à la disposition du public conformément aux articles 2 à 6.

2. Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées:

a) Les informations commerciales confidentielles;

b) Les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité;

c) Les informations protégées contre la divulgation, celles de l'État défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la divulgation de telles informations; ou

d) Les informations dont la divulgation compromettrait l'application des lois.

3. Le tribunal arbitral, après consultation des parties au litige, prend des dispositions pour prévenir la mise à disposition du public de toute information confidentielle ou protégée, notamment en prévoyant, selon qu'il convient:

a) Un délai pendant lequel une partie au litige, une partie au traité non partie au litige ou un tiers doit notifier qu'il demande la protection de telles informations dans un document;

b) Des procédures pour désigner et supprimer promptement les informations confidentielles ou protégées de ces documents; et

c) Des procédures pour tenir des audiences à huis clos dans la mesure exigée par le paragraphe 2 de l'article 6.

C'est lui qui décide après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées.

4. Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d'un document ou qu'il n'y a pas lieu d'empêcher la divulgation d'un document, toute partie au litige, partie au traité non partie au litige ou tiers ayant volontairement versé le document au dossier de la procédure arbitrale peut l'en retirer intégralement ou en partie.

5. Rien dans le présent Règlement n'oblige un État défendeur à mettre à la disposition du public des informations dont il considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité.

Intégrité du processus arbitral

6. Une information n'est pas mise à la disposition du public en application des articles 2 à 6 dans les cas où cette divulgation compromettrait l'intégrité du processus arbitral au sens du paragraphe 7.

7. Le tribunal arbitral peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie au litige, après consultation des parties au litige si cela est possible, prendre des mesures appropriées pour restreindre ou retarder la publication d'informations lorsque celle-ci compromettrait l'intégrité du processus arbitral du fait qu'elle pourrait entraver la collecte ou la production d'éléments de preuve ou entraîner l'intimidation de témoins, d'avocats agissant pour les parties au litige ou de membres du tribunal arbitral, ou dans des circonstances exceptionnelles comparables.

Article 8. Dépositaire des informations publiées

Le dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence est le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou une institution désignée par la CNUDCI.

Annexe II

Modification de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

*Règlement d'arbitrage de la CNUDCI
(avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)*

Champ d'application

Article premier

4. Pour l'arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement sur la transparence"), sous réserve de l'article premier de ce dernier.

Annexe III

Liste des documents dont la Commission était saisie à sa quarante-sixième session

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/759	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la quarante-sixième session
A/CN.9/760	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session
A/CN.9/761	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session
A/CN.9/762	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session
A/CN.9/763	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-deuxième session
A/CN.9/764	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-deuxième session
A/CN.9/765	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-huitième session
A/CN.9/766	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session
A/CN.9/767	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-troisième session
A/CN.9/768	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-septième session
A/CN.9/769	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session
A/CN.9/770	Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics
A/CN.9/771	Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics
A/CN.9/772	Note du Secrétariat sur la bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI
A/CN.9/773	Note du Secrétariat sur l'état des conventions et des lois types
A/CN.9/774	Note du Secrétariat sur les travaux futurs prévus et travaux futurs possibles
A/CN.9/775	Note du Secrétariat sur la coopération et l'assistance techniques
A/CN.9/776	Note du Secrétariat sur les activités de coordination
A/CN.9/777	Note du Secrétariat sur la promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>
A/CN.9/778	La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge
A/CN.9/779	Note du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé: rapport du colloque international de la CNUDCI sur les partenariats public-privé
A/CN.9/780	Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises
A/CN.9/781 et Add.1 et 2	Projet de guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières
A/CN.9/782	Document de travail sur le colloque international sur les partenariats public-privé
A/CN.9/783	Règlement des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
A/CN.9/784	Résolution des litiges commerciaux: applicabilité du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants
A/CN.9/785	Règlement des litiges commerciaux: travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux
A/CN.9/786	Règlement des litiges commerciaux: Guide de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York de 1958): extrait, guide sur l'article VII
A/CN.9/787 et Add.1 à 3 et Add.1/Corr.1	Résolution des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités: compilation des commentaires des États
A/CN.9/788	Note du Secrétariat sur la fraude commerciale
A/CN.9/789	Proposition du Gouvernement des États-Unis concernant les travaux futurs de la CNUDCI: point 16 de l'ordre du jour provisoire
A/CN.9/790	Proposition du Gouvernement colombien
A/CN.9/791	Règlement des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités: dépositaire des informations publiées en vertu du projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
A/CN.9/792 et Add.1 à 3	Guide révisé pour l'incorporation de la Loi type et projet de quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité: compilation des commentaires reçus des gouvernements

**B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le
développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil
du commerce et du développement sur sa soixantième session
(TD/B/60/11)**

**Développement progressif du droit commercial international:
quarante-sixième rapport annuel de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

À sa 1107^e séance plénière, le Conseil a pris note du rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa quarante-sixième session (A/68/17), tenue à New York (États-Unis d'Amérique), du 8 au 26 juillet 2013.

**C. Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission
sur le rapport de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international sur les travaux
de sa quarante-sixième session (A/68/462)**

[Original: anglais]

Rapporteur: M. Tofiq **Musayev** (Azerbaïdjan)

I. Introduction

1. À sa 2^e séance plénière, le 20 septembre 2013, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire à l'ordre du jour de sa soixante-huitième session le point intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session" et de la renvoyer à la Sixième Commission.
2. La Commission a examiné ce point à ses 9^e, 10^e, 28^e et 29^e séances, les 14 et 16 octobre et les 8 et 15 novembre 2013. Les vues des représentants qui ont pris part aux débats sont consignées dans les comptes rendus analytiques correspondants (A/C.6/68/SR.9, 10, 28 et 29).
3. Pour l'examen de ce point, la Commission était saisie du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session (A/68/17).
4. À la 9^e séance, le 14 octobre, le Président de la quarante-sixième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session.

II. Examen de projets de résolutions

A. Projet de résolution A/C.6/68/L.9

5. À la 28^e séance, le 8 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session" (A/C.6/68/L.9) au nom des pays suivants: Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Bulgarie, Chili, Chypre, Croatie, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Finlande, France, Gabon, Géorgie, Grèce, Guatemala, Hongrie, Inde, Irlande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Maurice, Mexique, Monténégro, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pays-Bas, Philippines, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).
6. À la 29^e séance, le 15 novembre, l'Allemagne, le Danemark et Malte se sont joints aux auteurs du projet.

7. À la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/68/L.9 sans le mettre aux voix (voir par. 14, projet de résolution I).

B. Projet de résolution A/C.6/68/L.10

8. À la 28^e séance, le 8 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté, au nom du Bureau de la Commission, un projet de résolution intitulé "Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et quatrième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité" (A/C.6/68/L.10).

9. À sa 29^e séance, le 15 novembre, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/68/L.10 sans le mettre aux voix (voir par. 14, projet de résolution II).

C. Projet de résolution A/C.6/68/L.11

10. À la 28^e séance, le 8 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté, au nom du Bureau de la Commission, un projet de résolution intitulé "Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/C.6/68/L.11).

11. À sa 29^e séance, le 15 novembre, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/68/L.11 sans le mettre aux voix (voir par. 14, projet de résolution III).

D. Projet de résolution A/C.6/68/L.12

12. À la 28^e séance, le 8 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté, au nom du Bureau de la Commission, un projet de résolution intitulé "Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010, avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)" (A/C.6/68/L.12).

13. À sa 29^e séance, le 15 novembre, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/68/L.12 sans le mettre aux voix (voir par. 14, projet de résolution IV).

III. Recommandations de la Sixième Commission

14. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter les projets de résolutions suivants:

Projet de résolution I Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI), du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à

celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Se déclarant de nouveau convaincue que la modernisation et l'harmonisation progressives du droit commercial international, qui réduisent ou font disparaître les obstacles juridiques gênant les courants commerciaux internationaux, notamment ceux que rencontrent les pays en développement, apportent un concours non négligeable à la coopération économique universelle entre tous les États sur la base de l'égalité, de l'équité, de la communauté d'intérêts et du respect de la légalité, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, à la paix, à la stabilité et au bien-être de tous les peuples,

Ayant examiné le rapport de la Commission¹,

Déclarant de nouveau craindre que les activités que d'autres organes mènent dans le domaine du droit commercial international sans bien les coordonner avec celles de la Commission n'aboutissent à des doubles emplois regrettables et ne nuisent à l'efficacité, à l'homogénéité et à la cohérence du travail d'unification et d'harmonisation du droit commercial international,

Réaffirmant que la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner l'activité juridique dans cette discipline afin, en particulier, d'éviter les doubles emplois, notamment dans les organisations qui élaborent les règles du commerce international, et de favoriser l'efficacité, l'homogénéité et la cohérence du travail de modernisation et d'harmonisation du droit commercial international, et qu'elle doit continuer, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organismes et organes internationaux, y compris les organisations régionales, qui s'occupent de droit commercial international,

1. *Prend note avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹;

2. *Félicite* la Commission d'avoir achevé et adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités², le Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010, avec un nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)³, le Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières⁴, le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale⁵, la quatrième partie du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, relative aux obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité⁶, les orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type sur la

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17).*

² *Ibid.*, chap. III et annexe I.

³ *Ibid.*, chap. III et annexe II.

⁴ *Ibid.*, chap. IV.

⁵ *Ibid.*, chap. V, sect. A.

⁶ *Ibid.*, sect. B.

passation des marchés publics⁷ et le glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type sur la passation des marchés publics⁷, ainsi que pour les mises à jour de la Loi type sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge⁸;

3. *Note* que la Commission est d'avis que son secrétariat devrait assumer le rôle de dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁹, et invite le Secrétaire général à envisager de jouer ce rôle, en application de l'article 8 du Règlement, par l'intermédiaire du secrétariat de la Commission et le prie de lui faire rapport, ainsi qu'à la Commission, à ce sujet;

4. *Prend note avec intérêt* des décisions prises par la Commission en ce qui concerne ses futurs travaux et des progrès que celle-ci a faits dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, du règlement des litiges en ligne, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, des sûretés, du droit commercial international visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie et des partenariats public-privé, et félicite en particulier la Commission des efforts qu'elle a déployés pour améliorer la gestion de ses ressources tout en poursuivant et en accélérant ses activités en cours, notamment en employant si nécessaire des méthodes de travail informelles, compte dûment tenu du processus de négociation formelle¹⁰;

5. *Prend note avec satisfaction* des projets de la Commission visant à promouvoir l'application uniforme et effective de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la Convention de New York), faite à New York le 10 juin 1958¹¹, notamment l'établissement, en étroite coopération avec des experts internationaux, d'un guide sur la Convention qui devrait être présenté à la Commission, pour examen, à une future session¹²;

6. *Approuve* les efforts déployés et les initiatives prises par la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, pour mieux coordonner les activités juridiques des organisations internationales et régionales qui s'occupent de droit commercial international et renforcer la coopération entre elles, ainsi que pour promouvoir l'état de droit aux niveaux national et international dans ce domaine et, à cet égard, demande aux organisations internationales et régionales concernées de coordonner leurs activités juridiques avec celles de la Commission afin d'éviter les doubles emplois et de favoriser l'efficacité, l'homogénéité et la cohérence du travail de modernisation et d'harmonisation du droit commercial international;

7. *Réaffirme* l'importance, en particulier pour les pays en développement, du travail de la Commission dans le domaine de l'assistance et de la coopération

⁷ Ibid., chap. VI.

⁸ Ibid., chap. V, sect. C.

⁹ Ibid., par. 80.

¹⁰ Ibid., chap. III à V, VII, VIII et XV.

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

¹² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, chap. III, sect. E.

techniques au service du développement et de la réforme du droit commercial international et, à cet égard:

a) Se félicite des initiatives qu'a prises la Commission pour développer, par l'entremise de son secrétariat, son programme d'assistance et de coopération techniques, et invite le Secrétaire général à forger des partenariats avec les acteurs étatiques et non étatiques pour faire mieux connaître les travaux de la Commission et faciliter l'application effective des normes juridiques qui en sont issues;

b) Remercie la Commission d'avoir mené des activités d'assistance et de coopération techniques et d'avoir concouru à l'élaboration de textes législatifs dans le domaine du droit commercial international, et appelle l'attention du Secrétaire général sur les ressources, limitées, disponibles dans ce domaine;

c) Remercie les gouvernements dont les contributions ont permis de réaliser ces activités d'assistance et de coopération techniques, et leur demande, ainsi qu'aux organismes compétents des Nations Unies, organisations, institutions et particuliers intéressés, de verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, de financer des projets spéciaux, s'il y a lieu, et d'aider de toute autre manière le secrétariat de la Commission dans ce type d'activités, en particulier dans les pays en développement;

d) Engage de nouveau le Programme des Nations Unies pour le développement et les autres organismes d'aide au développement, tels que la Banque mondiale et les banques régionales de développement, ainsi que les gouvernements agissant dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à apporter leur soutien au programme d'assistance et de coopération techniques de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes, en considération de l'utilité et de l'importance de ses travaux et de ses programmes pour la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international, et pour la réalisation du programme de développement international, notamment celle des objectifs du Millénaire pour le développement;

8. *Rappelle* l'importance que revêt l'adhésion au règlement intérieur et aux méthodes de travail de la Commission, y compris ses délibérations, transparentes et ouvertes à tous, compte tenu du relevé de conclusions figurant à l'annexe III de son rapport sur les travaux de sa quarante-troisième session¹³, demande au Secrétariat de publier, avant la tenue des sessions de la Commission et de ses groupes de travail, un document rappelant ce règlement intérieur et ces méthodes de travail en vue de garantir la qualité des travaux de la Commission et d'encourager l'évaluation de ses instruments, et rappelle à ce propos les résolutions qu'elle a déjà adoptées sur la question;

9. *Se félicite* des activités du Centre régional pour l'Asie et le Pacifique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en République de Corée, visant à organiser un rapprochement avec les pays en développement de la région et à leur offrir une assistance technique en vue de la réforme du droit commercial international, note avec satisfaction l'intérêt manifesté par d'autres États pour accueillir des centres régionaux de la Commission, et prie le Secrétaire général

¹³ Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17).

de la tenir informée des progrès accomplis dans la mise en place de ces centres régionaux, notamment en ce qui concerne leur financement et leur budget¹⁴;

10. *Demande* aux gouvernements, aux organismes compétents des Nations Unies et aux organisations, institutions et particuliers intéressés, de verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale créé pour aider à financer les frais de voyage des représentants de pays en développement qui sont membres de la Commission, sur demande et en consultation avec le Secrétaire général, afin que cette aide puisse être renouvelée et qu'ainsi les experts des pays en développement participent plus largement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, de façon à développer les connaissances spécialisées et les capacités locales dont ces pays ont besoin pour mettre en place des conditions réglementaires et autres qui favorisent les affaires, le commerce et l'investissement;

11. *Décide*, pour que tous les États Membres participent pleinement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, de poursuivre à sa soixante-huitième session, dans le cadre des travaux de la grande commission compétente en la matière, l'examen de la question de l'octroi d'une aide pour financer les frais de voyage des représentants des pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur demande et en consultation avec le Secrétaire général;

12. *Partage* la conviction de la Commission que la promulgation et l'application effective de règles de droit privé modernes afférentes au commerce international sont indispensables à la bonne gouvernance, au développement économique durable et à l'élimination de la pauvreté et de la faim, et que la promotion du principe de légalité dans les relations commerciales devrait faire partie intégrante du programme plus général des Nations Unies visant à promouvoir l'état de droit aux niveaux national et international, notamment par l'intermédiaire du Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit, avec l'appui du Groupe de l'état de droit du Cabinet du Secrétaire général;

13. *Prend note* des débats tenus lors de la table ronde sur l'état de droit organisée pendant la quarante-sixième session de la Commission et des observations que celle-ci lui a adressées dans lesquelles elle soulignait le rôle qu'elle jouait dans la promotion de l'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux en menant des travaux dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la transparence dans le règlement des conflits entre investisseurs et États et de la résolution des litiges en ligne et des travaux visant à réaliser l'adhésion universelle à la Convention de New York et à en assurer l'application efficace et l'interprétation uniforme¹⁵;

14. *Note avec satisfaction* qu'au paragraphe 8 de la déclaration de sa réunion de haut niveau portant sur l'état de droit aux niveaux national et international, adoptée par consensus dans sa résolution 67/1, du 24 septembre 2012, les États Membres ont considéré que des cadres juridiques justes, stables et prévisibles étaient importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive, la croissance économique et l'emploi, les investissements et l'esprit d'entreprise, et, à cet égard, ont salué les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international visant à moderniser et à harmoniser cette branche du droit, et qu'au

¹⁴ Ibid., *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, chap. XIII.

¹⁵ Ibid., chap. XIV, sect. C.

paragraphe 7 de la même déclaration, ils se sont dits convaincus que l'état de droit et le développement étaient fortement interdépendants et se renforçaient mutuellement;

15. *Prie de nouveau* le Secrétaire général, conformément à ses résolutions concernant la documentation¹⁶, dans lesquelles elle a souligné en particulier que la demande d'abrégier les documents chaque fois que possible ne devait pas nuire à la qualité de leur présentation ou de leur contenu, de prendre en considération la singularité du mandat et des fonctions de la Commission dans le développement progressif et la codification du droit commercial international quand il applique à la documentation de celle-ci les règles limitant le nombre de pages¹⁷;

16. *Prie* le Secrétaire général de continuer d'assurer la publication des normes établies par la Commission et l'établissement des comptes rendus analytiques des séances que la Commission et les comités pléniers qu'elle met en place pour la durée de sa session annuelle consacrent à l'élaboration de textes normatifs, note que la Commission a décidé de continuer de réaliser, à titre d'essai, des enregistrements numériques, parallèlement à l'établissement de comptes rendus analytiques, le cas échéant, en vue d'évaluer à sa quarante-septième session, en 2014, l'expérience acquise en la matière et, sur la base de cette évaluation, de se prononcer sur la possibilité de remplacer les comptes rendus analytiques par des enregistrements numériques¹⁸;

17. *Rappelle* le paragraphe 48 de sa résolution 66/246, du 24 décembre 2011, concernant le système d'alternance des réunions entre Vienne et New York;

18. *Prend note avec satisfaction* des travaux du Secrétariat sur le système de collecte et de diffusion de la jurisprudence relative aux textes de la Commission dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (système CLOUT), note qu'il exige des moyens importants, est consciente que de nouvelles ressources seront nécessaires pour l'entretenir et l'étendre et, à cet égard, salue les efforts faits par le Secrétariat pour nouer des partenariats avec les institutions intéressées, et demande aux gouvernements, aux organismes compétents des Nations Unies et aux organisations, aux institutions et aux particuliers intéressés d'aider le secrétariat de la Commission à mieux faire connaître le système et son utilité dans les milieux professionnel, universitaire et judiciaire et à obtenir le financement nécessaire à sa coordination et à son développement, ainsi qu'à la création, au sein du secrétariat de la Commission, d'un pilier axé sur la promotion des moyens d'encourager l'interprétation uniforme des textes de la Commission;

19. *Souligne* l'importance, pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international au niveau mondial, de l'utilisation des textes issus des travaux de la Commission, et, à cette fin, prie instamment les États qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de signer et de ratifier les conventions ou d'y adhérer, d'adopter les lois types et de favoriser l'utilisation des autres textes pertinents;

20. *Salue* le travail que continue d'accomplir le Secrétariat en ce qui concerne les précés de jurisprudence relatifs aux textes de la Commission, y compris leur large

¹⁶ Résolutions 52/214, sect. B, 57/283 B, sect. III, et 58/250, sect. III.

¹⁷ Résolutions 59/39, par. 9, et 65/21, par. 18; voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 124 à 128.

¹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 341.

diffusion, ainsi que la constante augmentation du nombre de résumés d'affaires pouvant être consultés grâce au système CLOUT, en vue d'asseoir le rôle important que jouent les précis et ce système dans la promotion de l'interprétation uniforme du droit commercial international, notamment en renforçant les moyens dont disposent les magistrats, arbitres et autres praticiens du droit au niveau local pour interpréter ces normes compte tenu de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi dans le commerce international.

Projet de résolution II
Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la
Loi type sur l'insolvabilité internationale et quatrième partie
du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité
de la Commission des Nations Unies pour le droit
commercial international

A. Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne
de la Loi type sur l'insolvabilité internationale

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Rappelant également sa résolution 52/158 du 15 décembre 1997, par laquelle elle a recommandé l'utilisation de la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale, qui y figure en annexe,

Notant qu'une vingtaine d'États a adopté une législation fondée sur la Loi type sur l'insolvabilité internationale,

Notant également l'augmentation générale du nombre de procédures d'insolvabilité internationales et donc du nombre de possibilités d'utiliser et d'appliquer la Loi type sur l'insolvabilité internationale dans de telles procédures, ainsi que le développement d'une jurisprudence internationale interprétant ses dispositions,

Notant en outre que les tribunaux se réfèrent souvent au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour s'informer sur l'historique de l'élaboration de ses dispositions et sur leur interprétation,

Consciente qu'une certaine incertitude concernant l'interprétation à donner à certaines dispositions de la Loi type sur l'insolvabilité internationale est apparue dans la jurisprudence née de son application dans la pratique,

Convaincue qu'il est souhaitable, pour interpréter ces dispositions, de tenir compte du caractère international de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et qu'il faut en promouvoir l'application uniforme,

Convaincue également qu'il est souhaitable de réviser le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour donner des orientations supplémentaires en vue de l'interprétation et de l'application de certains aspects de la Loi type, afin d'en faciliter l'interprétation uniforme,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir révisé le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, accompagné du texte de la Loi type sur l'insolvabilité internationale¹, et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue;

3. *Recommande* que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les législateurs, les décideurs, les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les autres personnes concernées par les lois sur l'insolvabilité internationale et les procédures en la matière;

4. *Recommande également* que tous les États continuent d'envisager d'appliquer la Loi type sur l'insolvabilité internationale et invite les États ayant adopté une législation fondée sur la Loi type à en informer la Commission.

B. Quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Rappelant également sa résolution 59/40 du 2 décembre 2004, par laquelle elle a recommandé l'utilisation du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international², et sa résolution 65/24 du 6 décembre 2010, par laquelle elle a recommandé l'utilisation de la troisième partie du *Guide*, consacrée au traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité,

Considérant que tout bon régime d'insolvabilité, outre qu'il doit proposer un processus juridique prévisible pour régler les problèmes financiers des entreprises en difficulté et le cadre nécessaire à leur redressement efficace ou à leur liquidation ordonnée, devrait aussi permettre d'examiner les circonstances ayant abouti à l'insolvabilité, et en particulier la conduite des administrateurs de ces entreprises pendant la période précédant la procédure d'insolvabilité,

Notant que le *Guide législatif* traite des obligations des administrateurs une fois la procédure d'insolvabilité entamée mais pas de leur conduite dans la période précédant l'insolvabilité ni des obligations qui pourraient leur incomber pendant cette période,

¹ Résolution 52/158, annexe.

² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

Considérant que les incitations offertes aux administrateurs pour qu'ils prennent à temps les mesures voulues afin de limiter les effets des difficultés financières d'une entreprise peuvent jouer un rôle clef dans son redressement ou sa liquidation et qu'elles devraient faire partie intégrante de tout bon régime d'insolvabilité,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir mis au point et adopté la quatrième partie du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, traitant des obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité³;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte de la quatrième partie du *Guide législatif* et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés;

3. *Recommande* à tous les États d'utiliser le *Guide législatif* pour évaluer l'efficacité économique de leur régime d'insolvabilité et d'en tenir compte lorsqu'ils modifieront leur législation en matière d'insolvabilité ou en adopteront une, et invite les États ayant utilisé le *Guide* à en informer la Commission.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), chap. V, sect. B.*

Projet de résolution III

Guide de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières

L'Assemblée générale,

Mesurant l'importance que revêtent pour tous les pays les régimes efficaces en matière d'opérations garanties qui favorisent l'accès à un crédit garanti abordable,

Sachant que l'accès à un crédit garanti abordable peut aider tous les pays, en particulier ceux en développement ou en transition, à parvenir à la croissance économique, au développement durable, à l'état de droit et à l'intégration financière,

Rappelant sa résolution 63/121 du 11 décembre 2008, dans laquelle elle a recommandé à tous les États de tenir compte du *Guide législatif sur les opérations garanties* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹ lorsqu'ils modifieraient leur législation sur les opérations garanties ou en adopteraient une,

Considérant qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties, doté d'un registre des sûretés réelles mobilières accessible au public tel que celui qui est recommandé dans le *Guide législatif sur les opérations garanties*, est de nature à améliorer l'accès à un crédit garanti abordable,

Notant avec satisfaction que le Guide de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières² est conforme au *Guide législatif sur les opérations garanties* et complète utilement ce dernier et qu'ensemble, ces deux guides donneront aux États des indications complètes sur les questions d'ordre juridique et pratique que pose la mise en place d'un régime moderne en matière d'opérations garanties,

Notant que la réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien en l'absence d'un registre des sûretés réelles mobilières efficace et accessible au public, où des informations sur l'existence éventuelle d'une sûreté réelle mobilière peuvent être consignées, et qu'il est urgent de donner aux États les orientations dont ils ont besoin pour mettre en place et tenir de tels registres,

Tenant compte du fait que l'harmonisation des registres nationaux des sûretés réelles mobilières s'inspirant du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières est de nature à accroître l'offre de crédit au-delà des frontières nationales et, partant, à faciliter le développement du commerce international, lequel, s'il repose sur l'égalité et l'intérêt partagé de tous les États, est un élément important dans la promotion des relations amicales entre les États,

Remerciant les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales participant activement à la réforme du droit des opérations garanties d'avoir concouru et aidé à l'élaboration du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières,

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, chap. IV.

1. *Se félicite* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ait achevé le Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières² et l'ait adopté;
2. *Prie* le Secrétaire général de publier le Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, notamment sous forme électronique, et de le diffuser largement auprès des gouvernements et des autres parties intéressées, comme les institutions financières et les chambres de commerce nationales et internationales;
3. *Recommande* à tous les États de tenir compte du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation administrative ou leurs directives pertinentes, et du *Guide législatif sur les opérations garanties* de la Commission¹ lorsqu'ils modifieront la législation ayant trait à ces opérations ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé ces guides à en informer la Commission;
4. *Recommande également* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international³, dont les principes sont repris dans le *Guide législatif sur les opérations garanties* et dont l'annexe, qui est d'application facultative, renvoie à l'enregistrement de données concernant les cessions.

³ Résolution 56/81, annexe.

**Projet de résolution IV
Règlement sur la transparence dans l'arbitrage
entre investisseurs et États fondé sur des traités
et Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010,
avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier,
adopté en 2013), de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI), du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Reconnaissant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de résolution des litiges qui peuvent naître dans le cadre des relations internationales et son utilisation étendue pour résoudre des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Rappelant ses résolutions 31/98, du 15 décembre 1976, et 65/22, du 6 décembre 2010, dans lesquelles elle recommandait l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹,

Ayant à l'esprit que le Règlement d'arbitrage est largement utilisé pour résoudre les litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Reconnaissant la nécessité de dispositions sur la transparence dans la résolution des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités pour prendre en compte l'intérêt général inhérent à ce type d'arbitrage,

Convaincue que des règles sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités contribueraient sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice au règlement équitable et efficace des litiges internationaux relatifs aux investissements, renforceraient la transparence et le respect du principe de responsabilité et favoriseraient la bonne gouvernance,

Prenant acte qu'à sa quarante-sixième session, la Commission a adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités² et modifié le Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, pour insérer un renvoi audit règlement sur la transparence par l'ajout d'un nouveau paragraphe 4 à l'article premier³,

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C; et ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), chap. III et annexe I.*

² *Ibid., soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), chap. III et annexe I.*

³ *Ibid., chap. III et annexe II.*

Notant que le Règlement sur la transparence peut être utilisé dans des arbitrages entre investisseurs et États conduits en application d'autres règlements que le Règlement d'arbitrage ou dans des procédures ad hoc,

Notant également que l'élaboration du Règlement sur la transparence a fait l'objet des délibérations nécessaires au sein de la Commission et de consultations avec les gouvernements ainsi qu'avec les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales intéressées,

1. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir élaboré et adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités² et le Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, avec un nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013³, figurant en annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session⁴;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, y compris sous forme électronique, et de diffuser largement le texte du Règlement sur la transparence, aussi bien en tant que texte joint au Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, avec un nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013, qu'en tant que document indépendant, et de communiquer ces textes aux gouvernements et aux organisations s'intéressant au domaine de la résolution des litiges;

3. *Recommande* l'utilisation du Règlement sur la transparence pour la résolution des litiges relatifs aux investissements qui relèvent de son champ d'application, tel que défini à son article premier, et invite les États Membres ayant décidé d'inclure ledit règlement dans leurs traités d'en informer la Commission;

4. *Recommande également*, sous réserve de toute disposition des traités concernés pouvant exiger un degré de transparence plus élevé que celui prévu par le Règlement sur la transparence, que ledit règlement soit appliqué au moyen de mécanismes appropriés aux arbitrages entre investisseurs et États engagés sur le fondement d'un traité garantissant la protection des investisseurs ou des investissements conclu avant la date d'entrée en vigueur dudit règlement, pour autant que cette application soit compatible avec le traité en question.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17).

D. Résolutions 68/106, 68/107, 68/108, 68/109, et 68/116 de l'Assemblée générale

68/106. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-sixième session

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI), du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Se déclarant de nouveau convaincue que la modernisation et l'harmonisation progressives du droit commercial international, qui réduisent ou font disparaître les obstacles juridiques gênant les courants commerciaux internationaux, notamment ceux que rencontrent les pays en développement, apportent un concours non négligeable à la coopération économique universelle entre tous les États sur la base de l'égalité, de l'équité, de la communauté d'intérêts et du respect de la légalité, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, à la paix, à la stabilité et au bien-être de tous les peuples,

Ayant examiné le rapport de la Commission¹,

Déclarant de nouveau craindre que les activités que d'autres organes mènent dans le domaine du droit commercial international sans bien les coordonner avec celles de la Commission n'aboutissent à des doubles emplois regrettables et ne nuisent à l'efficacité, à l'homogénéité et à la cohérence du travail d'unification et d'harmonisation du droit commercial international,

Réaffirmant que la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner l'activité juridique dans cette discipline afin, en particulier, d'éviter les doubles emplois, notamment dans les organisations qui élaborent les règles du commerce international, et de favoriser l'efficacité, l'homogénéité et la cohérence du travail de modernisation et d'harmonisation du droit commercial international, et qu'elle doit continuer, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organismes et organes internationaux, y compris les organisations régionales, qui s'occupent de droit commercial international,

1. *Prend note avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹;

2. *Félicite* la Commission d'avoir achevé et adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités², le Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010, avec un nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)³, le Guide sur la mise en place d'un registre des

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17).

² Ibid., chap. III et annexe I.

³ Ibid., chap. III et annexe II.

sûretés réelles mobilières⁴, le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale⁵, la quatrième partie du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, relative aux obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité⁶, les orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type sur la passation des marchés publics⁷ et le glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type sur la passation des marchés publics⁷, ainsi que pour les mises à jour de la Loi type sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge⁸;

3. *Note* que la Commission est d'avis que son secrétariat devrait assumer le rôle de dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁹, et invite le Secrétaire général à envisager de jouer ce rôle, en application de l'article 8 du Règlement, par l'intermédiaire du secrétariat de la Commission et le prie de lui faire rapport, ainsi qu'à la Commission, à ce sujet;

4. *Prend note avec intérêt* des décisions prises par la Commission en ce qui concerne ses futurs travaux et des progrès que celle-ci a faits dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, du règlement des litiges en ligne, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, des sûretés, du droit commercial international visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie et des partenariats public-privé, et félicite en particulier la Commission des efforts qu'elle a déployés pour améliorer la gestion de ses ressources tout en poursuivant et en accélérant ses activités en cours, notamment en employant si nécessaire des méthodes de travail informelles, compte dûment tenu du processus de négociation formelle¹⁰;

5. *Prend note avec satisfaction* des projets de la Commission visant à promouvoir l'application uniforme et effective de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la Convention de New York), faite à New York le 10 juin 1958¹¹, notamment l'établissement, en étroite coopération avec des experts internationaux, d'un guide sur la Convention qui devrait être présenté à la Commission, pour examen, à une future session¹²;

6. *Approuve* les efforts déployés et les initiatives prises par la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, pour mieux coordonner les activités juridiques des organisations internationales et régionales qui s'occupent de droit commercial international et renforcer la coopération entre elles, ainsi que pour promouvoir l'état de droit aux niveaux national et international dans ce domaine et, à cet égard, demande aux organisations internationales et régionales concernées de coordonner leurs

⁴ Ibid., chap. IV.

⁵ Ibid., chap. V, sect. A.

⁶ Ibid., sect. B.

⁷ Ibid., chap. VI.

⁸ Ibid., chap. V, sect. C.

⁹ Ibid., par. 80.

¹⁰ Ibid., chap. III à V, VII, VIII et XV.

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

¹² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, chap. III, sect. E.

activités juridiques avec celles de la Commission afin d'éviter les doubles emplois et de favoriser l'efficacité, l'homogénéité et la cohérence du travail de modernisation et d'harmonisation du droit commercial international;

7. *Réaffirme* l'importance, en particulier pour les pays en développement, du travail de la Commission dans le domaine de l'assistance et de la coopération techniques au service du développement et de la réforme du droit commercial international et, à cet égard:

a) Se félicite des initiatives qu'a prises la Commission pour développer, par l'entremise de son secrétariat, son programme d'assistance et de coopération techniques, et invite le Secrétaire général à forger des partenariats avec les acteurs étatiques et non étatiques pour faire mieux connaître les travaux de la Commission et faciliter l'application effective des normes juridiques qui en sont issues;

b) Remercie la Commission d'avoir mené des activités d'assistance et de coopération techniques et d'avoir concouru à l'élaboration de textes législatifs dans le domaine du droit commercial international, et appelle l'attention du Secrétaire général sur les ressources, limitées, disponibles dans ce domaine;

c) Remercie les gouvernements dont les contributions ont permis de réaliser ces activités d'assistance et de coopération techniques, et leur demande, ainsi qu'aux organismes compétents des Nations Unies, organisations, institutions et particuliers intéressés, de verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, de financer des projets spéciaux, s'il y a lieu, et d'aider de toute autre manière le secrétariat de la Commission dans ce type d'activités, en particulier dans les pays en développement;

d) Engage de nouveau le Programme des Nations Unies pour le développement et les autres organismes d'aide au développement, tels que la Banque mondiale et les banques régionales de développement, ainsi que les gouvernements agissant dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à apporter leur soutien au programme d'assistance et de coopération techniques de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes, en considération de l'utilité et de l'importance de ses travaux et de ses programmes pour la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international, et pour la réalisation du programme de développement international, notamment celle des objectifs du Millénaire pour le développement;

8. *Rappelle* l'importance que revêt l'adhésion au règlement intérieur et aux méthodes de travail de la Commission, y compris ses délibérations, transparentes et ouvertes à tous, compte tenu du relevé de conclusions figurant à l'annexe III de son rapport sur les travaux de sa quarante-troisième session¹³, demande au Secrétariat de publier, avant la tenue des sessions de la Commission et de ses groupes de travail, un document rappelant ce règlement intérieur et ces méthodes de travail en vue de garantir la qualité des travaux de la Commission et d'encourager l'évaluation de ses instruments, et rappelle à ce propos les résolutions qu'elle a déjà adoptées sur la question;

¹³ Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17).

9. *Se félicite* des activités du Centre régional pour l'Asie et le Pacifique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en République de Corée, visant à organiser un rapprochement avec les pays en développement de la région et à leur offrir une assistance technique en vue de la réforme du droit commercial international, note avec satisfaction l'intérêt manifesté par d'autres États pour accueillir des centres régionaux de la Commission, et prie le Secrétaire général de la tenir informée des progrès accomplis dans la mise en place de ces centres régionaux, notamment en ce qui concerne leur financement et leur budget¹⁴;

10. *Demande* aux gouvernements, aux organismes compétents des Nations Unies et aux organisations, institutions et particuliers intéressés, de verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale créé pour aider à financer les frais de voyage des représentants de pays en développement qui sont membres de la Commission, sur demande et en consultation avec le Secrétaire général, afin que cette aide puisse être renouvelée et qu'ainsi les experts des pays en développement participent plus largement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, de façon à développer les connaissances spécialisées et les capacités locales dont ces pays ont besoin pour mettre en place des conditions réglementaires et autres qui favorisent les affaires, le commerce et l'investissement;

11. *Décide*, pour que tous les États Membres participent pleinement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, de poursuivre à sa soixante-huitième session, dans le cadre des travaux de la grande commission compétente en la matière, l'examen de la question de l'octroi d'une aide pour financer les frais de voyage des représentants des pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur demande et en consultation avec le Secrétaire général;

12. *Partage* la conviction de la Commission que la promulgation et l'application effective de règles de droit privé modernes afférentes au commerce international sont indispensables à la bonne gouvernance, au développement économique durable et à l'élimination de la pauvreté et de la faim, et que la promotion du principe de légalité dans les relations commerciales devrait faire partie intégrante du programme plus général des Nations Unies visant à promouvoir l'état de droit aux niveaux national et international, notamment par l'intermédiaire du Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit, avec l'appui du Groupe de l'état de droit du Cabinet du Secrétaire général;

13. *Prend note* des débats tenus lors de la table ronde sur l'état de droit organisée pendant la quarante-sixième session de la Commission et des observations que celle-ci lui a adressées dans lesquelles elle soulignait le rôle qu'elle jouait dans la promotion de l'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux en menant des travaux dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la transparence dans le règlement des conflits entre investisseurs et États et de la résolution des litiges en ligne et des travaux visant à réaliser l'adhésion universelle à la Convention de New York et à en assurer l'application efficace et l'interprétation uniforme¹⁵;

14. *Note avec satisfaction* qu'au paragraphe 8 de la déclaration de sa réunion de haut niveau portant sur l'état de droit aux niveaux national et international, adoptée

¹⁴ Ibid., soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), chap. XIII.

¹⁵ Ibid., chap. XIV, sect. C.

par consensus dans sa résolution 67/1, du 24 septembre 2012, les États Membres ont considéré que des cadres juridiques justes, stables et prévisibles étaient importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive, la croissance économique et l'emploi, les investissements et l'esprit d'entreprise, et, à cet égard, ont salué les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international visant à moderniser et à harmoniser cette branche du droit, et qu'au paragraphe 7 de la même déclaration, ils se sont dits convaincus que l'état de droit et le développement étaient fortement interdépendants et se renforçaient mutuellement;

15. *Prie de nouveau* le Secrétaire général, conformément à ses résolutions concernant la documentation¹⁶, dans lesquelles elle a souligné en particulier que la demande d'abrèger les documents chaque fois que possible ne devait pas nuire à la qualité de leur présentation ou de leur contenu, de prendre en considération la singularité du mandat et des fonctions de la Commission dans le développement progressif et la codification du droit commercial international quand il applique à la documentation de celle-ci les règles limitant le nombre de pages¹⁷;

16. *Prie* le Secrétaire général de continuer d'assurer la publication des normes établies par la Commission et l'établissement des comptes rendus analytiques des séances que la Commission et les comités plénières qu'elle met en place pour la durée de sa session annuelle consacrent à l'élaboration de textes normatifs, note que la Commission a décidé de continuer de réaliser, à titre d'essai, des enregistrements numériques, parallèlement à l'établissement de comptes rendus analytiques, le cas échéant, en vue d'évaluer à sa quarante-septième session, en 2014, l'expérience acquise en la matière et, sur la base de cette évaluation, de se prononcer sur la possibilité de remplacer les comptes rendus analytiques par des enregistrements numériques¹⁸;

17. *Rappelle* le paragraphe 48 de sa résolution 66/246, du 24 décembre 2011, concernant le système d'alternance des réunions entre Vienne et New York;

18. *Prend note avec satisfaction* des travaux du Secrétariat sur le système de collecte et de diffusion de la jurisprudence relative aux textes de la Commission dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (système CLOUT), note qu'il exige des moyens importants, est consciente que de nouvelles ressources seront nécessaires pour l'entretenir et l'étendre et, à cet égard, salue les efforts faits par le Secrétariat pour nouer des partenariats avec les institutions intéressées, et demande aux gouvernements, aux organismes compétents des Nations Unies et aux organisations, aux institutions et aux particuliers intéressés d'aider le secrétariat de la Commission à mieux faire connaître le système et son utilité dans les milieux professionnel, universitaire et judiciaire et à obtenir le financement nécessaire à sa coordination et à son développement, ainsi qu'à la création, au sein du secrétariat de la Commission, d'un pilier axé sur la promotion des moyens d'encourager l'interprétation uniforme des textes de la Commission;

¹⁶ Résolutions 52/214, sect. B, 57/283 B, sect. III, et 58/250, sect. III.

¹⁷ Résolutions 59/39, par. 9 et 65/21, par. 18; voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 124 à 128.

¹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 341.

19. *Souligne* l'importance, pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international au niveau mondial, de l'utilisation des textes issus des travaux de la Commission, et, à cette fin, prie instamment les États qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de signer et de ratifier les conventions ou d'y adhérer, d'adopter les lois types et de favoriser l'utilisation des autres textes pertinents ;

20. *Salue* le travail que continue d'accomplir le Secrétariat en ce qui concerne les précés de jurisprudence relatifs aux textes de la Commission, y compris leur large diffusion, ainsi que la constante augmentation du nombre de résumés d'affaires pouvant être consultés grâce au système CLOUT, en vue d'asseoir le rôle important que jouent les précés et ce système dans la promotion de l'interprétation uniforme du droit commercial international, notamment en renforçant les moyens dont disposent les magistrats, arbitres et autres praticiens du droit au niveau local pour interpréter ces normes compte tenu de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application et le respect de la bonne foi dans le commerce international.

*68^e séance plénière
16 décembre 2013*

68/107. Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

A

RÉVISION DU GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE
DE LA LOI TYPE SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Rappelant également sa résolution 52/158 du 15 décembre 1997, par laquelle elle a recommandé l'utilisation de la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'insolvabilité internationale, qui y figure en annexe,

Notant qu'une vingtaine d'États a adopté une législation fondée sur la Loi type sur l'insolvabilité internationale,

Notant également l'augmentation générale du nombre de procédures d'insolvabilité internationales et donc du nombre de possibilités d'utiliser et d'appliquer la Loi type sur l'insolvabilité internationale dans de telles procédures, ainsi que le développement d'une jurisprudence internationale interprétant ses dispositions,

Notant en outre que les tribunaux se réfèrent souvent au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale¹ pour s'informer sur l'historique de l'élaboration de ses dispositions et sur leur interprétation,

Consciente qu'une certaine incertitude concernant l'interprétation à donner à certaines dispositions de la Loi type sur l'insolvabilité internationale est apparue dans la jurisprudence née de son application dans la pratique,

Convaincue qu'il est souhaitable, pour interpréter ces dispositions, de tenir compte du caractère international de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et qu'il faut en promouvoir l'application uniforme,

Convaincue également qu'il est souhaitable de réviser le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour donner des orientations supplémentaires en vue de l'interprétation et de l'application de certains aspects de la Loi type, afin d'en faciliter l'interprétation uniforme,

¹ A/CN.9/442, annexe.

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir révisé le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale¹;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, accompagné du texte de la Loi type sur l'insolvabilité internationale², et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés afin de le faire largement connaître et d'en assurer une diffusion étendue;

3. *Recommande* que le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale soit dûment pris en considération, selon qu'il convient, par les législateurs, les décideurs, les juges, les praticiens de l'insolvabilité et les autres personnes concernées par les lois sur l'insolvabilité internationale et les procédures en la matière;

4. *Recommande également* que tous les États continuent d'envisager d'appliquer la Loi type sur l'insolvabilité internationale et invite les États ayant adopté une législation fondée sur la Loi type à en informer la Commission.

68^e séance plénière
16 décembre 2013

B

QUATRIÈME PARTIE DU GUIDE LÉGISLATIF SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Rappelant également sa résolution 59/40 du 2 décembre 2004, par laquelle elle a recommandé l'utilisation du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international³, et sa résolution 65/24 du 6 décembre 2010, par laquelle elle a recommandé l'utilisation de la troisième partie du *Guide*, consacrée au traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité,

Considérant que tout bon régime d'insolvabilité, outre qu'il doit proposer un processus juridique prévisible pour régler les problèmes financiers des entreprises en difficulté et le cadre nécessaire à leur redressement efficace ou à leur liquidation ordonnée, devrait aussi permettre d'examiner les circonstances ayant abouti à

² Résolution 52/158, annexe.

³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

l'insolvabilité, et en particulier la conduite des administrateurs de ces entreprises pendant la période précédant la procédure d'insolvabilité,

Notant que le *Guide législatif* traite des obligations des administrateurs une fois la procédure d'insolvabilité entamée mais pas de leur conduite dans la période précédant l'insolvabilité ni des obligations qui pourraient leur incomber pendant cette période,

Considérant que les incitations offertes aux administrateurs pour qu'ils prennent à temps les mesures voulues afin de limiter les effets des difficultés financières d'une entreprise peuvent jouer un rôle clef dans son redressement ou sa liquidation et qu'elles devraient faire partie intégrante de tout bon régime d'insolvabilité,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir mis au point et adopté la quatrième partie du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité*, traitant des obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité⁴;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, notamment sous forme électronique, le texte de la quatrième partie du *Guide législatif* et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés;

3. *Recommande* à tous les États d'utiliser le *Guide législatif* pour évaluer l'efficacité économique de leur régime d'insolvabilité et d'en tenir compte lorsqu'ils modifieront leur législation en matière d'insolvabilité ou en adopteront une, et invite les États ayant utilisé le *Guide* à en informer la Commission.

68^e séance plénière
16 décembre 2013

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), chap. V, sect. B.*

68/108. Guide de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières

L'Assemblée générale,

Mesurant l'importance que revêtent pour tous les pays les régimes efficaces en matière d'opérations garanties qui favorisent l'accès à un crédit garanti abordable,

Sachant que l'accès à un crédit garanti abordable peut aider tous les pays, en particulier ceux en développement ou en transition, à parvenir à la croissance économique, au développement durable, à l'état de droit et à l'intégration financière,

Rappelant sa résolution 63/121 du 11 décembre 2008, dans laquelle elle a recommandé à tous les États de tenir compte du *Guide législatif sur les opérations garanties* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹ lorsqu'ils modifieraient leur législation sur les opérations garanties ou en adopteraient une,

Considérant qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties, doté d'un registre des sûretés réelles mobilières accessible au public tel que celui qui est recommandé dans le *Guide législatif sur les opérations garanties*, est de nature à améliorer l'accès à un crédit garanti abordable,

Notant avec satisfaction que le Guide de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières² est conforme au *Guide législatif sur les opérations garanties* et complète utilement ce dernier et qu'ensemble, ces deux guides donneront aux États des indications complètes sur les questions d'ordre juridique et pratique que pose la mise en place d'un régime moderne en matière d'opérations garanties,

Notant que la réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien en l'absence d'un registre des sûretés réelles mobilières efficace et accessible au public, où des informations sur l'existence éventuelle d'une sûreté réelle mobilière peuvent être consignées, et qu'il est urgent de donner aux États les orientations dont ils ont besoin pour mettre en place et tenir de tels registres,

Tenant compte du fait que l'harmonisation des registres nationaux des sûretés réelles mobilières s'inspirant du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières est de nature à accroître l'offre de crédit au-delà des frontières nationales et, partant, à faciliter le développement du commerce international, lequel, s'il repose sur l'égalité et l'intérêt partagé de tous les États, est un élément important dans la promotion des relations amicales entre les États,

Remerciant les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales participant activement à la réforme du droit des opérations garanties d'avoir concouru et aidé à l'élaboration du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières,

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, chap. IV.

1. *Se félicite* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ait achevé le Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières² et l'ait adopté;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier le Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, notamment sous forme électronique, et de le diffuser largement auprès des gouvernements et des autres parties intéressées, comme les institutions financières et les chambres de commerce nationales et internationales;

3. *Recommande* à tous les États de tenir compte du Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation administrative ou leurs directives pertinentes, et du *Guide législatif sur les opérations garanties* de la Commission¹ lorsqu'ils modifieront la législation ayant trait à ces opérations ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé ces guides à en informer la Commission;

4. *Recommande également* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international³, dont les principes sont repris dans le *Guide législatif sur les opérations garanties* et dont l'annexe, qui est d'application facultative, renvoie à l'enregistrement de données concernant les cessions.

68^e séance plénière
16 décembre 2013

³ Résolution 56/81, annexe.

68/109. Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et Règlement d'arbitrage (tel que révisé en 2010, avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013), de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI), du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Reconnaissant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de résolution des litiges qui peuvent naître dans le cadre des relations internationales et son utilisation étendue pour résoudre des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Rappelant ses résolutions 31/98, du 15 décembre 1976, et 65/22, du 6 décembre 2010, dans lesquelles elle recommandait l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹,

Ayant à l'esprit que le Règlement d'arbitrage est largement utilisé pour résoudre les litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités,

Reconnaissant la nécessité de dispositions sur la transparence dans la résolution des litiges survenant entre investisseurs et États dans le cadre de traités pour prendre en compte l'intérêt général inhérent à ce type d'arbitrage,

Convaincue que des règles sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités contribueraient sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice au règlement équitable et efficace des litiges internationaux relatifs aux investissements, renforceraient la transparence et le respect du principe de responsabilité et favoriseraient la bonne gouvernance,

Prenant acte qu'à sa quarante-sixième session, la Commission a adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités² et modifié le Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, pour insérer un renvoi audit règlement sur la transparence par l'ajout d'un nouveau paragraphe 4 à l'article premier³,

Notant que le Règlement sur la transparence peut être utilisé dans des arbitrages entre investisseurs et États conduits en application d'autres règlements que le Règlement d'arbitrage ou dans des procédures ad hoc,

Notant également que l'élaboration du Règlement sur la transparence a fait l'objet des délibérations nécessaires au sein de la Commission et de consultations

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C; et ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), chap. III et annexe I.*

² *Ibid., soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17), chap. III et annexe I.*

³ *Ibid., chap. III et annexe II.*

avec les gouvernements ainsi qu'avec les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales intéressées,

1. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir élaboré et adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités² et le Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013³, figurant en annexe au rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session⁴;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier, y compris sous forme électronique, et de diffuser largement le texte du Règlement sur la transparence, aussi bien en tant que texte joint au Règlement d'arbitrage, tel que révisé en 2010, avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013, qu'en tant que document indépendant, et de communiquer ces textes aux gouvernements et aux organisations s'intéressant au domaine de la résolution des litiges;

3. *Recommande* l'utilisation du Règlement sur la transparence pour la résolution des litiges relatifs aux investissements qui relèvent de son champ d'application, tel que défini à son article premier, et invite les États Membres ayant décidé d'inclure ledit règlement dans leurs traités d'en informer la Commission;

4. *Recommande également*, sous réserve de toute disposition des traités concernés pouvant exiger un degré de transparence plus élevé que celui prévu par le Règlement sur la transparence, que ledit règlement soit appliqué au moyen de mécanismes appropriés aux arbitrages entre investisseurs et États engagés sur le fondement d'un traité garantissant la protection des investisseurs ou des investissements conclu avant la date d'entrée en vigueur dudit règlement, pour autant que cette application soit compatible avec le traité en question.

*68^e séance plénière
16 décembre 2013*

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17).*

68/116. L'état de droit aux niveaux national et international

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 67/97 du 14 décembre 2012,

Réaffirmant son attachement aux buts et aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et au droit international, fondements essentiels d'un monde plus pacifique, plus prospère et plus juste, et se déclarant de nouveau résolue à en promouvoir le strict respect et à instaurer une paix juste et durable dans le monde entier,

Réaffirmant que les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie sont interdépendants, se renforcent mutuellement et font partie des valeurs et des principes fondamentaux, universels et indissociables de l'Organisation des Nations Unies,

Réaffirmant également qu'il faut que le principe de l'état de droit soit universellement accepté et appliqué aux niveaux national et international, et confirmant son engagement solennel en faveur d'un ordre international fondé sur l'état de droit et le droit international, lesquels, avec les principes de la justice, sont essentiels à la coexistence pacifique et à la coopération entre les États,

Convaincue que la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international est indispensable à une croissance économique soutenue, au développement durable, à l'élimination de la pauvreté et de la faim et à la protection de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, et sachant que la sécurité collective appelle une coopération efficace, dans le respect de la Charte et du droit international, contre les menaces transnationales,

Réaffirmant que tous les États doivent s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force d'une façon incompatible avec les buts et les principes des Nations Unies et qu'ils doivent régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice, ne soient pas compromises, conformément au Chapitre VI de la Charte, et demandant aux États qui ne l'ont pas encore fait d'envisager d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice, comme le prévoit le Statut de celle-ci,

Convaincue que la promotion et le respect de l'état de droit aux niveaux national et international, ainsi que la justice et la bonne gouvernance, doivent guider l'action de l'Organisation et de ses États Membres,

Rappelant l'alinéa e du paragraphe 134 du Document final du Sommet mondial de 2005¹,

1. *Rappelle la réunion de haut niveau sur l'état de droit aux niveaux national et international qu'elle a tenue durant le débat de haut niveau de sa soixante-septième session, ainsi que la déclaration qui y a été adoptée²;*

2. *Prend acte du rapport annuel du Secrétaire général sur le renforcement et la coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit³;*

¹ Résolution 60/1.

² Résolution 67/1.

³ A/68/213.

3. *Réaffirme* le rôle qui est le sien dans la promotion du développement progressif du droit international et de sa codification, et réaffirme également que les États doivent respecter toutes les obligations que leur impose le droit international;

4. *Réaffirme également* qu'il est impératif de faire respecter et de promouvoir l'état de droit au niveau international conformément aux principes consacrés par la Charte des Nations Unies;

5. *Se félicite* du dialogue entamé par le Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit et le Groupe de l'état de droit du Cabinet du Secrétaire général avec les États Membres sur le thème "Promotion de l'état de droit au niveau international", et demande que ce dialogue se poursuive pour aider à faire prévaloir l'état de droit au niveau international;

6. *Souligne* qu'il importe de respecter l'état de droit au niveau national et qu'il faut faire davantage pour aider les États Membres qui le souhaitent à se conformer à leurs obligations internationales sur le plan interne en leur apportant une plus grande assistance technique et en renforçant leurs capacités;

7. *Prie de nouveau* le Secrétaire général d'assurer une plus grande coordination et une plus grande cohérence entre les activités des entités des Nations Unies et avec celles des donateurs et des bénéficiaires, et appelle de nouveau à mieux évaluer l'efficacité de ces activités, y compris en envisageant les mesures à prendre pour renforcer plus efficacement les capacités;

8. *Demande* à cette fin que le dialogue entre toutes les parties intéressées soit renforcé de sorte que l'assistance offerte pour assurer l'état de droit le soit dans une perspective nationale, contribuant ainsi à une plus grande appropriation nationale;

9. *Demande* au Secrétaire général et aux organismes des Nations Unies de tenir systématiquement compte, selon qu'il conviendra, des aspects relatifs à l'état de droit dans les activités pertinentes, y compris de la participation des femmes aux activités liées à l'état de droit, compte tenu de l'importance que revêt l'état de droit dans pratiquement tous les domaines d'action des Nations Unies;

10. *Déclare appuyer sans réserve* le rôle de coordination et d'harmonisation générales que joue, au sein du système des Nations Unies et dans les limites de ses attributions actuelles, le Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit, avec l'appui du Groupe de l'état de droit, sous la direction du Vice-Secrétaire général;

11. *Prie* le Secrétaire général de lui présenter à la date prévue son prochain rapport annuel sur les activités de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit, comme elle l'a demandé au paragraphe 5 de sa résolution 63/128 du 11 décembre 2008;

12. *Considère* que restaurer la confiance dans l'état de droit est un élément clef de la justice transitionnelle;

13. *Engage* le Secrétaire général et les organismes des Nations Unies à accorder rang de priorité élevé aux activités relatives à l'état de droit;

14. *Invite* la Cour internationale de Justice, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et la Commission du droit international à continuer de lui rendre compte, dans les rapports qu'elles lui soumettent, de ce qu'elles font actuellement pour promouvoir l'état de droit;

15. *Invite* le Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit et le Groupe de l'état de droit à continuer de s'entretenir régulièrement avec les États Membres, notamment à la faveur d'échanges informels;

16. *Souligne* qu'il faut mettre à la disposition du Groupe de l'état de droit les ressources financières et humaines dont il a besoin pour s'acquitter effectivement et durablement de ses fonctions, et prie instamment le Secrétaire général et les États Membres de continuer de faire le nécessaire pour assurer son bon fonctionnement;

17. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-neuvième session le point intitulé "L'état de droit aux niveaux national et international" et invite les États Membres à exposer plus particulièrement leurs vues, durant les prochains débats de la Sixième Commission sur le sous-thème "Mise en commun des pratiques nationales des États en matière de renforcement de l'état de droit par l'amélioration de l'accès à la justice".

*68^e séance plénière
16 décembre 2013*

Deuxième partie

ÉTUDES ET RAPPORTS SUR DES SUJETS
ÉTUDIÉS PAR LA COMMISSION

I. ARBITRAGE ET CONCILIATION

A. Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session (Vienne, 1^{er}-5 octobre 2012)

(A/CN.9/760)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-11
III. Délibérations et décisions	12
IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	13-141
A. Projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	13-141
1. Article 3 – Publication de [documents] [d'informations]	13-35
2. Article 4 – Publication des sentences arbitrales	36-38
3. Article 5 – Observations présentées par des tiers	39-57
4. Article 6 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige	58-75
5. Article 7 – Audiences	76-88
6. Article 8 – Exceptions à la transparence	89-119
7. Article 9 – Lieu de conservation des informations publiées	120-122
8. Remarques générales sur la deuxième lecture du projet de règlement sur la transparence	123-130
9. Article premier – Champ d'application	131-141

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a rappelé qu'elle avait décidé à sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008)¹ que la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités serait examinée en priorité immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur ce sujet².

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Elle a confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus³. En outre, elle est convenue que la question de l'intervention éventuelle d'un État partie non contestant dans une procédure arbitrale devait être considérée comme faisant partie intégrante du mandat du Groupe de travail. Il fallait laisser au Groupe de travail le soin d'examiner plus avant la question de savoir si la norme juridique sur la transparence devrait traiter d'un tel droit d'intervention et, dans l'affirmative, quelles seraient la portée et les modalités d'une telle intervention⁴.

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011⁵, et prié le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux concernant le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa session suivante⁶.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.171, aux paragraphes 5 à 14, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquante-septième session à Vienne du 1^{er} au 5 octobre 2012. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Afrique du

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 190.

³ *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200.

⁴ *Ibid.*, par. 202.

⁵ *Ibid.*, *soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314; *ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200.

⁶ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 69.

Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, Égypte, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Malaisie, Maurice, Mexique, Norvège, Pakistan, Paraguay, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Belgique, Chypre, Cuba, Équateur, Finlande, Guatemala, Indonésie, Libéria, Panama, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie, Suède et Suisse.

7. Des observateurs de l'Union européenne ont également assisté à la session.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED);

b) *Organisations intergouvernementales*: Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Ligue des États arabes et Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE);

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association (AAA), Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association internationale du barreau (IBA), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique, Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Center for International Legal Studies (CILS), Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI), Centre international d'arbitrage de Vienne, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Comité français de l'arbitrage (CFA), Conseil coréen d'arbitrage commercial (KCAB), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid, Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut européen du droit (ELI), International Insolvency Institute (III), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), Pakistan Business Council (PBC), Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL) et Vale Columbia Center on Sustainable International Investment (VCC).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Salim Moollan (Maurice)

Rapporteur: M. Muhammad Mustaqem De Gama (Afrique du Sud)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.171); b) notes du Secrétariat concernant l'élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.172; et A/CN.9/WG.II/WP.169 et son additif); c) note du Secrétariat reproduisant les observations des institutions d'arbitrage sur l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et leurs

propres règlements (A/CN.9/WG.II/WP.173); et d) note du Secrétariat contenant une proposition des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège sur la détermination du champ d'application du projet de règlement sur la transparence (A/CN.9/WG.II/WP.174).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.
5. Organisation des travaux futurs.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.169 et son additif, A/CN.9/WG.II/WP.172, A/CN.9/WG.II/WP.173 et A/CN.9/WG.II/WP.174). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Secrétariat a été prié de préparer i) une version révisée du règlement sur la transparence tenant compte de ces délibérations et décisions, ainsi que ii) un texte de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et un texte de déclaration unilatérale (voir ci-après, par. 141).

IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

A. Projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

1. Article 3 – Publication de [documents] [d'informations]

13. Le Groupe de travail a examiné l'article 3 figurant au paragraphe 29 du document A/CN.9/WG.II/WP.169 et reflétant la proposition faite à sa cinquante-cinquième session, que la disposition sur la publication de documents ou d'informations prévoit: i) une liste des documents mis à la disposition du public; ii) le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral d'ordonner la publication de documents ou d'informations supplémentaires; iii) un droit pour les tiers de demander l'accès à des documents ou informations supplémentaires; et iv) la publication de documents ou d'informations (A/CN.9/736, par. 54 à 66, et A/CN.9/741, par. 111).

*Paragraphe 1**Pièces afférentes et liste de pièces afférentes*

14. Il a été noté que le paragraphe 1 prévoyait entre crochets, dans la liste des informations à divulguer “automatiquement” (c’est-à-dire sous réserve uniquement des exceptions visées à l’article 8), deux catégories de documents: i) un tableau énumérant toutes les pièces afférentes aux documents à divulguer en vertu du paragraphe 1, et ii) les pièces afférentes elles-mêmes.

15. Certaines délégations se sont dites préoccupées de ce qu’il serait inutilement lourd de devoir produire “automatiquement” les pièces afférentes elles-mêmes en vertu de l’article 3-1, compte tenu du volume que pourraient représenter ces pièces et des expurgations pouvant être nécessaires. Il a été convenu de supprimer les pièces afférentes de l’article 3-1 et d’en soumettre la divulgation à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire en vertu d’autres dispositions de l’article 3. L’avis a été émis que la publication d’un tableau des pièces afférentes serait moins onéreuse; et qu’en outre la divulgation des conclusions visée à l’article 3-1 suffirait à assurer que l’existence de ces pièces est portée à la connaissance du public, et que celui-ci peut donc demander à y avoir accès en vertu des dispositions de l’article 3. Selon un autre point de vue, générer et divulguer un tableau des pièces afférentes constituerait une charge en soi, en particulier pour les pays en développement ou ayant peu de ressources.

16. Il a été dit que dans les cas où un tableau des pièces afférentes aurait été établi au cours de la procédure, il serait aisé pour les parties de le communiquer en application de l’article 3-1. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que si un tableau des pièces afférentes existait déjà, il y aurait obligation de le produire en application de l’article 3-1, mais que si une liste de pièces afférentes n’avait pas été établie au cours de la procédure, il ne serait pas exigé d’en créer une aux fins de divulgation en vertu de l’article 3. Le Secrétariat a été prié de rédiger un libellé reflétant cet accord.

Rapports d’experts et déclarations de témoins

17. Le Groupe de travail s’est penché sur la question de savoir si les rapports d’experts et les déclarations de témoins devraient figurer sur la liste de documents de l’article 3-1. Selon plusieurs avis, ces documents constituaient une partie essentielle des éléments factuels d’une affaire et devaient être accessibles au public afin de promouvoir pleinement l’objectif de l’amélioration de la transparence dans les litiges entre investisseurs et États.

18. Certaines délégations ont déclaré que supprimer les rapports d’experts et les déclarations de témoins du paragraphe 1 ne nuirait pas à l’objectif de transparence parce qu’une partie au litige ou toute autre personne pourrait toujours demander leur publication en vertu d’autres dispositions de l’article 3. Il a également été dit que des informations raisonnablement détaillées sur le sujet d’un litige pourraient être mises à la disposition du public mais que celui-ci ne devrait pas être mis sur le même pied que les parties.

19. Selon un autre avis, les autres dispositions de l’article 3 en vertu desquelles de tels documents seraient demandés (par. 2 et 3) ne prévoyaient pas une production “automatique” sur demande mais soumettaient la publication à l’exercice du pouvoir discrétionnaire et à la tenue de consultations. Il a été dit en outre qu’ajouter un élément

discrétionnaire à la divulgation des déclarations de témoins et des rapports d'experts imposerait une charge considérable au tribunal arbitral et donc également aux parties, à cause du retard que cela causerait dans la procédure et des conclusions qu'elles devraient soumettre.

20. Il a été proposé de supprimer les rapports d'experts et les déclarations de témoins du champ d'application de l'article 3-1 et de créer une catégorie distincte dans la disposition traitant de la publication. Spécifiquement, il a été proposé que ces documents ne soient soumis ni à une divulgation "automatique" en vertu du paragraphe 1 ni à une décision du tribunal arbitral en vertu des paragraphes 2 et 3. Il a été proposé que les rapports d'experts et les déclarations de témoins soient plutôt mis "automatiquement" – sans que le tribunal arbitral n'exerce son pouvoir discrétionnaire ni ne prenne de décision – à la disposition de toute personne qui en fait la demande, sous réserve des exceptions visées à l'article 8. Il a été précisé que, comme dans le cas du consensus dégagé par le Groupe de travail en ce qui concerne les pièces afférentes aux plaidoiries et conclusions, mentionné plus haut aux paragraphes 15 et 16, les rapports d'experts et les déclarations de témoins divulgués sur cette base le seraient sans les pièces afférentes, qui devraient être demandées séparément.

21. À l'issue de la discussion, un consensus s'est dégagé sur la proposition formulée ci-dessus au paragraphe 20. Les délégations n'appuyant pas cette solution ont demandé qu'il soit mentionné qu'elles s'opposaient à la publication "automatique" de déclarations de témoins et de rapports d'experts sur demande et qu'elles se demandaient en particulier comment cela réduirait la charge d'un tribunal arbitral.

22. Le Secrétariat a été chargé de rédiger un nouvel article 3-2 reflétant l'accord décrit ci-dessus au paragraphe 20, qui serait examiné à la troisième lecture du projet de règlement.

Transcriptions

23. Le Groupe de travail s'est également penché sur la question de savoir si les transcriptions d'audiences devraient figurer sur la liste de documents de l'article 3-1. Il a rappelé qu'il avait déjà examiné la question et qu'il était convenu, comme on pouvait le lire aux paragraphes 107 à 109 du document A/CN.9/736, d'inclure les transcriptions d'audiences à la liste de l'article 3-1, au motif notamment que les informations confidentielles pourraient y être supprimées et que ces transcriptions devraient donc être traitées comme les autres documents énumérés au paragraphe 1.

24. Le Groupe de travail a réaffirmé cette conclusion et est convenu que les transcriptions figureraient sur la liste de documents de l'article 3-1. Le Secrétariat a été chargé d'apporter les modifications rédactionnelles mineures nécessaires pour bien montrer que l'article n'impose pas de produire des transcriptions s'il n'en a pas été établi au cours de la procédure.

Paragraphes 2 et 3

25. Il a été noté que les paragraphes 2 et 3 (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169) établissaient une distinction fondée sur l'auteur de la demande (parties au litige et autres personnes) et non sur le type de document. Il a été dit que les rapports d'experts et les déclarations de témoins ne devraient être accessibles qu'à l'auteur de la demande, afin notamment de protéger la propriété intellectuelle des

experts et de protéger les témoins. Cette suggestion a soulevé une opposition au motif: i) qu'aucun mécanisme pratique ne permettrait de restreindre la divulgation d'un document ou d'informations une fois ceux-ci communiqués à un tiers; et ii) que toute disposition limitant l'accès à une partie du public irait à l'encontre de la notion de transparence et pourrait en tout état de cause être discriminatoire.

26. Il a été dit que si une personne avait demandé un document ou des informations en vertu de l'article 3 et si le tribunal, exerçant son pouvoir discrétionnaire, lui avait accordé l'accès à ce document ou à ces informations, on voyait mal pour quel motif le tribunal refuserait ensuite à une autre personne l'accès aux mêmes pièces. Il a été dit aussi qu'une norme cohérente sur la transparence ne pouvait restreindre la communication de documents ou d'informations ou l'accès à ceux-ci à des groupes spécifiques de personnes. Il a été rappelé que l'article 8 limiterait la communication d'informations sur la base de considérations de confidentialité.

27. Une distinction a été faite entre la publication et l'accès. Il a été dit que la raison première de la séparation des paragraphes 2 et 3 était non pas que le Groupe de travail considérait que l'accès devrait se limiter à un groupe déterminé de personnes mais qu'il considérait que certaines catégories de documents ou d'informations ne se prêteraient pas à une publication et que dans ce cas un droit d'accès serait préférable.

28. Il a été proposé de fusionner les paragraphes 2 et 3 afin d'établir une disposition uniforme s'appliquant au tribunal pour les "autres documents" ne relevant pas du paragraphe 1 ni du nouveau paragraphe 2 proposé (portant sur les rapports d'experts et les déclarations de témoins, voir plus haut, par. 21). Il serait entendu: i) que cette disposition resterait soumise à l'article 8; et ii) que le tribunal arbitral, d'initiative ou à la demande d'une partie au litige ou d'une autre personne, aurait le pouvoir de décider s'il convient de mettre à la disposition du public d'autres documents ne relevant pas des paragraphes 1 et 2, et selon quelles modalités.

29. Il a été dit que dans l'intérêt de la bonne gestion de la procédure, un tribunal ne devrait pas avoir l'initiative de la publication de documents et des tiers ne devraient pas avoir un droit de le demander. Il a été suggéré d'inclure également dans le règlement sur la transparence des règles concernant les demandes formulées après la sentence définitive.

30. Le Groupe de travail s'est accordé sur la proposition visée ci-dessus au paragraphe 28 et a chargé le Secrétariat de rédiger un libellé tenant compte des considérations émises au paragraphe 28.

Paragraphe 4

31. En ce qui concerne le paragraphe 4, il a été noté que des modifications découleraient de la fusion des paragraphes 2 et 3. Il a été demandé comment les "autres documents" visés ci-dessus au paragraphe 28 seraient mis à la disposition du public. Pour le reste, le Groupe de travail a approuvé le texte du paragraphe 4 quant au fond.

Paragraphes 1 à 4 – Relation avec l'article 8

32. Des préoccupations ont été exprimées concernant le fait que les paragraphes 1 à 4 de l'article 3 (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169, avec les modifications mentionnées plus haut, aux paragraphes 14 à 31) ne renvoient qu'aux

exceptions de l'article 8 et non à l'ensemble de celui-ci, ce qui laissait subsister un doute sur la manière dont les articles 3 et 8 s'articuleraient en pratique. En réponse à ces préoccupations, le Groupe de travail est convenu de modifier les paragraphes 1 à 4 de l'article 3 et le paragraphe 3 de l'article 8.

33. Spécifiquement, il a été convenu de remplacer à la première ligne des paragraphes 1 à 3 de l'article 3 (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169, avec les modifications mentionnées plus haut, aux paragraphes 14 à 31) les mots "Sous réserve des exceptions visées à l'article 8" par les mots "Sous réserve de l'article 8".

34. Compte tenu des préoccupations exposées ci-dessus au paragraphe 32, le Groupe de travail a également examiné une version révisée de l'article 3-4 (correspondant à l'article 3-4 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169), libellée comme suit: "4. Les documents à mettre à la disposition du public en application des paragraphes 1 et 2 sont communiqués par le tribunal arbitral au lieu de conservation visé à l'article 9 dès que possible compte tenu des arrangements visés à l'article 8-3. Les documents mis à la disposition [du public] [de la personne ayant demandé à les consulter] en application du paragraphe 3 peuvent être communiqués par le tribunal arbitral au lieu de conservation visé à l'article 9 à mesure qu'ils deviennent disponibles et, s'il y a lieu, sous forme expurgée conformément à l'article 8. Les documents sont mis à disposition promptement sous la forme et dans la langue dans lesquelles ils ont été reçus."

35. Le Groupe de travail est convenu que le projet de libellé figurant ci-dessus au paragraphe 34 était acceptable et devrait être conservé.

2. Article 4 – Publication des sentences arbitrales

36. Le Groupe de travail a examiné l'article 4 figurant au paragraphe 33 du document A/CN.9/WG.II/WP.169 et portant sur la publication des sentences arbitrales. Il a rappelé qu'à sa cinquante-cinquième session, un large appui avait été exprimé en faveur de cet article (A/CN.9/736, par. 67).

37. Il a été suggéré d'inclure les sentences arbitrales, dont la divulgation automatique était actuellement prévue à l'article 4, à la liste de documents visée à l'article 3-1, étant donné que la même procédure "automatique" de divulgation s'appliquait aux documents énumérés dans cet article, notamment aux ordonnances et décisions du tribunal arbitral. En réponse, il a été proposé de donner au tribunal arbitral le pouvoir de retarder la publication d'une sentence arbitrale à la demande d'une partie concernée par d'autres procédures en cours portant sur des questions de fait ou de droit similaires, afin de ne pas préjuger de l'issue de ces autres procédures. Cette suggestion n'a pas été appuyée parce qu'elle risquait d'aller à l'encontre d'un objectif important des travaux du Groupe de travail, et il a été dit qu'une telle disposition retarderait inutilement la publication de nombreuses sentences, étant donné la similitude des questions de fait et de droit traitées dans diverses procédures.

38. À l'issue de la discussion, il a été convenu de modifier l'article 3-1 en y remplaçant à la dernière ligne les mots "et les ordonnances et décisions" par les mots "et les ordonnances, décisions et sentences". Il a été précisé que l'article 3-4 répondrait à l'obligation de communication actuellement énoncée à l'article 4-2. Il a donc été convenu de supprimer l'article 4, devenu superflu.

3. Article 5 – Observations présentées par des tiers

39. Le Groupe de travail a examiné l'article 5 figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169 et traitant des observations présentées par des tiers.

Paragraphe 1

40. Il a été demandé si au paragraphe 1 le mot "peut" visait à renvoyer à la mise en balance visée à l'article 1-5. Il a été dit que si telle était l'intention, il convenait de l'exprimer clairement en ajoutant les mots "dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire" à la première ligne du paragraphe 1, entre les mots "peut" et "autoriser". Il a été dit aussi que cette formule était utilisée dans d'autres parties du règlement précisant que le tribunal devait tenir compte de l'équilibre visé au projet d'article 1-5. Il a été répondu à cela que l'article 5 était quelque peu différent parce que ses paragraphes 3 et 5 contenaient des orientations spécifiques sur la manière dont le tribunal devrait envisager l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu de cet article. Ce point de vue a été partagé par le Groupe de travail.

41. Il a été proposé que les observations présentées par des tiers soient soumises à une obligation de consultation avec les parties au litige. Cette proposition n'a pas été appuyée.

42. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de conserver quant au fond le texte de l'article 5-1 tel qu'il figure au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 2

43. Compte tenu des préoccupations exprimées concernant notamment le sens et la portée de l'expression "financièrement ou autrement" et le fait que la divulgation ne portait que sur l'assistance dans la préparation des observations et non l'assistance au sens large, le Groupe de travail est convenu d'examiner une proposition de modification de l'article 5-2. Cette proposition, soumise conjointement par plusieurs délégations (le "projet de proposition"), se lisait comme suit: "2. Un tiers souhaitant présenter des observations adresse au tribunal une requête concise, écrite dans une langue de l'arbitrage et ne dépassant pas le nombre de pages fixé par le tribunal, dans laquelle: a) il se présente, décrivant le cas échéant sa composition et son statut juridique (par exemple association professionnelle ou autre organisation non gouvernementale), ses objectifs généraux et la nature de ses activités, et mentionne toute organisation mère (notamment toute organisation le contrôlant directement ou indirectement); b) il déclare s'il a un lien, direct ou indirect, avec l'une ou l'autre des parties au litige; c) il fournit des informations sur tout gouvernement, toute personne ou toute organisation ayant fourni une assistance financière ou autre pour l'élaboration des observations ou plus de 25 % de ses revenus au cours des deux années précédant la requête; d) il décrit la nature de l'intérêt qu'il porte à l'arbitrage; et e) il expose les questions précises de fait ou de droit concernant l'arbitrage et dont il souhaite traiter dans ses observations."

Alinéas a), d) et e) du projet de proposition

44. Les alinéas a), d) et e) figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169 ont été adoptés quant au fond, sans objections aux modifications mineures qui y étaient apportées dans le projet de proposition.

Alinéa b) du projet de proposition

45. Le Groupe de travail a examiné l'alinéa b) du projet de proposition. Certaines délégations ont exprimé l'avis qu'il faudrait dans l'alinéa b) non seulement demander s'il existait un lien entre le tiers et une partie au litige mais aussi exiger que soit précisée la nature de ce lien.

46. Cette suggestion a été largement appuyée et il a donc été convenu de modifier l'alinéa b) du projet de proposition comme suit: "b) il déclare tout lien, direct ou indirect, qu'il a avec toute partie au litige;"

Alinéa c) du projet de proposition

47. En ce qui concerne l'alinéa c), le Groupe de travail s'est demandé si un seuil exprimé sous la forme d'un pourcentage cernait suffisamment le type et l'ampleur de l'assistance que le règlement devait viser.

48. Il a été dit qu'un pourcentage ne rendrait pas bien compte de l'importance réelle de l'assistance, en particulier dans le cas d'une grande entité tierce bénéficiaire, pour laquelle une assistance financière d'un montant élevé en chiffres absolus pouvait ne représenter qu'un faible pourcentage du revenu total. Il a été dit en outre qu'une assistance exprimée sous la forme d'un pourcentage du revenu, aussi conséquente soit-elle, pourrait ne pas être signalée si elle était fournie "en nature" ou si elle se situait juste en deçà du seuil fixé. Selon d'autres avis, un pourcentage, ou proportion du chiffre d'affaires global, fournirait une indication pertinente de l'ampleur de l'influence, et en outre les tiers pourraient tirer parti d'orientations leur permettant de mieux comprendre les exigences d'une règle équivalant somme toute à une obligation de déclaration.

49. Comme suite à cette discussion, un compromis a été proposé afin de promouvoir plus efficacement l'objectif de la disposition, décrit par certains comme une obligation pour les tiers de divulguer toute assistance financière conséquente fournie par tout gouvernement, toute personne ou toute organisation. Cette proposition consistait à remplacer le membre de phrase "plus de 25 % de ses revenus au cours des deux années précédant la requête" par les mots "une assistance importante au cours des deux années précédant la requête". Il a été proposé en outre de donner aux tiers des indications sur ce que pourrait être une assistance importante, en précisant ensuite "telle que, par exemple, un financement de 20 % de son fonctionnement annuel global". Il a été dit que le remplacement du mot "revenu" par l'expression "fonctionnement global" visait les cas où l'assistance fournie au tiers était plus large qu'un revenu au sens strict. La proposition de remplacer le chiffre de 25 % initialement proposé par celui de 20 % n'a soulevé aucune objection.

50. Certaines délégations se sont dites à nouveau préoccupées par l'utilisation d'un pourcentage, même à titre d'indication, parce qu'il pourrait être considéré comme un seuil en deçà duquel une déclaration n'est pas exigée. Il a été répondu à cela que le chiffre de 20 % était donné à titre d'exemple et que l'importance de l'assistance serait toujours déterminée en fonction des faits de l'espèce; sur cette base, il a été suggéré de modifier la proposition figurant plus haut au paragraphe 43 en remplaçant les mots "plus de" avant ce pourcentage par le mot "approximativement" ou "environ", de manière à indiquer qu'il ne s'agit pas d'un seuil exact. Après discussion, cette proposition a été approuvée et le Secrétariat a été chargé d'utiliser une formule en ce sens. Le Secrétariat a également été chargé d'envisager de déplacer le mot "annuel"

pour rendre le libellé plus clair, l'intention étant de faire porter le chiffre de 20 % sur le fonctionnement d'une année et non de deux.

51. Il a donc été convenu que, sous réserve de modifications rédactionnelles mineures auxquelles procéderait le Secrétariat, l'alinéa c) se lirait comme suit: "c) il fournit des informations sur tout gouvernement, toute personne ou toute organisation lui ayant fourni i) une assistance financière ou autre pour l'élaboration des observations; ou ii) une assistance importante au cours des deux années précédant la requête, telle que, par exemple, un financement de 20 % [approximativement] [environ] de son fonctionnement annuel global."

Paragraphe 3

52. Il a été proposé de supprimer au point b) du paragraphe 3 les mots "de fait ou" au motif que les observations présentées par des tiers ne devraient porter que sur les questions de droit touchant la procédure et non sur des questions de fait. Il a été répondu que les tiers fournissaient souvent d'importantes informations factuelles répondant à l'exigence exprimée au paragraphe 3, d'apporter "un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier distincts de ceux présentés par les parties au litige", et qu'exclure cette possibilité desservirait le tribunal qui, en vertu de l'article 5, reste libre de décider ce qui peut lui être utile.

53. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de conserver quant au fond le texte de l'article 5-3 figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 4

54. Le Groupe de travail a examiné l'article 5-4. Il a été proposé d'ajouter un alinéa de portée générale selon lequel une observation présentée par un tiers devrait respecter, outre les critères énoncés aux alinéas a) à d) du paragraphe 4, toute autre condition fixée par le tribunal arbitral.

55. Selon plusieurs avis, le tribunal arbitral était naturellement investi de ce pouvoir discrétionnaire et en traitant du droit d'un tribunal d'imposer des conditions pour ces observations, on risquait de créer inutilement un besoin d'en traiter expressément ailleurs dans le règlement pour lever tout doute. Après discussion, il a été convenu de conserver en l'état le texte de l'article 5-4 figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 5

56. Après examen, le Groupe de travail a décidé de conserver quant au fond le texte du paragraphe 5 de l'article 5 figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 6

57. Il a été convenu d'adopter une proposition de modifier légèrement le paragraphe 6 en y supprimant le mot "également". Le Groupe de travail a en outre chargé le Secrétariat de répercuter cette modification, par souci de cohérence, aux autres paragraphes pertinents du règlement, notamment à l'article 6-5.

4. Article 6 – Observations présentées par une partie au traité non partie au litige

58. Le Groupe de travail a examiné l'article 6 figurant au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 1

59. Les avis étaient partagés quant à savoir si le tribunal serait tenu ("accepte") ou aurait la latitude ("peut accepter") d'accepter les observations de parties au traité non parties au litige sur des questions d'interprétation du traité.

60. Plusieurs avis ont été exprimés à l'appui de l'option "accepte": puisque la partie non contestante avait conclu le traité, l'interprétation de celui-ci pourrait influencer sur les droits qu'il lui conférerait dans une procédure ultérieure; ses interventions pourraient aider le tribunal à comprendre le traité; et l'expérience de l'arbitrage montrait qu'un État partie au traité non partie au litige intervenait rarement aux seules fins de protéger les intérêts de son investisseur. Il a été dit que certains traités prévoyaient le droit pour la partie non contestante de soumettre au tribunal son opinion sur l'interprétation du traité.

61. À l'appui de l'option "peut accepter", il a été dit que les dispositions de l'article 6 semblaient ne pas avoir de lien avec la transparence et auraient pour effet de faciliter la protection diplomatique d'un investisseur par un État; qu'un pouvoir d'appréciation devrait être laissé au tribunal, par souci de cohérence avec celui prévu à l'article 6-2; et qu'exiger l'acceptation de telles observations dans tous les cas pouvait entraîner une politisation des procédures.

62. Les avis étaient également partagés sur la question de savoir si le tribunal devrait avoir la latitude d'inviter de sa propre initiative des parties au traité non parties au litige à présenter des observations sur des questions d'interprétation du traité.

63. Il a été convenu que l'article 6-1 ferait l'objet de délibérations ultérieures. Le Groupe de travail a invité les États à examiner leurs traités afin de déterminer s'ils contenaient des dispositions donnant à une partie non contestante le droit de soumettre au tribunal son opinion sur l'interprétation du traité.

Paragraphe 2

Questions de droit, questions de fait ou questions entrant dans le cadre du litige

64. Le texte entre crochets de l'article 6-2 a été examiné afin de déterminer en particulier si ce paragraphe devrait traiter des observations présentées par une partie au traité non partie au litige sur des "questions de droit", des "questions de droit ou de fait" ou des "questions entrant dans le cadre du litige". Il a été précisé que dans la mesure où l'article 6-2 visait à traiter de questions de droit, celles-ci devraient s'ajouter à celles visées au paragraphe 1 concernant l'interprétation du traité.

65. Certaines délégations ont exprimé l'avis que cette disposition devrait se limiter aux questions de droit. Selon d'autres avis, il était difficile en pratique de faire une différence entre questions de droit et questions de fait. Il a été dit que l'expression "questions entrant dans le cadre du litige" couvrirait les deux et que le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral lui permettrait de déterminer quelles observations lui seraient utiles.

66. Selon certains avis, l'article 6-2 devait être supprimé, compte tenu de

l'incertitude entourant la signification des expressions "questions de droit ou de fait" et "questions entrant dans le cadre du litige", et du risque d'ouvrir la voie à la protection diplomatique.

67. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer le texte entre crochets par l'expression "questions entrant dans le cadre du litige", qui correspondait au libellé de l'article 5-1, et d'y ajouter le mot "autres" (ce passage se lisant alors "d'autres questions entrant dans le cadre du litige"), jugé utile pour marquer une différence entre la portée du paragraphe 2 et celle du paragraphe 1 sur les questions d'interprétation du traité.

Invitation à des parties au traité non parties au litige

68. Il a été demandé en outre si le tribunal devrait être autorisé à inviter de sa propre initiative des parties au traité non parties au litige à présenter des observations sur des questions entrant dans le cadre du litige, comme le prévoyait actuellement le projet de paragraphe 2 figurant au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

69. Il a été dit qu'à l'article 6-2, la possibilité pour le tribunal de solliciter des observations devrait être supprimée, pour deux raisons principales: i) une telle invitation risquait d'entraîner une politisation de litiges et d'y introduire des aspects liés à la protection diplomatique; et ii) en outre, elle placerait la partie au traité non partie au litige dans une position plus avantageuse que toute tierce partie non contestante, ce qui, a-t-on dit, ne se justifiait pas pour des questions ne relevant pas de l'interprétation du traité. Une distinction a été établie avec le paragraphe 1, à propos duquel il a été dit qu'une partie au traité non partie au litige pourrait être directement touchée par des questions d'interprétation du traité et que le tribunal devrait, en vertu de ce paragraphe, conserver le pouvoir d'inviter les parties non contestantes à présenter des observations.

70. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer la faculté que le paragraphe 2 donnait actuellement au tribunal arbitral d'inviter les parties au traité non parties au litige à présenter des observations. Le Secrétariat a été chargé de rédiger un nouveau libellé reflétant cet accord. Il a été précisé que la décision de supprimer le passage traitant de ce point n'était pas censée avoir d'incidence sur tout autre pouvoir conféré au tribunal par le règlement d'arbitrage ou de toute autre manière.

Autres points

71. Le Groupe de travail est également convenu de remplacer le verbe "accepter", utilisé aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6, par le verbe "autoriser", par souci de précision et de cohérence avec le libellé de l'article 5-3.

Paragraphe 3

72. L'article 6-3 a été examiné par le Groupe de travail et adopté en l'état, tel qu'il apparaît au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 4

73. L'article 6-4 a été examiné par le Groupe de travail et adopté en l'état, tel qu'il apparaît au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 5

74. Conformément à la proposition adoptée plus haut, au paragraphe 57, concernant l'article 5, le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot "également" du texte de ce paragraphe. Il a en outre adopté une suggestion d'ajouter le mot "raisonnable" après le mot "possibilité" et prié le Secrétariat de répercuter cette modification dans les autres passages du texte où apparaît le mot "possibilité", chaque fois qu'il convient.

75. Il a été convenu que le Secrétariat établirait un nouveau projet d'article 6-5 reflétant ces accords.

5. Article 7 – Audiences

76. Le Groupe de travail a examiné l'article 7 figurant au paragraphe 41 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

77. En ce qui concerne l'article 7-1, il a été demandé si les motifs justifiant de tenir des audiences ou des parties d'audiences à huis clos plutôt que publiques s'étendraient au-delà de ceux visés aux paragraphes 2 et 3 du même article. À cet égard, le Groupe de travail a également examiné la question de savoir si les audiences publiques devraient être la règle et non l'exception.

78. À l'appui d'une limitation du pouvoir discrétionnaire du tribunal aux questions visées aux paragraphes 2 et 3, il a été dit que toute latitude supplémentaire risquait d'être ambiguë et illimitée, ce qui exposerait le tribunal à des pressions des parties et irait à l'encontre du principe de la transparence; que le paragraphe 2 tenait compte des exceptions à la transparence visées à l'article 8 et que sauf à l'article 7-3, il n'y avait aucune raison d'accorder plus de latitude au tribunal; que les instruments des Nations Unies devraient refléter des valeurs telles que les droits de l'homme et la liberté d'expression et que toute exception à la transparence devrait donc être strictement définie de manière à ne pas donner lieu à une discrétion illimitée qui irait à l'encontre de ces principes. À l'issue de la discussion, il a été convenu qu'il ne devrait pas y avoir de pouvoir discrétionnaire illimité; et les débats se sont portés sur la question de savoir si les audiences publiques devraient être la règle et non l'exception.

79. Il a été proposé qu'une partie au litige puisse s'opposer unilatéralement à ce qu'une audience soit publique si elle le souhaitait, proposition qui a recueilli un certain appui. À l'appui de cette proposition, il a été dit que la protection de la sécurité nationale et des informations confidentielles ainsi que les problèmes de politisation des litiges exigeaient qu'un droit de veto puisse être exercé. Il a été dit en outre que la tenue d'audiences publiques pourrait devenir impossible d'un point de vue logistique et que les paragraphes 2 et 3 ne faisaient rien pour atténuer cette préoccupation, et aussi qu'il faudrait tenir compte de l'incidence qu'une audience publique pourrait avoir sur le coût de la procédure.

80. Certaines délégations ont dit qu'elles préféreraient conserver comme règle par défaut l'article 28-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en vertu duquel les arbitrages commerciaux se tiennent à huis clos sauf convention contraire des parties. Il a été dit qu'on voyait mal comment une telle règle contribuerait au mandat du Groupe de travail en matière de promotion de la transparence.

81. Il a été suggéré de réexaminer les questions soulevées par l'article 7-1 après que

le Groupe de travail aurait examiné l'article 8, censé porter sur les exceptions à la transparence.

82. À l'issue de la discussion, un appui très marqué a été exprimé en faveur du principe selon lequel la règle par défaut resterait la publicité des audiences en vertu du règlement, sous réserve uniquement des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3, certaines délégations appuyant l'avis qu'une partie devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos. La question s'est posée de savoir si cet appui très marqué en faveur du principe décrit plus haut équivalait à un consensus. Afin de progresser dans la seconde lecture, il a été finalement convenu que l'article 7-1 ferait l'objet de délibérations ultérieures.

Paragraphe 2

83. Après discussion, le Groupe de travail est convenu d'enlever les crochets entourant les mots "confidentielles ou sensibles" et, sous réserve de l'examen de l'article 8, visé ci-après au paragraphe 90, de supprimer les mots "ou sensibles". Pour le reste, il est convenu de conserver en l'état l'article 7-2 figurant au paragraphe 41 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

Paragraphe 3

84. Il a été largement convenu de supprimer le mot "droit" de la deuxième ligne du paragraphe 3, puisque les dispositions logistiques concernaient l'accès et non le droit d'accès.

85. Il a aussi été suggéré d'ajouter à la fin du paragraphe l'adjectif "imprévu" après les mots "motifs logistiques", pour empêcher qu'il puisse être convenu à l'avance de tenir des audiences à huis clos uniquement pour des motifs logistiques qui auraient pu ou dû être prévus. Cette suggestion n'a pas été appuyée.

86. Une question a été posée concernant la définition du terme "audiences". Il fallait que le paragraphe 3 soit suffisamment clair sur le type d'audiences auquel l'accès du public était censé s'appliquer et sur le rôle de facilitation du tribunal. Il a été dit qu'en principe, les audiences devaient toujours être publiques lorsqu'elles portaient sur le fond (notamment sur la compétence et sur la présentation d'éléments de preuve par des témoins ou des experts, ou d'exposés oraux), mais pas lorsqu'elles portaient sur de simples questions de procédure.

87. Il a été dit qu'il conviendrait peut-être d'utiliser le terme "audience" comme n'incluant pas les simples discussions de procédure. Il a été dit que l'article 17-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et l'article 24-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international contenaient un libellé qui pourrait être repris dans le projet de règlement pour lier la signification du terme "audience" dans ces textes à celle qu'elle a dans le projet de règlement.

88. Le Groupe de travail est convenu de conserver l'article 7-3 figurant au paragraphe 41 du document A/CN.9/WG.II/WP.169, avec la modification visée ci-dessus au paragraphe 84 et l'ajout d'un libellé reflétant le point mentionné ci-dessus au paragraphe 87.

6. Article 8 – Exceptions à la transparence

Premier sous-titre

89. Le Groupe de travail a examiné l'article 8 figurant au paragraphe 45 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

90. Divers avis ont été exprimés sur le choix des adjectifs entre crochets à retenir pour qualifier le terme "informations" dans le premier sous-titre. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le premier sous-titre de l'article 8 se lirait "Informations confidentielles ou protégées", intitulé qui reflétait le mieux le contenu de la disposition. Il a été convenu en outre que le Secrétariat répercuterait ce choix de formulation dans le reste du projet de règlement.

Paragraphe 1 à 9

91. Selon un avis, le libellé de l'article 3 était trop détaillé et risquait de surréglementer les pouvoirs d'un tribunal arbitral sans pour autant envisager tous les cas de figure possibles.

92. Il a donc été suggéré d'adopter un libellé plus souple et plus simple permettant au tribunal arbitral d'adapter ses procédures en fonction des situations. Sur cette base, une version révisée de l'article 8 a été soumise au Groupe de travail (le "projet de proposition").

93. Le Groupe de travail s'est demandé s'il devrait se fonder sur le projet de proposition pour la suite de l'examen des paragraphes 1 à 9 de l'article 8. Il a été suggéré de revenir au projet d'article 8 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169. Cette proposition n'a pas été appuyée. Le projet de proposition a donc servi de base pour la suite de l'examen des paragraphes 1 à 9 de l'article 8 (à l'exception du paragraphe 2 c), examiné séparément tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169).

94. Le projet de proposition se lisait comme suit:

"Projet d'article 8 – Exceptions à la transparence

Informations confidentielles ou protégées

1. Les informations confidentielles ou protégées, définies au paragraphe 2 du présent article et identifiées conformément aux modalités visées ci-après aux paragraphes 3 et 4, ne sont pas mises à la disposition du public ni de parties au traité non parties au litige conformément aux articles 2 à 7.

2. Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées:

a) Les informations commerciales confidentielles;

b) Les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité;

c) Les informations protégées contre la divulgation en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations.

3. Le tribunal arbitral prend des dispositions pour prévenir la divulgation de toute information confidentielle ou protégée, notamment en établissant, en consultation avec les parties, des procédures pour identifier et supprimer les

informations confidentielles ou protégées ou tenir des audiences à huis clos conformément au paragraphe 2 de l'article 7. C'est lui qui détermine après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées.

4. Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d'un document ou qu'il n'y a pas lieu d'empêcher la divulgation d'un document, la partie au litige, partie au traité non partie au litige ou tierce personne ayant présenté le document est autorisée i) à le présenter à nouveau sous une forme respectant la décision du tribunal ou ii) à le retirer intégralement ou en partie du dossier de la procédure arbitrale."

Paragraphe 1 du projet de proposition

95. Il a été suggéré de mettre à jour les renvois figurant au paragraphe 1 et le Secrétariat a été prié de se charger de cette tâche et de procéder à toute autre modification touchant les renvois ou la numérotation.

96. Pour le reste, il a été convenu que le paragraphe 1 du projet de proposition était acceptable et devrait être conservé en l'état.

Paragraphe 2 du projet de proposition

97. Après discussion, il a été convenu de conserver en l'état le chapeau du paragraphe 2, sous réserve des modifications à apporter pour tenir compte du nouveau titre de l'article 8, mentionnées plus haut au paragraphe 90.

Alinéas a) et b) du paragraphe 2 du projet de proposition

98. Il a été convenu d'ajouter le mot "ou" après l'alinéa b) afin de préciser que les catégories visées au paragraphe 2 constituaient des possibilités distinctes.

99. Une question a été posée concernant la signification du terme "informations commerciales confidentielles" au paragraphe 2 a), et il a été jugé nécessaire de le définir dans le règlement ou d'en fournir une liste d'exemples à titre indicatif. Il a aussi été suggéré d'ajouter les mots "sensibles et" avant le mot "confidentielles". À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver en l'état l'article 8-2 a).

100. Il a été convenu en outre que l'alinéa b) figurant dans le projet de proposition était acceptable et devrait être conservé en l'état.

Paragraphe 2 c) du document A/CN.9/WG.II/WP.169

101. Le Groupe de travail a examiné l'article 8-2 c) figurant au paragraphe 45 du document A/CN.9/WG.II/WP.169.

102. Il a été proposé de supprimer toute référence à la législation d'une partie au litige, qui, a-t-on dit, portait atteinte au pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral de déterminer la loi applicable. En réponse, des préoccupations ont été exprimées selon lesquelles un texte ainsi simplifié n'indiquerait pas de manière suffisamment claire, en particulier à un défendeur, si les décisions du tribunal arbitral risquaient de le placer en situation de violation de sa propre législation. Après discussion, un compromis a été proposé, selon lequel la législation du défendeur s'appliquerait obligatoirement à la divulgation d'informations par lui, toutes les autres informations

étant soumises à une décision du tribunal en matière de conflit de lois. À cet égard, le Groupe de travail a examiné une proposition conjointe de plusieurs délégations concernant l'article 8-2 c) (le "projet de proposition"): "Les informations protégées contre la divulgation au public, celles du défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations."

103. Le Groupe de travail n'est pas parvenu à s'entendre sur le projet de proposition. Selon un avis, la législation de la partie fournissant les informations devait s'appliquer obligatoirement à celles-ci. Cet avis n'a pas été appuyé. Selon certains avis, le projet de proposition rassurerait les pays en développement, préoccupés notamment par la question de savoir si leurs intérêts de sécurité nationale seraient suffisamment protégés. Selon d'autres avis, cette disposition ouvrirait la voie à des abus et desservirait l'objectif du règlement; spécifiquement, prévoir qu'un État était tenu d'appliquer sa propre législation pour les informations qu'il fournissait lui permettrait de contourner l'objectif du règlement en introduisant une législation empêchant la divulgation de toutes informations concernant des litiges entre investisseurs et États. Il a été répondu à cela qu'il n'était pas admissible qu'un État adopte le règlement de la CNUDCI sur la transparence puis utilise sa législation pour en compromettre l'esprit (ou la lettre). Cette position a recueilli un appui unanime.

104. Après de nouvelles discussions, il a été dit que trois avis avaient été exprimés sous la forme de propositions distinctes: i) une proposition selon laquelle le tribunal aurait le pouvoir de procéder à une analyse de conflit de lois pour toutes les informations (présentée ci-dessus au paragraphe 102); ii) le "projet de proposition" présenté ci-dessus au paragraphe 102, selon lequel le tribunal se reporterait à la législation du défendeur pour les informations de celui-ci et procéderait à une analyse de conflit de lois pour toutes les autres informations; et iii) une proposition selon laquelle le tribunal recevrait comme indication pour son analyse de conflit de lois que, pour ce qui est des questions touchant les informations du défendeur, il devrait surtout tenir compte de la législation de celui-ci. Le Secrétariat a été prié d'inclure ces trois options dans ses prochains projets de textes afin que le Groupe de travail les examine plus avant.

Paragraphe 2 bis

105. Le Groupe de travail a été saisi d'un nouveau libellé, proposé comme article 8-2 *bis*: "Rien dans le présent Règlement n'oblige une partie à [rendre disponibles] [mettre à la disposition du public] des informations dont elle considère que la divulgation compromettrait l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt général ou à ses intérêts essentiels de sécurité."

106. Il a été dit que cette disposition ne visait pas à introduire une exception supplémentaire dans l'article 8 mais constituait une question qu'un État pourrait trancher de lui-même. Plusieurs délégations ont appuyé le texte proposé. Plusieurs autres s'y sont opposées au motif qu'il réduirait à néant l'objectif de transparence sur lequel se fondait le règlement et irait à l'encontre des orientations données au Groupe de travail par la Commission. Il a été dit que des expressions telles que "compromettrait l'application des lois" ou "serait contraire à l'intérêt général" étaient beaucoup trop vagues et qu'on pourrait leur attribuer pratiquement n'importe quelle signification pour justifier la non-divulgation d'informations. À cet égard, il a été dit que le mandat du Groupe de travail partait du principe que la transparence elle-même

était dans l'intérêt général.

107. Il a été dit aussi que la protection de telles informations devait figurer – et figurait souvent – dans la législation nationale, ainsi que dans des traités conclus par l'État, et que rien ne justifiait de prévoir dans le règlement une protection supplémentaire. Plusieurs délégations se sont opposées à l'idée que l'État lui-même décide quelles informations ne pas divulguer, cette décision revenant au tribunal.

108. Il a été dit que la question devrait être traitée à l'article 8-2 c), puisque les informations en question seraient soumises à la législation nationale d'un État.

109. Il a été répondu à cela que les traités conclus avant la date d'adoption du règlement sur la transparence (les "traités existants") ne contenaient pas toujours de dispositions protégeant ces informations et qu'il importait d'avoir un équilibre dans le règlement sur la transparence. Il a également été dit que, notamment parce que les délibérations sur l'article 8-2 c) n'étaient pas encore conclues, il n'était pas clair que la législation d'un État partie au traité et au litige apporterait la protection nécessaire.

Paragraphe 3

110. Le Groupe de travail a examiné un second projet de proposition concernant l'article 8-3, faisant suite à l'accord dégagé en son sein sur la nécessité d'exprimer plus clairement l'articulation entre l'article 3 et l'article 8 (voir plus haut, par. 32) et de traiter la question de la rapidité de la mise à disposition des documents (le "second projet de proposition" sur l'article 8). Le second projet de proposition se lisait comme suit: "3. Le tribunal arbitral, en consultation avec les parties, prend des dispositions pour prévenir la divulgation de toute information confidentielle ou protégée, notamment en prévoyant, selon qu'il convient i) un délai pendant lequel une partie, une partie au traité non partie au litige ou un tiers doit notifier qu'un document contient des informations confidentielles ou protégées; ii) des procédures pour désigner et supprimer promptement les informations confidentielles ou protégées de ces documents; et iii) des procédures pour tenir des audiences à huis clos conformément au paragraphe 2 de l'article 7. C'est lui qui détermine après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées."

111. Le second projet de proposition a été largement appuyé et il a été convenu d'y apporter les quelques modifications mineures suivantes:

a) Au point i), les mots "qu'un document contient des informations confidentielles ou protégées" seraient remplacés par les mots "qu'il demande la protection de telles informations dans un document";

b) À la dernière phrase, le mot "détermine" serait remplacé par le mot "décide", et le Secrétariat veillerait à ce que le mot approprié soit utilisé de manière cohérente dans l'ensemble du projet de règlement;

c) Le Secrétariat veillerait à ce que les termes "parties" et "parties au litige" soient utilisés correctement et de manière cohérente dans l'ensemble du projet;

d) Les mots "ou aux parties non contestantes" seraient ajoutés après les mots "au public" par souci de cohérence avec le paragraphe 1; et

e) À l'avant-dernière phrase ("conformément au paragraphe 2 de l'article 7"), les mots "conformément au" seraient remplacés par la formule "dans la mesure exigée par le".

112. Le Groupe de travail est convenu de conserver le second projet de proposition figurant plus haut au paragraphe 110, avec les modifications décrites ci-dessus au paragraphe 111.

Paragraphe 4

113. Des préoccupations ont été exprimées concernant le paragraphe 4 du projet de proposition figurant plus haut au paragraphe 94. Spécifiquement, il a été dit que ce texte ne tenait pas compte du cas où une partie obligée par le tribunal arbitral de produire un document pourrait le retirer ultérieurement pour des raisons de confidentialité. Il a été convenu que le paragraphe 4 ne visait que les cas où une partie avait volontairement soumis un document.

114. Le libellé suivant a été proposé pour rendre plus claire cette intention: “4. Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d’un document ou qu’il n’y a pas lieu d’empêcher la divulgation d’un document, toute partie au litige, partie au traité non partie au litige ou tierce personne ayant volontairement présenté le document peut le retirer intégralement ou en partie du dossier de la procédure arbitrale.”

115. Ce libellé a été largement approuvé, sous réserve de deux préoccupations distinctes. Premièrement, il a été dit que ce libellé permettrait à une partie versant un document au dossier d’en retirer (pour des raisons légitimes ou non) une partie qu’elle-même jugerait confidentielle, ce qui pourrait déformer le sens général du document. Il a été répondu à cela que même si le libellé ne traitait pas directement ce point, le tribunal arbitral pourrait réagir à un tel comportement dans le cadre de la procédure, par exemple en tirant des conclusions défavorables ou, dans le cas de pièces justificatives, en exerçant son pouvoir discrétionnaire de ne pas les publier. Deuxièmement, il a été dit que si les deux parties convenaient de la confidentialité d’un document, c’étaient elles et non le tribunal qui devraient en dernier ressort décider s’il convient de ne pas le divulguer. Cette suggestion n’a pas été appuyée dans le contexte du paragraphe 4 et il a été dit qu’une telle approche empêcherait le tribunal de jouer son rôle de gardien des règles.

116. À l’issue de la discussion, il a été convenu de conserver le paragraphe 4 tel qu’il figure ci-dessus au paragraphe 114.

117. Pour ce qui est du deuxième point soulevé ci-dessus au paragraphe 115, il a été proposé d’ajouter à l’article 8-2 un nouvel alinéa d) libellé comme suit: “Les informations que les deux parties au litige conviennent de ne pas divulguer, à moins que cela ne soit contraire à l’intérêt général”. Cette proposition a recueilli un certain appui mais d’autres délégations l’ont vivement désapprouvée, et il a été convenu de l’examiner plus avant lors de la troisième lecture du règlement.

Paragrapes 10 et 11 – Intégrité du processus arbitral

Paragraphe 10

118. Après discussion, il a été convenu de conserver ce paragraphe tel qu’il figurait au paragraphe 45 du document A/CN.9/WG.II/WP.169, sous réserve des changements de numérotation rendus nécessaires par les modifications de l’article 8 visées plus haut.

Paragraphe 11

119. Il a été convenu de conserver ce paragraphe tel qu'il figurait au paragraphe 45 du document A/CN.9/WG.II/WP.169, sous réserve des changements de numérotation rendus nécessaires par les modifications de l'article 8, décrites plus haut.

7. Article 9 – Lieu de conservation des informations publiées

120. Le Groupe de travail a examiné l'article 9 figurant au paragraphe 1 du document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1. Des avis ont été exprimés en faveur de l'option 2, qui ferait qu'un seul organe administratif pour une procédure arbitrale donnée serait chargé de l'application du règlement sur la transparence et de l'application de la procédure arbitrale. Le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur la question de savoir laquelle des deux options proposées serait préférable et la décision a été reportée à une session ultérieure.

121. Néanmoins, il a été convenu en principe que si le Groupe de travail retenait finalement l'option 1, la CNUDCI serait l'institution dépositaire préférée si elle avait la capacité d'agir à ce titre. Il a également été convenu que si plusieurs institutions devaient être désignées comme lieux de conservation en vertu de l'option 2, un site Web devrait être mis en place, de préférence par la CNUDCI, pour centraliser les informations conservées par ces différentes institutions.

122. En outre, la CNUDCI a été chargée de se mettre en rapport avec d'autres institutions d'arbitrage afin de mieux évaluer les coûts et autres incidences d'un lieu de conservation, et d'en rendre compte au Groupe de travail à sa prochaine session.

8. Remarques générales sur la deuxième lecture du projet de règlement sur la transparence

123. Au début du quatrième jour de la session, les questions que le Groupe de travail devait encore examiner au cours de la deuxième lecture du projet de règlement sur la transparence ont été résumées comme suit: i) un nouveau projet de proposition pour les articles 3-4 et 8-3 qui, a-t-on dit, étaient liés; ii) un nouveau projet de proposition pour l'article 8-2 c); iii) un projet de proposition d'un nouveau paragraphe appelé provisoirement article 8-2 *bis*; iv) l'article 8-4; v) l'article 9; et vi) deux points distincts concernant a) l'opportunité de fixer une période durant laquelle les tiers pourraient soumettre des demandes (aux fins d'obtenir des documents et d'en soumettre) en vertu des articles 3 et 5, et b) la manière dont les coûts des dispositions sur la transparence seraient supportés.

124. Seraient donc laissées pour la troisième lecture les questions en suspens à l'article premier (champ d'application); à l'article 6-1, en particulier le choix entre le mot "accepte" et l'expression "peut accepter"; et à l'article 7-1, concernant la publicité des audiences.

Observations présentées par des tiers et demande d'accès à des documents par des tiers

125. Comme il est dit plus haut au paragraphe 123, le Groupe de travail est convenu d'examiner le nombre d'observations que des tiers pourraient présenter et le moment auquel ils pourraient le faire en vertu des articles 3 et 5. Une proposition de formuler une règle spécifique fixant les moments où les parties pourraient accéder aux documents en vertu de l'article 3 et présenter des observations en vertu de l'article 5

n'a pas été appuyée. Une proposition de limiter le nombre des observations pouvant être présentées par des tiers n'a pas été appuyée non plus. En revanche, il a été convenu que le tribunal arbitral devrait conserver le pouvoir discrétionnaire de gérer la procédure.

Coûts

126. En réponse à plusieurs questions générales sur le financement des dépenses liées aux mesures de transparence, le Groupe de travail a examiné séparément la question des coûts.

127. Il a été dit qu'il y avait au moins quatre catégories de coûts liés aux mesures de transparence: i) le coût de la mise à disposition des documents sur le site Web du registre; ii) le coût lié à la publicité des audiences; iii) les coûts liés à la participation de tiers (frais juridiques occasionnés par la réponse aux observations); et iv) les coûts liés aux arbitres.

128. Il a été dit en outre que ces coûts étaient inhérents à la mise en œuvre de mesures de transparence aux fins de l'exécution du mandat donné par la Commission au Groupe de travail.

129. Il a été proposé que le règlement permette au tribunal d'ordonner aux tiers présentant des observations abusives d'en supporter le coût. Il a été dit qu'une personne pourrait se soumettre à la compétence d'un tribunal lorsqu'elle est reconnue comme "tiers" (tel que défini à l'article 5). Il a été répondu à cela qu'un tribunal arbitral et les parties s'abstiendraient généralement de répondre à des observations abusives (par mesure d'économie), mais aussi que la perspective d'une telle ordonnance découragerait les tiers sans but lucratif de participer à la procédure arbitrale, ce qui serait contraire à l'intérêt général de transparence.

130. Il a également été suggéré que les coûts de l'accès des tiers aux pièces afférentes soient traités dans le règlement puisque, a-t-on dit, il serait juste que ce soit la partie requérante qui les supporte et non les parties au litige. Après discussion, il a été précisé que les coûts ne comprenaient dans ce cas que la fourniture des documents à la partie concernée (la photocopie, l'envoi, etc.) et non la préparation des documents (c'est-à-dire leur expurgation) avant communication. Il a été noté que les préoccupations concernant ces coûts étaient légitimes, mais qu'elles pourraient entrer en contradiction avec les objectifs généraux de transparence, puisque les coûts n'étaient pas censés décourager le public de participer à la procédure. On a demandé s'il serait juste d'imposer des coûts à la première personne demandant l'accès à des documents alors que ceux-ci allaient ensuite être accessibles également au grand public. Après discussion, il a été convenu que les tiers demandant l'accès à des documents n'auraient à supporter que les coûts administratifs (tels que la photocopie et l'envoi) et le Secrétariat a été chargé de rédiger un libellé reflétant cet accord, pour examen par le Groupe de travail.

9. Article premier – Champ d'application

131. Le Groupe de travail a examiné l'article premier en ce qui concerne le champ d'application du règlement sur la transparence, afin de faire progresser ses délibérations sur cet article avant sa prochaine session. Il a été saisi de deux libellés proposés expressément aux fins de refléter l'approche visée au paragraphe 54 du document A/CN.9/741.

132. Il a été convenu de fusionner ces deux libellés en plaçant des crochets autour des parties divergentes, de sorte qu'ils puissent être examinés en tant que proposition unique lors d'une session ultérieure. Le texte fusionné se lisait comme suit: "Article premier – Champ d'application du Règlement sur la transparence 1. Le présent Règlement s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le 'traité') conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], sauf convention contraire des parties au traité. 2. Dans le cas i) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], et ii) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément à un autre règlement d'arbitrage ou ad hoc, le présent Règlement [s'applique] [ne s'applique que] [si] [à condition que]: a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et le défendeur sont convenus [dans un instrument adopté] [de l'application du présent Règlement] après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] [dans un instrument adopté]."

133. La proposition contenait aussi un projet de nouvel article 1-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, destiné à préciser comment le projet de règlement sur la transparence s'articulait avec le Règlement d'arbitrage, sans formellement en faire une partie ni une annexe de celui-ci, ce qui le rendait accessible à des arbitrages régis par d'autres règlements que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le nouvel article 1-4 proposé pour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 se lisait comme suit: "4. Pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement d'arbitrage inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence [modifié de temps à autre] sous réserve des dispositions de l'article premier de ce dernier."

134. Il a été convenu que la proposition visée ci-dessus aux paragraphes 132 et 133 serait soumise au Groupe de travail pour examen à sa prochaine session. Cette proposition contenait aussi, pour référence, un schéma indiquant comment elle influencerait sur l'arbitrage lié à la CNUDCI (mais pas sur un autre arbitrage institutionnel).

135. Selon plusieurs avis, les délégations ne devaient pas être forcées à accepter des règles sur la transparence, que ce soit au moyen d'une interprétation dynamique ou d'une autre manière, mais ce consentement devait toujours être clairement donné. Selon d'autres avis, les États où l'interprétation dynamique des traités était reconnue et même acceptée comme pratique courante ne devaient pas être privés de cette interprétation, d'autant qu'elle pouvait avoir pour effet de promouvoir les objectifs de la transparence.

136. À cet égard, il a été convenu que toute solution proposée à l'article premier devait respecter le pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010.

137. Le Groupe de travail a invité les États à examiner leurs traités afin de déterminer s'ils contenaient des références spécifiques au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, telles que "le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI alors en vigueur" ou "le

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI tel que modifié de temps à autre”.

138. Il a été dit que les partisans du libellé sur le champ d'application proposé plus haut aux paragraphes 132 et 133 considéraient aussi qu'il importait d'assurer l'application du règlement sur la transparence aux traités existants, et exhortaient donc le Groupe de travail à examiner sans retard, en même temps que ce libellé, des mécanismes qui permettraient l'application aux traités existants.

139. Il a également été souligné que le règlement lui-même devait fournir des normes claires et solides sur la transparence et que l'article premier serait le mécanisme par lequel les parties pourraient convenir d'appliquer ou non le règlement sur la transparence.

140. Pour ce qui est des traités existants, on a noté que plusieurs délégations avaient soumis une proposition (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.174) selon laquelle le règlement sur la transparence n'établirait aucune règle ni présomption concernant son application en vertu des traités existants, cette application devant découler d'une décision prise conformément aux règles d'interprétation des traités acceptées internationalement. Il a été dit à l'appui de cette approche qu'appliquer le règlement à des traités existants uniquement si les parties l'"acceptaient" expressément par un accord ultérieur (comme proposé plus haut au paragraphe 132) irait à l'encontre des attentes raisonnables des pays voulant profiter de clauses dynamiques dans leurs traités, et constituerait un signal négatif concernant les vertus de la transparence. En revanche, la présomption de l'application du règlement sur la transparence aux traités existants selon l'approche "d'exclusion expresse" enverrait un signal fort en faveur de la transparence et favoriserait une large utilisation du règlement.

141. Il a été convenu en outre de charger le Secrétariat de rédiger i) un libellé de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, avec un projet de clause permettant une réserve, et ii) un libellé de déclaration unilatérale, les deux devant être examinés à la cinquante-huitième session du Groupe de travail.

B. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session

(A/CN.9/WG.II/WP.172)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités	6-28
A. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités	6-28
Article premier. Champ d'application	6-23
Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale	24-28

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a rappelé qu'elle avait décidé à sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008)¹ que la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités serait examinée en priorité immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur ce sujet².

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé qu'elle avait souligné à sa quarante et unième session combien il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités. Il a été confirmé que la question de l'applicabilité de la norme aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus³.

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314.

² Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 190.

³ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.

quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011⁴, et prié instamment le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux sur le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa prochaine session⁵.

4. À ses cinquante-troisième (Vienne, 4-8 octobre 2010) et cinquante-quatrième (New York, 7-11 février 2011) sessions, le Groupe de travail a examiné les questions ayant trait à la forme, à l'applicabilité et au contenu d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités⁶. À sa cinquante-cinquième session (Vienne, 3-7 octobre 2011), il a achevé une première lecture du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.166 et son additif)⁷. À sa cinquante-sixième session (New York, 6-10 février 2012), il a commencé une deuxième lecture du projet de règlement sur la transparence (A/CN.9/WG.II/WP.169 et son additif)⁸.

5. Conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-sixième session⁹, la deuxième partie de la présente note contient une version révisée des articles 1 et 2 du projet de règlement sur la transparence. Les articles 3 à 8 du projet de règlement sur la transparence sont traités dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169 et l'article 9 sur la création d'un lieu de conservation des informations publiées fait l'objet du document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1. Les observations des institutions d'arbitrage sur l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et leurs propres règlements se trouvent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.173. Une proposition de gouvernements concernant l'article 1-1 du projet de règlement sur la transparence est reproduite dans le document A/CN.9/WG.II/WP.174.

II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

A. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

Article premier. Champ d'application

6. Projet d'article premier – Champ d'application

Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence

“1. Le présent Règlement s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le ‘traité’) lorsque les Parties au*

⁴ Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314; *ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 200.

⁵ Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (*en préparation*)

⁶ Rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses cinquante-troisième (A/CN.9/712) et cinquante-quatrième (A/CN.9/717) sessions.

⁷ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736).

⁸ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-sixième session (A/CN.9/741).

⁹ Ibid.

traité [ou l'ensemble des parties à l'arbitrage (les 'parties au litige'))] sont convenues de son application. Dans un traité conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sera présumée inclure le Règlement sur la transparence, à moins que les Parties au traité n'en décident autrement, par exemple en faisant référence à une version précise du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [qui n'inclut pas le Règlement sur la transparence].

Paragraphe 2 – Application du Règlement sur la transparence par les parties au litige

2. Dans tout arbitrage auquel le Règlement sur la transparence s'applique en vertu d'un traité ou d'un accord conclu par les Parties à ce traité,

a) Les [parties au litige] [parties à cet arbitrage (les 'parties au litige'))] ne peuvent déroger au présent Règlement, ni par accord ni d'aucune autre manière, à moins que le traité ne les y autorise;

b) Dans l'application du Règlement sur la transparence, le tribunal arbitral a, en plus du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d'adapter les exigences de toute disposition précise aux circonstances particulières de l'espèce si cela est nécessaire pour satisfaire aux objectifs de transparence du présent Règlement de manière pratique.

Paragraphe 3 – Relation entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

3. Lorsque le Règlement sur la transparence s'applique, il complète tout autre règlement d'arbitrage applicable. En cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable, le Règlement sur la transparence prévaut.

Paragraphe 4 – Relation entre le Règlement sur la transparence et la loi applicable

4. En cas de conflit entre l'une des dispositions du présent Règlement et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

5. Lorsque le présent Règlement confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral, celui-ci en l'exerçant tient compte a) de l'intérêt que le public porte à la transparence des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités et dans la procédure arbitrale proprement dite et b) de l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier réglé rapidement et efficacement.

Note accompagnant l'article 1-1:

**Aux fins du présent Règlement, l'expression 'traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs' est interprétée au sens large comme englobant tout accord conclu entre États ou organisations*

d'intégration régionale, notamment des accords de libre-échange, accords d'intégration économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements, et traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, contenant des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage entre investisseurs et États."

Remarques

Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence

7. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de préparer une version révisée de l'article 1-1 (A/CN.9/741, par. 54 et 57). À cette session, le Groupe de travail avait examiné deux options pour l'applicabilité du règlement sur la transparence. Selon la première option, ou clause d'exclusion expresse, le règlement sur la transparence serait incorporé au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (tel que révisé en 2010) (le "Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010") et s'appliquerait en tant que complément du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans le cadre de traités d'investissement prévoyant que les arbitrages sont régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que le traité d'investissement ne dispose que le règlement sur la transparence ne s'applique pas (A/CN.9/741, par. 14). La question s'est alors posée de savoir si le règlement sur la transparence s'appliquerait aussi aux arbitrages régis par des traités d'investissement existants sur la base d'une "référence dynamique", par ce que le Groupe de travail a qualifié d'"interprétation dynamique", ce qui signifierait qu'à compter de la date d'adoption du règlement sur la transparence, toute référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans un traité d'investissement, y compris dans les traités d'investissement existants, inclurait aussi le règlement sur la transparence (A/CN.9/741, par. 20 et 42). Selon la deuxième option, ou clause d'acceptation expresse, le règlement sur la transparence ne s'appliquerait que lorsque les Hautes Parties contractantes (les "Parties") à un traité d'investissement consentent expressément à son application (A/CN.9/741, par. 14).

8. À cette session, des avis différents ont été exprimés quant à savoir i) s'il était préférable de retenir la solution de l'acceptation expresse ou de l'exclusion expresse, et ii) s'il fallait maintenir la possibilité d'une interprétation dynamique des traités existants. Des avis ont été exprimés en faveur des deux options, avec une majorité pour la première option (A/CN.9/741, par. 55).

9. Conformément aux instructions du Groupe de travail – reformuler l'article 1-1 sur la base des délibérations de sa cinquante-sixième session (A/CN.9/741, par. 54 et 57), la première phrase du projet de paragraphe 1 énonce le principe général de droit international public selon lequel les Parties ne peuvent être liées par un ensemble de règles extérieures que si elles y ont consenti. Pour qu'il soit clair qu'aucune interprétation dynamique de traités d'investissement existants ne pourrait rendre le règlement sur la transparence applicable dans le contexte de ces traités, il faut qu'un consentement soit exprimé pour que le règlement s'applique. La deuxième phrase du paragraphe 1 fait référence aux traités conclus après la date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence. Elle établit une présomption en faveur de l'applicabilité du règlement sur la transparence. Les délégations qui avaient des difficultés à accepter cette approche (A/CN.9/741, par. 59) ont été invitées à coordonner leurs efforts et à

communiquer au Secrétariat des suggestions de formulation à cet égard pour examen par le Groupe de travail (A/CN.9/WG.II/WP.174).

10. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il convient d'ajouter à l'article 1-1 une référence à "l'ensemble des parties au litige", afin d'indiquer clairement que les parties au litige sont autorisées à appliquer le règlement sur la transparence.

Effets du règlement sur la transparence, en tant que texte autonome ou appendice, sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 et sur les traités existants

11. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de fournir une analyse des incidences de la présentation du règlement sur la transparence sous la forme d'un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou d'un texte autonome. Si le règlement sur la transparence devait devenir un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il y aurait trois règlements d'arbitrage de la CNUDCI: celui de 1976, celui de 2010 et celui de 2013 ou 2014 (le "nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI").

a) Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

12. Si le règlement sur la transparence devenait un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, il le modifierait, donnant lieu à un nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir ci-dessus, par. 11). Par exemple, le texte de l'article 1-2 devrait être modifié afin de préciser la relation entre le règlement sur la transparence et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. D'autres dispositions du Règlement de 2010 concernées, c'est-à-dire modifiées ou complétées par l'application du règlement sur la transparence, seraient les articles 3, 4, 17-1, 28-3 et 34-5 (voir aussi A/CN.9/WG.II/WP.169, par. 25 à 34).

13. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi déterminer si l'inclusion du règlement sur la transparence dans un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 modifierait son applicabilité générale, puisque la modification de ce dernier engendrerait en fait un règlement d'arbitrage spécifique ne s'appliquant qu'aux arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités. Si le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 était ainsi modifié, la question se poserait de savoir s'il convient d'y ajouter d'autres dispositions spécifiques concernant l'investissement. Une confusion pourrait naître entre les Règlements d'arbitrage de 1976 et de 2010, ensembles de règles génériques, et le nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

14. Un autre élément dont le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte pour se prononcer sur la forme que devrait prendre le règlement sur la transparence est le risque que les institutions d'arbitrage puissent ne pas être incitées à en promouvoir l'application s'il était inclus dans un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Dans ce cas, elles devraient appliquer un règlement d'arbitrage différent de leur propre règlement avant de pouvoir appliquer le règlement sur la transparence. Ceci pourrait nuire à l'objectif d'aboutir à l'application la plus large possible de ce dernier.

15. Si le règlement sur la transparence était un texte autonome, il pourrait s'appliquer à tout autre règlement d'arbitrage, ce qui en assurerait une application plus large. L'application du règlement sur la transparence à d'autres règlements

d'arbitrage serait possible, puisque les parties peuvent décider d'un commun accord de modifier le règlement d'arbitrage applicable (voir aussi document A/CN.9/WG.II/WP.173). Les institutions d'arbitrage appliquent à la procédure d'arbitrage une norme de transparence supérieure si les parties le souhaitent (voir document A/CN.9/736, par. 28). Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à sa cinquante-sixième session, les institutions d'arbitrage mentionnées dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.170 et Add.1 avaient fait observer que le règlement sur la transparence sous la forme d'un texte autonome pourrait fonctionner conjointement avec leurs propres règlements (A/CN.9/741, par. 29; voir aussi document A/CN.9/WG.II/WP.173).

16. La présomption contenue à l'article 1-1 du projet de règlement sur la transparence en ce qui concerne l'application du règlement s'appliquerait dans la même mesure si le règlement prenait la forme d'un texte autonome ou d'un appendice.

b) Traités existants

17. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, des préoccupations avaient été exprimées quant au fait qu'il pourrait être difficile d'exclure une interprétation dynamique comme on cherchait à le faire si le règlement sur la transparence était présenté comme un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/741, par. 57). Lors des délibérations du Groupe de travail, on a parlé d'"interprétation dynamique" lorsqu'un traité d'investissement permettait l'application de la version la plus à jour du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/741, par. 42). Si le règlement sur la transparence devenait un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 et était donc mis à jour comme un texte spécifique concernant l'arbitrage en matière d'investissement (voir ci-dessus, par. 13), il pourrait être particulièrement difficile d'éviter qu'il ne s'applique aux traités existants par une interprétation dynamique fondée sur la version la plus à jour du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Si le règlement sur la transparence devait prendre la forme d'un texte autonome, la possibilité d'une interprétation dynamique serait plus limitée.

18. Pour ce qui est des divers instruments rendant le règlement sur la transparence applicable aux traités existants, que le Groupe de travail devrait examiner plus avant (A/CN.9/736, par. 134 et 135, et A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, par. 10 à 23), la forme du règlement sur la transparence – texte autonome ou appendice – ne changerait rien. Ces instruments comprenaient i) une recommandation priant les États de rendre le règlement applicable au règlement des litiges entre investisseurs et États dans le cadre de traités, ii) une convention par laquelle les États pourraient consentir à appliquer ce règlement aux arbitrages fondés sur leurs traités d'investissement existants, et iii) des déclarations interprétatives communes en application de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne") en ce qui concerne les traités d'investissement existants, ou iv) un amendement ou une modification des traités d'investissement existants en application des articles 39 à 41 de la Convention de Vienne.

Paragraphe 2 – Application du Règlement sur la transparence par les parties au litige

19. L'article 1-2 tel qu'il figure au paragraphe 6 comporte les modifications jugées acceptables à la cinquante-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 74, 78 et 81). Il reflète le principe selon lequel les parties au litige ne pourraient déroger

au règlement sur la transparence que si le traité les y autorise. La raison en est qu'il serait inopportun que les parties au litige reviennent sur une décision prise par les États parties au traité d'investissement sur la question et que le règlement sur la transparence vise à servir non seulement l'investisseur et l'État d'accueil, mais aussi le public en général (A/CN.9/741, par. 61). Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-sixième session, l'article 1-2 prévoit en outre la possibilité pour le tribunal arbitral d'adapter le règlement sur la transparence pour assurer l'efficacité d'une procédure arbitrale, sans toutefois y déroger (A/CN.9/741, par. 73, 74, 78 et 81). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner également les circonstances qui pourraient donner lieu à une telle adaptation (A/CN.9/741, par. 73). En ce qui concerne la rédaction des dispositions, le Groupe de travail voudra peut-être noter que si la référence aux parties au litige est maintenue au paragraphe 1, il conviendra de supprimer la définition de l'expression "parties au litige" à l'article 1-2 a).

Paragraphe 3 – Relation entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

20. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, une large majorité était favorable à l'inclusion dans le règlement sur la transparence d'une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la référence dans la disposition actuelle sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable, contenue à l'article 1-3, ne concerne que le "règlement d'arbitrage" applicable, puisqu'elle vise la version applicable du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et tout autre règlement d'arbitrage.

Paragraphe 4 – Relation entre le Règlement sur la transparence et la loi applicable

21. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de compléter la disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable par une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et la loi applicable conformément à l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (A/CN.9/741, par. 97). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'article 1-4 figurant au paragraphe 6 ci-dessus, qui suit de près le libellé de l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il se peut qu'en fonction de la loi nationale applicable en ce qui concerne le droit des traités et la transparence, les parties puissent déroger au règlement sur la transparence.

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

22. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe sur le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral (A/CN.9/741, par. 85), qui prévoit que le tribunal arbitral exerce son pouvoir discrétionnaire lorsque le règlement sur la transparence l'y autorise, en tenant compte de la nécessité de concilier a) l'intérêt que le public porte à la transparence des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités et de la procédure arbitrale proprement dite et b) l'intérêt des parties au litige de voir ce dernier réglé rapidement et efficacement.

Note accompagnant l'article 1-1

23. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la note accompagnant l'article 1-1, qui donne de l'expression "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" dans le cadre du règlement sur la transparence une définition reflétant les propositions rédactionnelles faites à sa cinquante-sixième session. La note vise à indiquer clairement qu'il est entendu que les traités d'investissement auxquels s'appliquerait le règlement sur la transparence devraient être interprétés au sens large (A/CN.9/741, par. 101 et 102). À cette session, le Groupe de travail a adopté cette note sous réserve de la suppression du mot "intergouvernemental" après le mot "intégration" et de l'utilisation constante de l'expression "protection des investissements et des investisseurs".

Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

24. Projet d'article 2 – Publication d'informations au moment de l'ouverture de la procédure arbitrale.

“Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur, chacune des parties au litige en communique sans tarder une copie au registre visé à l'article 9. Dès réception de la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre des parties, le registre met sans tarder à la disposition du public des informations concernant le nom des parties au litige, le secteur économique en cause et le traité donnant lieu à la demande.”

Remarques

25. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté avec quelques modifications rédactionnelles le projet d'article 2 dans sa version disposant que la publication de la notification d'arbitrage (et de la réponse à celle-ci) serait traitée en vertu de l'article 3, après la constitution du tribunal arbitral (A/CN.9/741, par. 109).

26. Le projet d'article 2 tient compte des modifications rédactionnelles décidées par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 109) pour préciser que toutes les parties au litige devraient être tenues d'envoyer la notification d'arbitrage au registre. Le registre devra alors publier les informations dès qu'il reçoit la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre partie.

27. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner ce qu'il y a lieu de faire dans le cas où une notification d'arbitrage serait envoyée au registre par un demandeur avant l'ouverture de la procédure arbitrale, c'est-à-dire avant que le défendeur ne l'ait reçue (A/CN.9/741, par. 107). Il voudra peut-être aussi déterminer si l'expression introductive "Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur" suffit pour régler la question. Il voudra peut-être enfin examiner les difficultés que les fonctions administratives entraînent pour le registre à cet égard.

28. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, il a été suggéré d'harmoniser la formulation utilisée dans le règlement pour désigner la publication d'informations ou de documents, puisqu'on y trouvait par exemple le mot "publier" et l'expression "mettre à la disposition du public". Le Groupe de travail a également prié le Secrétariat de déterminer si les différentes expressions utilisées visaient à rendre une signification distincte et comment une solution homogène pourrait être obtenue. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le mot "publier" n'apparaît

dans le texte actuel du règlement sur la transparence que dans le titre du projet d'article 9 "Lieu de conservation des informations publiées" (projets d'articles 1 à 2 tels que figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.172 et projets d'articles 3 à 9 tels que figurant dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.169 et Add.1). Dans le projet de règlement, le mot "publication" et l'expression "mettre à la disposition du public" sont employés sans intention de signification distincte.

**C. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges
commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la
transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés
sur des traités – Observations des institutions d'arbitrage sur
l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et
leurs propres règlements, soumise au Groupe de travail II
(Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session
(A/CN.9/WG.II/WP.173)**

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphe</i>
I. Introduction	1
II. Observations reçues des institutions d'arbitrage	
A. Cour permanente d'arbitrage	
B. Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements...	
C. London Court of International Arbitration	
D. Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire	
E. Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm	

I. Introduction

1. Les institutions d'arbitrage s'étant dites intéressées à participer aux travaux actuels du Groupe de travail concernant l'élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités ont fourni des observations sur les questions que pourrait poser l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence, que le Groupe de travail élabore actuellement, aux procédures d'arbitrage régies par leurs règlements d'arbitrage (A/CN.9/736, par. 28). Les observations reçues des institutions d'arbitrage sont reproduites ci-après (voir également A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 35).

II. Observations reçues des institutions d'arbitrage

A. Cour permanente d'arbitrage

Réponse du Vice-Secrétaire général

Date: 11 janvier 2012

Actuellement, les parties peuvent choisir l'un des règlements suivants de la Cour permanente d'arbitrage (CPA): Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux États; Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont

l'une seulement est un État; Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les États; Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les parties privées; Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement; Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux activités liées à l'espace extra-atmosphérique.

Il ressort de l'examen auquel nous avons procédé qu'à première vue, les Règlements ci-dessus, fondés sur les Règlements d'arbitrage de la CNUDCI (1976 ou 2010), peuvent fonctionner conjointement avec le règlement sur la transparence tel qu'il se présente actuellement¹. La Cour permanente d'arbitrage se réserve le droit de modifier ou de compléter sa réponse en fonction de modifications futures du projet de règlement sur la transparence.

B. Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

Réponse du Secrétaire général

Date: 18 janvier 2012

1. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) fournit dans le présent document ses observations sur l'interaction possible entre le Règlement d'arbitrage du CIRDI et le projet de règlement sur la transparence figurant dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.169 et Add.1.

2. Le CIRDI administre ponctuellement des procédures arbitrales régies par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, notamment dans le contexte de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et de divers traités d'investissement bilatéraux. Les remarques faites par le secrétariat de la CNUDCI aux paragraphes 13 à 34 du document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1 s'appliqueraient aux procédures arbitrales administrées par le CIRDI conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les dispositions sur la transparence adoptées par la Commission pourraient donc s'appliquer aux procédures arbitrales administrées par le CIRDI conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

3. Conformément à la Convention du CIRDI, le Centre fournit des services de conciliation et d'arbitrage des différends relatifs aux investissements entre États contractants et ressortissants d'autres États contractants. Son Conseil administratif a également adopté le Règlement du Mécanisme supplémentaire autorisant le secrétariat du CIRDI à administrer certaines catégories de procédures qui sortent du champ d'application de la Convention, comme lorsqu'une des parties n'est pas un

¹ Auparavant, les parties aux procédures d'arbitrage régies par les Règlements d'arbitrage de la Cour se sont entendues sur une communication d'informations aussi large que possible. Par exemple, dans l'arbitrage *Abyei* (affaire CPA n° 2008-5), conduit conformément au Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux parties dont l'une seulement est un État, les parties ont décidé de rendre publiques les écritures, les audiences et la sentence finale.

État contractant ou un ressortissant d'un État contractant (Canada ou Mexique par exemple) ou lorsque la procédure concerne des parties dont l'une au moins est un État contractant ou un ressortissant d'un État contractant et porte sur un différend qui ne découle pas directement d'un investissement, à condition que l'opération sur laquelle porte le différend ne soit pas une opération commerciale ordinaire.

4. L'interaction entre d'une part le projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence et d'autre part la Convention et le Règlement d'arbitrage du CIRDI supposerait que le règlement de la CNUDCI puisse s'appliquer à une procédure d'arbitrage du CIRDI. Sur la base des débats tenus à ce jour par le Groupe de travail, compte tenu des discussions qui doivent encore avoir lieu concernant le champ d'application de ce règlement, le Centre ne saurait formuler d'autres observations à ce stade.

C. London Court of International Arbitration

Réponse du Directeur général

Date: 20 janvier 2012

Introduction

La London Court of International Arbitration (LCIA) a été priée de formuler des observations sur l'interaction entre d'une part ses règlements, sa pratique et sa procédure et d'autre part le projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, en cas d'application conjointe.

Les observations qui suivent ne portent que sur des questions pratiques découlant du rôle de la LCIA en tant qu'administrateur ou "dépositaire" ou registre désigné, à l'exclusion des rôles, droits et responsabilités des parties et du tribunal.

L'abréviation "LCIA" peut désigner, selon le cas, le secrétariat de la Cour ou la Cour elle-même. Cependant, c'est la Cour qui se prononce en dernier ressort sur l'application des règles, de la pratique et de la procédure adoptée par la LCIA pour l'administration des arbitrages, que celle-ci soit faite par le secrétariat au nom de la Cour ou par la Cour elle-même en la personne de son Président, de ses Vice-Présidents ou de ses divisions.

Règlement de la CNUDCI sur la transparence

Projet d'article premier. Champ d'application

Paragraphe 1: En l'état actuel du texte, la variante 1 de l'option 2 [du paragraphe 1 de l'article premier figurant au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.II/WP.169] est le seul libellé en vertu duquel le règlement sur la transparence pourrait s'appliquer à des procédures d'arbitrage régies par un autre règlement que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Paragraphe 2: Il est pris note du caractère obligatoire du règlement sur la transparence.

Paragraphes 3 à 5: Il est noté qu'en cas de conflit, le règlement sur la transparence l'emporte sur le règlement d'arbitrage applicable. La LCIA se joint au CIRDI, à la

CPA, à la Chambre de commerce de Stockholm (CCS) et à la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) pour confirmer qu'en principe, l'application du règlement sur la transparence conjointement avec le Règlement d'arbitrage de la LCIA ne devrait pas poser problème.

La LCIA pourrait toutefois modifier sa position à mesure que le projet de règlement sur la transparence évolue.

Projet d'article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

L'article 30.1 du Règlement d'arbitrage de la LCIA dispose qu'à moins que les parties n'en conviennent autrement expressément et par écrit, elles doivent en principe préserver durant la procédure la confidentialité de toutes les pièces établies et produites aux fins de l'arbitrage. L'adoption écrite du règlement sur la transparence par les parties constituerait leur convention selon laquelle ces pièces ne doivent pas demeurer confidentielles.

S'il était demandé à la LCIA d'agir en tant que registre aux fins de l'application du règlement sur la transparence, elle créerait à cet effet un site Web avec son propre serveur, exploité et tenu séparément de son propre site, afin d'en assurer l'efficacité et d'en faciliter l'emploi et l'accès, et de préserver la confidentialité des autres arbitrages en cours à la LCIA, auxquels s'appliqueraient les dispositions sur la confidentialité visées à l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la LCIA.

Projet d'article 3. Publication de documents

Voir ci-dessus les commentaires portant sur l'article 2.

Il est pris note des exceptions à la publication visées à l'article 8 ainsi que de la responsabilité que l'article 3.4 impose au tribunal de veiller à ce que les documents qui ne doivent pas être mis à la disposition du public soient retirés du registre ou dûment expurgés.

Au cas où une institution d'arbitrage n'agissait pas seulement en tant que registre mais administrait également une procédure conformément à son propre règlement et au règlement sur la transparence, elle recevrait probablement des documents qui ne doivent pas être mis à la disposition du public. Dans ce cas, le tribunal devrait faire savoir à l'institution d'arbitrage quels documents devraient être retirés du registre public ou expurgés.

Projet d'article 4. Publication des sentences arbitrales

Comme précédemment, aux fins de l'article 30.1 du Règlement d'arbitrage de la LCIA, l'adoption du règlement sur la transparence constituerait une convention écrite selon laquelle la sentence ne doit pas demeurer confidentielle.

De même, si l'institution administrait l'arbitrage conformément à son propre règlement et n'agissait pas seulement en tant que registre, elle aurait accès aux sentences non expurgées mais seules les versions expurgées (le cas échéant) seraient rendues publiques.

Notons aux articles 2, 3 et 4 l'emploi des mots "*rapidement*" et "*opportunément*" qualifiant l'obligation qu'a le registre de mettre les documents à la disposition du public. Il serait utile de disposer d'indications quant à l'interprétation de ces mots.

Projet d'article 5. Observations présentées par des tiers

Le fait que le Règlement de la LCIA soit muet sur l'intervention d'*amici curiae* n'interdit pas aux parties de convenir expressément qu'une telle intervention devrait être autorisée conformément aux procédures énoncées dans cet article.

Projet d'article 6. Observations présentées par une partie au traité non partie au litige

Notons que le Groupe de travail doit encore déterminer si le tribunal devrait pouvoir accepter ou refuser les observations présentées par une partie au traité non partie au litige. Notons également qu'il convient d'examiner encore la question de savoir si une partie au traité non partie au litige devrait avoir le droit de présenter des observations non seulement sur des questions liées à l'interprétation du traité mais aussi sur des questions de droit ou de fait ou des questions s'inscrivant dans le cadre du litige. Il semblerait toutefois que ces questions concernent les parties et le tribunal mais pas l'institution administrant la procédure ou le registre.

Il est toutefois noté que des documents présentés en application des articles 5 et 6 du règlement sur la transparence doivent être mis à la disposition du public conformément à l'article 3.

Projet d'article 7. Audiences

L'article 19.4 du Règlement d'arbitrage de la LCIA dispose que toutes les réunions et toutes les audiences se tiennent à huis clos, sauf convention contraire écrite des parties ou décision contraire du tribunal arbitral. L'adoption du règlement sur la transparence constituerait une convention écrite selon laquelle les audiences ne doivent pas se tenir à huis clos.

Sur une question mineure d'organisation, le secrétariat de la LCIA serait à la disposition du tribunal pour prendre toutes les dispositions logistiques visées à l'article 7.3 si l'arbitrage était régi par le Règlement d'arbitrage de la LCIA.

Projet d'article 8. Exceptions à la transparence

Il revient au tribunal et aux parties de déterminer quelles informations ne doivent pas être mises à la disposition du public ou de parties au traité non parties au litige. Toutefois, il importe au plus haut point que les mécanismes destinés à assurer que l'administrateur ou le registre ne publie pas de telles informations soient efficaces, tout en tenant compte de l'obligation qu'a le registre de publier "*rapidement*" ou "*opportunément*".

D. Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire

Réponse du Directeur

Date: 20 janvier 2012

I. Remarques générales

Depuis sa création, le Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire (CRCICA) a adopté avec des modifications mineures le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 (le "Règlement de la CNUDCI"). Le CRCICA a modifié son Règlement d'arbitrage en 1998, 2000, 2002 et 2007 afin qu'il reste adapté aux besoins des utilisateurs, reflétant les meilleures pratiques dans le domaine de l'arbitrage institutionnel international.

La version actuelle du Règlement d'arbitrage du CRCICA (le "Règlement") est entrée en vigueur en mars 2011. Elle se fonde sur la version révisée en 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, avec des modifications mineures découlant principalement du rôle que joue le Centre en tant qu'institution d'arbitrage et autorité de nomination.

Le Règlement s'applique tant aux procédures d'arbitrage commercial qu'aux procédures d'arbitrage touchant des investissements.

L'article 40 du Règlement pose la confidentialité en principe général mais les parties peuvent s'écarter de cette règle si elles le décident d'un commun accord.

II. Le Traité et le Règlement de la CNUDCI par rapport au Règlement

La présente section contient nos observations sur l'interaction entre le Traité et le Règlement de la CNUDCI (par. 13 à 34 du document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1), qui s'appliquent également au Règlement. Pour plus de facilité, nous suivrons l'ordre du document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1.

a) Modifiant

Publication des sentences arbitrales

A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 16.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 40, paragraphes 1 et 3.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?

Oui.

Observations: La confidentialité est régie par l'article 40, les parties peuvent convenir d'y déroger.

Audiences

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 17.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 28, paragraphe 3.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?

Oui.

Observations: Le même paragraphe figure dans le Règlement.

b) Complétant

Champ d'application – article premier du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphes 19 à 23.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article premier, paragraphe 2.

Observations: Le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement précise que sauf convention contraire, la version applicable du règlement est celle en vigueur à la date de l'ouverture de la procédure d'arbitrage.

Le Règlement sera donc applicable aux procédures ouvertes après mars 2011 même si le traité d'investissement a été signé avant cette date. Cependant, ceci ne vaut que dans le cas où la version finale du Traité contient la variante prévoyant son applicabilité avec un règlement autre que le Règlement de la CNUDCI.

Paragraphe 3 de l'article premier du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 24.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 17, paragraphe 1.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?
Oui.

Observations: Le même paragraphe figure dans le Règlement et l'incidence est donc la même que sur le Règlement de la CNUDCI.

Ouverture de la procédure d'arbitrage – article 2 du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 25.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 4.

Observations: L'article 4 dispose qu'il convient de soumettre au CRCICA tous les documents nécessaires au cas où il agirait en tant que registre ou dont il devrait fournir une copie au registre pertinent, le cas échéant.

Publication de documents – article 3 du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 26.

Observations: Tous les documents doivent être communiqués par l'intermédiaire du CRCICA en tant qu'organisme d'arbitrage administrant la procédure.

Observations présentées par des tiers – article 5 du règlement sur la transparence;

Observations présentées par une partie au traité non partie au litige – article 6 du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphes 27 et 28.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?
Oui.

Observations: Le Règlement du CRCICA est également muet sur les observations des parties au traité non parties au litige. L'incidence est donc la même que sur le Règlement de la CNUDCI.

c) Aucune incidence

Exceptions à la transparence – article 8 du règlement sur la transparence

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphes 29 et 30.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 40.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?
Non.

Observations: De nouveau, l'article 40 régissant la confidentialité dispose que l'ensemble du processus est confidentiel sauf convention contraire des parties. L'article 8 du Traité aura donc pour effet de "modifier" le Règlement, à l'inverse de ce qui se produit dans le cas du Règlement de la CNUDCI.

Lieu de conservation des informations publiées – article 9 du règlement sur la transparence, et autorités de nomination

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphes 31 à 33.

Observations: En tant qu'institution d'arbitrage, le CRCICA exerce déjà ces fonctions, à l'exception de la publication des documents. Si le registre était un autre organisme que le CRCICA, les articles concernant le rôle du CRCICA en tant qu'autorité de nomination devraient donc être modifiés.

Répartition des frais

Texte du A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1: paragraphe 34.

Article correspondant du Règlement d'arbitrage du CRCICA: article 46.

Même incidence sur le Règlement que sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI?
Oui.

Observations: Le Règlement diffère du Règlement de la CNUDCI pour ce qui est des frais d'arbitrage mais tous deux disposent que les frais d'arbitrage sont en principe à la charge de la partie qui succombe. La section V du Règlement régit les frais d'arbitrage.

III. Le Traité et le Règlement: possibilités absentes du Règlement de la CNUDCI

Comme on l'a dit ci-dessus, le Règlement contient un article régissant la confidentialité qui n'existe pas dans le Règlement de la CNUDCI. Les parties à l'arbitrage peuvent toutefois convenir de s'écarter de cette règle. Le Traité aura donc pour effet de modifier le Règlement à cet égard.

Puisque à l'inverse du Règlement de la CNUDCI, le Règlement du CRCICA est applicable aux arbitrages institutionnels, le rôle de ce dernier à cet égard y est mentionné. Selon les fonctions du Registre, le rôle que joue le CRCICA peut s'avérer utile si le Traité prévoit des règles concernant l'interaction entre le rôle de l'institution administrant la procédure et le Registre.

E. Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm

Réponse du Secrétaire général

Date: 23 janvier 2012

Nous avons examiné le rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736), le projet de règlement sur la transparence (A/CN.9/WG.II/WP.169), les observations sur l'interaction entre le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le projet de règlement sur la transparence (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 13 à 34), et la question posée dans votre lettre du 14 décembre 2011.

On trouvera ci-après une évaluation préliminaire de l'interaction possible entre le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm et le projet de règlement sur la transparence.

En résumé, la Chambre de commerce de Stockholm ne pense pas que le projet de règlement sur la transparence, lorsqu'il sera appliqué, posera problème pour les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités conduits conformément à son Règlement.

Dans un souci de clarté, la Chambre de commerce de Stockholm tient à préciser que rien dans le texte qui suit ne doit être interprété comme signifiant qu'il est partisan d'une norme spécifique sur la transparence. L'objectif de ces observations est d'expliquer comment le Règlement de la Chambre de commerce fonctionnerait conjointement avec le projet de règlement sur la transparence. Sachant que le texte du règlement sur la transparence n'est pas définitif, la Chambre de commerce se doit de souligner qu'il sera peut-être nécessaire de procéder à une nouvelle analyse à la lumière de la version définitive du texte.

Le présent document décrit l'interaction possible entre le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm et le projet de règlement sur la transparence dans le contexte de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Le Règlement de la Chambre de commerce s'applique aussi bien aux procédures d'arbitrage commercial qu'aux procédures d'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

On trouvera en premier lieu quelques remarques générales sur l'interaction entre le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm et le projet de règlement sur la transparence. Conformément à la note du Secrétariat sur l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 13 à 34), on trouvera ensuite des observations spécifiques sur la manière dont les dispositions du projet de règlement modifieraient le Règlement de la Chambre de commerce, le complèteraient ou n'auraient aucune incidence.

LE RÈGLEMENT DE LA CHAMBRE DE COMMERCE DE STOCKHOLM ET LE PROJET DE RÈGLEMENT SUR LA TRANSPARENCE

Le règlement sur la transparence peut s'appliquer selon les différentes options décrites à l'article premier (Champ d'application). Les arbitrages peuvent être régis à la fois par le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm et le règlement sur la transparence uniquement dans le cas de la variante 1 de l'option 2 de l'article 1-1 du projet de règlement sur la transparence, puisque dans le cas de l'option 1 et de la variante 2 de l'option 2, l'arbitrage est régi par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Pour que le règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages conduits conformément au Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm, la convention d'arbitrage doit i) renvoyer au Règlement, et ii) incorporer le règlement sur la transparence.

Le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm comprend de nombreuses dispositions pouvant être modifiées par accord des parties. L'article 19-1 du Règlement dispose que "sous réserve du Règlement et de tout accord intervenant entre les parties, le tribunal arbitral peut conduire l'arbitrage de la manière qu'il estimera appropriée". L'application du projet de règlement sur la transparence ne causera probablement aucun conflit avec le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm si, dans le cas de la variante 1 de l'option 2 de l'article 1-1, il fait partie de la convention d'arbitrage entre les parties.

Dans le rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736), le Secrétariat a noté que le Groupe de travail convenait de modifier le libellé du règlement sur la transparence de manière à employer une terminologie correspondant à celle du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir par exemple par. 15, 39 et 61). Dans certains cas, la terminologie du projet de règlement sur la transparence s'écarte de celle utilisée dans le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm. Par exemple, l'article 2 du projet de règlement sur la transparence parle de "notification d'arbitrage" alors que l'article 2 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm parle de "requête d'arbitrage". À titre de commentaire général sur les différences terminologiques, la Chambre de commerce de Stockholm ne pense pas que de telles différences entre son Règlement et le projet de règlement sur la transparence auront une incidence sur l'interaction entre les deux textes.

Cependant, la Chambre de commerce de Stockholm tient à souligner que les deux textes semblent différer en ce qui concerne le moment de l'"ouverture" de la procédure. L'article 4 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que l'arbitrage s'ouvre à la date à laquelle elle reçoit la requête d'arbitrage. L'article 2 du projet de règlement sur la transparence, intitulé "Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale" n'indique ni dans son option 1 ni dans son option 2 que l'institution d'arbitrage intervient dans la détermination de la date d'ouverture de la procédure. La Chambre de commerce comprend en fait que d'après l'article 2 du projet de règlement sur la transparence, il y a lieu de considérer que l'arbitrage commence "dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur", comme dans l'article 3-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. On ne saurait dire à ce stade quelle sera l'incidence de cette différence, mais la Chambre de commerce de Stockholm tient à la souligner.

Pour en terminer avec les observations générales, la Chambre de commerce de Stockholm note que plusieurs dispositions du projet de règlement sur la transparence nécessitent que le tribunal arbitral exerce son pouvoir d'appréciation pour ce qui est de l'application du règlement (voir par exemple l'article 5 sur les observations présentées par des tiers et l'article 8-7 sur les exceptions à la transparence). Au cas où le tribunal arbitral ne parviendrait pas à prendre une décision unanime sur ces questions de pouvoir discrétionnaire, l'article 35 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm serait appliqué pour régler la question. L'article 35 dispose que si le tribunal arbitral est composé de plus d'un arbitre, les décisions sont prises à la majorité ou, à défaut de majorité, par le président. Le tribunal arbitral peut également décider que seul le président a le pouvoir de prendre des décisions de procédure.

Conformément à la note du Secrétariat sur l'interaction entre le règlement sur la transparence et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 13 à 34), la Chambre de commerce de Stockholm a divisé ses observations sur les interactions entre les dispositions de son Règlement et le projet de règlement sur la transparence en trois parties: a) dispositions du projet de règlement sur la transparence qui modifieraient le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm; b) dispositions du projet de règlement sur la transparence qui complèteraient le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm; et c) dispositions du projet de règlement sur la transparence qui n'auraient pas d'incidence sur le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

a) Modification des dispositions du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

Les articles 3, 4, 7 et 9 (option 2, par. 1) du projet de règlement sur la transparence constitueraient des accords entre les parties qui modifieraient les dispositions supplétives du Règlement.

Publication de documents – article 3 du projet de règlement sur la transparence, modifiant l'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 3 du projet de règlement sur la transparence dispose que le tribunal arbitral doit communiquer les documents au registre pour publication. L'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral doit préserver la confidentialité de l'arbitrage. Cette disposition est sous réserve d'un accord contraire des parties, et l'adoption du projet de règlement sur la transparence vaudrait accord des parties de modifier les dispositions du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Publication des sentences arbitrales – article 4 du projet de règlement sur la transparence, modifiant l'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 4 du projet de règlement sur la transparence dispose que le tribunal arbitral doit communiquer les sentences arbitrales au registre. L'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral doit préserver la confidentialité de la sentence. Cette disposition est sous réserve d'un accord contraire des parties, et l'adoption du projet de règlement sur la transparence vaudrait accord des parties de modifier les dispositions du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Audiences – article 7 du projet de règlement sur la transparence, modifiant l'article 27-3 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 7-1 du projet de règlement sur la transparence dispose que les audiences sont publiques, à moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement après consultation des parties au litige. L'article 27-3 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que les audiences se tiennent à huis clos, sauf convention contraire des parties. L'adoption du projet de règlement sur la transparence vaudrait accord des parties de modifier la disposition par défaut du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm de sorte que les audiences soient publiques.

Lieu de conservation des informations publiées – article 9 (option 2, par. 1) du projet de règlement sur la transparence, modifiant l'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 9 (option 2, par. 1) du projet de règlement sur la transparence dispose que l'institution administrant la procédure arbitrale est chargée de mettre des informations à la disposition du public en application du règlement. L'article 46 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que celle-ci doit préserver la confidentialité de l'arbitrage et de la sentence, sauf convention contraire des parties. L'adoption du projet de règlement sur la transparence vaudrait accord des parties de modifier la disposition par défaut du Règlement de la Chambre de commerce de

Stockholm de sorte que la Chambre de commerce de Stockholm doive publier certaines informations tout au long de l'arbitrage.

La Chambre de commerce de Stockholm se doit toutefois de souligner qu'elle hésiterait à communiquer des informations lorsqu'une partie s'oppose à l'applicabilité du règlement sur la transparence avant la formation du tribunal arbitral.

b) Complément au Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

Les articles 1 à 8 du projet de règlement sur la transparence complèteraient les dispositions du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Champ d'application – article premier

Articles 1-1 (option 2, variante 1), 1-2, 1-4 et 1-5 du projet de règlement sur la transparence, complétant le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm de manière générale en vertu de son article 19-1

L'article 19-1 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que l'arbitrage se déroule conformément à l'accord des parties. L'article 1-1 (option 2, variante 1) du projet de règlement sur la transparence dispose que le règlement s'applique lorsque cela est expressément prévu dans le traité pertinent et qu'il fait partie de l'accord entre les parties indiquant au tribunal arbitral comment l'arbitrage doit être conduit. Le projet de règlement sur la transparence complèterait donc le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Article 1-3 du projet de règlement sur la transparence, complétant l'article 19 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 1-3 du projet de règlement sur la transparence dispose que le tribunal arbitral doit concilier l'intérêt que le public porte à la transparence des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités et à la procédure arbitrale dont il s'agit, et l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier résolu rapidement et efficacement. L'article 19 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral doit exercer son pouvoir d'appréciation de manière "appropriée", tout en veillant à ce que l'arbitrage soit impartial, pratique et rapide. En demandant au tribunal arbitral de tenir compte de l'intérêt que le public porte à la transparence lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire, le projet de règlement sur la transparence complèterait le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale – article 2 du projet de règlement sur la transparence, complétant les articles 2 et 5 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 2 du projet de règlement sur la transparence dispose que les parties au litige communiquent des informations au registre dès que la notification d'arbitrage a été reçue. Cette obligation complète celles que les articles 2 et 5 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm imposent aux parties au litige à l'ouverture de la procédure arbitrale.

Publication de documents – article 3 du projet de règlement sur la transparence, complétant les articles 18 à 34 (“La procédure devant le tribunal arbitral”) du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 3 du projet de règlement sur la transparence dispose que le tribunal arbitral doit communiquer les documents au registre pour publication. Cette obligation est absente des articles 18 à 34 (“La procédure devant le tribunal arbitral”) du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm. L'article 3 du projet de règlement sur la transparence complèterait donc cette section du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Publication des sentences arbitrales – article 4 du projet de règlement sur la transparence, complétant l'article 36-4 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 4 du projet de règlement sur la transparence dispose que le tribunal arbitral doit communiquer les sentences arbitrales au registre. L'article 36-4 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral doit communiquer la sentence aux parties et à la Chambre de commerce. Au cas où la Chambre de commerce de Stockholm agit à la fois comme institution administrant la procédure et comme registre (comme le prévoit l'article 9 (option 2, par. 1) du projet de règlement sur la transparence), l'article 4 du projet de règlement sur la transparence n'aurait aucune incidence sur l'obligation de communication contenue dans le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm, puisque la Chambre de commerce serait déjà en possession de la sentence. Cependant, dans tous les autres cas, l'article 4 du projet de règlement sur la transparence complèterait l'obligation de communication visée à l'article 36-4 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm en imposant au tribunal arbitral de communiquer la sentence à un autre organisme.

Observations présentées par un tiers – article 5 du projet de règlement sur la transparence, complétant les articles 24 et 26 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 5 du projet de règlement sur la transparence autorise le tribunal à accepter des observations présentées par des tiers après consultation des parties au litige. Le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm est muet sur les observations présentées par des tiers. L'article 24 sur les écritures et l'article 26 sur les preuves font référence au demandeur, au défendeur et collectivement aux parties mais n'envisagent pas explicitement la présentation d'observations par des tiers.

À ce jour, il n'y a eu aucune procédure d'arbitrage, qu'il s'agisse ou non d'un arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, conduite conformément au Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm, dans laquelle des tiers ont présenté ou demandé à présenter des observations au tribunal arbitral.

Le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm n'interdit pas que des observations soient présentées par des tiers. L'article 19-1 dispose que le tribunal arbitral a toute latitude pour “conduire l'arbitrage de la manière qu'il estimera appropriée”. L'article 5 du projet de règlement sur la transparence complèterait le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Observations présentées par une partie au traité non partie au litige – article 6 du projet de règlement sur la transparence, complétant les articles 24 et 26 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

L'article 6 du projet de règlement sur la transparence invite ou autorise le tribunal arbitral à solliciter des observations sur l'interprétation du traité ou des questions de droit ou de fait de la part d'une partie au traité non partie au litige, après consultation des parties au litige. Le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm est également muet sur la question des observations de parties au traité non parties au litige et il n'y a eu à ce jour aucune procédure d'arbitrage entre investisseurs et États fondée sur un traité conduite conformément au Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dans laquelle une partie au traité non partie au litige a présenté ou demandé à présenter des observations au tribunal arbitral.

L'article 19-1 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral a toute latitude pour "conduire l'arbitrage de la manière qu'il estimera appropriée". L'article 6 du projet de règlement sur la transparence complèterait le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Exceptions à la transparence – article 8 du projet de règlement sur la transparence

L'article 8 du projet de règlement sur la transparence prévoit des exceptions aux obligations de transparence et définit les informations confidentielles, sensibles et protégées ainsi que les mesures destinées à protéger l'intégrité du processus arbitral. Le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm ne contient pas de disposition analogue. L'article 8 du projet de règlement sur la transparence, qui ne s'applique qu'à l'application de ce règlement, complèterait donc le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

c) Aucune incidence sur le Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm

La Chambre de commerce de Stockholm ne pense pas que le projet de règlement sur la transparence aura une incidence sur le cadre général de détermination des frais d'arbitrage défini à l'article 43 et dans l'annexe III du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

Observations complémentaires sur les coûts

La Chambre de commerce de Stockholm estime que les frais résultant de services de registre seront à la charge des parties mais que les principales questions liées au traitement des coûts restent à examiner. Elle ne peut donc prévoir à ce stade l'incidence exacte que ces frais pourraient avoir sur l'application du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

L'article 43-5 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm dispose que le tribunal arbitral répartit les frais de l'arbitrage entre les parties en tenant compte du résultat de l'affaire et des autres circonstances pertinentes. L'article 43-1 du Règlement dispose que ces frais incluent les honoraires du tribunal arbitral, les frais administratifs de la Chambre de commerce et les dépens du tribunal arbitral et de la Chambre de commerce. Comme il est expliqué à l'article 4 de l'annexe III du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm, les "dépens" sont tous les

“dépens raisonnables engagés par l’arbitre (les arbitres) et la Chambre de commerce de Stockholm”.

La Chambre de commerce de Stockholm se félicite de la possibilité que lui offre la CNUDCI de contribuer à sa mission et se réjouit à l’idée de poursuivre l’examen de ces questions au sein du Groupe de travail.

**D. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges
commerciaux: élaboration d'une norme juridique
sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs
et États fondés sur des traités – Proposition des Gouvernements
de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada,
des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège,
soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
à sa cinquante-septième session**

(A/CN.9/WG.II/WP.174)

[Original: anglais]

Table des matières

Paragraphe

I. Introduction	1
II. Proposition des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège	

I. Introduction

1. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation), les délégations étaient invitées à coordonner leurs efforts pour proposer, en ce qui concerne le champ d'application du projet de règlement sur la transparence, d'autres solutions que la proposition figurant au paragraphe 54 du document A/CN.9/741 et à communiquer au Secrétariat leurs suggestions de formulation à cet égard pour examen par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 59). Les Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège ont soumis une proposition, dont le texte est reproduit ci-dessous tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.

II. Proposition des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège

Original: anglais
Date: 1^{er} août 2012

Application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants

Le rapport de la cinquante-sixième session du Groupe de travail II (A/CN.9/741), tenue à New York du 6 au 10 février 2012, traite de la question de l'applicabilité du nouveau règlement sur la transparence dans le cas des traités d'investissement existants, c'est-à-dire ceux conclus avant la date [d'adoption] [d'entrée en vigueur] du règlement. Voir par exemple aux paragraphes 50 à 53 du document A/CN.9/741 les différents points de vue exprimés au sein du Groupe de travail sur la question.

Au paragraphe 54 du document A/CN.9/741, il est dit que “le Groupe de travail a été invité à examiner l’approche suivante. [...] Pour les traités d’investissement existants, le règlement sur la transparence ne s’appliquerait que si les parties y avaient expressément consenti, le libellé précisant qu’il ne pouvait y avoir d’interprétation dynamique des traités d’investissement existants ayant pour effet de rendre le règlement sur la transparence applicable à ces traités.”

L’“interprétation dynamique” d’un traité d’investissement pourrait se produire dans les cas où le traité, interprété conformément aux règles applicables à l’interprétation des traités, dispose que le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI s’applique tel qu’il peut évoluer avec le temps, et donc qu’une version du Règlement d’arbitrage [adoptée] [entrée en vigueur] après la date de la conclusion du traité pourrait s’appliquer en vertu de celui-ci, par exemple: “le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI en vigueur à la date de la notification d’arbitrage”.

Il ressort clairement du rapport que plusieurs délégations n’étaient pas d’accord avec la solution proposée au paragraphe 54. Au paragraphe 56, par exemple, on peut lire que “[c]ertains avis divergents ont été rappelés: d’une part, l’article 1-1 devrait ménager la possibilité d’une application juridique du règlement sur la transparence aux traités d’investissement existants – ou rien dans le règlement ne devrait interdire une telle application...” En outre, au paragraphe 58, il est dit que “[q]uelques délégations ont répété que l’interprétation dynamique était juridiquement possible et qu’elles n’étaient pas prêtes à accepter une ‘interdiction générale’ qui empêcherait la mise en œuvre effective des dispositions des traités d’investissement selon lesquelles les Parties devaient bénéficier, dans le cadre d’arbitrages en vertu de ces traités, des dispositions les plus à jour du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, soit dans ce cas du règlement sur la transparence.”

Le paragraphe 59 du document A/CN.9/741 se lit comme suit:

Il a été précisé que les délégations pour lesquelles il resterait difficile d’approuver la proposition formulée au paragraphe 54 ci-dessus et qui souhaitaient toujours proposer une autre solution (en faveur de l’acceptation expresse ou d’une interprétation dynamique) pourraient le faire à la prochaine session du Groupe de travail sur la base des propositions contenues dans le paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.II/WP.169. Il a été noté que certaines délégations avaient indiqué qu’il pourrait être possible de trouver un libellé donnant aux États qui souhaitaient exclure toute possibilité d’interprétation dynamique de leurs traités une certitude sur ce point, tout en conservant la possibilité d’une telle interprétation dynamique pour d’autres États. Ces délégations ont été invitées à coordonner leurs efforts et à communiquer au Secrétariat leurs suggestions de formulation à cet égard pour examen par le Groupe de travail.

Le présent document a été établi en réponse à cette invitation.

En l’élaborant, les coauteurs susmentionnés ont été guidés par certains principes fondamentaux:

1. À ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, la Commission a rappelé son engagement quant à l’importance d’assurer la transparence

dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités¹.

2. Pour promouvoir efficacement la transparence, il est essentiel d'examiner les traités d'investissement actuellement en vigueur au plan international².
3. L'application du règlement sur la transparence en vertu d'un traité d'investissement existant est subordonnée à l'accord des Parties à ce traité.
4. Dans la plupart des cas, il apparaît clairement si un traité existant ne prévoyait pas l'application du règlement sur la transparence; si ce n'est pas clair, les parties au traité peuvent prendre des mesures pour empêcher cette application si elles le souhaitent.
5. Néanmoins, les parties qui ne souhaitent pas que le règlement sur la transparence s'applique en vertu de leurs traités ne devraient pas tenter d'imposer un résultat similaire dans les cas où d'autres parties souhaitent que le règlement sur la transparence s'applique en vertu de leurs propres traités et où le texte de ces traités prévoit cette application. Suggérer qu'il puisse en être autrement ne serait ni juste ni conforme au mandat de la Commission.
6. En outre, le règlement sur la transparence ne peut prétendre établir des règles d'interprétation des traités, celles-ci relevant du droit international, notamment de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Compte tenu de ces principes, le libellé suivant est proposé pour l'article premier du projet de règlement sur la transparence:

Si un traité conclu avant la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence fait référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, cette référence concerne la version du Règlement d'arbitrage qui incorpore le présent Règlement sur la transparence si ce traité, interprété conformément au droit international, indique que ses Parties consentent à l'application de cette version du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les Parties peuvent aussi convenir après la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence, d'appliquer le présent Règlement sur la transparence en vertu d'un traité conclu avant à cette date.

Cette solution tient compte des intérêts de toutes les personnes concernées. Elle repose sur le consentement des Parties au traité d'investissement. Si les Parties au traité d'investissement ne peuvent décider d'un commun accord si celui-ci devrait être interprété comme prévoyant l'application du règlement sur la transparence, la question sera tranchée par un tribunal ou une cour conformément aux règles pertinentes d'interprétation des traités en droit international; le règlement sur la transparence ne peut imposer une telle décision.

¹ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200 (où il est dit que la Commission a "rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, en 2008, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités", avec renvoi à *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314).

² Voir *ibid.* (Il est dit que la Commission a "confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus".)

**E. Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
sur les travaux de sa cinquante-huitième session
(New York, 4-8 février 2013)**

(A/CN.9/765)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-12
III. Délibérations et décisions	13-14
IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	15-94
A. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	15-66
1. Article premier – Champ d'application	16-40
2. Article 5 – Observations présentées par une partie au traité non partie au litige	41-51
3. Article 6 – Audiences	52-57
4. Article 7 – Exceptions à la transparence	58-66
B. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	67-80
1. Propositions	67-71
2. Examen des propositions	72-74
3. Proposition de compromis révisée	75-80
C. Établissement d'un registre des informations publiées	81-88
1. Institutions pouvant remplir la fonction de registre	81-85
2. Documents papier	86
3. Lignes directrices	87
4. Exonération de responsabilité	88
D. Examen des questions rédactionnelles en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	89-94
1. Article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale	90
2. Article 3 – Publication de documents	91-94
V. Questions diverses	95-98

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a rappelé qu'elle avait décidé à sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008)¹ que la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités serait examinée en priorité immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique à ce sujet².

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Elle a confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable compte tenu du nombre important de traités déjà conclus³. En outre, elle est convenue que la question de l'intervention éventuelle d'un État partie non contestant dans une procédure arbitrale devait être considérée comme relevant du mandat du Groupe de travail. Il fallait laisser à celui-ci le soin d'examiner plus avant la question de savoir si la norme juridique sur la transparence devrait traiter d'un tel droit d'intervention et, dans l'affirmative, quelles seraient la portée et les modalités d'une telle intervention⁴.

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011⁵, et prié le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux concernant le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa session suivante⁶.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.175, aux paragraphes 5 à 14, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquante-huitième session à New York du 4 au 8 février 2013. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Algérie,

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314.*

² *Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 190.*

³ *Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.*

⁴ *Ibid., par. 202.*

⁵ *Ibid., soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314, et soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.*

⁶ *Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 69.*

Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bahreïn, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Maurice, Mexique, Nigéria, Norvège, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Bélarus, Belgique, Burkina Faso, Chypre (République de), Équateur, Finlande, Indonésie, Irlande, Koweït, Oman, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse et Tunisie.

7. Y ont également assisté des observateurs des États non membres et entités suivants: Saint-Siège.

8. Des observateurs de l'Union européenne ont assisté à la session.

9. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale, Bureau des affaires juridiques de la Division des questions juridiques générales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO);

b) *Organisations intergouvernementales*: Cour centraméricaine de justice et Cour permanente d'arbitrage (CPA);

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), Association arabe pour l'arbitrage international (AAIA), Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association internationale du barreau (IBA), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre régional d'arbitrage de Téhéran (TRAC), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Comité consultatif international du coton (CCIC), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Cour d'arbitrage de Madrid, Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut international du développement durable (IIDD), Institut pour l'arbitrage international (IAI), Institute of International Commercial Law (IICL), International Federation of Commercial Arbitration Institutions (IFCAI), International Insolvency Institute (III), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, P.R.I.M.E. Finance Foundation (P.R.I.M.E.) et Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL).

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:
Président: M. Salim Moollan (Maurice)
Rapporteur: M. David Brightling (Australie)
11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.175); b) notes du Secrétariat concernant l'élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.176 et son additif; et A/CN.9/WG.II/WP.177).
12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
 1. Ouverture de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
 5. Questions diverses.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.176 et son additif; A/CN.9/WG.II/WP.177). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Il est rendu compte de ses délibérations sur les questions diverses au chapitre V.

14. À l'issue de sa session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat: i) de préparer un projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités tenant compte de ses délibérations et décisions et, à cet égard, de procéder aux ajustements rédactionnels nécessaires pour assurer la cohérence de l'ensemble du texte; ii) de distribuer le projet révisé de règlement sur la transparence aux gouvernements pour observations afin que la Commission l'examine et l'adopte à sa quarante-sixième session, qui se tiendra à Vienne du 8 au 26 juillet 2013; et iii) de rédiger pour examen par la Commission une note contenant le projet de texte d'une convention sur la transparence, des projets de recommandations et des déclarations types, concernant la question de l'application du règlement sur la transparence aux litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement conclus avant son adoption (voir A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 14 à 34).

IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

A. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

15. Le Groupe de travail a rappelé les questions de fond lui restant à examiner lors d'une troisième lecture du règlement sur la transparence, énoncées au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 (voir aussi A/CN.9/760, par. 123 et 124), et est convenu de commencer par l'examen de ces questions.

1. Article premier – Champ d'application

16. Le Groupe de travail a examiné l'article premier figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et, conformément à sa décision de traiter les questions de fond en suspens, s'est penché sur le paragraphe 1 de cet article.

Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence

17. Le Groupe de travail a rappelé les approches examinées à ses cinquante-sixième et cinquante-septième sessions en ce qui concerne le paragraphe 1. Il a été rappelé qu'une solution pour ce qui est de la date de la conclusion du traité avait recueilli un large soutien par voie de compromis: dans le cas de traités conclus après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence, les parties devraient exprimer expressément leur volonté de ne pas appliquer le règlement et dans le cas des traités existants, elles devraient exprimer expressément leur volonté de l'appliquer (voir A/CN.9/741, par. 54).

18. Il a été dit que ni l'option 1 ni l'option 3 (figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176) ne reflétaient comme il se doit ce compromis.

19. Il a été dit en outre que la proposition faite à la cinquante-septième session du Groupe de travail et reproduite comme option 2 (au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), tout en reflétant à certains égards le compromis mentionné ci-dessus au paragraphe 17, ne tenait pas suffisamment compte des avis des délégations qui considéraient que le règlement sur la transparence pourrait s'appliquer en vertu de traités existants renvoyant au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en particulier lorsque ces traités prévoyaient expressément l'incorporation de toute modification apportée au Règlement à mesure qu'il évoluait.

Première proposition concernant le paragraphe 1

20. Afin de concilier ce point de vue avec le libellé existant de l'option 2, une délégation a donc soumis une nouvelle proposition visant à remplacer entièrement le paragraphe 1 par le texte suivant (la "proposition d'article 1-1"):

"1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des

investisseurs (le ‘traité’) conclu après [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], à moins que les parties au traité n’en décident autrement. 2. Dans le cas d’arbitrages engagés conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI en vertu d’un traité conclu avant [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] et ne prévoyant pas expressément l’application du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI “révisé”, “modifié” ou “en vigueur au moment où la demande est soumise”, ou autre formule à signification et effet similaires, le présent Règlement s’applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l’arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s’il s’agit d’un traité multilatéral, l’État d’origine de l’investisseur et l’État défendeur sont convenus après [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application. 3. Le présent Règlement n’affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de procéder à l’arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers. 4. Le présent Règlement peut être utilisé pour l’arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d’autres règlements ou pour des procédures ad hoc.”

21. Il a été précisé à titre d’introduction que cette proposition visait à concilier les différents avis exprimés au sein du Groupe de travail et reposait sur deux grands facteurs objectifs. Ces facteurs étaient les suivants: i) le moment de la conclusion d’un traité, ou plus précisément si un traité a été conclu avant ou après l’entrée en vigueur du règlement sur la transparence; et ii) l’autonomie des parties au traité, à savoir la possibilité pour elles de déterminer si le règlement sur la transparence s’applique ou non aux litiges survenant dans le cadre du traité.

22. Il a été dit en résumé que la proposition d’article 1-1 conservait le compromis mentionné plus haut au paragraphe 17, en demandant à une partie au traité d’exprimer expressément sa volonté d’appliquer le règlement sur la transparence à ses traités existants et de ne pas l’appliquer aux traités conclus après l’entrée en vigueur du règlement. Il a été précisé en outre que la seule catégorie de traités pouvant tomber sous le coup du règlement sur la transparence en vertu de la proposition d’article 1-1 mais non couverte par la proposition de compromis de l’option 2 du paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 était celle des traités existants contenant un libellé exprès sur l’évolution du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, renvoyant par exemple au Règlement “révisé”, “modifié” ou “en vigueur au moment où une demande est soumise”.

23. Il a été ajouté à titre d’information qu’en principe les nouveaux paragraphes 3 et 4 de la proposition ne prêtaient pas à controverse, le paragraphe 3 assurant simplement que les nouveaux pouvoirs prévus par le règlement sur la transparence n’affectaient en rien le pouvoir de décision que le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI conférait au tribunal arbitral et le paragraphe 4 réaffirmant le principe énoncé à l’actuel paragraphe 3 de l’article premier du projet de règlement sur la transparence (figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), à savoir que le règlement sur la transparence pouvait être utilisé avec tout règlement d’arbitrage applicable.

24. Le Groupe de travail a entamé l’examen de la proposition d’article 1-1 du point de vue des considérations de politique générale qu’elle soulève et accessoirement du point de vue d’éventuelles améliorations à apporter au libellé afin de la préciser.

Considérations de politique générale

25. Selon certains avis, un renvoi dans un traité au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI "modifié" – ou formule analogue – ne suffirait pas à rendre applicable le règlement sur la transparence. On a donné en particulier l'exemple d'un traité conclu à une époque où l'arbitrage se tenait confidentiellement et où des normes sur la transparence n'étaient pas largement envisagées. Il a été répondu à cela que si un traité prévoyait expressément l'application d'une version actualisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les parties à ce traité avaient envisagé une évolution lorsqu'elles l'avaient négocié. Il a été dit que dans de tels cas, le règlement sur la transparence devrait pouvoir être appliqué si le tribunal arbitral jugeait que cela reflétait l'accord des parties au traité. Il a été dit aussi que les attentes qu'on pourrait avoir du point de vue de la confidentialité en ce qui concerne le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI étaient propres à l'arbitrage commercial et ne s'étendraient pas nécessairement aux litiges entre investisseurs et États.

26. Un grand nombre de délégations ont reconnu que la proposition d'article 1-1, prévoyant la possibilité d'appliquer le règlement sur la transparence lorsque le traité utilisait expressément une formulation dynamique permettant de présenter tels arguments devant un tribunal arbitral, était un compromis clair, raisonnable et juridiquement fondé, même s'il ne reflétait pas leur préférence concernant l'article 1-1.

27. Nombre de ces délégations ont dit appuyer en principe le compromis énoncé plus haut au paragraphe 17, ne prévoyant pas la possibilité d'appliquer le règlement sur la transparence en vertu d'une interprétation dynamique d'un traité par le tribunal arbitral. De nombreuses autres délégations appuyant la proposition d'article 1-1 comme un compromis raisonnable ont expliqué qu'elles préféreraient a priori que le tribunal arbitral puisse, comme le prévoyait l'option 3 (énoncée au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), appliquer le règlement sur la transparence lorsque le traité, interprété conformément au droit international, prévoit une telle application. Cependant, dans un esprit de compromis et dans un souci de voir progresser le règlement sur la transparence, de nombreuses délégations appuyant a priori l'option 2 ou l'option 3 ont considéré que la proposition d'article 1-1 présentée plus haut au paragraphe 20 serait acceptable.

Deuxième proposition concernant le paragraphe 1

28. Après discussion, une nouvelle proposition modifiant légèrement la proposition d'article 1-1 a été présentée (la "deuxième proposition") afin d'en préciser la portée et de répondre aux préoccupations exprimées ci-dessus au paragraphe 25. La deuxième proposition consistait à supprimer du chapeau du paragraphe 2 le membre de phrase "et ne prévoyant pas expressément l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI 'révisé', 'modifié' ou 'en vigueur au moment où la demande est soumise', ou autre formule à signification et effet similaires". Le chapeau se lirait donc comme suit: "Dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], le présent Règlement s'applique uniquement lorsque:". En outre, un nouveau paragraphe 2 c) serait ajouté, libellé comme suit: "le tribunal arbitral détermine qu'un libellé dans le traité prévoyant l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI modifié, révisé ou en vigueur au moment où la demande est soumise, ou autre formule à signification et effet similaires, exprime le consentement des parties contractantes à appliquer le

Règlement sur la transparence”.

29. Il a été dit que cette proposition différerait de l’option 3 en ce qu’elle limitait la possibilité d’appliquer le règlement sur la transparence sur la base d’une interprétation dynamique d’un traité à ceux qui contenaient un libellé le permettant expressément (“révisé”, “modifié”, “en vigueur au moment où la demande est soumise”, ou “autre formule à signification et effet similaires”). Il a été dit aussi que la proposition précisait qu’un tribunal arbitral aurait la latitude d’accepter des observations en faveur d’une telle interprétation dynamique mais que le règlement sur la transparence ne s’appliquerait pas automatiquement si un tel libellé existait. Il a été dit enfin que ce libellé indiquait clairement qu’il appartiendrait au tribunal arbitral d’interpréter le traité.

30. Une large majorité a appuyé la “deuxième proposition”. Le Groupe de travail a pris note de suggestions la concernant, présentées ci-après aux paragraphes 31 à 33.

31. À titre d’éclaircissement, le Groupe de travail s’accordait à considérer que i) si un traité contenait un règlement sur la transparence rédigé de manière à primer le règlement d’arbitrage applicable, les dispositions du traité sur la transparence primeraient le règlement de la CNUDCI sur la transparence, celui-ci primant à son tour (comme le prévoit l’article 1-3 du règlement sur la transparence, voir le paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176) toute disposition applicable du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI; et ii) rien dans l’article premier ne devait être interprété comme établissant des règles d’interprétation des traités.

Paragraphe 2 c) de la deuxième proposition

32. Il a été suggéré de modifier le paragraphe 2 c) de la deuxième proposition de manière à préciser que le tribunal arbitral ne devrait pas de sa propre initiative décider si le texte du traité permet l’application du règlement sur la transparence sans que les parties l’aient demandé. Une délégation était en désaccord avec cette suggestion.

Relation entre le règlement sur la transparence et le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI

33. Il a été demandé si le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI serait modifié afin de renvoyer au règlement sur la transparence. À cet égard, on a rappelé au Groupe de travail le projet de proposition de modifier le Règlement, figurant au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176. Il a été suggéré que toute modification du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI prenne effet à la date d’entrée en vigueur du règlement sur la transparence, puisque plusieurs traités conclus depuis 2010 renvoyaient au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de 2010 et que les Parties à ces traités n’entendaient pas nécessairement y inclure le règlement sur la transparence.

Paragraphe 2 – Application du Règlement sur la transparence par les parties au litige

34. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 2 de l’article premier figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et reflétant le principe selon lequel les parties au litige ne peuvent déroger au règlement sur la transparence que si le traité les y autorise (A/CN.9/741, par. 60 à 81; A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 19; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 17).

35. Selon certains avis, il fallait peut-être modifier légèrement le paragraphe 2 b) afin de préciser le pouvoir qu'il confère au tribunal arbitral d'adapter le règlement aux fins des objectifs de transparence, de manière à éviter que ce pouvoir ne constitue une exception supplémentaire au règlement (telles que celles énoncées à l'article 7), ce qui, a-t-il été dit, n'était pas l'intention de cette disposition. Le paragraphe 2 b) ne visait qu'à donner au tribunal arbitral une certaine latitude d'adapter le règlement si les circonstances de la procédure l'exigeaient. Le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de modifier le texte de manière à réaliser cet objectif.

36. À tous autres égards, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 2 de l'article premier.

Paragraphe 3 – Relation entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

37. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 3 de l'article premier figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176.

Paragraphe 4 – Relation entre le Règlement sur la transparence et la loi applicable

38. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 4 de l'article premier figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176.

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral

39. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-sixième session, il avait adopté quant au fond le paragraphe 5 de l'article premier, concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le tribunal arbitral en vertu du règlement (A/CN.9/741, par. 85).

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier

– “un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs”

40. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-sixième session, il avait adopté quant au fond la note accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier, visant à préciser qu'il était entendu que les traités auxquels s'appliquerait le règlement sur la transparence devraient être interprétés au sens large (A/CN.9/741, par. 102).

2. Article 5 – Observations présentées par une partie au traité non partie au litige

41. Le Groupe de travail a examiné l'article 5, figurant au paragraphe 38 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et traitant des observations présentées par une partie au traité non partie au litige. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail avait estimé qu'il devrait examiner plus avant le paragraphe 1 de cet article (A/CN.9/760, par. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6).

Paragraphe 1

42. Le Groupe de travail s'est demandé si le tribunal arbitral devrait accepter les observations présentées par une partie au traité non partie au litige ou avoir la latitude de le faire, et donc s'il convenait d'utiliser au paragraphe 1 le mot “autorise” ou les mots “peut autoriser” (voir A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 40).

43. Un appui a été exprimé en faveur de l'utilisation de la formule “peut autoriser”,

qui donnerait au tribunal arbitral le pouvoir d'accepter des observations d'une partie au traité non partie au litige, favorisant ainsi une approche plus souple en lui permettant par exemple de refuser des observations présentées à un stade avancé de la procédure, lorsqu'elles perturberaient celle-ci.

44. Un appui a également été exprimé en faveur du principe selon lequel le tribunal arbitral devrait accepter les observations d'une partie au traité non partie au litige, et donc de l'utilisation du mot "autorise". Il a été dit qu'accepter les observations de parties au traité non parties au litige permettrait que des informations équilibrées et exhaustives soient fournies au tribunal arbitral et que tous les avis soient versés au dossier, et que le tribunal arbitral pourrait de toute manière accorder aux observations le poids qui lui semblerait approprié. De plus, il a été observé qu'il serait inhabituel ou peu probable qu'un tribunal arbitral rejette des observations présentées par une partie au traité non partie au litige.

45. En réponse à l'invitation faite aux États par le Groupe de travail d'examiner leurs traités afin de déterminer s'ils contenaient des dispositions donnant à une partie non contestante le droit de soumettre au tribunal arbitral son opinion sur l'interprétation du traité (A/CN.9/760, par. 63), il a été dit que les traités étaient muets sur la question ou utilisaient le mot "autorise" (l'Accord de libre-échange nord-américain et l'Accord centraméricain de libre-échange ont été mentionnés à titre d'exemple). Il a été dit en outre que l'ajout d'un élément discrétionnaire risquait de s'écarter de la pratique actuelle et d'affaiblir de futures normes à cet égard.

46. Selon un avis, la distinction proposée quant à savoir si le tribunal arbitral devrait avoir la latitude d'accepter des observations de parties au traité non parties au litige n'était pas pertinente en pratique. Il a été dit qu'une partie non contestante pourrait présenter des observations de sa propre initiative indépendamment de l'utilisation du mot "autorise" ou de la formule "peut autoriser", et que le tribunal arbitral leur réserverait en tout état de cause le traitement qu'il juge approprié. Il a été répondu à cela qu'il pourrait y avoir des situations où rejeter des observations se justifierait. Il fallait donc réglementer la question avec une certaine souplesse, notamment pour traiter de situations telles qu'une présentation tardive perturbant la procédure arbitrale.

47. Il a été dit que l'utilisation du mot "autorise" n'allait pas à l'encontre d'une telle souplesse si on rapprochait le paragraphe 1 du paragraphe 4, qui dispose que le tribunal arbitral doit s'assurer que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas à l'excès la procédure arbitrale ni ne cause injustement un préjudice à l'une des parties au litige.

48. Deux préoccupations ont été exprimées quant à cette approche. Premièrement, il a été dit que le mot "autorise" pourrait sembler empêcher le tribunal arbitral d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 4 si la perturbation était due par exemple à une présentation très tardive. Deuxièmement, il a été dit que le second membre de phrase du paragraphe 4, traitant du préjudice causé par des observations à l'une ou l'autre des parties au litige, pourrait ne pas s'appliquer en ce qui concerne le paragraphe 1, puisque toute observation sur l'interprétation du traité pourrait être considérée comme ayant une incidence sur la situation d'une partie au litige.

49. En réponse aux préoccupations exprimées ci-dessus au paragraphe 48, il a été dit i) qu'un libellé pourrait être inséré pour préciser que le paragraphe 4 s'applique

nonobstant l'emploi du mot "autorise"; et ii) que le seuil visé au paragraphe 4 revenait à déterminer non pas si ces observations causeraient un préjudice mais si elles causeraient un préjudice "injuste", ce qui constitue une norme plus stricte.

50. Selon un avis, la faculté qu'aurait le tribunal arbitral d'inviter la partie non contestante à présenter des observations sur l'interprétation du traité pourrait porter atteinte aux droits de l'autre partie à ce traité.

51. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le tribunal arbitral devrait accepter les observations de parties au traité non parties au litige pour autant qu'elles ne perturbent pas ou n'alourdissent pas indûment la procédure arbitrale, ou qu'elles ne causent pas un préjudice injustifié à l'une des parties au litige. Le Groupe de travail est également convenu que le mot "accepter" était plus clair que le mot "permettre" s'agissant d'observations, et que le texte serait donc modifié en conséquence. Le Groupe de travail est donc convenu de modifier le paragraphe 1 comme suit: "1. Le tribunal arbitral accepte, sous réserve du paragraphe 4, qu'une partie au traité non partie au litige présente des observations sur des questions d'interprétation du traité ou, après consultation des parties au litige, peut l'inviter à le faire."

3. Article 6 – Audiences

52. Le Groupe de travail a examiné l'article 6 figurant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail avait estimé en particulier qu'il devrait examiner plus avant le paragraphe 1 de cet article (A/CN.9/760, par. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6). Il a donc repris l'examen de ce paragraphe.

Paragraphe 1

53. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail avait fortement appuyé le principe selon lequel la règle par défaut resterait la publicité des audiences en vertu du règlement sur la transparence, sous réserve uniquement des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3 (A/CN.9/760, par. 82). Il a été précisé qu'à la suite de cet accord, le texte du paragraphe 1 sur la base duquel le Groupe de travail était convenu de poursuivre sur ce point à sa cinquante-septième session se lirait comme suit: "Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ('audiences') sont publiques." Le libellé apparaissant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 ne reflétait pas exactement cet accord.

54. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, certaines délégations avaient appuyé l'avis selon lequel une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos (A/CN.9/760, par. 79). Cette proposition n'a pas été appuyée à la session en cours. En revanche, il a été proposé comme autre solution que les audiences se tiennent à huis clos avec l'accord des deux parties au litige.

55. Un large appui a été exprimé en faveur du texte figurant ci-dessus au paragraphe 53. Il a été dit que les exceptions à la règle générale de la publicité des audiences, énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6, créaient un régime équilibré et protégeaient des intérêts décrits comme pouvant être confidentiels ou nuisibles à l'intégrité du processus arbitral, mais aussi que toute objection valable à la publicité

des audiences serait couverte par ces exceptions. Il a été dit en outre que le mandat du Groupe de travail en ce qui concerne l'élaboration du règlement sur la transparence était de créer une norme distincte plus exigeante que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont la règle par défaut est que les audiences se tiennent à huis clos (voir article 25-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 et article 28-3 du Règlement de 2010). Selon certains avis, créer une différence de niveaux de transparence entre la publication de documents en vertu de l'article 3 et une disposition à laquelle on peut déroger pour ce qui est de la publicité des audiences en vertu de l'article 6 pourrait amener des parties à un litige à se soustraire à la transparence. Il a été dit que des parties à un litige pourraient éviter de produire des pièces écrites soumises à une exigence de transparence et soulever lors d'audiences privées les questions qui s'y rapportent. Il a été dit en outre que le paragraphe 2 de l'article premier disposait que les parties au litige ne pouvaient déroger au règlement sur la transparence à moins que le traité ne les y autorise, et que permettre dans le règlement sur la transparence que les parties au litige conviennent d'une dérogation à la règle générale de la publicité des audiences serait incompatible avec cet article.

56. Un appui a aussi été exprimé en faveur de la proposition énoncée plus haut au paragraphe 54, à savoir que les audiences devraient se tenir à huis clos si les deux parties au litige en convenaient ainsi. Il a été dit que cette proposition était un compromis, dans la mesure où elle se démarquait de la suggestion précédente d'un droit de veto unilatéral, et qu'elle faciliterait le règlement des litiges par les parties. Il a été dit que cette proposition permettait de réaliser un juste équilibre dans le règlement sur la transparence, compte tenu des autres dispositions, notamment celles sur la publication, les notifications, les observations, les sentences et les transcriptions. Il a également été dit que le coût à supporter par les parties au litige serait moins lourd si les audiences se tenaient à huis clos. Une proposition de modification à celle de veto conjoint – donner au tribunal arbitral le pouvoir de s'opposer au veto conjoint des parties dans les procédures où il était question de droits de l'homme – n'a pas été appuyée.

57. Les délégations appuyant la publicité des audiences par défaut sous réserve des seules exceptions visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 et celles appuyant un droit de veto conjoint pour ce qui est de la publicité des audiences ont été invitées à examiner à titre de compromis le texte du paragraphe 1, au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, et à dire s'il pourrait constituer une solution satisfaisante par rapport aux deux approches. Ce texte prévoyait la publicité des audiences par défaut, sous réserve des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3, et conférait au tribunal arbitral le pouvoir d'en décider autrement après consultation des parties au litige. On a indiqué aussi que le paragraphe 5 de l'article premier s'appliquerait alors en relation avec le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral et les éléments de celui-ci dont il fallait tenir compte.

4. Article 7 – Exceptions à la transparence

58. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 7 figurant au paragraphe 1 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, qui traite des exceptions à la transparence. À sa cinquante-septième session, il avait estimé en particulier qu'il devrait examiner plus avant le paragraphe 2 c) de cet article ainsi qu'un projet de proposition de deux nouveaux paragraphes, provisoirement numérotés 2 d) et 2 *bis* (A/CN.9/760, par. 123; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6).

Paragraphe 2 c)

59. Le Groupe de travail a examiné les trois options concernant le paragraphe 2 c): i) l'option 1, qui imposait au tribunal arbitral de procéder à une analyse de conflit de lois pour toutes les informations; ii) l'option 2, qui renvoyait le tribunal arbitral à la législation du défendeur pour les informations de celui-ci et à une analyse de conflit de lois pour toutes les autres informations; et iii) l'option 3, qui indiquait au tribunal arbitral que dans son analyse de conflit de lois, pour ce qui est des questions touchant les informations du défendeur, il devait particulièrement tenir compte de la législation de celui-ci (A/CN.9/760, par. 104).

60. L'option 1 a été appuyée aux motifs qu'elle tenait le mieux compte des différentes situations pouvant survenir dans un arbitrage et que la législation du défendeur n'était peut-être pas celle qui conviendrait le mieux dans tous les cas. À cet égard, il a été dit que le tribunal arbitral était le mieux placé pour prendre une décision à la lumière de l'ensemble des circonstances. Les délégations favorables à l'option 1 ont dit que l'option 3 pourrait constituer un compromis acceptable dans la mesure où, tout en indiquant expressément que le tribunal arbitral devait tenir compte de la législation applicable du défendeur – et pouvant donc donner satisfaction aux délégations favorables à l'option 2 – elle n'obligeait pas à trancher dans l'un ou l'autre sens.

61. L'option 2 a également été appuyée. Il a été dit que les informations fournies par le défendeur devraient être protégées contre la divulgation en vertu de la législation applicable du défendeur. Il a également été dit qu'un défendeur serait en tout état de cause lié par sa propre législation et qu'à cet égard, il faudrait assurer une certaine cohérence entre l'arbitrage dans le contexte des traités d'investissement et les législations internes.

62. Selon certains avis, comme il avait été souligné à la cinquante-septième session du Groupe de travail (A/CN.9/760, par. 103), l'option 2 pouvait donner lieu à des abus. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait appuyé à l'unanimité l'idée qu'il n'était pas admissible qu'un État adopte dans ses traités d'investissement le règlement sur la transparence puis utilise sa législation nationale pour en compromettre l'esprit. Le Groupe de travail a réaffirmé à l'unanimité cet avis.

Paragraphe 2 d)

63. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 2 d), faisant suite à une proposition formulée lors de sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 117).

64. Ce paragraphe n'a pas été appuyé et le Groupe de travail a décidé de le supprimer.

Paragraphe 2 bis

65. Le Groupe de travail a examiné le libellé du paragraphe provisoirement numéroté 2 bis, faisant suite à une proposition formulée à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 105 à 109). Ce paragraphe a recueilli un certain appui dans la mesure où il prévoyait une catégorie d'informations distincte de celle visée au paragraphe 2 c) et où les intérêts de sécurité étaient suffisamment importants pour être consacrés en tant qu'exception discrétionnaire dans le règlement sur la transparence.

66. Il a été dit que le Groupe de travail avait été chargé d'établir un règlement sur la transparence et que le paragraphe 2 *bis* constituait une vaste exception qui permettrait à un État de les contourner de manière unilatérale. Il a été répondu à cela que le libellé de ce paragraphe était utilisé dans plusieurs accords de libre-échange et traités bilatéraux d'investissement.

B. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

1. Propositions

67. En vue de résoudre les questions de fond et de politique générale en suspens, une proposition de compromis a été faite concernant d'une part le champ d'application du règlement et d'autre part le niveau de transparence qu'il établirait.

68. Il a été dit qu'un compromis à cet égard pourrait être i) de rédiger l'article premier sur l'application du règlement sur la transparence de sorte que celui-ci ne s'applique pas aux traités existants (sous réserve d'un instrument prévoyant son application, tel que celui décrit aux paragraphes 14 à 34 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1) et s'applique aux traités conclus ultérieurement à moins que les Parties ne décident expressément qu'il ne s'applique pas; et ii) en même temps, de conserver un degré élevé de transparence dans les dispositions de fond traitant de la publicité des audiences (par. 1 de l'article 6) et des exceptions à la transparence (par. 2 du projet d'article 7). Il a été dit que de cette manière, le règlement sur la transparence ne devrait pas faire de compromis sur le fond ni créer une norme de transparence moins exigeante, parce qu'il ne s'appliquerait que si les Parties au traité en ont décidé ainsi.

69. À cet égard, la proposition suivante a été faite en guise de solution globale pour régler les questions de fond et de politique générale en suspens (la "proposition de compromis"):

i) Nouveau projet d'article 1-1 sur l'applicabilité du règlement, libellé comme suit: "1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le 'traité') conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], à moins que les Parties au traité n'en décident autrement. 2. Dans le cas d'arbitrages engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], le présent Règlement s'applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et l'État défendeur sont convenus après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application en vertu de ce traité. 3. Le présent Règlement n'affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de procéder à l'arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers.";

ii) Projet d'article 6-1, libellé comme suit: "1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ('audiences') sont publiques. "

iii) Choix de l'option 3 du projet d'article 7-2 c) figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, paragraphe 1; et

iv) Modification du projet d'article 7-2 *bis*, comme suit: "2 *bis*. Rien dans le présent Règlement n'oblige une partie au litige à [rendre disponible] [mettre à la disposition du public] des informations dont elle considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité."

70. Après discussion, il a été noté qu'une forte majorité se dégageait en faveur de ce compromis. Les délégations ne pouvant accepter la proposition de compromis ont été invitées i) à décider si elles s'opposeraient formellement à ce qu'il soit pris acte d'un consensus qui se dégagerait en faveur de la proposition de compromis, et ii) à poursuivre en parallèle les discussions avec les autres délégations.

71. Les délégations ne pouvant accepter la proposition de compromis figurant ci-dessus au paragraphe 69 ont donc fait une nouvelle proposition (la "contre-proposition"): i) conserver l'article premier tel qu'il figure ci-dessus au paragraphe 69 i); ii) conserver l'article 6-1 tel qu'il figure ci-dessus dans la proposition de compromis au paragraphe 69 ii); iii) retenir l'option 2 du projet d'article 7-2 c) et non l'option 3 comme le suggérait la proposition de compromis; et iv) adopter pour l'article 7-2 *bis* le libellé de la proposition de compromis tel qu'il figure ci-dessus au paragraphe 69 iv), en y ajoutant une exception pour ce qui est des informations qui compromettraient l'application des lois, mais sans la norme discrétionnaire à laquelle les intérêts essentiels de sécurité sont soumis dans ce paragraphe.

2. Examen des propositions

72. Le Groupe de travail a examiné la proposition de compromis figurant ci-dessus au paragraphe 69 et la contre-proposition figurant ci-dessus au paragraphe 71. De nouveaux appuis se sont ajoutés à la vaste majorité en faveur de la proposition de compromis.

73. Il a été dit qu'en ce qui concerne les deux propositions, des délégations avaient fait d'importantes concessions, s'écartant de leurs positions initiales. Il a été dit en particulier que les concessions consenties par certaines délégations dans la proposition de compromis initiale lors de l'examen de la contre-proposition n'étaient susceptibles de renégociation que sur une base non globale, article par article.

74. Compte tenu de la vaste majorité en faveur de la proposition de compromis, les délégations qui n'avaient pu accepter cette proposition ont été invitées à indiquer si, bien qu'elle ne fût pas leur solution préférée, elle serait néanmoins une solution acceptable. Ces délégations ont demandé un réexamen de la contre-proposition afin de trouver un terrain d'entente avec les délégations appuyant la proposition de compromis.

3. Proposition de compromis révisée

75. Après consultation, le Groupe de travail a proposé une proposition de compromis révisée (la "proposition de compromis révisée"), dont le texte est

reproduit intégralement ci-dessous:

“Article premier

1. Le Règlement sur la transparence s’applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI en vertu d’un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le ‘traité’) conclu après [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], à moins que les parties au traité n’en décident autrement.
2. Dans le cas d’arbitrages engagés conformément au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI en vertu d’un traité conclu avant [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], le présent Règlement s’applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l’arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s’il s’agit d’un traité multilatéral, l’État d’origine de l’investisseur et l’État défendeur sont convenus après [date d’entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application.
3. Le présent Règlement n’affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de procéder à l’arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers.
4. Dans tout arbitrage auquel le Règlement sur la transparence s’applique en vertu d’un traité ou d’un accord conclu par les parties à ce traité: a) les [parties au litige] [les parties à cet arbitrage (les ‘parties au litige’)] ne peuvent déroger au présent Règlement, ni par accord ni d’aucune autre manière, à moins que le traité ne les y autorise; b) le tribunal arbitral a, en plus du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d’adapter les exigences de toute disposition précise de ce dernier aux circonstances particulières de l’espèce si une telle adaptation est nécessaire pour satisfaire aux objectifs de transparence du présent Règlement de manière pratique.
5. Lorsque le Règlement sur la transparence s’applique, il complète tout règlement d’arbitrage applicable. En cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le règlement d’arbitrage applicable, le Règlement sur la transparence prévaut. Nonobstant toute disposition du présent Règlement, en cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le traité, les dispositions du traité prévalent.
6. En cas de conflit entre une des dispositions du présent Règlement et une disposition de la loi applicable à l’arbitrage à laquelle les parties au litige ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.
7. Lorsque le Règlement sur la transparence confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral, celui-ci en l’exerçant tient compte a) de l’intérêt que le public porte à la transparence de l’arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et de la procédure arbitrale proprement dite, et b) de l’intérêt qu’ont les parties au litige de voir ce dernier réglé équitablement et efficacement.
8. Face à tout comportement, mesure ou autre action ayant pour effet de compromettre entièrement les objectifs de transparence du présent Règlement, le tribunal arbitral veille à ce que ces objectifs prévalent.

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier:

* Aux fins du Règlement sur la transparence, l'expression 'traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs' est interprétée au sens large comme englobant tout accord conclu entre États ou organisations d'intégration régionale, notamment des accords de libre-échange, accords d'intégration économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements, et traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, dès lors qu'il contient des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses parties.

Article 6

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ('audiences') sont publiques.

2. Lorsqu'il est nécessaire de protéger des informations confidentielles ou l'intégrité du processus arbitral conformément à l'article 7, le tribunal arbitral prend des dispositions pour tenir à huis clos la partie de l'audience appelant une telle protection.

3. Le tribunal arbitral prend des dispositions logistiques pour faciliter l'accès du public aux audiences (y compris, le cas échéant, en lui permettant d'y assister par liaison vidéo ou par d'autres moyens qu'il juge appropriés) mais peut, après consultation des parties au litige, décider de tenir tout ou partie des audiences à huis clos si une telle mesure devient nécessaire pour des motifs logistiques, notamment si les circonstances rendent impossible toute disposition prévue en vue de l'accès du public à une audience.

Article 7

Informations confidentielles ou protégées

1. Les informations confidentielles ou protégées, définies au paragraphe 2 et identifiées conformément aux modalités visées aux paragraphes 4 et 5, ne sont pas mises à la disposition du public ni de parties au traité non parties au litige conformément aux articles 2 à 6.

2. Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées: a) les informations commerciales confidentielles; b) les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité; c) les informations protégées contre la divulgation, celles du défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations; ou d) les informations dont la divulgation compromettrait l'application des lois.

3. Rien dans le présent Règlement n'oblige un défendeur à mettre à la disposition du public des informations dont il considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité.

4. Le tribunal arbitral, en consultation avec les parties au litige, prend des dispositions pour prévenir la divulgation ou la communication aux Parties au traité non parties au litige de toute information confidentielle ou protégée,

notamment en prévoyant, selon qu'il convient a) un délai pendant lequel une partie au litige, une partie au traité non partie au litige ou un tiers doit notifier qu'il demande la protection de telles informations dans un document, b) des procédures pour désigner et supprimer promptement les informations confidentielles ou protégées de ces documents, et c) des procédures pour tenir des audiences à huis clos dans la mesure exigée par le paragraphe 2 de l'article 6. C'est lui qui décide après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées.

5. Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d'un document ou qu'il n'y a pas lieu d'empêcher la divulgation d'un document, toute partie au litige, partie au traité non partie au litige ou tierce personne ayant volontairement versé le document au dossier de la procédure arbitrale peut le retirer intégralement ou en partie du dossier de la procédure arbitrale.

Intégrité du processus arbitral

6. Une information n'est pas mise à la disposition du public en application des articles 2 à 6 dans les cas où cette divulgation compromettrait l'intégrité du processus arbitral au sens du paragraphe 7.

7. Le tribunal arbitral peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie au litige, après consultation des parties au litige si cela est possible, prendre les mesures appropriées pour restreindre ou retarder la publication d'informations lorsque celle-ci compromettrait l'intégrité de la procédure arbitrale a) du fait qu'elle pourrait entraver la collecte ou la production d'éléments de preuve, b) du fait qu'elle pourrait entraîner l'intimidation de témoins, d'avocats agissant pour les parties au litige ou de membres du tribunal arbitral, ou c) dans des circonstances exceptionnelles comparables."

76. Toutes les délégations ont appuyé la proposition de compromis révisée sauf deux, qui ont indiqué qu'elles pouvaient faire une recommandation positive à leur gouvernement mais demandé plus de temps pour examiner le texte.

77. Après discussion, ces délégations ont formellement accepté la proposition de compromis révisée figurant ci-dessus au paragraphe 75, l'une d'elles se disant préoccupée par l'article 6-1 de la proposition concernant la publicité des audiences.

78. Le Groupe de travail a exprimé un appui formel et unanime en faveur de la proposition de compromis révisée.

Modification du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

79. Le Groupe de travail est convenu que compte tenu de la solution obtenue, figurant plus haut au paragraphe 75, il faudrait modifier l'article 1-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin d'y créer un lien avec le règlement sur la transparence, selon un libellé analogue à celui du paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, et que cette modification donnerait lieu à une nouvelle version 2013 ou 2014 du Règlement.

80. Le Groupe de travail est convenu de présenter à la Commission, à cet égard, le libellé du paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, en y ajoutant entre

crochets les mots “[en appendice]” entre le mot “inclut” et les mots “le Règlement sur la transparence”.

C. Établissement d’un registre des informations publiées

1. Institutions pouvant remplir la fonction de registre

81. Le Groupe de travail a examiné l’article 8 figurant au paragraphe 9 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, traitant du lieu de conservation des informations publiées et contenant deux options concernant la gestion institutionnelle possible d’un registre: d’une part, un registre unique assumant l’ensemble des fonctions (option 1), d’autre part, un système où diverses institutions d’arbitrage tiendraient leur propre système de registre (option 2).

82. Le Groupe de travail était également saisi d’une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.177) faisant suite au mandat qu’il lui avait donné de prendre contact avec les institutions d’arbitrage afin de mieux évaluer le coût et les autres incidences de la mise en place d’un registre en application du règlement sur la transparence (A/CN.9/760, par. 122 et 123).

83. Le Groupe de travail a noté la préférence marquée des institutions d’arbitrage en faveur de l’attribution de la fonction de registre à une seule institution (option 1 du projet d’article 8), pour plusieurs raisons (A/CN.9/WG.II/WP.177, par. 6 à 11). Après discussion, il est convenu que l’option 1, celle du registre unique, était l’option préférée et s’est penché sur la question de savoir quelle institution devrait se charger de cette tâche.

84. Le Groupe de travail a considéré à l’unanimité que l’institution la mieux placée pour exercer le rôle de registre en application du règlement sur la transparence serait la CNUDCI.

85. Le Groupe de travail a également noté que deux autres institutions, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d’arbitrage de La Haye (CPA), s’étaient déclarées disposées à exercer la fonction de registre unique en application du règlement sur la transparence si la CNUDCI n’était pas en mesure de le faire.

2. Documents papier

86. Après discussion, le Groupe de travail est convenu, eu égard aux questions soulevées au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.177, que le registre ne publierait que des documents électroniques. Il est donc convenu de supprimer du projet d’article 8 le passage entre crochets.

3. Lignes directrices

87. Le Groupe de travail est convenu qu’il faudrait rédiger des lignes directrices pour le fonctionnement du registre et que cette tâche reviendrait à l’institution finalement appelée à exercer la fonction de registre.

4. Exonération de responsabilité

88. Le Groupe de travail s’est posé la question de savoir s’il conviendrait d’ajouter

au règlement une clause exonérant la responsabilité du tribunal arbitral, par l'intermédiaire duquel les documents seront envoyés au registre en vertu de l'article 3, et celle du registre lui-même. La question de savoir comment traiter les actions en responsabilité introduites par des tiers (par exemple, en cas de violation de la confidentialité des données) a également été soulevée. Le Groupe de travail est convenu que le registre devrait jouir de l'immunité la plus large possible. Il a été convenu que le secrétariat de la CNUDCI, la CPA et le CIRDI détermineraient en ce qui les concerne respectivement s'il convenait d'inclure dans le règlement une clause d'exonération de la responsabilité, compte tenu des immunités dont peuvent jouir ces institutions en vertu de leur statut d'organisations internationales.

D. Examen des questions rédactionnelles en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

89. Le Groupe de travail est convenu d'examiner les questions rédactionnelles en suspens concernant le règlement sur la transparence. Il a été précisé que le principe directeur pour l'examen de ces suggestions était de veiller à ce que le règlement sur la transparence fonctionne comme il se doit, sans modifier de quelque manière que ce soit la teneur des dispositions dont il avait déjà été convenu.

1. Article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

90. Afin d'indiquer clairement que la notification d'arbitrage a été transmise au défendeur ou reçue par celui-ci avant la publication d'informations en application de l'article 2, le Groupe de travail est convenu de modifier la deuxième phrase de l'article 2, qui se lirait comme suit: "Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur ou qu'elle a été reçue et que sa transmission au défendeur a été consignée, le registre met sans tarder à la disposition du public des informations concernant le nom des parties au litige, le secteur économique en cause et le traité donnant lieu à la demande."

2. Article 3 – Publication de documents

Généralités

91. Le Groupe de travail s'est penché sur la question de savoir comment le registre traiterait les demandes de documents après que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses tâches et que son mandat a pris fin. Il a été précisé que les demandes de documents devraient se faire avant que l'arbitrage ne prenne fin puisque de toute manière les documents publiés par le registre ne pourraient être communiqués au registre que par le tribunal arbitral. Il a été suggéré que les parties au litige soient encouragées à trouver un arrangement pour traiter les demandes de documents après que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses tâches.

Paragraphes 1, 2 et 3

92. Au plan rédactionnel, le Groupe de travail est convenu de supprimer aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3 les mots "qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3". Il est convenu en outre d'ajouter à la première phrase du paragraphe 3 les mots "pièces et" avant les mots "autres documents".

Paragraphe 2

93. Le Groupe de travail s'est en outre demandé si le paragraphe 2 risquait de créer une ambiguïté dans le cas d'une demande de rapports d'experts ou de déclarations de témoins après que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses tâches (A/CN.9/WG.II/WP.177, par. 23). Il a été convenu d'ajouter les mots "au tribunal arbitral" à la fin du paragraphe 2 afin de préciser (comme il est dit plus haut au paragraphe 91) que ces demandes doivent être faites tant que le tribunal arbitral est encore en place.

Paragraphe 5

94. Le Groupe de travail a pris note d'une préoccupation selon laquelle au paragraphe 5 l'expression "les coûts administratifs" pourrait être ambiguë dans la mesure où elle pourrait laisser entendre à tort qu'un tiers pourrait devoir payer les coûts administratifs liés à la publication, tels que le téléchargement sur le site Web du registre. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le texte en conséquence.

V. Questions diverses

95. Le Groupe de travail a rappelé que le Secrétariat avait été chargé par la Commission de préparer un guide sur la Convention de New York afin d'en promouvoir une interprétation et une application plus uniformes. Ce projet est mené par le Secrétariat en collaboration étroite avec MM. G. Bermann et E. Gaillard, qui, avec leurs équipes de recherche respectives et l'appui du Secrétariat, ont créé un site Web (www.newyorkconvention1958.org) pour mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l'élaboration du guide sur la Convention de New York. Ce site Web a pour objet de publier des informations détaillées sur l'interprétation judiciaire de la Convention par les États parties.

96. Le Groupe de travail a été informé que le site Web [newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org) avait été actualisé et rationalisé de sorte que la dernière version est un outil de recherche et d'information plus complet et plus convivial pour les législateurs, les juges, les praticiens, les parties et les universitaires. L'interface a été améliorée de manière à permettre des recherches rapides et avancées en cliquant sur des icônes, des cases à cocher ou des termes de recherche suggérés. Elle peut traiter des équations de recherche complexes et suivre les résultats de recherches à plusieurs étapes. La dernière mise à jour du site Web donne aux utilisateurs l'accès à une base de données élargie et en constante croissance. À ce jour, le site Web met à la disposition du public les résumés de 782 affaires concernant l'application de la Convention de New York dans 18 pays, soit plus de 900 décisions dans leur langue originale et 90 traductions en anglais.

97. De la jurisprudence et des résumés d'affaires d'autres pays s'ajouteront au site Web en continu. À cet égard, les délégués ont été invités à transmettre la jurisprudence de leur pays au moyen du site Web.

98. Le Groupe de travail s'est félicité de la création du site Web et de son actualisation. Des remerciements spéciaux ont été adressés à M^{me} Yas Banifatemi, qui a coordonné les travaux de ce projet.

**F. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges
commerciaux: élaboration d'une norme juridique
sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs
et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II
(Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session**

(A/CN.9/WG.II/WP.176 et Add.1)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités.	6-47
A. Remarques générales.	6
B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités.	7-47
Article premier. Champ d'application	7-21
Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale	22-24
Article 3. Publication de documents	25-35
Article 4. Observations présentées par des tiers	36-37
Article 5. Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige	38-43
Article 6. Audiences	44-47

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a rappelé qu'elle avait décidé à sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008)¹ que la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités serait examinée en priorité immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur ce sujet².

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé qu'elle avait souligné à sa quarante et unième session combien il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités. Il a été confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 190.

transparence aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus³.

3. À sa quarante-cinquième session (25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011⁴, et prié instamment le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux sur le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa prochaine session⁵.

4. À ses cinquante-troisième (Vienne, 4-8 octobre 2010) et cinquante-quatrième (New York, 7-11 février 2011) sessions, le Groupe de travail a examiné les questions ayant trait à la forme, à l'applicabilité et au contenu d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités⁶. À sa cinquante-cinquième session (Vienne, 3-7 octobre 2011), il a achevé une première lecture du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.166 et son additif)⁷. À ses cinquante-sixième (New York, 6-10 février 2012) et cinquante-septième (Vienne, 1^{er}-5 octobre 2012) sessions, il a procédé à une deuxième lecture du projet (A/CN.9/WG.II/WP.169 et son additif)⁸.

5. Conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 12), la deuxième partie de la présente note contient une version révisée du projet de règlement sur la transparence (les articles 1 à 6 sont traités dans la présente note et les articles 7 et 8 le sont dans l'additif à la présente note). La question des instruments qui pourraient être élaborés aux fins de l'application du règlement à la résolution de litiges découlant de traités d'investissement conclus avant la date de son adoption est traitée dans la troisième partie de l'additif à la présente note, ainsi que dans la troisième partie du document A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

A. Remarques générales

Liste des questions en suspens devant être examinées par le Groupe de travail

6. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a pris note des questions

³ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 200.

⁴ Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314; *ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 200.

⁵ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 65 à 69.

⁶ Rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses cinquante-troisième (A/CN.9/712) et cinquante-quatrième (A/CN.9/717) sessions.

⁷ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736).

⁸ Rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses cinquante-sixième (A/CN.9/741) et cinquante-septième (A/CN.9/760) sessions.

en suspens ci-après, qu'il devait examiner dans le cadre d'une troisième lecture du règlement sur la transparence: article 1-1 sur le champ d'application (voir par. 8 à 16 ci-dessous); article 5-1, concernant le choix entre les termes "autorise" et "peut autoriser" pour l'autorisation, par le tribunal arbitral, du dépôt d'observations sur des questions ayant trait à l'interprétation du traité par un État partie au traité non partie au litige (voir par. 40 ci-dessous); article 6-1, concernant les audiences publiques et la question de savoir si une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos (voir par. 45 ci-dessous); article 7-2 c) et projet de proposition de deux nouveaux paragraphes, provisoirement numérotés 2 d) et 2 bis, concernant respectivement la définition des informations confidentielles ou protégées et la capacité du défendeur à empêcher la divulgation de certaines informations (voir document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 4 à 6); et article 8, sur l'établissement d'une institution chargée de conserver les informations publiées (voir document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 10 et 11).

B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

Article premier. Champ d'application

7. Projet d'article premier – Champ d'application.

Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence

Option 1 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 6 à 18)

"1. Le Règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le 'traité') lorsque les Parties au traité [ou l'ensemble des parties à l'arbitrage (les 'parties au litige')] sont convenues de son application. Dans un traité conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sera présumée inclure le Règlement sur la transparence, à moins que les Parties au traité n'en décident autrement, par exemple en faisant référence à une version précise du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [qui n'inclut pas le Règlement sur la transparence]."*

Option 2 (voir document A/CN.9/760, par. 132)

"1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le 'traité') conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], à moins que les Parties au traité n'en décident autrement.*

2. Dans le cas i) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] et ii) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés

conformément à un autre règlement d'arbitrage ou ad hoc, le Règlement sur la transparence s'applique [uniquement] [si] [à condition que]:

a) Les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou

b) Les Parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et le défendeur, sont convenus de son application [après] [dans un instrument adopté après] [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence].”

Option 3 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.174)

“1. Si un traité conclu avant la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence fait référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, cette référence concerne la version du Règlement d'arbitrage qui incorpore le Règlement sur la transparence si ce traité, interprété conformément au droit international, indique que ses Parties consentent à l'application de cette version du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les Parties au traité peuvent aussi convenir après la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence d'appliquer ce dernier en vertu d'un traité conclu avant cette date.”

Paragraphe 2 – Application du Règlement sur la transparence par les parties au litige

“2. Dans tout arbitrage auquel le Règlement sur la transparence s'applique en vertu d'un traité ou d'un accord conclu par les Parties à ce traité,

a) Les [parties au litige] [les parties à cet arbitrage (les 'parties au litige')] ne peuvent déroger au présent Règlement, ni par accord ni d'aucune autre manière, à moins que le traité ne les y autorise;

b) Le tribunal arbitral a, en plus du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d'adapter les exigences de toute disposition précise de ce dernier aux circonstances particulières de l'espèce si une telle adaptation est nécessaire pour satisfaire aux objectifs de transparence du présent Règlement de manière pratique.”

Paragraphe 3 – Relation entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

“3. Lorsque le Règlement sur la transparence s'applique, il complète tout autre règlement d'arbitrage applicable. En cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable, le Règlement sur la transparence prévaut.”

Paragraphe 4 – Relation entre le Règlement sur la transparence et la loi applicable

“4. En cas de conflit entre l'une des dispositions du présent Règlement et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties au litige ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.”

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

“5. Lorsque le Règlement sur la transparence confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral, celui-ci en l'exerçant tient compte a) de l'intérêt que le public porte à la transparence des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités et dans la procédure arbitrale proprement dite et b) de l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier réglé équitablement et efficacement.”

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier:

“* Aux fins du Règlement sur la transparence, l'expression 'traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs' est interprétée au sens large comme englobant tout accord conclu entre États ou organisations d'intégration régionale, notamment des accords de libre-échange, accords d'intégration économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements et traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, dès lors qu'il contient des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties.”

Remarques**Paragraphe 1 – Applicabilité du règlement sur la transparence**

8. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de préparer une version révisée de l'article 1-1 (A/CN.9/741, par. 54 et 57). À cette session, il a examiné deux solutions pour l'applicabilité du règlement sur la transparence. Selon la solution de la clause d'exclusion expresse, le règlement sur la transparence serait incorporé au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (tel que révisé en 2010) et s'appliquerait par conséquent dans le cadre de traités d'investissement prévoyant que les arbitrages sont régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que le traité d'investissement n'exclue cette application (A/CN.9/741, par. 14). La question s'est alors posée de savoir si en cas d'adoption de cette solution d'exclusion, le règlement sur la transparence s'appliquerait aussi aux arbitrages régis par des traités existants. Il a été dit que l'application pourrait découler d'une "interprétation dynamique" d'un traité d'investissement, ce qui signifierait qu'une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans un traité pourrait être interprétée comme incluant le règlement sur la transparence (A/CN.9/741, par. 20 et 42). En cas d'adoption de la solution de la clause d'acceptation expresse, le règlement sur la transparence ne s'appliquerait que lorsque les Hautes Parties contractantes (les "Parties") à un traité d'investissement consentent expressément à son application (A/CN.9/741, par. 14).

- Option 1

9. À cette session, des avis différents ont été exprimés quant à savoir i) s'il était préférable de retenir la solution de l'acceptation expresse ou de l'exclusion expresse, et ii) s'il fallait maintenir la possibilité d'une interprétation dynamique des traités d'investissement existants (A/CN.9/741, par. 55). Conformément aux instructions du Groupe de travail, à savoir reformuler l'article 1-1 sur la base des délibérations de sa cinquante-sixième session (A/CN.9/741, par. 54 et 57), l'option 1, reproduite au

paragraphe 7 ci-dessus, a été proposée au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.172. La première phrase du projet de paragraphe 1 énonce le principe général de droit international public selon lequel les Parties à un traité ne peuvent être liées par un ensemble de règles extérieures que si elles y ont consenti. La seconde phrase du paragraphe 1 fait référence aux traités conclus après la date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence. Elle établit une présomption en faveur de l'applicabilité dudit règlement.

10. Les délégations qui avaient des difficultés à accepter l'approche décrite au paragraphe 9 ci-dessus ont été invitées à communiquer au Secrétariat leurs suggestions de formulation à cet égard pour examen par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 59). Les options 2 et 3 correspondent aux propositions de délégations.

- Option 2

11. L'option 2 a été proposée pour être examinée plus avant durant la cinquante-septième session du Groupe de travail. Le paragraphe 1 pose le principe selon lequel, pour les traités d'investissement conclus après la date d'adoption du Règlement sur la transparence, ce dernier s'applique quand un arbitrage est engagé conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que les Parties au traité n'en décident autrement. Le paragraphe 2 pose le principe selon lequel, pour les traités d'investissement conclus avant la date d'adoption du règlement sur la transparence, ce dernier s'applique en cas d'un arbitrage engagé conformément à tout règlement d'arbitrage dès lors que a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les Parties au traité sont convenues, après sa date d'adoption/d'entrée en vigueur, de son application. Dans le cadre de cette option, il a été proposé de modifier l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (voir par. 15 ci-dessous).

- Option 3

12. L'option 3 vise aussi à poser des principes d'application du règlement sur la transparence pour les traités d'investissement conclus avant la date d'adoption dudit règlement. Cette proposition (reproduite avec des commentaires dans le document A/CN.9/WG.II/WP.174) part du principe que le règlement sur la transparence ne devrait établir aucune règle ni présomption concernant son application en vertu des traités d'investissement existants mais que ce sont les règles d'interprétation des traités acceptées internationalement qui devraient prévaloir (A/CN.9/760, par. 140).

- *Règlement sur la transparence en tant que texte autonome ou appendice*

13. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de fournir une analyse des incidences de la présentation du règlement sur la transparence sous la forme d'un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 ou d'un texte autonome. Si le règlement sur la transparence devait devenir un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, il y aurait trois règlements d'arbitrage de la CNUDCI: celui de 1976, celui de 2010 et celui de 2013 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 11 à 16).

14. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, des préoccupations avaient été exprimées quant au fait qu'il pourrait être difficile d'exclure une interprétation

dynamique si le règlement sur la transparence était présenté comme un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/741, par. 57). S'il devait prendre la forme d'un texte autonome, la possibilité d'une interprétation dynamique serait plus limitée.

15. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de préciser comment le règlement sur la transparence s'articulait avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, sans formellement constituer une partie ou une annexe de celui-ci. Cette proposition a été formulée dans le contexte de l'option 2 (voir par. 11 ci-dessus) (A/CN.9/760, par. 133). À cet égard, il a été proposé de modifier comme suit l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010: "4. *Pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement d'arbitrage inclut le Règlement de la CNUDCI sur la transparence [modifié de temps à autre] sous réserve de l'article premier de ce dernier.*" Le Groupe de travail estimera peut-être que, si le règlement sur la transparence est un texte autonome, il pourrait ne pas être nécessaire de modifier le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Le règlement sur la transparence s'appliquerait conjointement avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, comme il s'appliquerait conjointement avec tout autre règlement d'arbitrage.

- Date d'adoption/d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence

16. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si la date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence devrait être la date de son adoption par la Commission ou une date ultérieure.

Paragraphe 2 – Application du règlement sur la transparence par les parties au litige

17. Le paragraphe 2 comporte les modifications jugées acceptables à la cinquante-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 74, 78 et 81). Il pose le principe selon lequel les parties au litige peuvent déroger au règlement sur la transparence uniquement si le traité d'investissement les y autorise, au motif qu'il ne serait pas approprié qu'elles reviennent sur une décision prise par les Parties au traité d'investissement concernant l'application du règlement, étant donné notamment que ce dernier vise à servir non seulement les intérêts de l'investisseur et de l'État d'accueil, mais aussi ceux du public en général (A/CN.9/741, par. 61). Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-sixième session, le paragraphe 2 prévoit en outre la possibilité pour le tribunal arbitral d'adapter le règlement sur la transparence (A/CN.9/741, par. 73, 74, 78 et 81). Sur le plan rédactionnel, si la référence aux parties au litige est maintenue au paragraphe 1, il conviendra de supprimer la définition des "parties au litige" au paragraphe 2 a).

Paragraphe 3 – Relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

18. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, une large majorité était favorable à l'inclusion d'une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable (A/CN.9/741, par. 97).

Paragraphe 4 – Relation entre le règlement sur la transparence et la loi applicable

19. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de compléter la disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable par une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et la loi applicable conformément à l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (A/CN.9/741, par. 97). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'article 1-4 figurant au paragraphe 7 ci-dessus, qui suit de près le libellé de l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Il voudra peut-être noter que, en fonction de la loi nationale applicable, les parties au litige pourraient déroger au règlement sur la transparence (voir aussi le document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 4 à 6).

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

20. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 5 (A/CN.9/741, par. 85).

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article premier

21. La note accompagnant l'article 1-1, où est définie l'expression "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs", reflète les propositions rédactionnelles faites à la cinquante-sixième session du Groupe de travail. Elle vise à indiquer clairement qu'il est entendu que les traités d'investissement auxquels s'appliquerait le règlement sur la transparence devraient être interprétés au sens large. Elle a été approuvée par le Groupe de travail sous réserve de la suppression du mot "intergouvernementales" avant le mot "d'intégration" et de la référence à la "protection des investissements et des investisseurs" de manière uniforme (A/CN.9/741, par. 101 et 102).

Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

22. Projet d'article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale.

"Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur, chacune des parties au litige en communique sans tarder une copie au registre visé à l'article 8. Dès réception de la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre des parties au litige, le registre met sans tarder à la disposition du public des informations concernant le nom des parties au litige, le secteur économique en cause et le traité donnant lieu à la demande."

Remarques

23. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté l'article 2 dans sa version disposant que la publication de la notification d'arbitrage (et de la réponse à celle-ci) serait traitée en vertu de l'article 3, après la constitution du tribunal arbitral (A/CN.9/741, par. 109). L'article 2 tient compte des modifications rédactionnelles décidées par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 109) visant à préciser que toutes les parties au litige devraient être tenues d'envoyer la notification d'arbitrage au registre. Le registre devra alors publier les informations dès qu'il reçoit la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre des parties au litige.

24. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner: i) ce qu'il y a lieu de faire dans le cas où une notification d'arbitrage est envoyée au registre par un demandeur avant le début de la procédure arbitrale, c'est-à-dire avant que le défendeur ne l'ait reçue (A/CN.9/741, par. 107); ii) si l'expression introductive "Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur" suffit pour régler la question; iii) les difficultés que les fonctions administratives entraînent pour le registre à cet égard.

Article 3. Publication de documents

25. Projet d'article 3 – Publication de documents.

"1. Sous réserve de l'article 7, les documents ci-après sont mis à la disposition du public: la notification d'arbitrage; la réponse à la notification d'arbitrage; le mémoire en demande, le mémoire en défense et toutes autres déclarations ou conclusions écrites de l'une ou l'autre des parties au litige; un tableau énumérant toutes les pièces afférentes aux documents susmentionnés et aux rapports d'experts et déclarations des témoins, si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non les pièces afférentes elles-mêmes, qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3; toutes observations écrites de Parties au traité non parties au litige et de tiers; les transcriptions d'audience, si elles sont disponibles; et les ordonnances, décisions et sentences du tribunal arbitral.

2. Sous réserve de l'article 7, les rapports d'experts et déclarations des témoins, à l'exclusion des pièces y afférentes qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3, sont mis à la disposition du public sur demande.

3. Sous réserve de l'article 7, le tribunal arbitral peut décider, de sa propre initiative ou à la demande de toute personne et après consultation avec les parties au litige, s'il convient de mettre à disposition d'autres documents qu'il reçoit ou délivre et qui ne relèvent pas des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et selon quelles modalités. Il peut s'agir, par exemple, de mettre ces documents à disposition en un lieu précis.

4. Les documents à mettre à la disposition du public conformément aux paragraphes 1 et 2 sont communiqués dès que possible par le tribunal arbitral au registre visé à l'article 8, sous réserve des dispositions ou délais appropriés pour la protection des informations confidentielles ou protégées prévus à l'article 7. Les documents à mettre à disposition conformément au paragraphe 3 peuvent être communiqués par le tribunal arbitral au registre visé à l'article 8 à mesure qu'ils deviennent disponibles et, le cas échéant, dans leur version expurgée comme le prévoit l'article 7. Le registre met tous ces documents à disposition en temps utile, sous la forme et dans la langue dans lesquelles il les reçoit.

5. Une personne qui n'est pas partie au litige et qui se voit accorder un accès aux documents en application du paragraphe 2 ou 3 en supporte les coûts administratifs (tels que la photocopie et l'envoi)."

Remarques

26. L'article 3 reflète une proposition formulée à la cinquante-cinquième session du

Groupe de travail tendant à ce que la disposition relative à la publication de documents: i) indique la liste des documents devant être mis à la disposition du public; ii) énonce que le tribunal arbitral a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la publication d'autres documents; et iii) donne aux tiers la possibilité de demander l'accès à d'autres documents (A/CN.9/736, par. 54 à 66). On a estimé que cette disposition réalisait un juste équilibre entre les nécessités de publication et l'exercice par le tribunal arbitral de son pouvoir discrétionnaire de diriger la procédure (A/CN.9/736, par. 58 et 65).

Paragraphe 1 – Liste des documents

- Tableau énumérant les pièces afférentes

27. Le membre de phrase “si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non les pièces afférentes elles-mêmes, qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3” a été ajouté pour tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, à savoir: i) que si un tableau des pièces afférentes existait déjà, il y aurait obligation de le produire en application du paragraphe 1, mais que si une liste de pièces afférentes n'avait pas été établie au cours de la procédure, il ne serait pas exigé d'en créer une aux fins de divulgation en vertu de l'article 3 (A/CN.9/760, par. 16); et que ii) les pièces afférentes elles-mêmes n'entreraient pas dans le champ d'application du paragraphe 1 mais que leur divulgation serait soumise à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en vertu d'autres dispositions de l'article 3 (A/CN.9/760, par. 15).

- Rapports d'experts et déclarations des témoins

28. La référence aux “rapports d'experts et déclarations des témoins” a été supprimée de la liste figurant au paragraphe 1, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de supprimer ces documents du champ d'application du paragraphe 1 et de les traiter séparément (A/CN.9/760, par. 20 à 22) (voir par. 31 ci-dessous).

- Transcriptions

29. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait déjà examiné la question et qu'il était convenu (document A/CN.9/736, par. 107 à 109) d'inclure les transcriptions d'audiences à la liste de l'article 3-1, au motif notamment que les informations confidentielles pourraient en être retranchées et que ces transcriptions devraient donc être traitées comme les autres documents énumérés au paragraphe 1. Les mots “si elles sont disponibles” sont destinés à préciser que l'article 3 n'impose pas de produire des transcriptions s'il n'en a pas été établi au cours de la procédure (A/CN.9/760, par. 23 et 24).

- Sentence arbitrale

30. En application d'une décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, les sentences arbitrales figurent désormais sur la liste des documents devant être mis à la disposition du public en vertu de l'article 3-1, ce qui rend l'article 4 du précédent projet de règlement (document A/CN.9/WG.II/WP.169, par. 33) obsolète (A/CN.9/760, par. 38). Cet article a donc été supprimé et le projet de règlement renuméroté en conséquence.

Paragraphe 2 – Rapports d’experts et déclarations des témoins

31. Le paragraphe 2 est un nouveau paragraphe reflétant la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de supprimer les rapports d’experts et les déclarations des témoins du champ d’application du paragraphe 1 et de créer une catégorie distincte pour ces documents en vertu de l’article 3. Les rapports d’experts et les déclarations de témoins sont mis à disposition sur demande de toute personne, sous réserve de l’article 7 (A/CN.9/760, par. 20 à 22). Les pièces afférentes à ces documents devraient faire l’objet d’une demande distincte en application des dispositions de l’article 3-3, comme les pièces afférentes aux plaidoiries et autres conclusions (A/CN.9/760, par. 20).

Paragraphe 3 – Autres documents

32. Le paragraphe 3 reflète la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de donner au tribunal arbitral le pouvoir de décider, de sa propre initiative ou à la demande d’une partie au litige ou d’une autre personne, s’il convient de mettre à la disposition du public d’autres documents qu’il reçoit ou délivre et qui ne relèvent pas des paragraphes 1 ou 2, et selon quelles modalités (A/CN.9/760, par. 28 à 30). (Par conséquent, les paragraphes 2 et 3 de l’article 3, tels qu’ils figurent au paragraphe 29 du document A/CN.9/WG.II/WP.169, ont été regroupés dans le paragraphe 3.) La dernière phrase du paragraphe 3 est censée donner au tribunal arbitral des orientations quant à d’autres mesures permettant de mettre ces documents à la disposition du public en un certain lieu.

Paragraphe 4 – Communication de documents au registre

33. Le paragraphe 4 correspond à une proposition rédactionnelle approuvée par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 34 et 35), qui a été légèrement modifiée pour maintenir la cohérence avec l’article 7.

Paragraphes 1 à 4 – Relation avec l’article 7 (ancien article 8)

34. Pour refléter la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session d’insérer à l’article 3 une référence à l’article 7, les premiers mots “Sous réserve des exceptions visées à l’article” des paragraphes respectifs doivent être remplacés par “Sous réserve de l’article 7 (...)” (A/CN.9/760, par. 32 et 33).

Paragraphe 5 – Coûts

35. Le paragraphe 5 est une nouvelle disposition tenant compte du fait que, à sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a décidé que les personnes non parties au litige demandant l’accès à des documents devraient en supporter les coûts administratifs (tels que la photocopie et l’envoi) (A/CN.9/760, par. 130).

Article 4. Observations présentées par des tiers (ancien article 5)

36. Projet d’article 4 – Observations présentées par des tiers.

“1. Le tribunal arbitral peut, après consultation des parties au litige, autoriser une personne qui n’est ni partie au litige ni Partie au traité (‘un tiers’) à déposer des observations écrites à son intention relatives à une question qui s’inscrit dans le cadre du litige.

2. *Un tiers souhaitant présenter des observations adresse au tribunal arbitral une requête concise, écrite dans une langue de l'arbitrage et ne dépassant pas le nombre de pages fixé par le tribunal, dans laquelle: a) il se présente, décrivant le cas échéant sa composition et son statut juridique (par exemple association professionnelle ou autre organisation non gouvernementale), ses objectifs généraux et la nature de ses activités, et mentionne toute organisation mère (notamment toute organisation le contrôlant directement ou indirectement); b) il déclare tout lien, direct ou indirect, qu'il a avec toute partie au litige; c) il fournit des informations sur tout gouvernement, toute personne ou toute organisation lui ayant fourni i) une assistance financière ou autre pour l'élaboration des observations; ou ii) une assistance importante au cours des deux années précédant la requête, telle que, par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global; d) il décrit la nature de l'intérêt qu'il porte à l'arbitrage; et e) il expose les questions précises de fait ou de droit concernant l'arbitrage et dont il souhaite traiter dans ses observations.*
3. *Afin de déterminer s'il autorise de telles observations, le tribunal arbitral examine, entre autres, a) si le tiers porte à la procédure arbitrale un intérêt significatif; et b) dans quelle mesure ces observations l'aideraient à trancher une question de fait ou de droit relative à la procédure arbitrale en y apportant un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier distincts de ceux présentés par les parties au litige.*
4. *Les observations déposées par le tiers: a) sont datées et signées par la personne qui les présente; b) sont concises et ne dépassent en aucun cas la longueur autorisée par le tribunal arbitral; c) contiennent un énoncé précis de la position du tiers sur les questions relatives à la procédure arbitrale; et d) n'abordent que les questions entrant dans le cadre du litige.*
5. *Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas à l'excès la procédure arbitrale ni ne cause injustement un préjudice à l'une des parties au litige.*
6. *Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont la possibilité raisonnable de commenter les observations présentées par le tiers."*

Remarques

37. L'article 4 traite des observations présentées par des tiers et expose en détail la procédure à suivre concernant la fourniture d'informations sur le tiers qui souhaite présenter des observations (par. 2); les questions que doit examiner le tribunal arbitral (par. 3, 5 et 6); et les observations elles-mêmes (par. 4). Il est fondé sur les décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, comme suit: les paragraphes 1, 3, 4 et 5 ont été approuvés quant au fond et sans modification (A/CN.9/760, par. 42, 53, 55 et 56); le paragraphe 2 correspond à une proposition rédactionnelle acceptée par le Groupe de travail (A/CN.9/760, par. 43 à 51); et le paragraphe 6 intègre la proposition rédactionnelle approuvée par le Groupe de travail de supprimer le mot "également" (A/CN.9/760, par. 57) et d'ajouter le mot "raisonnable" après le mot "possibilité" (A/CN.9/760, par. 74).

Article 5. Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (ancien article 6)

38. Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige.

“1. Le tribunal arbitral [autorise] [peut autoriser] une Partie au traité non partie au litige à présenter des observations sur des questions d'interprétation du traité ou, après consultation des parties au litige, peut l'inviter à le faire.

2. Le tribunal arbitral, après consultation des parties au litige, peut autoriser une Partie au traité non partie au litige à présenter des observations sur d'autres questions entrant dans le cadre du litige. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations, le tribunal arbitral prend en considération, entre autres, les éléments visés au paragraphe 3 de l'article 4.

3. Le tribunal arbitral ne tire aucune conclusion de l'absence d'observations ou de réponse à une invitation formulée conformément au paragraphe 1 ou 2.

4. Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas à l'excès la procédure arbitrale ni ne cause injustement un préjudice à l'une des parties au litige.

5. Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont la possibilité raisonnable de commenter les observations présentées par une Partie au traité qui n'est pas partie au litige.”

Remarques

39. À sa cinquante-cinquième session, le Groupe de travail a pris note du large accord qui s'était dégagé pour i) traiter les observations présentées par une Partie au traité non partie au litige dans une disposition distincte de la disposition concernant les observations présentées par des tiers (A/CN.9/736, par. 83, 84 et 97); ii) faire en sorte que le tribunal arbitral consulte les parties au litige dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; et iii) autoriser les parties au litige à commenter les observations présentées (A/CN.9/736, par. 97).

Paragraphe 1 – Question devant faire l'objet d'un examen plus approfondi: “[autorise] [peut autoriser]”

40. Le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant la question de savoir si le tribunal arbitral devrait avoir toute latitude pour accepter des observations présentées par une Partie au traité qui n'était pas partie au litige et si, de ce fait, le mot “autorise” ne devrait pas être remplacé par les mots “peut autoriser” (A/CN.9/736, par. 90 et 98; A/CN.9/760, par. 59 à 63). Le Groupe de travail a invité les États à examiner leurs traités afin de déterminer s'ils contenaient des dispositions donnant à une Partie au traité non partie au litige le droit de soumettre au tribunal arbitral son opinion sur l'interprétation du traité (A/CN.9/760, par. 63).

Paragraphe 2

41. Le point de savoir si une Partie au traité non partie au litige devrait pouvoir présenter des observations concernant non seulement des questions liées à

l'interprétation du traité mais aussi des questions de droit ou de fait ou des questions entrant dans le cadre du litige a été longuement discuté par le Groupe de travail à ses cinquante-cinquième (A/CN.9/736, par. 85 à 89 et 98) et cinquante-septième (A/CN.9/760, par. 64 à 67) sessions. Le paragraphe 2 reflète le fait que le Groupe de travail a décidé qu'une Partie au traité non partie au litige pouvait également présenter des observations sur des questions entrant dans le cadre du litige (A/CN.9/760, par. 67), mais ne prévoit pas expressément que le tribunal doit inviter à présenter de telles observations (A/CN.9/760, par. 70).

Paragraphes 3 et 4

42. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond et sans modification les paragraphes 3 et 4 à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 72 et 73).

Paragraphe 5

43. Conformément à la proposition adoptée concernant l'article 4-6, exposée au paragraphe 37 ci-dessus, le mot "également" a été supprimé du texte du paragraphe 5. En outre, le mot "raisonnable" a été ajouté après le mot "possibilité". Le paragraphe 5 ainsi modifié a été approuvé quant au fond par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 74 et 75).

Article 6. Audiences (ancien article 7)

44. Projet d'article 6 – Audiences.

"1. Sous réserve de l'article 6, paragraphes 2 et 3, les audiences pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments ('audiences') sont publiques, à moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement après consultation des parties au litige.

2. Lorsqu'il est nécessaire de protéger des informations confidentielles ou l'intégrité du processus arbitral conformément à l'article 7, le tribunal arbitral prend des dispositions pour tenir à huis clos la partie de l'audience appelant une telle protection.

3. Le tribunal arbitral peut prendre des dispositions logistiques pour faciliter l'accès du public aux audiences (y compris, le cas échéant, en lui permettant d'y assister par liaison vidéo ou par d'autres moyens qu'il juge appropriés) et peut, après consultation des parties au litige, décider de tenir tout ou partie des audiences à huis clos si une telle mesure est ou devient nécessaire pour des motifs logistiques."

Remarques

Paragraphe 1 – Question à examiner plus avant: publicité des audiences

45. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, un appui très marqué a été exprimé en faveur du principe selon lequel la règle par défaut resterait la publicité des audiences en vertu du règlement, sous réserve uniquement des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3, certaines délégations appuyant l'avis qu'une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos. Pour progresser dans la deuxième lecture, il a été finalement convenu que le paragraphe 1 ferait l'objet de délibérations ultérieures (A/CN.9/760, par. 82).

Paragraphes 2 et 3 – Exceptions à la publicité des audiences

46. Les paragraphes 2 et 3 donnent des indications sur les exceptions au principe de la publicité des audiences. Le paragraphe 2 traite des exceptions visées à l'article 7, et le paragraphe 3 des observations formulées dans le Groupe de travail, à savoir qu'il peut s'avérer nécessaire que les audiences se tiennent à huis clos, totalement ou en partie, pour des raisons pratiques, par exemple lorsque les circonstances empêchent l'application d'une disposition initiale prévoyant l'accès du public (A/CN.9/717, par. 109 et A/CN.9/736, par. 104).

“Audiences pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments”

47. Les mots “pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments” ont été ajoutés après le mot “audiences” au paragraphe 1 afin de préciser que les audiences devraient être publiques lorsqu'elles portent sur le fond (notamment sur la compétence et sur la présentation d'éléments de preuve par des témoins ou des experts, ou d'exposés oraux), mais pas lorsqu'elles portent sur de simples questions de procédure (A/CN.9/760, par. 86 et 88). Ces mots font écho à ceux employés à l'article 24-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

(A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges
commerciaux: élaboration d'une norme juridique
sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs
et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II
(Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
II. Projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (<i>suite</i>)	1-13
B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (<i>suite</i>)	1-13
Article 7 – Exceptions à la transparence	1-8
Article 8 – Lieu de conservation des informations publiées	9-11
Question générale des coûts	12-13
III. Instruments pour l'application de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants	14-34
A. Instruments possibles de la CNUDCI	16-30
B. Mesures pouvant être prises par les États	31-34

II. Projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (*suite*)

B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (*suite*)

Article 7 – Exceptions à la transparence (*ancien article 8*)

1. Projet d'article 7 – Exceptions à la transparence.

Informations confidentielles ou protégées

“1. Les informations confidentielles ou protégées, définies au paragraphe 2 et identifiées conformément aux modalités visées aux paragraphes 3 et 4, ne sont pas mises à la disposition du public ni de parties au traité non parties au litige conformément aux articles 2 à 6.

2. Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées:

- a) Les informations commerciales confidentielles;
- b) Les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité; ou

Option 1: [c) Les informations protégées contre la divulgation en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations.]

Option 2: [c) Les informations protégées contre la divulgation, celles du défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations.]

Option 3: [c) Les informations protégées contre la divulgation en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations, en tenant compte de la législation du défendeur s'il s'agit d'informations communiquées par celui-ci.]

[d) Les informations que les deux parties au litige conviennent de ne pas divulguer, à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt général.]

[2 bis. Rien dans le présent Règlement n'oblige une partie au litige à [rendre disponibles] [mettre à la disposition du public] des informations dont elle considère que la divulgation compromettrait l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt général ou à ses intérêts essentiels de sécurité.]

3. Le tribunal arbitral, en consultation avec les parties au litige, prend des dispositions pour prévenir la divulgation ou la communication aux parties au traité non parties au litige de toute information confidentielle ou protégée, notamment en prévoyant, selon qu'il convient a) un délai pendant lequel une partie au litige, une partie au traité non partie au litige ou un tiers doit notifier qu'il demande la protection de telles informations dans un document; b) des procédures pour désigner et supprimer promptement les informations confidentielles ou protégées de ces documents; et c) des procédures pour tenir des audiences à huis clos dans la mesure exigée par le paragraphe 2 de l'article 6. C'est lui qui décide après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées.

4. Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d'un document ou qu'il n'y a pas lieu d'empêcher la divulgation d'un document, toute partie au litige, Partie au traité non partie au litige ou tierce personne ayant volontairement présenté le document peut le retirer intégralement ou en partie du dossier de la procédure arbitrale.

Intégrité du processus arbitral

5. Une information n'est pas mise à la disposition du public en application des articles 2 à 6 dans les cas où cette divulgation compromettrait l'intégrité du processus arbitral au sens du paragraphe 6.

6. Le tribunal arbitral peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie au litige, après consultation des parties au litige si cela est possible, prendre les mesures appropriées pour restreindre ou retarder la publication d'informations lorsque celle-ci compromettrait l'intégrité de la procédure arbitrale a) du fait qu'elle pourrait entraver la collecte ou la production d'éléments de preuve, b) du fait qu'elle pourrait entraîner l'intimidation de témoins, d'avocats agissant pour les parties au litige ou de membres du tribunal arbitral, ou c) dans des circonstances exceptionnelles comparables."

Remarques

2. L'article 7 vise à définir les exceptions à la transparence, qui se limitent à la protection des informations confidentielles ou protégées (par. 1 à 4) et de l'intégrité du processus arbitral (par. 5 et 6) (A/CN.9/717, par. 129 à 147; A/CN.9/736, par. 110 à 130; A/CN.9/760, par. 89 à 119).

Informations confidentielles ou protégées

3. Les paragraphes 1 à 4 reflètent un projet de proposition que le Groupe de travail a examiné à sa cinquante-septième session et tiennent compte des modifications rédactionnelles dont il est convenu (A/CN.9/760, par. 89 à 119).

Paragraphe 2 – Questions à examiner plus en détail

- Paragraphe 2 c)

4. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les trois options concernant le paragraphe 2 c), qui reflètent les différents avis exprimés à sa cinquante-septième session: i) l'option 1 donne au tribunal le pouvoir de procéder à une analyse de conflit de lois pour toutes les informations; ii) l'option 2 renvoie le tribunal à la législation du défendeur pour les informations de celui-ci et lui permet de procéder à une analyse de conflit de lois pour toutes les autres informations; et iii) l'option 3 indique au tribunal que, dans son analyse de conflit de lois, pour ce qui est des questions touchant les informations du défendeur, il doit particulièrement tenir compte de la législation de celui-ci (A/CN.9/760, par. 104).

- Paragraphe 2 d)

5. Le paragraphe 2 d) correspond à une proposition faite à la cinquante-septième session du Groupe de travail. Cette proposition a recueilli un certain appui mais d'autres délégations l'ont vivement désapprouvée, et il a été convenu de l'examiner plus avant lors de la troisième lecture du règlement (A/CN.9/760, par. 117).

- Paragraphe 2 bis

6. Une nouvelle disposition, provisoirement numérotée paragraphe 2 *bis*, a été proposée en vue d'un examen plus approfondi à la cinquante-septième session du Groupe de travail (A/CN.9/760, par. 105 à 109). Il a été dit que cette disposition ne visait pas à introduire une exception supplémentaire dans l'article 7 mais une question qu'une partie (en particulier un État partie à un litige) pourrait trancher d'elle-même (A/CN.9/760, par. 106). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner dans quelle mesure cette question serait déjà traitée dans le paragraphe 2 c) (A/CN.9/760, par. 108 et 109).

Procédure de protection de l'intégrité du processus arbitral

7. À la cinquante-troisième session du Groupe de travail, il a été généralement admis que la question de la protection de l'intégrité du processus arbitral devrait être prise en considération dans l'examen des limites à la transparence (A/CN.9/712, par. 72).

8. Les paragraphes 5 et 6, qui énoncent une procédure de protection de l'intégrité du processus arbitral, ont été approuvés quant au fond par le Groupe de travail à sa

cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 118 et 119).

Article 8 – Lieu de conservation des informations publiées (*ancien article 9*)

9. Projet d'article 8 – Lieu de conservation des informations publiées

Option 1

“... est chargé de mettre des informations à la disposition du public en application du Règlement sur la transparence. [D'autres services sont à déterminer, tels que la conservation de documents.]”

Option 2

“1. Si la procédure arbitrale est administrée par une institution d'arbitrage, celle-ci est chargée de mettre des informations à la disposition du public en application du Règlement sur la transparence. [D'autres services sont à déterminer, tels que la conservation de documents.]”

2. Si la procédure arbitrale n'est pas administrée par une institution d'arbitrage, le défendeur désigne dans la liste d'institutions en annexe une institution d'arbitrage qui remplira les fonctions visées au paragraphe 1.”

Remarques

10. À sa cinquante-quatrième session, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la création d'un lieu de conservation neutre (aussi appelé “registre”) devrait être considérée comme une étape nécessaire dans la promotion de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (A/CN.9/717, par. 148 à 151). Selon l'avis qui a prévalu, l'existence d'un registre serait indispensable pour apporter le niveau de neutralité requis dans l'administration d'une norme juridique sur la transparence. On a généralement appuyé l'idée selon laquelle, si un tel registre neutre était créé, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies serait idéalement placé pour le tenir. Il a également été rappelé que si l'Organisation des Nations Unies n'était pas en mesure d'assumer cette fonction, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA) et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) s'étaient déclarés disposés à assurer ces services de registre (A/CN.9/717, par. 148).

11. À la cinquante-cinquième session du Groupe de travail, plusieurs propositions ont été faites (A/CN.9/736, par. 131 à 133). L'une d'elles était d'établir un registre unique comme le prévoyait l'option 1. Une autre proposition, formulée en tant qu'option 2, était de dresser une liste d'institutions d'arbitrage qui pourraient assumer la fonction d'un registre (A/CN.9/736, par. 131). Le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur la question de savoir laquelle des deux options proposées serait préférable. La décision sur ce point a été reportée à une session ultérieure. Néanmoins, il a été convenu en principe que si le Groupe de travail retenait finalement l'option 1, la CNUDCI serait l'institution dépositaire préférée si elle avait la capacité d'agir à ce titre. Il a également été convenu que si plusieurs institutions devaient être désignées comme registres en vertu de l'option 2, un site Web devrait être mis en place, de préférence par la CNUDCI, pour centraliser les informations renvoyant à la fonction de registre de ces institutions (A/CN.9/760, par. 120 et 121).

Question générale des coûts

Coûts liés à la tenue d'une audience publique

12. Comme le Groupe de travail l'a demandé à sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736, par. 106), le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a fourni des informations sur les coûts liés à la tenue d'audiences publiques. Ces informations figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.170/Add.1.

Coûts liés à la création et à la tenue d'un registre

13. À sa cinquante-cinquième session, le Groupe de travail a invité les institutions d'arbitrage intéressées à fournir des informations sur le coût de la mise en place et de la tenue d'un registre des informations à publier conformément au règlement sur la transparence (A/CN.9/736, par. 133). Conformément à cette décision, le Secrétariat a adressé un questionnaire aux institutions d'arbitrage intéressées à participer aux travaux actuels du Groupe de travail ou répertoriées par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) comme institutions administrant des différends entre investisseurs et États dans le cadre de traités d'investissement¹. Le questionnaire et les réponses reçues des institutions d'arbitrage sont reproduits dans le document A/CN.9/WG.II/WP.170 et son additif. Les informations produites par le secrétariat de la CNUDCI figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 9 à 12.

III. Instruments pour l'application de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants

14. À la cinquante-quatrième session du Groupe de travail, des avis avaient été exprimés en faveur de l'idée d'examiner plus avant la possibilité d'élaborer un instrument qui, une fois adopté par les États, pourrait rendre la norme juridique sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants. Il a été dit que cette question avait des incidences pratiques importantes, puisqu'il existait plus de 2 500 traités d'investissement en vigueur à ce jour (A/CN.9/712, par. 85, et A/CN.9/717, par. 33 à 35)². À sa cinquante-cinquième session, le Groupe de travail a examiné divers instruments pour rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, aux paragraphes 10 à 23. Ces instruments comprenaient i) une recommandation priant les États de rendre le règlement applicable au règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités, ii) une convention par laquelle les États pourraient consentir à ce que le règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage fondé sur leurs traités d'investissement existants, et iii) des déclarations interprétatives communes en application de

¹ Voir *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note n° 1 (2010), International Investment Agreements, p. 2; disponible le 28 novembre 2010 (en anglais seulement) à l'adresse www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf. Voir aussi document A/CN.9/WG.II/WP.160, par. 29.

² On trouvera un recueil en ligne de tous les traités d'investissement dans la base de données de la CNUCED, disponible au 20 juillet 2011 à l'adresse www.unctadxi.org/templates/Startpage___718.aspx.

l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne"), ou un amendement ou une modification en application des articles 39 à 41 de cette convention. Tous les instruments proposés ont été jugés intéressants et on a noté qu'ils ne s'excluaient pas mutuellement mais pouvaient se compléter (A/CN.9/736, par. 135 et 143).

15. Comme le Groupe de travail l'a demandé à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 12 et 141), la présente note contient le texte d'un projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités ainsi qu'un texte type de déclaration unilatérale (voir ci-dessous par. 17 et 34 respectivement). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les projets de textes présentés par le Secrétariat dans le document A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, concernant l'option d'une recommandation priant les États de rendre la norme juridique applicable dans le contexte du règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités, ainsi que l'option de rendre la norme juridique sur la transparence applicable aux traités existants au moyen de déclarations interprétatives communes en application de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne, d'un amendement ou d'une modification en application des articles 39 à 41 de ladite convention.

A. Instruments possibles de la CNUDCI

16. Les instruments que la CNUDCI pourrait préparer et promouvoir pour l'application de la norme juridique sur la transparence aux traités conclus avant la date d'adoption du règlement sur la transparence sont une recommandation et une convention. Le texte d'un projet de recommandation, accompagné de commentaires, figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, paragraphes 12 à 14.

17. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de préparer un texte plus détaillé de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, en y incluant un projet de clause permettant une réserve (A/CN.9/760, par. 12 et 141). Un éventuel projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités pourrait se lire comme suit:

Projet de texte

“Les Parties à la présente Convention,

Réaffirmant leur conviction que le commerce international fondé sur l'égalité et un avantage mutuel est un élément important de la promotion de relations amicales entre les États,

Convaincues que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au flux du commerce international, contribuent de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les États, sur la base de l'égalité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'au bien-être de tous les peuples,

Reconnaissant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de règlement des litiges qui peuvent naître dans le cadre des relations internationales et son

utilisation étendue pour le règlement de litiges entre investisseurs et États,

Reconnaissant également la nécessité de dispositions sur la transparence dans le règlement des litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités pour prendre en compte l'intérêt général inhérent à ce type d'arbitrage,

Convaincues que le Règlement sur la transparence adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) le [date] contribuera sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice au règlement équitable et efficace des litiges internationaux [relatifs aux investissements],

Notant le grand nombre de traités d'investissement déjà en vigueur et l'importance sur le plan pratique de promouvoir l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence à l'arbitrage fondé sur des traités d'investissement déjà conclus,

Sont convenues de ce qui suit:

Article premier

Champ d'application

1. La présente Convention s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États qui sont conduits sur la base d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs entre les Parties contractantes à la Convention.
2. L'expression 'traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs' désigne tout accord d'investissement entre les Parties contractantes, notamment des accords de libre-échange, accords d'intégration économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements, et traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, dès lors qu'ils contiennent des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage contre les Parties au traité.

Article 2

Interprétation

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international.

Article 3

Utilisation du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

Chaque Partie contractante consent à appliquer le Règlement de la CNUDCI sur la transparence aux arbitrages entre investisseurs et États conduits sur la base d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, si un traité a été conclu entre les Parties contractantes à la présente Convention. Rien dans la présente Convention n'empêche les Parties contractantes d'appliquer des normes prévoyant un degré de transparence plus élevé que le Règlement sur la transparence.

*Article 4**Réserves*

1. Une Partie contractante peut déclarer que certains traités d'investissement sortent du champ d'application de la présente Convention. Aucune autre réserve à la présente Convention n'est autorisée.
2. Les réserves faites au moment de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
3. Les réserves et leurs confirmations doivent être formellement notifiées au dépositaire.
4. Les réserves prennent effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de la Partie contractante concernée. Une réserve dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.
5. Toute Partie qui émet une réserve en vertu de la présente Convention peut à tout moment la modifier ou la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. La modification ou le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

*Article 5**Dépositaire*

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

*Article 6**Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion*

1. La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature de toute Partie à un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation des Parties signataires.
3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de toute entité visée au paragraphe 1 de l'article 7 à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.

*Article 7**Effet dans les unités territoriales*

1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par

la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou plusieurs d'entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.
3. Lorsqu'un État contractant déclare conformément au présent article que la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs de ses unités territoriales mais non pas à toutes, un lieu se trouvant dans une unité territoriale à laquelle ne s'applique pas la présente Convention n'est pas considéré comme étant dans un État contractant aux fins de la présente Convention.
4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'applique à toutes ses unités territoriales.

Article 8

Participation d'organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des États souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, ratifier, accepter ou approuver la présente Convention ou y adhérer. Elle aura dans ce cas les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où elle a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent pour l'application des dispositions de la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.
2. Au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique effectue auprès du dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. Elle informe sans retard le dépositaire de toute modification de la répartition de compétence précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe, notamment de nouveaux transferts de compétence.
3. Toute référence à une "Partie contractante" ou aux "Parties contractantes" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique lorsque le contexte l'exige.

Article 9

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Lorsqu'un État ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y

adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 10

Moment de l'application

La présente Convention et toute déclaration ou réserve s'appliquent uniquement aux procédures arbitrales ouvertes après la date à laquelle la Convention, la déclaration ou la réserve entre en vigueur ou prend effet à l'égard de chaque Partie contractante.

Article 11

Révision et amendement

1. À la demande d'un tiers au moins des Parties contractantes à la présente Convention, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoque une conférence des Parties contractantes ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention.
2. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention est réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle a été amendée.

Article 12

Dénonciation de la présente Convention

1. Une Partie contractante peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.
2. La présente Convention continue de s'appliquer aux arbitrages concernant lesquels des procédures arbitrales ont été ouvertes avant que la dénonciation ne prenne effet.

FAIT à [lieu], le [date], en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par [leur gouvernement respectif], ont signé la présente Convention.”

Remarques

Projet d'article premier

18. Le projet d'article premier traite du champ d'application de la convention sur la transparence. Il dispose que celle-ci s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités lorsque les parties au traité d'investissement sont aussi parties contractantes à la convention sur la transparence. Ceci correspond à la position exprimée à la cinquante-cinquième session du Groupe de travail selon laquelle une

convention rendrait le règlement sur la transparence applicable uniquement aux traités d'investissement entre États (ou organisations régionales d'intégration économique) parties également parties à la convention sur la transparence (A/CN.9/736, par. 135).

19. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'article premier du projet de convention conjointement avec l'article premier du projet de règlement sur la transparence de manière à assurer dans la mesure du possible la cohérence entre les champs d'application des deux instruments. On notera que la définition d'un "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" est similaire à la définition figurant à l'article premier du projet de règlement sur la transparence.

- Parties

20. Dans son libellé actuel, la convention sur la transparence s'applique uniquement aux traités d'investissement conclus entre des parties qui sont aussi parties à la convention sur la transparence (voir ci-dessus, par. 18). Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si, au cas où un traité d'investissement lie plusieurs signataires dont certains seulement sont parties contractantes à la convention sur la transparence, celle-ci devra s'appliquer aux litiges survenant entre une partie contractante à la convention et un ressortissant d'une autre partie contractante. Si le Groupe de travail estime que par principe le règlement sur la transparence devrait s'appliquer dans un tel cas, il conviendra peut-être de modifier le libellé des projets d'articles 1 et 3 pour tenir compte d'une telle possibilité.

- Règlements d'arbitrage

21. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la convention s'appliquerait à tout arbitrage entre investisseurs et États fondé sur un traité, quel que soit le règlement d'arbitrage institutionnel ou ad hoc applicable à la résolution du litige.

Projet d'article 2

22. L'article 2 reprend des principes qui figurent dans la plupart des textes de la CNUDCI et son libellé est semblable à celui de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il vise à faciliter l'interprétation uniforme des dispositions des instruments uniformes sur le droit commercial.

Projet d'article 3

23. Une convention sous la forme d'une déclaration générale d'applicabilité, telle que proposée dans la présente note, n'incorpore pas le contenu du règlement sur la transparence actuellement élaboré par le Groupe de travail mais exprime le consentement des Parties contractantes à appliquer ce règlement aux arbitrages fondés sur leurs traités d'investissement existant à la date d'entrée en vigueur de la convention. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si l'article 3 devrait préciser quelle version du règlement sur la transparence est incluse par référence au cas où ce règlement serait révisé. Il voudra peut-être examiner plus avant la question de savoir si la convention devrait également inclure le texte du règlement sur la transparence (A/CN.9/736, par. 135; voir aussi A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, par. 39).

Projet d'article 4

24. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il a décidé à sa cinquante-septième session qu'une réserve serait prévue dans la convention sur la transparence (A/CN.9/760, par. 141). Il voudra peut-être examiner la réserve autorisée au paragraphe 1 dans son libellé actuel et déterminer si la portée de celle-ci devrait demeurer large ou être plus clairement circonscrite.

25. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi déterminer s'il convient d'énoncer d'autres réserves ou si la convention devrait interdire d'autres réserves. Il voudra peut-être examiner l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) à cet égard.

Projets d'articles 5 à 12 – Dispositions finales

26. Les dispositions des projets d'articles 5 à 12 sont habituelles dans les traités multilatéraux et ne visent à créer ni droits ni obligations pour les parties privées. Cependant, du fait qu'elles déterminent la mesure dans laquelle une Partie contractante est liée par la convention, notamment la date d'entrée en vigueur de la convention ou de toute déclaration présentée conformément à celle-ci, elles peuvent avoir une incidence sur la faculté qu'auront les parties au litige de se prévaloir des dispositions de la convention.

- Projet d'article 7

27. Le projet d'article 7 permet à un État contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, de déclarer que la convention s'appliquera à l'ensemble de ses unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles et de modifier sa déclaration en en soumettant une autre à tout moment. Cette disposition, souvent appelée "clause fédérale" ne concerne que les États à système fédéral où le gouvernement central n'a pas le pouvoir d'établir des lois uniformes sur le sujet traité par la convention. La disposition aurait donc pour effet d'une part de permettre d'une part aux États fédéraux d'appliquer la convention progressivement à leurs unités territoriales et d'autre part aux États qui le souhaitent de l'appliquer d'emblée à l'ensemble de leurs unités territoriales. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si une telle provision serait nécessaire.

- Projet d'article 8

28. La convention autorise, outre la participation des "États", celle d'organisations internationales d'un type particulier, les "organisations régionales d'intégration économique" parties à des traités d'investissement. Le texte de la convention ne définit pas le terme "organisation régionale d'intégration économique". Habituellement, la notion d'"organisation régionale d'intégration économique" recouvre deux éléments principaux: le regroupement d'États d'une région aux fins de la réalisation d'objectifs communs et le transfert de compétences liées à ces objectifs des membres de l'organisation à celle-ci.

- Projet d'article 9

29. Les dispositions de base régissant l'entrée en vigueur de la convention sont énoncées au projet d'article 9. Le nombre de trois ratifications correspond à la tendance actuelle des conventions de droit commercial, qui en favorise l'application

la plus rapide possible. Un délai de six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion a été prévu afin de donner aux Parties à la convention suffisamment de temps pour avertir toutes les organisations nationales et les particuliers concernés qu'une convention ayant des conséquences pour eux entrera prochainement en vigueur. Le paragraphe 2 traite de l'entrée en vigueur du projet de convention pour les Parties contractantes qui y deviennent parties après que le délai d'entrée en vigueur visé au paragraphe 1 a déjà commencé à courir.

- Projet d'article 10

30. Alors que le projet d'article 9 traite de l'entrée en vigueur de la convention pour ce qui est des obligations internationales qui en découlent pour les Parties contractantes, le projet d'article 10 détermine à quel moment la convention commencerait à s'appliquer en ce qui concerne les procédures arbitrales. Elle ne s'appliquerait qu'a posteriori, c'est-à-dire aux procédures arbitrales ouvertes après sa date d'entrée en vigueur. Les termes "à l'égard de chaque Partie contractante" visent à préciser que l'article se réfère au moment où la convention entre en vigueur pour la Partie contractante concernée et non en général.

B. Mesures pouvant être prises par les États

31. À ses cinquante-troisième et cinquante-quatrième sessions, le Groupe de travail a examiné les mesures que les États pourraient prendre pour assurer l'applicabilité du règlement sur la transparence aux traités multilatéraux ou bilatéraux d'investissement existants (A/CN.9/712, par. 85 et 86, et A/CN.9/717, par. 42 à 46). À la cinquante-quatrième session du Groupe de travail, on a mentionné une déclaration interprétative commune des États en application de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne et l'amendement ou la modification des traités en vertu de l'article 39 et suivants de la Convention de Vienne comme instruments envisageables pour assurer l'application du règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants (A/CN.9/717, par. 42 à 45).

32. Des modèles de tels instruments ont été proposés dans le document A/CN.9/WG.II/WP.161/Add.1, aux paragraphes 22 et 23. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que le document A/CN.9/WG.II/WP.162 traite des déclarations interprétatives communes et déclarations unilatérales, ainsi que d'autres mesures que les États pourraient prendre pour garantir l'applicabilité du règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants (voir A/CN.9/WG.II/WP.162, par. 26 à 48).

33. Il a également été dit aux cinquante-troisième et cinquante-septième sessions du Groupe de travail que l'applicabilité du règlement sur la transparence pourrait être obtenue au moyen de déclarations unilatérales des États (A/CN.9/712, par. 93 et A/CN.9/760, par. 141). Le Groupe de travail se souviendra peut-être avoir noté qu'une déclaration faite par un seul État ne suffirait pas à rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités déjà existants, puisqu'un traité se fonde sur l'accord des États parties (A/CN.9/712, par. 93). Aussi chacun des États parties à un traité d'investissement devrait-il formuler une déclaration unilatérale aux mêmes fins pour appliquer la norme juridique sur la transparence à un traité existant. Ces

déclarations unilatérales constitueraient alors un accord ultérieur intervenu entre les États parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions en vertu de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne, qui prévoit comme règle d'interprétation générale que tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions sera pris en compte, en même temps que le contexte. Ces déclarations ultérieures ne doivent pas nécessairement prendre la forme d'une déclaration "commune" mais il faut toutefois une preuve de l'accord des Parties sur l'interprétation du traité, accord qui pourrait être exprimé par un échange de notes. Comme la Commission du droit international l'a indiqué dans ses projets de directives concernant les déclarations relatives aux traités bilatéraux³, une déclaration interprétative d'un traité faite par un seul État partie à ce traité peut constituer une interprétation authentique de ce traité si elle est acceptée par l'autre partie⁴.

34. Un projet de modèle de déclaration interprétative conjointe en vertu de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne pourrait se lire comme suit:

“Accord entre le Gouvernement [] et le Gouvernement [] sur l'interprétation et l'application de certaines dispositions de ___ [nom du traité d'investissement]

Il est entendu que la [les] disposition[s] des articles [] de ___ [nom du traité d'investissement] permettant à un investisseur d'un État contractant d'engager une procédure d'arbitrage à l'encontre d'un autre État contractant [régie par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI] dans le contexte de ___ [nom du traité d'investissement] inclu[en]t l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.”

³ Les projets de directives concernant les déclarations relatives aux traités bilatéraux font partie des projets de directives traitant des réserves et de l'interprétation authentique en vertu de l'article 31-3 a) de la Convention de Vienne, publiés par la Commission du droit international, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), par. 40, disponible à l'adresse <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm>.

⁴ Ibid., projet de directive 1.5.3.

G. Note du Secrétariat concernant la création d'un lieu de conservation des informations publiées ("registre"): règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session

(A/CN.9/WG.II/WP.177)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-2
II. Création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	3-26
A. Options institutionnelles en vue d'un registre	3-11
B. Nature et portée du registre	12-13
C. Questions à examiner par le Groupe de travail	14-26

I. Introduction

1. En vue de la cinquante-huitième session du Groupe de travail, ayant été chargé par celui-ci de se mettre en rapport avec d'autres institutions d'arbitrage afin de mieux évaluer les coûts et les autres incidences de la création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement") (A/CN.9/760, par. 122), le Secrétariat a consulté les institutions d'arbitrage suivantes¹: le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), la Chambre de commerce de Stockholm, la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA) et la London Court of international arbitration (LCIA) (les "institutions d'arbitrage"). On trouvera dans la présente note, pour examen par le Groupe de travail, les principales conclusions de ces consultations en ce qui concerne i) les diverses options institutionnelles en vue d'un registre; ii) la nature et la portée proposées en vue d'un registre et les coûts afférents; et iii) les incidences possibles sur le projet de règlement.

2. Les institutions d'arbitrage ont fait observer que la fonction du registre serait essentielle à la réalisation des objectifs de transparence dans la pratique. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que les décisions quant à la nature, la fonction, la portée et les coûts d'un registre influenceront nécessairement sur le niveau de transparence que le Règlement permettra d'atteindre en pratique.

¹ Le Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire (CRCICA) a été invité à assister à la session mais n'a pas pu le faire.

II. Création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

A. Options institutionnelles en vue d'un registre

1. Options

3. Deux options sont proposées pour examen dans le Règlement (voir A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 9) en ce qui concerne la gestion institutionnelle d'un registre (voir également A/CN.9/736, par. 131 à 133; et A/CN.9/WG.II/WP.170, par. 7 et suiv.).

4. La première option ("option 1") consiste à créer un registre unique pour la publication d'informations dans le cadre de litiges entre investisseurs et États survenant dans le cadre de traités et auxquels s'applique le Règlement. Ce registre serait tenu par une seule organisation, les autres institutions d'arbitrage assurant sa visibilité et apportant des conseils au besoin, mais sans exercer de fonctions de registre.

5. La seconde option ("option 2") consiste en un système où plusieurs institutions d'arbitrage tiendraient leur propre registre. Cette option pourrait avoir deux variantes: selon la première variante, toutes les institutions fonctionneraient sur un site Web commun présentant une seule interface aux utilisateurs externes. Dans la seconde variante, diverses institutions d'arbitrage tiendraient leur propre système de registre sans interface commune reliant l'ensemble des registres comme dans la première variante, mais une organisation hébergerait un site Web avec des liens vers chaque procédure d'arbitrage pour laquelle des informations sont publiées sur les registres en ligne de ces institutions.

2. Observations des institutions d'arbitrage sur les options proposées

6. Une forte préférence a été exprimée en faveur de l'option 1 visée ci-dessus au paragraphe 4, pour plusieurs raisons.

7. Premièrement, d'un point de vue technique, l'option 1 a été considérée par les institutions comme la plus intéressante. Elle supposait la mise en place d'un seul système technique, et donc l'élaboration et l'application cohérente d'un seul ensemble de directives techniques, et n'exigeait pas d'intégration ni de gestion techniques par une institution ou une organisation de contrôle si l'un des systèmes venait à défaillir. L'unicité garantirait une norme uniforme de recherche des documents ainsi que de présentation des résultats de la recherche. Cette option permettrait de gérer et de garantir plus simplement la sécurité des informations détenues par le registre.

8. Pour ce qui est de l'option 2, la répartition de la publication entre plusieurs systèmes documentaires institutionnels ne serait pas propice à des recherches globales et pourrait donc réduire la transparence dans la pratique. La première variante de l'option 2 a été jugée plus complexe et probablement non viable d'un point de vue technique. La seconde variante de l'option 2 a été jugée techniquement réalisable en principe; toutefois, un registre avec un portail Web unique renvoyant à plusieurs systèmes sous-jacents nécessiterait un surcroît de contrôle et de gestion par une seule organisation, ce qui en augmenterait le coût et la complexité.

9. Pour ce qui est des coûts, les institutions d'arbitrage ont indiqué qu'à part la CPA et le CIRDI (dont les capacités sont décrites ci-après au paragraphe 11), les autres institutions ne disposaient pas des systèmes techniques ou des serveurs nécessaires et que les coûts de mise en place, s'ajoutant à ceux de maintenance et aux dépenses de personnel (qui incomberaient à toutes les institutions, y compris la CPA et le CIRDI) pourraient être démesurés si une institution ne recevait qu'une partie de l'ensemble des dossiers traités chaque année. De plus, puisque les différentes institutions devraient nécessairement facturer des montants différents pour couvrir leurs coûts respectifs, l'adoption d'une structure tarifaire harmonisée reviendrait à adopter le plus grand commun dénominateur; dans le cas contraire, une tarification non harmonisée pourrait provoquer des désaccords entre les parties à un litige quant au registre à utiliser.

10. Il a été dit qu'en ce qui concerne l'option 2, il faudrait définir beaucoup plus clairement les fonctions de registre avant que les institutions d'arbitrage ne soient disposées à les assumer, de manière à ce que chacune d'entre elles puisse évaluer les coûts que supposent ces fonctions compte tenu de leurs moyens actuels ou futurs, et en prévoir le financement dans leurs cadres budgétaires².

11. Les moyens actuels des institutions d'arbitrage consultées sont variables. Par exemple, le CIRDI utilise un système sophistiqué de gestion des dossiers, intégré au système institutionnel de gestion documentaire de la Banque mondiale. Il comporte un nombre précis de métadonnées facilitant les recherches, et le processus de publication comporte un examen de chaque document à plusieurs niveaux. La CPA publie les informations et les pièces d'un dossier avec l'accord des parties, mais n'y ajoute pas de métadonnées et ne dispose actuellement d'aucun mécanisme de recherche intégrant les informations de tous les dossiers publics (et la publication des documents n'est pas liée à son système de gestion documentaire). La Chambre de commerce de Stockholm, le LCIA et la CCI ne publient pas d'informations et devraient créer et gérer à cette fin de nouveaux systèmes techniques ou serveurs. On estime qu'au moins certaines institutions sinon toutes auraient besoin de personnel supplémentaire pour assurer une fonction de registre. À la CPA et au CIRDI, institutions publiant actuellement certaines informations sur les affaires, le personnel concerné comprend un juriste (qui examine les informations publiées), du personnel administratif et occasionnellement du personnel informatique.

B. Nature et portée du registre

Degré de transparence et coûts

12. Les institutions d'arbitrage n'étaient pas en mesure de fournir d'estimation globale des coûts sans indications du Groupe de travail quant aux fonctions et à la complexité du registre, les coûts de mise en place et de maintenance dépendant inévitablement des caractéristiques des systèmes concernés.

13. Une base de données unique à format uniforme, avec possibilité d'effectuer des recherches en texte libre et de filtrer les données (ce qui suppose l'ajout par le registre de certaines métadonnées; voir ci-dessous, par. 14), permettrait un degré de

² Le document A/CN.9/WG.II/WP.170 et son additif contiennent des estimations des coûts et des effectifs nécessaires, sous réserve d'une définition plus précise des fonctions du registre.

transparence plus élevé (notamment certaines recherches et analyses) et coûterait davantage qu'une simple mise en ligne des documents.

C. Questions à examiner par le Groupe de travail

1. Étendue des fonctions du registre

14. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer quel degré de consultabilité serait souhaitable pour un registre. Afin que les informations soient facilement accessibles au public, les fonctions de recherche pourraient comporter, outre une recherche intégrale en texte libre, l'insertion de métadonnées permettant d'identifier le type de document (et correspondant éventuellement aux types de documents mentionnés au projet d'article 3 du Règlement); le secteur économique (éventuellement suivant la nomenclature de la Banque mondiale); les parties; les conseils; les arbitres; le traité en vertu duquel est formée la demande; et les dates.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être également déterminer s'il est bon de laisser à un tribunal arbitral la possibilité de soumettre au registre des documents au format papier. Les documents papier soulèvent des questions spécifiques qu'il convient d'examiner, notamment les ressources nécessaires au dépôt, au stockage et à l'archivage, ainsi que l'éventuelle nécessité que le registre scanne les documents papier ou les mette en ligne afin de les rendre accessibles sous forme électronique à un public plus large, ainsi que des questions liées à l'archivage, telles que le coût et les aspects juridiques. En particulier, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer dans quelle mesure la conservation de documents papier par le registre favorise l'objectif de transparence si ces documents ne sont disponibles qu'au format papier et en un lieu précis. Les institutions d'arbitrage ont indiqué qu'il était de plus en plus courant de soumettre les documents aux tribunaux sous forme électronique (même s'ils pouvaient aussi être soumis au format papier). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le Règlement (ou, le cas échéant, les lignes directrices qui l'accompagneront, voir ci-après, par. 17) pourrait préciser que le registre devrait recevoir les documents et les informations uniquement sous forme électronique afin d'éviter de coûteux et lourds travaux de stockage et archivage.

16. Sauf dans des cas très précis (le nom du traité, par exemple), une traduction ne serait pas possible dans le contexte d'un système de registre international. Les exigences et responsabilités concernant la traduction devraient être incluses dans le Règlement ou dans d'éventuelles lignes directrices à l'intention des tribunaux arbitraux (voir ci-dessous, par. 17).

Lignes directrices

17. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il faudrait des lignes directrices à l'intention des tribunaux, précisant notamment sous quelle forme les documents doivent être soumis au registre, et à l'intention du registre – notamment sur la publication et des questions telles que la conservation numérique, la sécurité, la langue du site Web et la latitude laissée au registre dans divers contextes – afin qu'un tel système de registre fonctionne correctement.

2. Questions à examiner en rapport avec le projet de règlement

Projets d'articles 1-4 et 7-3

18. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le registre doit s'abstenir de publier des informations ou retirer des informations déjà publiées en cas de recours devant une juridiction nationale si celle-ci estime que les documents ou informations que lui communique le tribunal arbitral en vertu du Règlement sont confidentiels en vertu de dispositions impératives de la législation nationale applicable.

Projet d'article 2

19. Le projet d'article 2 exige la publication de certaines informations (nom des parties, secteur économique, traité) avant la constitution du tribunal arbitral. Pour réduire le risque d'informations erronées ou de demandes abusives à ce stade de la procédure et donc la responsabilité de l'institution qui publie les informations, les institutions d'arbitrage ont proposé de modifier le projet d'article 2 en y incluant:

a) L'exigence que les informations communiquées au registre soient envoyées en copie à l'autre partie au litige; et

b) Une procédure permettant à l'autre partie de formuler des objections (par exemple concernant l'application du Règlement sur la transparence) dans un certain délai, auquel cas le registre attendrait pour publier ces informations que le tribunal arbitral ait été formé et se soit prononcé sur toute objection.

20. Il a également été proposé d'inclure dans le Règlement, à ce stade initial et avant la constitution du tribunal arbitral, une disposition en vue d'un paiement préalable (dont les modalités seraient précisées dans un document distinct afin de faciliter des mises à jour ou modifications périodiques). Il a été dit que le tribunal arbitral pourrait être invité à ajouter un certain pourcentage aux provisions pour frais d'arbitrage. De manière plus générale, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les dispositions concernant le paiement au registre devraient être traitées dans le Règlement.

Projet d'article 3

21. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer comment le registre traiterait les demandes de documents présentées après que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses fonctions et que son mandat a pris fin. Les questions liées aux demandes présentées après la clôture d'une procédure concernent notamment l'accès aux documents, les décisions concernant des expurgations et la détermination de la confidentialité visées au projet d'article 7.

Projet d'article 3-1

22. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la publication de "déclarations ou conclusions écrites" comprend la publication de documents tels qu'ordonnances de procédure, lettres et courriers électroniques.

Projet d'article 3-2

23. En vertu du projet d'article 3-2, le tribunal communique au registre et publie sur demande les rapports d'experts et les déclarations de témoins, la publication n'étant

pas soumise à la décision discrétionnaire du tribunal arbitral (contrairement aux documents visés au projet d'article 3-3). Cette disposition soulève donc les questions suivantes:

a) Comment le registre devrait-il traiter une demande faite après que le tribunal s'est acquitté de ses fonctions et que son mandat a pris fin (voir ci-dessus, par. 21)?

b) Étant donné que de tels documents exigent parfois des expurgations, qui peuvent susciter des controverses et être soumises à une décision finale du tribunal, que se passera-t-il si le tribunal est encore en fonctions mais que la demande est faite à un stade tardif de la procédure (par exemple juste avant que ne soit rendue une sentence finale) si les parties n'ont pas pu prendre le temps de procéder aux expurgations ou si le tribunal n'a pas pu prendre le temps de se prononcer à leur sujet?

c) Compte tenu de ce qui précède, l'intention est-elle de demander aux parties de fournir au tribunal (et donc au tribunal de fournir au registre) des versions expurgées des rapports d'experts et des déclarations des témoins, afin qu'ils puissent être rendus publics sur demande conformément au projet d'article 3-2, de sorte que les parties et le tribunal supporteront les coûts de publication de ces documents même si ceux-ci ne seront peut-être jamais demandés ou publiés?

Projet d'article 3-5

24. Conformément à l'idée que le stockage et l'archivage de documents papier pourraient ne pas être une charge acceptable pour un registre des informations publiées dans le cadre des litiges entre investisseurs et États (voir plus haut, par. 15), le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les mots "la photocopie et l'envoi" devraient être modifiés ou supprimés du projet d'article 3-5 et éventuellement remplacés par les mots "encourus par le registre", de manière à conserver le sens actuel.

Projet d'article 8, option 2

25. Au cas où l'option 2 serait retenue, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de préciser comment une institution doit être choisie, en particulier lorsqu'un répondant ne désigne pas une des institutions énumérées dans l'annexe.

Inclusion d'une clause d'exonération de responsabilité

26. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient d'ajouter au Règlement une clause d'exonération de responsabilité concernant le tribunal arbitral, par l'intermédiaire duquel les documents seront envoyés au registre en vertu de l'article 3, et le registre lui-même. Il devra peut-être aussi déterminer comment traiter les actions en responsabilité introduites par des tiers (par exemple en cas de violation de la confidentialité des données).

**H. Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges
commerciaux: Guide de la CNUDCI sur la Convention pour la
reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères
(Convention de New York de 1958): extrait, guide sur l'article VII**

(A/CN.9/786)

[Original: anglais]

1. À sa quarante et unième session, en 2008, la Commission est convenue que des travaux devraient être entrepris pour éliminer ou limiter l'effet des discordances juridiques dans l'interprétation et l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) ("la Convention"). Elle a demandé au Secrétariat d'étudier la possibilité d'élaborer un guide sur la Convention afin de promouvoir une interprétation et une application uniformes du texte de façon à éviter les incertitudes d'une mise en œuvre imparfaite ou partielle et à réduire le risque de voir la pratique des États s'écarter de l'esprit de la Convention. À cette même session, la Commission est également convenue que, si les ressources le permettaient, les activités du Secrétariat dans le cadre de son programme d'assistance technique pourraient comprendre la diffusion d'informations sur l'interprétation judiciaire de la Convention de New York, ce qui pourrait utilement compléter d'autres activités en faveur de cette dernière¹. À ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, en 2011 et 2012, elle a été informée que le Secrétariat poursuivait le projet d'élaboration d'un guide sur la Convention, en étroite coopération avec G. Bermann (faculté de droit de l'Université de Columbia) et E. Gaillard (école de droit de Sciences Po), qui avaient mis en place des équipes de recherche à cette fin. Elle a en outre été informée qu'un site Web (www.newyorkconvention1958.org) avait été créé pour mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l'élaboration du guide sur la Convention de New York². On trouvera à l'annexe un extrait du guide sur la Convention de New York pour examen par la Commission. Celle-ci voudra peut-être noter que, si les ressources le permettent, le guide devrait être achevé d'ici au mois de décembre 2013.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 355 et 360.

² *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 252; et *ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 135.

Annexe: Guide de la CNUDCI sur la Convention de New York

Extrait – article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)

Article VII

1. *Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.*

2. *Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les États contractants du jour, et dans la mesure, où ceux-ci deviendront liés par la présente Convention.*

TRAVAUX PRÉPARATOIRES RELATIFS À L'ARTICLE VII

Les travaux préparatoires relatifs à l'article VII sont consignés dans les documents suivants:

Projet de convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et observations des gouvernements et des organisations:

- Rapport du Comité de l'exécution des sentences arbitrales internationales: E/2704 et annexe;
- Observations des gouvernements et des organisations sur le projet de convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères: E/2822, annexes I et II; E/2822/Add.1, annexe I.

Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international:

- Amendements au projet de convention présentés par les délégations gouvernementales: E/CONF.26/7, E/CONF.26/L.16, E/CONF.26/L.44.

Comptes rendus analytiques:

- Comptes rendus analytiques des 18^e, 19^e et 20^e séances de la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international: E/CONF.26/SR.18; E/CONF.26/SR.19; E/CONF.26/SR.20;
- Compte rendu analytique de la 8^e séance du Comité de l'exécution des sentences arbitrales internationales: E/AC.42/SR.8. Voir également E/AC.42/4/Rev.1.

(Documents consultables sur Internet à l'adresse www.uncitral.org).

ARTICLE VII-1 INTRODUCTION

1. L'article VII-1 régit la relation de la Convention de New York avec d'autres traités et le droit interne et il est considéré comme l'un des piliers de la Convention¹. En précisant que la Convention ne porte pas atteinte à la validité d'autres traités en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales, et en facilitant l'application de règles sur la reconnaissance et l'exécution qui pourraient être plus souples que celles formulées dans la Convention, il assure la compatibilité de la Convention avec d'autres instruments internationaux ainsi que sa pérennité, de sorte que les sentences arbitrales étrangères sont reconnues et exécutées dans toute la mesure possible.

2. En vertu de l'article VII-1, les États contractants ne portent pas atteinte à la Convention en exécutant des sentences arbitrales conformément aux dispositions de leur droit interne ou de traités qui sont plus favorables à l'exécution. En effet, la Convention de New York fixe un "plafond", ou niveau maximal de contrôle que les juridictions des États contractants peuvent exercer sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales².

3. L'article VII-1 se fonde sur le texte de l'article 5 de la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (signée à Genève le 26 septembre 1927) (la "Convention de Genève"). L'article 5 de la Convention de Genève accordait à toute partie intéressée le droit de se prévaloir d'une sentence arbitrale, de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités de l'État où cette sentence était invoquée³.

4. Les rédacteurs de la Convention de New York se sont fondés sur l'article 5 de la Convention de Genève en y ajoutant la règle selon laquelle les dispositions de la Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales⁴. Cette première partie de l'article VII-1 a été qualifiée de "disposition sur la compatibilité". La deuxième partie, qui permet à toute personne intéressée d'invoquer une disposition de son droit interne ou d'un traité plus favorable que la Convention en matière de reconnaissance et d'exécution, est aujourd'hui

¹ Un commentateur a décrit cette disposition comme étant le "trésor, l'idée géniale de la Convention" de New York. Voir Philippe Fouchard, "Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales", *Rev. Arb.* (1998), p. 653, et plus précisément p. 664.

² Voir Philippe Fouchard, "La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine", *Rev. Arb.* (1997), p. 329; Emmanuel Gaillard, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience", dans *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (A. J. van den Berg, dir. publ., 1999); Emmanuel Gaillard, "The Urgency of Not Revising the New York Convention", dans *50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference*, ICCA Congress Series n° 14 (A. J. van den Berg, dir. publ., 2009), p. 689.

³ Pour l'historique de la rédaction de l'article VII-1 de la Convention de New York et de l'article 5 de la Convention de Genève de 1927, voir Gerald H. Pointon, "The Origins of Article VII.1 of the New York Convention 1958", dans *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff* (L. Lévy, Y. Derains, dir. publ., 2011), p. 499.

⁴ Travaux préparatoires, Rapport du Comité de l'exécution des sentences arbitrales internationales, E/2704-E/AC.42/4/Rev.1, p. 14 et 15.

largement connue sous l'appellation de "clause de faveur" ou "clause de la règle la plus favorable"⁵.

5. Bien qu'il puisse être utile, à des fins d'analyse, de diviser le paragraphe 1 de l'article VII en deux parties, cette disposition, considérée dans son intégralité, consacre la notion de "clause de faveur". La première partie annonce simplement la deuxième, laquelle confirme que la Convention ne porte pas atteinte à la validité d'autres traités, qui peuvent donc être invoqués par une partie intéressée s'ils sont plus favorables. Ainsi, l'article VII-1 garantit que, chaque fois que la Convention de New York s'avère moins favorable que les dispositions d'un autre traité ou du droit interne du pays où la reconnaissance ou l'exécution est demandée par une partie cherchant "à se prévaloir d'une sentence arbitrale", les règles les plus favorables l'emportent sur les règles de la Convention de New York.

ANALYSE

A. Principes généraux

a) Signification du terme "partie intéressée"

6. L'article VII-1 prévoit qu'une "partie intéressée" ne peut être privée du droit de se prévaloir, en sus de la Convention, d'une loi interne ou d'un traité plus favorable.

7. Une juridiction suisse a confirmé que le terme "partie intéressée" désigne uniquement la partie demandant l'exécution d'une sentence, et non la partie s'opposant à l'exécution⁶. Dans une affaire où une partie italienne avait demandé l'exécution d'une sentence arbitrale à l'encontre d'une partie suisse, le Tribunal de première instance de Zurich a rejeté l'argument de la partie suisse, selon lequel, en application de l'article VII-1, celle-ci était fondée à invoquer, à l'encontre de l'exécution de la sentence, les conditions plus strictes de la convention bilatérale conclue en 1933 entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires. Le Tribunal a déclaré que le "principe de la règle la plus favorable ne donne pas à la partie s'opposant à l'exécution d'autres motifs de refus que ceux énumérés dans la Convention".

8. Comme l'ont noté d'éminents commentateurs, autoriser un défendeur à faire valoir les conditions plus strictes d'une autre loi ou d'un autre traité irait à l'encontre du mécanisme de la Convention de New York favorable à l'exécution⁷.

9. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention de New York qu'une "partie intéressée" pourrait également être un État contractant. Lors de la négociation de la Convention, les représentants des États ont estimé qu'il était superflu de mentionner

⁵ Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1981), p. 81; Emmanuel Gaillard, "The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law", dans *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (E. Gaillard, D. Di Pietro, dir. publ., 2008), p. 70.

⁶ *Partie italienne c. Société suisse*, Bezirksgericht de Zurich (Suisse), 14 février 2003.

⁷ Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1981), p. 333 et 334; Emmanuel Gaillard, "The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law", dans *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (E. Gaillard, D. Di Pietro, dir. publ., 2008), p. 74 et 75.

expressément ce cas de figure, car le texte de l'article VII-1 était à cet égard suffisamment éloquent⁸. À la date du présent Guide, cependant, rien dans la jurisprudence connue du public ne fait mention d'un État qui aurait cherché à se prévaloir de l'article VII-1.

b) *Objet de la clause de faveur*

10. L'article VII-1 se réfère sans restriction au "droit" conféré par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée. En Allemagne, la Cour suprême fédérale a confirmé qu'en application de l'article VII-1, une juridiction d'exécution peut prendre en compte les règles de conflit de lois du droit interne, qui peuvent conduire à l'application d'une loi étrangère plus favorable à la reconnaissance et à l'exécution que la Convention de New York⁹.

c) *La partie intéressée n'est pas tenue de faire une demande*

11. L'article VII-1 prévoit que la Convention ne prive aucune "partie intéressée" du droit de "se prévaloir" d'une sentence arbitrale.

12. La plupart des juridictions étatiques ont estimé que la partie intéressée n'avait pas besoin de demander expressément la reconnaissance ou l'exécution sur la base de lois ou de traités plus favorables à l'exécution¹⁰. Étant donné qu'un juge ne porte pas atteinte à la Convention de New York en appliquant des règles plus souples en matière de reconnaissance et d'exécution, il peut s'appuyer sur l'article VII-1 de sa propre initiative. Ainsi, la Cour de cassation française a déclaré ce qui suit: "le juge ne peut refuser l'*exequatur* lorsque l'autorise son droit national, et [...] il doit donc, même d'office, se livrer à cette recherche"¹¹.

d) *Application de plusieurs régimes d'exécution autorisée*

13. Dans certaines décisions, les juridictions allemandes ont estimé qu'une partie qui entend se prévaloir d'un autre traité ou d'une loi nationale en vertu de l'article VII-1 doit faire fond sur ce traité ou cette loi dans son intégralité, à l'exclusion de la Convention de New York¹². Selon ces mêmes décisions, une partie

⁸ Travaux préparatoires, Rapport du Comité de l'exécution des sentences arbitrales internationales, E/2704-E/AC.42/4/Rev.1, p. 15.

⁹ Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 21 septembre 2005, III ZB 18/05, SchiedsVZ 2005, 306; l'application des règles allemandes de conflit de lois par le jeu de l'article VII-1 de la Convention a conduit la Cour à appliquer la loi néerlandaise, qui soumettait la convention d'arbitrage à des conditions de forme plus souples que celles prévues à l'article II de la Convention.

¹⁰ *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, Cour de cassation (France), 83-11.355, 9 octobre 1984. Les juges allemands ont adopté le même point de vue. Voir Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 23 février 2006, III ZB 50/05, SchiedsVZ 2006, 161. Le Tribunal fédéral suisse s'est écarté de ce point de vue, sans débat. *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (Royaume-Uni) c. Tracom S.A. (Suisse)*, Tribunal fédéral (Suisse), 5 novembre 1985, arrêts du Tribunal fédéral (1985) 111 Ib 253.

¹¹ *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, Cour de cassation (France), 83-11.355, 9 octobre 1984.

¹² Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 21 septembre 2005, III ZB 18/05; Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 23 février 2006, III ZB 50/05; Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 25 septembre 2003, III ZB 68/02. Voir également Albert Jan van den Berg, "The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958", dans *Law of International Business*

n'est pas autorisée à fonder sa demande d'exécution sur la Convention et, en même temps, à se prévaloir des conditions de forme plus souples auxquelles le droit allemand soumet la convention d'arbitrage.

14. Selon un point de vue avancé par d'autres juridictions allemandes¹³, l'approche favorable à l'exécution retenue dans la Convention devrait permettre à une partie intéressée de choisir les règles les plus avantageuses et de les combiner avec les dispositions de la Convention de New York¹⁴. Par exemple, une juridiction régionale supérieure a exécuté une sentence en application des règles de procédure prévues par le droit interne allemand, qui sont plus favorables que l'article IV de la Convention, tout en appliquant l'article V de la Convention en ce qui concerne les éventuels motifs de refus de l'exécution¹⁵. Une juridiction aux États-Unis d'Amérique a également accordé l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en associant des éléments de la Convention de New York et des dispositions du droit interne plus favorables¹⁶.

15. En outre, comme indiqué au paragraphe 17 ci-dessous, le Tribunal fédéral suisse a estimé que, en cas de concurrence entre dispositions juridiques s'appliquant à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence arbitrale, la préférence doit être donnée à "la disposition rendant possible ou facilitant davantage la reconnaissance ou l'exécution", ce qui revient à accepter implicitement l'application fragmentée de deux systèmes¹⁷.

B. Interaction de la Convention avec d'autres traités

16. Certaines sentences arbitrales ou conventions d'arbitrage peuvent relever du champ d'application de la Convention de New York ainsi que du champ d'application d'un traité multilatéral ou bilatéral. L'article VII-1 prévoit la règle fondamentale selon laquelle la Convention ne porte pas atteinte à la validité des traités multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales, et les parties intéressées peuvent se prévaloir de ces traités s'ils sont plus favorables à l'exécution que la Convention. Cela est conforme à l'objectif plus large de la Convention de New York qui est d'assurer la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et conventions d'arbitrage dans toute la mesure possible, que ce soit sur la base de ses propres dispositions ou de celles d'un autre instrument.

17. Comme le Tribunal fédéral suisse l'a confirmé, l'article VII-1 déroge ainsi aux règles qui régissent normalement l'application de dispositions conventionnelles

and Dispute Settlement in the 21st Century – Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel (Robert Briner *et al.*, dir. publ., 2001).

¹³ Par exemple, Oberlandesgericht [OLG] de Celle (Allemagne), 31 mai 2007, 8 Sch 06/06; Oberlandesgericht [OLG] de Karlsruhe (Allemagne), 14 septembre 2007, 9 Sch 02/07; Oberlandesgericht [OLG] de Cologne (Allemagne), 23 avril 2004, 9 Sch 01-03; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 23 février 2007, 34 Sch 31/06.

¹⁴ Julian Lew et Loukas A. Mistelis, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), p. 697 et 698; *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (E. Gaillard, J. Savage, dir. publ., 1999), p. 350.

¹⁵ Oberlandesgericht [OLG] de Cologne (Allemagne), 23 avril 2004, 9 Sch 01-03.

¹⁶ *Chromalloy Aeroservices Inc. c. Ministère de la défense de la République d'Égypte*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

¹⁷ *Denysiana S.A. c. Jassica S.A.*, Tribunal fédéral (Suisse), 14 mars 1984, arrêts du Tribunal fédéral 110 Ib 191, p. 194.

contradictoires, à savoir qu'une règle de droit plus récente l'emporte sur une règle de droit antérieure divergente ("*lex posterior derogat legi priori*") et que, lorsque deux normes ou plus traitent du même sujet, la priorité devrait être accordée à la norme la plus spécifique ("*lex specialis derogat legi generali*"). Comme le Tribunal l'a expliqué, la Convention remplace ces règles par le principe d'efficacité maximale ("règle d'efficacité maximale") en prévoyant que l'instrument qui l'emporte n'est ni le plus récent ni le plus spécifique, mais celui qui est le plus favorable à l'exécution de la sentence arbitrale étrangère. Le Tribunal a déclaré que "[c]ette solution correspond à la règle dite de l'efficacité maximale [...]. Selon cette règle, on donnera la préférence, en cas de concurrence entre dispositions conventionnelles sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales, à la disposition rendant possible ou facilitant davantage la reconnaissance ou l'exécution, soit en raison de conditions de fond plus libérales, soit grâce à une procédure plus simple, cela conformément au but des conventions bi- ou multilatérales en la matière, qui est de faciliter dans toute la mesure du possible la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales"¹⁸.

18. Bien que les dispositions de la Convention de New York soient rarement en concurrence avec celles d'autres instruments internationaux en matière de reconnaissance et d'exécution, lorsque des juges ont dû faire face à ce type de conflits, ils les ont en général réglés conformément à la clause de faveur prévue à l'article VII-1.

a) *La Convention européenne de 1961*

19. La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (signée à Genève le 21 avril 1961) est l'un des rares instruments régionaux dont les règles en matière de processus arbitral sont plus souples que celles de la Convention de New York. Il s'agit du premier instrument international à traiter de l'arbitrage international dans son ensemble, et par conséquent à prévoir des règles régissant chaque étape du processus. À la date du présent Guide, 32 États avaient signé par la Convention européenne¹⁹.

20. La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international n'aborde que très indirectement la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales²⁰. En

¹⁸ *Denysiana S.A. c. Jassica S.A.*, Tribunal fédéral (Suisse), 14 mars 1984, arrêts du Tribunal fédéral 110 Ib 191, 194. Les juridictions espagnoles ont également reconnu que l'article VII-1 applique le principe de l'efficacité maximale. Voir *Actival Internacional S.A. c. Conservas El Pilar S.A.*, Tribunal Supremo (Espagne), 16 avril 1996, 3868/1992; *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre c. La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo (Espagne), 17 février 1998, 3587/1996, 2977/1996; *Delta Cereales España S.L. c. Barredo Hermanos S.A.*, Tribunal Supremo (Espagne), 6 octobre 1998.

¹⁹ Pour connaître l'état actuel de la Convention européenne, voir la Collection des traités des Nations Unies, à l'adresse: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=fr.

²⁰ Conformément à son article premier, la Convention européenne s'applique "aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents" et "aux procédures et aux sentences arbitrales fondées" sur ces conventions. Son application diffère donc de celle de la Convention de New York sur deux points: i) la Convention européenne ne s'applique qu'aux litiges découlant du commerce international, et ii) elle exige que les parties à la convention

conséquence, lorsqu'une convention d'arbitrage ou une sentence arbitrale relève du champ d'application à la fois de la Convention européenne et de la Convention de New York, les juges considèrent à juste titre que les dispositions de la Convention de New York relatives à l'exécution complètent les dispositions de la Convention européenne et qu'ils n'ont pas besoin d'appliquer la clause de faveur prévue à l'article VII-1. Par exemple, lors de l'examen d'une demande d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère, une juridiction espagnole a appliqué les deux instruments, faisant observer que "la Convention européenne vise la loi applicable ainsi que la compétence des autorités judiciaires et des arbitres, alors que la Convention de New York porte sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales"²¹. Les juges allemands ont confirmé le caractère complémentaire de ces instruments par référence à l'article 1061-1 du Code de procédure civile allemand, qui prévoit que l'application de la Convention de New York n'a pas d'incidence sur les clauses d'autres traités concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales²².

b) La Convention de Panama de 1975

21. La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (signée à Panama le 30 janvier 1975) (la "Convention de Panama") est calquée sur la Convention de New York et rédigée de manière à être en tous points compatible avec elle²³. Elle énonce des dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences qui sont semblables, mais non identiques, à celles de la Convention de New York²⁴. À la date du présent Guide, la Convention de Panama était applicable dans 19 pays, qui étaient également tous des États contractants à la Convention de New York²⁵.

d'arbitrage soient originaires d'États contractants différents. Le champ d'application de la Convention de New York ne contient aucune de ces deux exigences et est donc plus large.

²¹ *Nobulk Cargo Services Ltd. c. Compania Española de Laminación S.A.*, Tribunal Supremo (Espagne), 27 février 1991. Voir également le même point de vue exprimé par les juridictions françaises dans l'affaire *Société européenne d'études et d'entreprises (S.E.E.) c. République socialiste fédérale de Yougoslavie*, Cour d'appel de Rouen (France), 13 novembre 1984.

²² Par exemple, *Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne)*, 27 février 2009, 34 Sch 019/08. En revanche, lorsqu'une partie s'opposant à l'exécution a allégué qu'une partie intéressée ne pouvait pas se prévaloir à la fois de la Convention européenne et de la Convention de New York à l'appui de sa demande d'exécution, un tribunal italien a renvoyé au principe de compatibilité dans la première clause de l'article VII-1 pour étayer ses conclusions selon lesquelles les deux instruments pouvaient s'appliquer. Voir *Arenco-BMD Maschinenfabrik GmbH c. Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, Corte di Appello de Milan (Italie), 16 mars 1984.

²³ Albert Jan van den Berg, "The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?", 5 *Arb. Int'l.* (1989), p. 214.

²⁴ Par exemple, contrairement à l'article II-3 de la Convention de New York, aucune disposition de la Convention de Panama n'exige expressément que les juridictions d'un État contractant renvoient les parties à l'arbitrage lorsqu'elles sont saisies d'un litige sur une question visée par une convention d'arbitrage relevant de son champ d'application. Alors que l'article 5 de la Convention de Panama reprend largement les motifs de refus énoncés à l'article V de la Convention de New York, le libellé précis de ces articles diffère à plusieurs égards. En outre, contrairement à la Convention de New York, la Convention de Panama contient des dispositions régissant d'autres aspects de la procédure arbitrale, comme la désignation des arbitres (art. 2) ou la conduite de la procédure arbitrale (art. 3).

²⁵ L'état actuel de la Convention de Panama est consultable en ligne à l'adresse: www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html.

22. Selon une étude de 2008 consacrée aux décisions des juridictions des États d'Amérique latine, la plupart des États concernés, qui sont parties à ces deux instruments, se sont exclusivement appuyés sur la Convention de New York pour reconnaître et exécuter des sentences arbitrales étrangères²⁶.

23. La majorité des affaires signalées où il a été expressément question de la Convention de Panama ont été jugées aux États-Unis d'Amérique, dont la *Federal Arbitration Act* (loi fédérale sur l'arbitrage) contient des dispositions régissant la relation entre la Convention de New York et la Convention de Panama. L'article 305 de la *Federal Arbitration Act* dispose que, lorsque les deux conventions sont applicables à une sentence arbitrale ou une convention d'arbitrage, la Convention de Panama s'applique si une majorité des parties à la convention d'arbitrage sont citoyens d'un ou de plusieurs États qui ont ratifié la Convention de Panama, ou y ont adhéré, et sont des États membres de l'Organisation des États américains. Par ailleurs, l'article 302 de la *Federal Arbitration Act* prescrit que certaines dispositions de cette loi s'appliquent conjointement avec les dispositions de la Convention de Panama²⁷.

24. Dans la pratique, les juridictions des États-Unis d'Amérique ont appliqué la Convention de New York et la Convention de Panama comme si elles étaient identiques. Par exemple, dans une affaire jugée par le Tribunal de district des États-Unis, dans laquelle une partie cherchait à faire exécuter une sentence en invoquant à la fois la Convention de New York et la Convention de Panama, le Tribunal a limité son examen à la Convention de New York au motif que "la codification de la Convention de Panama incorpore par référence les dispositions pertinentes de la Convention de New York [...], ce qui rend inutile tout examen de la Convention de Panama"²⁸.

25. L'effet de l'article VII-1 dans les cas où la Convention de New York et la Convention de Panama s'appliquent toutes deux n'a pas été examiné dans la jurisprudence. Dans certaines affaires, cependant, la Convention de Panama peut offrir de plus grandes possibilités d'exécution que la Convention de New York. Par exemple, l'article 4 de la Convention de Panama peut, dans certains cas, comporter des possibilités plus favorables que la Convention de New York en matière d'exécution des sentences arbitrales, en assimilant les sentences arbitrales définitives à des décisions de justice définitives²⁹. Conformément à la clause de faveur de la

²⁶ Cristián Conejero Roos, "The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions", dans *Global Arbitration Review, The Arbitration Review of the Americas* (2009), p. 21.

²⁷ Code des États-Unis, titre 9 – Arbitrage, § 302, lequel précise: "Les articles 202, 203, 204, 205 et 207 du présent titre s'appliquent au présent chapitre comme s'ils y étaient expressément énoncés, si ce n'est qu'aux fins du présent chapitre le terme 'Convention' désigne la Convention interaméricaine."

²⁸ *TermoRio S.A. E.S.P. c. Electricadora del Atlántico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia (États-Unis d'Amérique), 17 mars 2006, 421 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006), note de bas de page n° 4, p. 91. Voir également *Productos Mercantiles E Industriales, S.A. c. Faberge USA Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit (États-Unis d'Amérique), 18 avril 1994, 23 F.3d. 41 (2d Cir. 1994), p. 45; la Cour a déclaré: "L'historique de la loi d'application de la Convention interaméricaine [...] montre clairement que le Congrès voulait que la Convention interaméricaine atteigne les mêmes résultats que ceux visés dans le cadre de la Convention de New York."

²⁹ L'article 4 de la Convention de Panama est libellé comme suit: "Les sentences arbitrales qui, aux termes de la loi ou selon la procédure en vigueur, sont sans appel, ont la force de chose définitivement jugée. L'exécution ou la reconnaissance peut en être exigée de la même manière

Convention de New York, une partie qui cherche à faire exécuter une sentence relevant du champ d'application des deux instruments pourrait tirer parti d'une telle possibilité.

c) Les traités bilatéraux

26. Conformément à l'article VII-1, une partie intéressée peut fonder sa demande d'exécution sur un accord bilatéral portant expressément sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et des conventions d'arbitrage, ainsi que sur des accords bilatéraux qui contiennent, notamment des dispositions en la matière³⁰. Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution en vertu des accords bilatéraux peuvent être plus ou moins favorables que celles énoncées dans la Convention de New York, en fonction des circonstances dans lesquelles est prononcée la sentence.

27. À titre d'exemple, les juridictions allemandes ont appliqué les dispositions plus favorables de traités bilatéraux conformément à l'article VII-1. Dans une affaire portée devant la Cour fédérale de justice allemande, une partie intéressée a été autorisée à se prévaloir du Traité germano-belge de 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques en matière civile et commerciale, qui prévoit qu'une sentence rendue en Belgique doit être reconnue et exécutée en Allemagne lorsqu'elle a été déclarée exécutoire en Belgique et qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public allemand³¹.

28. Les juridictions étatiques se sont également demandé si un traité bilatéral applicable excluait expressément l'application de la Convention de New York et, dans la négative, ont décidé de faire exécuter des sentences en application soit de la Convention de New York, soit des dispositions plus favorables du droit interne. Par exemple, dans une décision de 1997 en l'affaire *Chromalloy*, la Cour d'appel de Paris a examiné un argument avancé par l'Égypte, selon lequel l'exécution d'une sentence devait être refusée, notamment parce qu'elle portait atteinte à l'article 33 de la

que pour les décisions rendues par les tribunaux ordinaires, nationaux ou étrangers, conformément à la procédure de l'État où elles doivent être exécutées et aux dispositions des traités internationaux." Cette disposition atténue cependant le principe d'égalité de traitement entre les sentences arbitrales et les décisions de justice en indiquant que la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence "peut [...] être exigée", contrairement à la Convention de New York dont l'article III dispose de manière contraignante que "[c]haque des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence".

³⁰ Franz Matscher, "Experience with Bilateral Treaties", dans *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series n° 9 (A. J. van den Berg, dir. publ., 1999), p. 452.

³¹ Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 9 mars 1978, III ZR 78/76. Voir également Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 23 février 2006, III ZB 50/05: la Cour fédérale de justice a renvoyé une affaire devant le Oberlandesgericht [OLG] de Karlsruhe, qui, selon elle, avait erré en examinant une demande de refus d'exécution d'une sentence arbitrale rendue à Minsk à la lumière des dispositions de la Convention de New York, et non des motifs plus restreints de non-exécution énoncés dans le Traité bilatéral de 1958 sur les questions générales relatives au commerce et à la navigation conclu entre l'Allemagne et l'ex-URSS, et toujours applicable à l'égard du Bélarus.

Convention franco-égyptienne sur la coopération judiciaire de 1982³². Selon la Cour, étant donné que la Convention franco-égyptienne disposait expressément que la reconnaissance et l'exécution des sentences devaient être accordées conformément aux dispositions de la Convention de New York, les États avaient implicitement consenti à l'application d'une législation nationale plus favorable en vertu de l'article VII-1. En exécutant la sentence, la Cour s'est fondée sur les motifs plus limités de refus de l'exécution en vertu de l'article 1502 du Code de procédure civile français alors applicable³³.

C. Interaction de la Convention avec le droit interne

29. L'article VII-1 facilite la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en faisant en sorte que les États contractants ne portent pas atteinte à la Convention en exécutant des sentences arbitrales en vertu de dispositions plus favorables de leur droit interne.

30. Les lois nationales des États contractants adoptent diverses approches en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. Alors que, dans certains pays, les lois nationales sur l'arbitrage disposent que la reconnaissance et l'exécution doivent intervenir en vertu de la Convention de New York³⁴, d'autres contiennent des dispositions particulières relatives à la reconnaissance et à l'exécution³⁵. D'autres encore prévoient qu'une sentence étrangère peut être exécutée si la juridiction du pays où elle a été rendue a prononcé un jugement à son sujet³⁶.

a) *Le droit interne plus favorable que l'article II*

31. L'article VII-1 renvoie uniquement à l'exécution des "sentences arbitrales" et non à l'exécution des "conventions d'arbitrage". Comme les commentateurs l'ont noté, l'omission des conventions d'arbitrage dans le texte de l'article VII-1 n'était pas intentionnelle³⁷ et peut s'expliquer par l'incorporation de dispositions concernant les conventions d'arbitrage dans la Convention de New York à un stade très avancé de sa négociation³⁸.

32. Les juridictions françaises considèrent depuis longtemps que l'article VII-1

³² *République arabe d'Égypte c. Société Chromalloy Aero Services*, Cour d'appel de Paris (France), 14 janvier 1997.

³³ Pour un raisonnement semblable suivi par les juridictions allemandes, voir Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 26 février 1991, XI ZR 349/89; Oberlandesgericht [OLG] de Francfort (Allemagne), 29 juin 1989, 6 U (Kart) 115/88; de même que par un tribunal italien, voir *Viceré Livio c. Prodexport*, Corte di Cassazione, 11 juillet 1992.

³⁴ Voir, par exemple, Suisse, loi fédérale sur le droit international privé, 1987, article 194; Allemagne, loi sur l'arbitrage, 1998, article 1061.

³⁵ Voir, par exemple, France, Nouveau Code de procédure civile, art. 1504 à 1527; Pays-Bas, Code de procédure civile, art. 1076.

³⁶ Voir, par exemple, Italie, Code de procédure civile, art. 830; Colombie, Code de procédure civile, décrets n° 1400 et 2019 de 1970, art. 694-3.

³⁷ *Guide de l'ICCA pour l'interprétation de la Convention de New York de 1958: un manuel à l'intention des juges* (P. Sanders, dir. publ., 2012), p. 27; Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1981), p. 86 à 88.

³⁸ Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 16^e séance, E/CONF.26/SR.16.

s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des conventions d'arbitrage. Ainsi, dans une série de décisions rendues à compter de 1993, elles ont estimé qu'en vertu de l'article VII-1 de la Convention, les conventions d'arbitrage pouvaient être exécutées conformément aux dispositions plus favorables du droit français de l'arbitrage, plutôt qu'aux exigences plus strictes de l'article II de la Convention de New York³⁹.

33. Afin de confirmer que l'article VII-1 s'applique également aux conventions d'arbitrage, la CNUDCI a adopté, à sa trente-neuvième session, en 2006, une recommandation relative à l'interprétation des articles II-2 et VII-1 de la Convention de New York. Cette recommandation précise que l'article VII-1 devrait être "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"⁴⁰.

34. Depuis que la CNUDCI a formulé cette recommandation, les juridictions d'un certain nombre d'États contractants ont, en appliquant l'article VII-1, exécuté des conventions d'arbitrage conformément à des conditions de forme moins strictes prévues dans leur droit interne. Par exemple, dans une décision récente, la Cour fédérale de justice allemande a exécuté une sentence arbitrale concernant deux commerçants en s'inspirant de la théorie du "kaufmännisches Bestätigungsschreiben", qui reconnaît que les contrats commerciaux, y compris les conventions d'arbitrage, peuvent être conclus par acceptation tacite d'une lettre de confirmation entre commerçants⁴¹. Les juges néerlandais ont eux aussi appliqué l'article VII-1 pour exécuter des sentences conformément à une disposition du droit interne qui dispose que, sur demande, une juridiction peut considérer comme produisant ses effets une convention d'arbitrage qui n'est pas insérée dans un contrat

³⁹ Voir *Bomar Oil NV c. Etap – Entreprise tunisienne d'activités pétrolières*, Cour de cassation (France), 9 novembre 1993, 87-15.094, Rev. Arb. (1994), p. 108; *American Bureau of Shipping (ABS) c. Copropriété maritime Jules Verne*, Cour de cassation (France), 7 juin 2006, 03-12.034, Rev. Arb. (2006), p. 945; *S.A. Groupama transports c. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich K.G.*, Cour de cassation (France), 21 novembre 2006, 05-21.818. L'ancien article 1443 du Code de procédure civile français, en vigueur à compter de 1981, disposait que la convention d'arbitrage (la clause compromissoire) devait être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se référerait, sans fixer d'autres conditions pour la validité d'une convention d'arbitrage en matière d'arbitrage international. L'actuel article 1507 du Code de procédure civile français applicable à l'arbitrage commercial international dispose que "[l]a convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme." À la date du présent Guide, on ne recensait aucune affaire dans laquelle une juridiction française aurait invoqué cette disposition en application de l'article VII-1 de la Convention.

⁴⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, annexe II.

⁴¹ Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 30 septembre 2010, III ZB 69/09, SchiedsVZ 2010, 332. Voir également Kammergericht [KG] de Berlin (Allemagne), 20 janvier 2011, 20 Sch 09/09; Oberlandesgericht [OLG] de Celle (Allemagne), 14 décembre 2006, 8 Sch 14/05. Les juges allemands ont exécuté des conventions d'arbitrage en vertu de cette notion même avant que la CNUDCI ne formule sa recommandation en 2006. Voir Oberlandesgericht [OLG] de Cologne (Allemagne), 16 décembre 1992, 16 W 43/92. Ce concept, dans le cas des conventions d'arbitrage, a été codifié en 1998 à l'article 1031-2 du nouveau Code de procédure civile allemand, qui figure dans les règles régissant les sentences nationales. L'Oberlandesgericht de Francfort a estimé que l'article VII-1 de la Convention, qui a trait aux lois relatives à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, n'entraînait pas nécessairement l'application de l'article 1031-2. Voir Oberlandesgericht [OLG] de Francfort (Allemagne), 26 juin 2006, 26 Sch 28/05.

signé par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes, contrairement à ce que prévoit l'article II de la Convention de New York⁴².

35. Par ailleurs, les lois nationales de certains systèmes juridiques énoncent moins de conditions de forme pour une convention d'arbitrage que la Convention de New York. Par exemple, le droit de l'arbitrage international de la Suisse prévoit que la convention d'arbitrage est valable si elle est passée "par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte"⁴³. D'une manière plus large encore, la loi sur l'arbitrage du Royaume-Uni prévoit explicitement qu'il n'est pas nécessaire que l'écrit soit signé par l'une des parties et qu'il peut être le résultat d'un enregistrement par l'une des parties ou par un tiers s'il y est autorisé par les parties à la convention⁴⁴. Une partie qui demande l'exécution d'une sentence arbitrale pourrait se prévaloir de ces dispositions conformément à l'article VII-1 de la Convention.

b) Le droit interne plus favorable que l'article IV

36. L'article IV de la Convention de New York énumère les documents devant être soumis par un requérant à la juridiction étatique au moment du dépôt de la demande de reconnaissance et/ou d'exécution, à savoir: l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité, l'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité, et une traduction de ces pièces dans la langue du pays où la sentence est invoquée, le cas échéant.

37. Les juridictions allemandes ont toujours appliqué le principe de la règle la plus favorable énoncé à l'article VII-1 pour permettre à une partie intéressée de se prévaloir des conditions moins strictes prévues dans le droit allemand, en vertu duquel une partie qui demande l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Allemagne doit uniquement fournir l'original dûment authentifié de la sentence arbitrale ou une copie certifiée conforme⁴⁵.

38. De même, les juridictions allemandes se fondent sur les dispositions plus

⁴² *Demandeur c. Ocean International Marketing B.V., et autres*, Rechtbank, Rotterdam (Pays-Bas), 29 juillet 2009, 194816/HA ZA 03-925.

⁴³ Suisse, loi fédérale sur le droit international privé, 1987, art. 178-1.

⁴⁴ Royaume-Uni, *Arbitration Act*, 1996, chap. 23, art. 5.

⁴⁵ Allemagne, Code de procédure civile, art. 1064-1 et 3. Voir, par exemple, Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 1^{er} septembre 2009, 34 Sch 14/09; Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 25 septembre 2003, III ZB 68/02. Voir également Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 22 juin 2009; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 27 février 2009, 34 Sch 19/08; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 17 décembre 2008, 34 Sch 18/08; Oberlandesgericht [OLG] de Francfort (Allemagne), 17 octobre 2007; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 23 février 2007; Oberlandesgericht [OLG] de Celle (Allemagne), 14 décembre 2006; Kammergericht [KG] de Berlin (Allemagne), 10 août 2006; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 15 mars 2006; Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 28 novembre 2005; Oberlandesgericht [OLG] de Dresde (Allemagne), 7 novembre 2005; Oberlandesgericht [OLG] de Dresde (Allemagne), 2 novembre 2005; Oberlandesgericht [OLG] de Hamm (Allemagne), 27 septembre 2005; Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG] (Allemagne), 11 août 2000. Pour un avis contraire, voir Oberlandesgericht [OLG] de Rostock (Allemagne), 22 novembre 2001, 1 Sch 03/00, affaire dans laquelle le Tribunal a estimé que l'article VII-1 n'autorisait pas une partie à s'affranchir des conditions de forme applicables à l'exécution en vertu de la Convention de New York.

favorables de leur droit interne pour s'affranchir de la condition énoncée à l'article IV-2 de la Convention, qui veut que la partie intéressée produise une traduction de la sentence et de l'original de la convention d'arbitrage⁴⁶. La même approche est suivie par les tribunaux suisses, qui appliquent la clause de faveur formulée à l'article 193-1 de la loi fédérale sur le droit international privé⁴⁷.

c) Le droit interne plus favorable que l'article V-1 e)

39. Conformément à l'article VII-1 de la Convention de New York, une partie intéressée peut demander l'application d'une loi nationale si celle-ci est plus favorable que les dispositions de la Convention, y compris en ce qui concerne les motifs de refus énumérés à l'article V. Parmi ces motifs, l'article V-1 e) prévoit que la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si la sentence "a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue".

40. La question de la relation entre les articles V-1 e) et VII-1 n'a pas été abordée dans les travaux préparatoires. En particulier, rien ne montre que les représentants des États ou leurs gouvernements se soient posé la question de savoir si l'article VII-1 pourrait être appliqué en vue de faire exécuter une sentence qui aurait été par ailleurs annulée ou suspendue.

41. Le texte final de la Convention de New York n'interdit pas à une juridiction d'un État contractant de reconnaître ou d'exécuter une telle sentence, si celle-ci peut être reconnue ou exécutée conformément au droit interne de cet État ou à un autre traité auquel il est partie. En appliquant la clause de faveur en vertu de l'article VII-1, les juridictions de certains États contractants ont ainsi régulièrement exécuté des sentences qui avaient été annulées ou suspendues.

42. Par exemple, dans une série de décisions rendues à compter de 1984, les juridictions françaises ont établi une règle selon laquelle une partie qui conteste l'exécution ne peut invoquer les motifs de non-exécution visés à l'article V-1 e) de la Convention eu égard aux motifs plus limités prévus dans le droit français⁴⁸. Dans l'affaire *Hilmarton* (1994), la Cour de cassation a exécuté une sentence rendue en Suisse, alors que la sentence avait été annulée par le Tribunal fédéral suisse et qu'un nouveau tribunal arbitral avait été constitué pour connaître du litige. La Cour a estimé

⁴⁶ Par exemple, Oberlandesgericht [OLG] de Celle (Allemagne), 14 décembre 2006, 8 Sch 14/05; Kammergericht [KG] de Berlin (Allemagne), 10 août 2006, 20 Sch 07/04. Voir également Oberlandesgericht [OLG] de Munich (Allemagne), 28 novembre 2005; Oberlandesgericht [OLG] de Hamm (Allemagne), 27 septembre 2005; Oberlandesgericht [OLG] de Cologne (Allemagne), 23 avril 2004.

⁴⁷ Tribunal fédéral (Suisse), 2 juillet 2012, décision 5A_754/2011. Les tribunaux des Pays-Bas ont également exécuté des sentences conformément à l'article 1076 du Code de procédure civile néerlandais, qui est plus favorable que l'article IV de la Convention: *Dubai Drydocks c. Bureau voor Scheeps- en Werktuigbouw [X] B.V.*, Rechtbank, Dordrecht (Pays-Bas), 30 juin 2010, 79684/KG RK 09-85.

⁴⁸ L'ancien article 1502 du Code de procédure civile français, en vigueur jusqu'en 2011, donnait une liste exhaustive de cinq motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution pouvaient être refusées en France. Voir *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Anonyme Norsolor*, Cour de cassation (France), 9 octobre 1984, 83-11.355, Rev. Arb. (1985), p. 431. Les articles 1520 et 1525-4 du Code de procédure civile français qui est actuellement en vigueur prévoient les mêmes motifs de refus.

que “la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n’était pas intégrée dans l’ordre juridique de cet État, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n’était pas contraire à l’ordre public international”⁴⁹.

43. Les juges français ont suivi ce raisonnement dans une série d’affaires jugées par la suite⁵⁰. Par exemple, dans l’arrêt rendu en 2007 dans l’affaire *Putrabali*, la Cour de cassation a déclaré que “la sentence internationale, qui n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées; [...] en application de l’article VII [la partie intéressée] était [...] fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l’arbitrage international, qui ne prévoit pas l’annulation de la sentence dans son pays d’origine comme cause de refus de reconnaissance et d’exécution de la sentence rendue à l’étranger”⁵¹.

44. La même année, la Cour d’appel de Paris a estimé que la règle selon laquelle l’annulation d’une sentence arbitrale dans un pays étranger ne porte pas atteinte au droit de la partie intéressée de demander l’exécution de la sentence en France (puisque l’arbitre ne fait pas partie intégrante de l’ordonnement juridique du pays où la sentence a été rendue) constitue un “principe fondamental du droit français”⁵².

45. Dans la décision rendue en 1996 dans l’affaire *Chromalloy*, le Tribunal de district du district de Columbia aux États-Unis a adopté une position analogue et fait droit à une demande d’exécution d’une sentence rendue en Égypte, puis annulée par une cour d’appel égyptienne⁵³. Le Tribunal a considéré que, contrairement à

⁴⁹ *Société OTV c. Société Hilmarton*, Cour de cassation (France), 10 juin 1997, XX Y.B. Com. Arb., p. 663, et plus précisément p. 665, par. 5. Le nouveau tribunal arbitral constitué sur décision du Tribunal fédéral suisse a rendu une deuxième sentence en contradiction avec la première sentence et ordonnant au défendeur de payer une commission destinée à rémunérer des services de consultant dans le cadre du contrat en cause. La Cour de cassation française a infirmé la décision de la juridiction inférieure reconnaissant la seconde sentence et estimé que seule la première sentence était reconnue en France, statuant que la reconnaissance en France de la première sentence, qui avait été annulée hors de France, empêchait nécessairement la reconnaissance ou l’exécution de la seconde sentence dans ce pays.

⁵⁰ *Bargues Agro Industrie S.A. (France) c. Young Pecan Company (États-Unis)*, Cour d’appel de Paris (France), 10 juin 2004, Rev. arb. (2004), p. 733; *PT Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding*, Cour d’appel de Paris (France), 31 mars 2005, Rev. arb. (2006), p. 665, décision confirmée dans la cause *PT Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding*, Cour de cassation (France), 29 juin 2007, 05-18053, Rev. arb. (2007), p. 507; *Direction générale de l’aviation civile de l’Émirat de Dubaï c. International Bechtel Co., LLP*, Cour d’appel de Paris (France), 29 septembre 2005, Rev. arb. (2006), p. 695.

⁵¹ *PT Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding*, Cour de cassation (France), 29 juin 2007, 05-18053, Rev. arb. (2007), p. 507, confirmant la décision rendue dans la cause *PT Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding*, Cour d’appel de Paris (France), 31 mars 2005, Rev. arb. (2006), p. 665.

⁵² Cour d’appel de Paris, 18 janvier 2007, *Société S.A. Lesbats et Fils c. Volker le Docteur Grub*.

⁵³ *Chromalloy Aeroservices Inc. c. Ministère de la défense de la République d’Égypte*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996). Voir David W. Rivkin, “The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience”, dans *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series n° 9 (A. J. van den Berg, dir. publ., 1999), p. 528; voir Emmanuel Gaillard, “The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law”, dans *Enforcement of*

l'article V de la Convention, qui énonce une "norme souple" en vertu de laquelle un tribunal étatique "peut" refuser d'exécuter une sentence, l'article VII-1 "exige que le juge prenne en considération les demandes [de la partie intéressée] en vertu de la législation américaine applicable". Le Tribunal a examiné si les motifs invoqués par la cour égyptienne pour annuler la sentence étaient des motifs de nature à justifier l'annulation d'une sentence nationale en vertu de l'article 10 du chapitre premier de la *Federal Arbitration Act*. Il a estimé que, dans la mesure où la sentence n'aurait pas été annulée en vertu de l'article 10, il devait l'exécuter conformément à l'article VII-1 de la Convention.

46. Cela étant, la Convention de New York n'oblige pas les juridictions des États contractants à reconnaître une sentence qui a été annulée ou suspendue et ils ne contreviennent pas à la Convention en refusant de le faire.

47. Certaines juridictions ont décidé que l'exécution d'une sentence devrait être refusée si celle-ci a été annulée dans le pays où elle a été rendue. Les juridictions allemandes, par exemple, ont adopté cette position en se fondant sur la précédente version du Code de procédure civile, qui faisait de la validité ("Rechtswirksamkeit") d'une sentence arbitrale étrangère une condition préalable de son exécution⁵⁴, ainsi que sur le nouveau Code de procédure civile allemand, qui prévoit que la reconnaissance et l'exécution "sont accordées conformément à [la Convention de New York]", y compris en ce qui concerne les motifs de refus en vertu de l'article V-1 e)⁵⁵.

48. De même, aux États-Unis d'Amérique, des juridictions se sont écartées de la décision rendue en 1996 dans l'affaire *Chromalloy* et ont refusé d'exécuter des sentences qui avaient été annulées ou suspendues⁵⁶. Par exemple, dans la décision rendue en 1999 dans l'affaire *Baker Marine*, la Cour d'appel de la deuxième circonscription a refusé d'exécuter deux sentences rendues au Nigéria et annulées par les juges nigériens, rejetant l'argument de la partie intéressée selon lequel les sentences avaient été annulées pour des raisons qui n'auraient pas été reconnues en vertu du droit des États-Unis comme des motifs valables pour annuler une sentence. La Cour a estimé que "l'application mécanique du droit interne de l'arbitrage à des sentences étrangères en vertu de la Convention porterait gravement atteinte au

Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice (E. Gaillard, D. Di Pietro, dir. publ., 2008), p. 80 à 86; Georgios C. Petrochilos, "Enforcing Awards Annulled In Their State Of Origin Under The New York Convention", 48 ICLQ 856 (1999).

⁵⁴ Oberlandesgericht [OLG] de Rostock (Allemagne), 28 octobre 1999, 1 Sch 03/99. Voir Klaus Sachs, "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience", dans *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series n° 9 (A. J. van den Berg, dir. publ., 1999), p. 552.

⁵⁵ Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 21 mai 2007, III ZB 14/07.

⁵⁶ *Baker Marine Ltd. c. Chevron Ltd.*, Court of Appeal, Second Circuit (États-Unis d'Amérique), 12 août 1999, 191 F.3d 194 (2nd Cir. 1999); *TermoRio S.A. E.S.P. c. Electricadora del Atlántico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia (États-Unis d'Amérique), 17 mars 2006, 421 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006); *Martin Spier c. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, District Court, Southern District of New York (États-Unis d'Amérique), 22 octobre 1999, 86 Civ. 3447.

caractère définitif et se traduirait régulièrement par des jugements contradictoires”⁵⁷.

49. En revanche, le refus d’une juridiction d’exécuter une sentence qui a été annulée ou suspendue pourrait constituer une violation de la Convention européenne qui, lorsqu’elle s’applique⁵⁸, limite expressément les motifs de refus qui sont énoncés à l’article V de la Convention de New York. À cet égard, l’article IX-2 de la Convention européenne dispose que, lorsqu’un État est partie à la fois à la Convention européenne et à la Convention de New York, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge pour refuser l’exécution d’une sentence au motif qu’elle a été annulée se limite aux seules causes d’annulation énumérées dans son article IX-1⁵⁹.

50. Conformément à l’obligation contractée en vertu de la Convention européenne, la Cour suprême autrichienne a exécuté une sentence qui avait été annulée pour atteinte à l’ordre public en Slovaquie, en expliquant que “[c]onformément à l’article IX-1 de la Convention européenne, l’annulation d’une sentence pour contrariété à l’ordre public du pays d’origine [...] ne figure même pas parmi les motifs de refus énumérés de façon exhaustive [...] et, partant, ne constitue pas un motif de refus de l’exécution dans l’État où celle-ci est demandée”⁶⁰.

d) Le droit interne plus favorable que l’article VI

51. L’article VI de la Convention de New York dispose que la juridiction devant laquelle l’exécution de la sentence est demandée “peut”, si elle l’estime approprié, surseoir à statuer sur l’exécution lorsque la sentence est visée par une action en

⁵⁷ *Baker Marine Ltd. c. Chevron Ltd.*, Court of Appeal, Second Circuit (États-Unis d’Amérique), 12 août 1999, 191 F.3d 194 (2nd Cir. 1999). La Cour a écarté la décision rendue dans l’affaire *Chromalloy* en invoquant la nationalité de la partie intéressée qui n’était pas un citoyen des États-Unis, et une disposition de la clause d’arbitrage stipulant que la décision de l’arbitre ne pouvait faire l’objet d’aucun appel ou aucun recours.

⁵⁸ Pour l’application de la Convention européenne, voir Collection des traités des Nations Unies, à l’adresse: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=fr.

⁵⁹ Le texte intégral de l’article IX-1 de la Convention européenne est le suivant: “1. L’annulation dans un État contractant d’une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d’exécution dans un autre État contractant que si cette annulation a été prononcée dans l’État dans lequel ou d’après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes: a) les parties à la convention d’arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d’une incapacité, ou ladite convention n’est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l’ont soumise ou, à défaut d’indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou b) la partie qui demande l’annulation n’a pas été dûment informée de la désignation de l’arbitre ou de la procédure d’arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n’entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l’arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l’arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d’arbitrage n’a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l’article IV de la présente Convention. 2. Dans les rapports entre États contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d’annulation qu’il énumère l’application de l’article 5, paragraphe 1 e) de la Convention de New York.”

⁶⁰ Cour suprême (Autriche), 26 janvier 2005, 3Ob221/04b.

annulation dans le pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, elle a été rendue. En application de l'article VII-1 de la Convention, les juges ont appliqué les lois nationales plus favorables à la reconnaissance et à l'exécution que l'article VI afin d'écartier tout effet suspensif d'une action en annulation.

52. Par exemple, dans une décision rendue en 1999, la Cour d'appel du Luxembourg a examiné l'argument avancé par la partie s'opposant à l'exécution, selon lequel la sentence rendue en Suisse n'avait pas encore acquis autorité de chose jugée en raison de la demande en révision de la sentence déposée devant le Tribunal fédéral suisse de sorte que, conformément à l'article VI de la Convention de New York, la Cour devait surseoir à statuer en attendant la décision définitive sur cette demande en révision. Rejetant cet argument, la Cour a fait observer que "le principe de la *favor arbitrandum* [...] domine la Convention" et en particulier l'article VII-1, qui vise "à rendre possible l'exécution des sentences étrangères dans le plus grand nombre de cas". La Cour a estimé que, conformément à la Convention, "le juge luxembourgeois ne peut refuser l'exécution que pour une des causes prévues dans son droit national". Étant donné que l'article 1028-2 du Code de procédure civile luxembourgeois ne retient pas, parmi ces causes, le cas où la sentence est l'objet d'un recours à l'étranger, elle a refusé de surseoir à statuer et a exécuté la sentence⁶¹.

53. Les juges français ont également refusé de suspendre la procédure d'exécution alors qu'une action en annulation d'une sentence était pendante. Dans l'affaire *Bargues Agro* (2004), par exemple, la Cour d'appel de Paris a refusé de suspendre l'exécution d'une sentence rendue en Belgique en attendant la conclusion de la procédure d'annulation dans ce pays, et a appliqué les dispositions plus favorables du droit français⁶². La Cour a noté que puisque la sentence avait été rendue dans le cadre d'un arbitrage international, elle n'était pas intégrée dans l'ordre juridique belge et son éventuelle annulation ne pouvait empêcher sa reconnaissance et son exécution dans un autre État contractant. Elle a donc jugé que les dispositions de l'article VI de la Convention n'offraient "aucune utilité dans le système de la reconnaissance et de l'exécution [d'une sentence en vertu] de l'article 1502 du Code de procédure civile [alors applicable]".

e) *Autres pratiques du droit interne plus favorables*

54. Les juges allemands se sont appuyés sur l'article VII-1 de la Convention de New York pour appliquer le principe de la forclusion prévu dans le droit interne, qui interdit à une partie ayant participé à une procédure d'arbitrage sans avoir dénoncé un vice connu devant le tribunal arbitral d'invoquer ce vice comme motif de refus de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence⁶³. D'après l'interprétation que les juges allemands font de l'article 1044-2-1 de l'ancien Code de procédure civile, cet article prescrit la forclusion des objections émises à l'encontre de la sentence, par

⁶¹ *Sovereign Participations International S.A. c. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'appel du Luxembourg, 28 janvier 1999.

⁶² *Société Bargues Agro Industries S.A. c. Société Young Pecan Company*, Cour d'appel de Paris (France), 10 juin 2004.

⁶³ Oberlandesgericht [OLG] de Düsseldorf (Allemagne), 8 novembre 1971; Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 10 mai 1984, III ZR 206/82. Voir également Albert Jan van den Berg, "The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958", dans *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century – Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel* (R. G. Briner, Y. L. Fortier, P. K. Berger, J. Bredow, dir. publ., 2001), p. 783.

exemple sur la base de l'invalidité de la convention d'arbitrage, lorsque ce motif aurait pu être invoqué dans une action en annulation de la sentence dans le pays où celle-ci a été rendue, mais que la partie concernée n'a pas saisi cette possibilité.

55. Le Code de procédure civile allemand ne contient pas de dispositions énonçant expressément les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence, mais prévoit que "la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont accordées conformément à la Convention de New York"⁶⁴. Il y a divergence d'opinions entre les juges allemands sur la question de savoir si le principe de forclusion peut être appliqué sur la base de la Convention de New York uniquement. Certaines juridictions ont estimé que, si les motifs de non-exécution prévus à l'article V de la Convention de New York ne font pas obstacle à de tels moyens de défense, un juge allemand peut néanmoins appliquer ce principe, même si celui-ci n'est pas expressément mentionné dans le Code de procédure civile en vigueur⁶⁵.

56. À la date du présent Guide, la plus récente décision rendue par la Cour fédérale de justice allemande sur cette question a confirmé que l'exclusion des moyens de défense devrait avoir une applicabilité limitée. Selon la Cour, une partie qui invoquerait un vice pour la première fois au stade de l'exécution ne serait pas nécessairement de mauvaise foi et il ne devrait lui être interdit de le faire que lorsque les circonstances montrent que son comportement paraît contraire à la bonne foi et au principe de cohérence avec sa conduite antérieure ("*venire contra factum proprium*")⁶⁶.

ARTICLE VII-2

57. La Convention de New York a été conçue pour remplacer le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage adopté à Genève en 1923 et la Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927 (dénommés les "Traités de Genève"), dont on estimait qu'ils composaient un cadre juridique trop lourd pour l'exécution des sentences arbitrales au regard du développement du commerce international après la Seconde Guerre mondiale.

58. Ce n'est que le 10 juin 1958, lors d'une des dernières séances de la Conférence de New York, que les dispositions relatives à la validité de l'exécution de la convention d'arbitrage ont été ajoutées à la Convention de New York (désormais l'article II)⁶⁷. Ces questions étant visées par le Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage de 1923 (le "Protocole de Genève"), celui-ci a été incorporé dans les

⁶⁴ Allemagne, Code de procédure civile, art. 1061.

⁶⁵ Par exemple, Oberlandesgericht [OLG] de Karlsruhe (Allemagne), 27 mars 2006, 9 Sch 02/05; Oberlandesgericht [OLG] de Karlsruhe (Allemagne), 4 janvier 2012, 9 Sch 02/09. Certaines juridictions inférieures ont déduit de l'absence d'une telle disposition explicite que l'exclusion des moyens de défense ne peut être appliquée en vertu de la Convention de New York. Voir, par exemple, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG] (Allemagne), 16 mars 2000, 4 Z Sch 50/99; Oberlandesgericht [OLG] de Celle (Allemagne), 4 septembre 2003, 8 Sch 11/02.

⁶⁶ Bundesgerichtshof [BGH] (Allemagne), 16 décembre 2010, III ZB 100/09.

⁶⁷ Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 24^e séance, E/CONF.26/SR.24, p. 4.

nouvelles dispositions qui abrogeaient la Convention de Genève⁶⁸.

59. Comme le montrent les travaux préparatoires, il a été proposé que l'article VII-2 prévoie expressément que les Traités de Genève "cesser[ont] de produire [leurs] effets entre les États contractants du jour où ils seront liés par [la Convention de New York]". Les mots "dans la mesure où ils deviendront liés" ont été insérés dans le texte pour tenir compte des États contractants qui ne seraient pas liés par la Convention de New York en ce qui concerne tous leurs territoires simultanément et non pour assurer le maintien de l'application des Traités de Genève⁶⁹. Les travaux préparatoires ont en outre confirmé que le remplacement prescrit à l'article VII-2 vise l'ensemble des Traités de Genève. Une proposition tendant à limiter leur remplacement en fonction de leur degré de compatibilité avec la Convention de New York a été rejetée au cours du processus de rédaction⁷⁰.

60. Les règles régissant la reconnaissance et l'exécution prévues dans la Convention de New York ont apporté un certain nombre d'améliorations par rapport au régime prévu par les Traités de Genève.

61. Premièrement, la Convention de Genève, qui s'appliquait aux sentences fondées sur des conventions visées par le Protocole de Genève, prévoyait l'exécution d'une sentence étrangère uniquement si la partie qui entendait s'en prévaloir pouvait démontrer que la sentence était "définitive" dans son pays d'origine⁷¹. Une partie intéressée devait donc demander l'*exequatur* dans le pays où la sentence avait été rendue avant de demander l'exécution dans un autre pays, d'où une exigence de "double *exequatur*". Le régime plus libéral prévu par la Convention de New York n'exige pas qu'une sentence soit définitive mais simplement qu'elle soit "devenue obligatoire" pour les parties.

62. Deuxièmement, pour que le Protocole de Genève et la Convention de Genève soient applicables, les parties à l'arbitrage devaient être soumises à la juridiction des États parties aux deux traités. La Convention de New York, en revanche, prévoit uniquement que la sentence doit être rendue sur le territoire d'un autre État contractant ou dans l'État d'exécution si la sentence est considérée comme non nationale dans l'État où la reconnaissance et l'exécution sont demandées.

63. Troisièmement, la charge de la preuve dans la Convention de New York est moins contraignante pour la partie qui demande l'exécution. Aux termes de l'article premier de la Convention de Genève, une partie intéressée était tenue de démontrer qu'il existait une convention d'arbitrage valable, que l'objet de la sentence était

⁶⁸ Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 24^e séance, E/CONF.26/SR.24.

⁶⁹ Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, texte de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères approuvé provisoirement par le Comité de rédaction le 6 juin 1958, E/CONF.26/L.61, p. 4; Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 24^e séance, E/CONF.26/SR.24, p. 4. Voir également les commentaires dans Oberlandesgericht [OLG] de Düsseldorf (Allemagne), 8 novembre 1971.

⁷⁰ Travaux préparatoires, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, compte rendu analytique de la 18^e séance, E/CONF.26/SR.18, p. 7.

⁷¹ Cette notion était définie à l'article 1 d) de la Convention de Genève de 1927; il s'agissait d'une sentence i) qui ne pouvait faire l'objet d'aucun recours ou ii) qui ne pouvait être visée par une procédure en cours contestant sa validité.

susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, que la procédure d'arbitrage avait été menée conformément à l'accord des parties, que la sentence était devenue définitive sur le lieu de l'arbitrage, et que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence n'était pas contraire à l'ordre public de l'État où elle était invoquée. En vertu de la Convention de New York, une partie qui demande l'exécution doit seulement fournir au juge l'original de la sentence (ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité) et l'original de la convention d'arbitrage (ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité). Toujours en vertu de la Convention de New York, il incombe à la partie qui s'oppose à l'exécution de prouver l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de ladite convention.

64. La jurisprudence concernant l'article VII-2 confirme le principe selon lequel les Traités de Genève cessent de s'appliquer à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères dans les États contractants dès lors que ceux-ci sont liés par la Convention de New York⁷².

65. À de très rares exceptions près, tous les États qui avaient adhéré aux Traités de Genève sont devenus parties à la Convention de New York⁷³. L'article VII-2 présente donc de nos jours un intérêt pratique limité.

⁷² Par exemple, *S.p.A. Nosegno e Morando c. Bohne Friedrich und Co-Import-Export*, Corte Di Cassazione (Italie), 20 janvier 1977; *Jassica S.A. c. Ditta Polojaz*, Corte di Appello de Trieste (Italie), 2 juillet 1982; Cour suprême (Autriche), 21 février 1978; Oberlandesgericht [OLG] de Düsseldorf (Allemagne), 8 novembre 1971; *Trefileries & Ateliers de Commercy (T.A.C.) c. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Cour d'appel de Nancy (France), 5 décembre 1980; *Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait c. Sir Frederick Snow & Partners*, House of Lords (Angleterre), 1^{er} mars 1984, [1984] A.C. 426.

⁷³ Le statut des anciennes colonies qui étaient parties aux Traités de Genève n'est pas clair, certaines d'entre elles n'ayant pas fait d'annonces officielles concernant ce statut. Voir Dirk Otto, "Article IV", dans *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (H. Kronke, P. Nacimiento *et al.*, dir. publ., 2010), p. 143.

II. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012)

(A/CN.9/761)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Organisation de la session	6-12
III. Délibérations et décisions	13
IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques	14-93
A. Portée des travaux	18-23
B. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques	24-82
C. Autres questions concernant les documents transférables électroniques	83-89
D. Travaux futurs	90-93
V. Assistance technique et coordination	94-100
VI. Questions diverses	101

I. Introduction

1. À sa quarante-deuxième session, en 2009, la Commission a prié le Secrétariat de réaliser une étude sur les documents transférables électroniques à partir des propositions reçues à cette session (A/CN.9/681 et Add.1, et A/CN.9/682)¹.

2. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'informations supplémentaires sur l'utilisation des communications électroniques pour le transfert de droits sur des marchandises, notamment en ce qui concerne l'utilisation de registres pour la création et le transfert de droits (A/CN.9/692, par. 12 à 47). À cette session, elle a prié le Secrétariat d'organiser un colloque sur les sujets pertinents, à savoir les documents transférables électroniques, la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques².

3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/728 et Add.1) résumant les débats du colloque sur le

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 343.

² Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 250.

commerce électronique (New York, 14-16 février 2011)³. À l'issue de la discussion, elle a chargé le Groupe de travail d'entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques⁴. Il a été rappelé que ces travaux seraient utiles non seulement pour promouvoir d'une manière générale les communications électroniques dans le commerce international, mais aussi pour répondre à certaines questions telles que l'assistance fournie aux fins de l'application des Règles de Rotterdam⁵. En outre, la Commission est convenue que les travaux sur les documents transférables électroniques pourraient également porter sur certains aspects des autres sujets précités, tels que la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques⁶.

4. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur diverses questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, examinant notamment la méthodologie qu'il pourrait suivre pour ses travaux futurs (A/CN.9/737, par. 14 à 88). Il a également examiné les travaux d'autres organisations internationales sur ce thème (A/CN.9/737, par. 89 à 91).

5. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les progrès accomplis et félicité le Secrétariat pour son travail⁷. On s'est dit largement favorable à ce que le Groupe de travail poursuive ses travaux sur les documents transférables électroniques et on a également souligné qu'il fallait établir un régime international pour faciliter l'utilisation de ces documents à l'échelle internationale⁸. À cet égard, il a été jugé souhaitable de choisir des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises s'y rapportant et de se concentrer sur ces types de documents et ces questions⁹. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les documents transférables électroniques et prié le Secrétariat de continuer de rendre compte de l'évolution de la situation dans ce domaine¹⁰.

II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-sixième session à Vienne du 29 octobre au 2 novembre 2012. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Algérie, Allemagne, Autriche, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Israël, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Malte, Mexique, Nigéria, Pakistan, République de Corée, République tchèque, Singapour,

³ À la date du présent document, des informations sur ce colloque sont disponibles à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 238.

⁵ *Ibid.*, par. 235.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 82.

⁸ *Ibid.*, par. 83.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 90.

Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

7. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Belgique, Chypre, Équateur, Hongrie, Indonésie, Iraq, Pologne, Qatar, République de Moldova, République dominicaine et Viet Nam.

8. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et Organisation mondiale des douanes (OMD);

b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association du barreau de l'État de New York, Association du transport aérien international, Conseil de l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants, European Multi-Channel and Online Trade Association, Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, Forum for International Conciliation and Arbitration, Institut de droit et de technologie (Université Masaryk) et Institut européen du droit.

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Agustín MADRID PARRA (Espagne)

Rapporteuse: M^{me} Kachida MEETORTHARN (Thaïlande)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.117); b) note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1); c) note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques – Proposition des Gouvernements américain, colombien et espagnol (A/CN.9/WG.IV/WP.119); et d) document d'information présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'American Bar Association (A/CN.9/WG.IV/WP.120).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques.
5. Assistance technique et coordination.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques sur la base des documents A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1. Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions sur le sujet.

IV. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques

14. Le Groupe de travail a d'abord été informé des résultats de consultations menées dans les États au sujet des documents transférables électroniques. Il ressort de ces consultations que dans quelques États les secteurs concernés ne voient guère ou pas du tout l'intérêt ou la nécessité d'utiliser des documents transférables électroniques dans le secteur financier, mais que, dans de nombreux autres États, plusieurs secteurs y sont favorables.

15. Il a été dit que les travaux sur les documents transférables électroniques devraient se fonder uniquement sur les besoins réels des secteurs concernés et viser à résoudre les problèmes constatés, le cas échéant. Il a été répondu à cela que les besoins réels de ces secteurs avaient été recensés, et on a souligné en outre que l'utilisation des documents transférables électroniques leur apporterait des avantages évidents.

16. À cet égard, il a été noté qu'en facilitant l'utilisation des documents transférables électroniques, on pouvait à la fois réduire le coût des opérations et améliorer l'efficacité et la sécurité des opérations commerciales. On a mentionné les avantages découlant de l'utilisation des billets à ordre électroniques et des récépissés d'entrepôt électroniques dans les systèmes nationaux existants. On a souligné que l'utilisation des connaissements électroniques, vu son caractère essentiellement international, nécessitait une harmonisation des législations, tâche pour laquelle la CNUDCI était idéalement placée, et pourrait également entraîner l'utilisation de lettres de change électroniques comme effets de commerce. Enfin, on a indiqué que des règles détaillées pourraient compléter utilement les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les "Règles de Rotterdam") sur les documents de transport électroniques négociables.

17. Le Groupe de travail est convenu qu'une quantité considérable d'informations recueillies lors des consultations confirmaient qu'il était souhaitable de poursuivre les travaux sur les documents transférables électroniques et qu'il pourrait être utile de formuler des orientations dans ce domaine.

A. Portée des travaux

1. Documents transférables électroniques

18. En ce qui concerne la portée des travaux, il a été dit qu'il serait souhaitable que le Groupe de travail se concentre sur des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises les concernant mais, de l'avis général, le Groupe de travail devait élaborer des règles génériques fondées sur une approche

fonctionnelle et suffisamment larges pour englober divers types de documents transférables électroniques, dont ceux portant sur des marchandises et sur des sommes d'argent. On a rappelé les réalisations notables qu'avait permises l'élaboration de règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et il a donc été suggéré d'adopter une approche similaire en ce qui concerne les documents transférables électroniques. Il a été dit en outre que des règles propres à certains types de documents transférables électroniques pourraient être élaborées après ces règles génériques, si nécessaire.

19. Il a été dit que la description générale des documents et instruments transférables électroniques exclus du champ d'application de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques") en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 pourrait constituer un point de départ pour la discussion, car, bien qu'étant générale, elle donnait des informations complètes sur les documents transférables électroniques.

20. On a répété que le Groupe de travail ne devrait pas traiter de questions régies par le droit matériel sous-jacent. On a souligné en outre que la terminologie devrait être choisie avec soin de manière à pouvoir s'adapter au droit matériel de toutes les traditions juridiques.

21. Le Groupe de travail a ensuite examiné la distinction entre transférabilité et négociabilité. Il a été convenu que la négociabilité concernait les droits du porteur de l'instrument en vertu du droit matériel et que la discussion devrait donc porter sur la transférabilité.

22. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté comme hypothèse de travail qu'un document transférable électronique était l'équivalent électronique de tout document ou instrument transférable "donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent" (voir paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur les communications électroniques). Il a été précisé en outre que l'expression ne devrait pas inclure l'équivalent électronique de titres tels qu'actions et obligations, ni les moyens de paiement électroniques.

2. Gestion des documents transférables électroniques

23. En ce qui concerne l'existence de différents modèles de gestion des documents transférables électroniques (systèmes de registre, à jeton ou autres), il a été expliqué qu'il convenait de respecter non seulement la neutralité technologique mais aussi la neutralité quant au système choisi.

B. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques

1. Création et activation des documents transférables électroniques

24. On a souligné qu'il importait de définir un équivalent fonctionnel de la notion de possession du document papier afin d'identifier la partie ayant le droit de demander l'exécution de l'obligation contenue dans le document transférable électronique. Il a été dit que l'équivalence fonctionnelle pourrait être obtenue au moyen de la notion de

contrôle du document transférable électronique. On a noté que l'attribution du contrôle était inhérente à la création du document transférable électronique. On a souligné que la notion de contrôle devait être formulée de manière technologiquement neutre.

25. Il a été dit en outre que pour établir le contrôle sur un document transférable électronique, les exigences suivantes pourraient être appliquées à la technologie utilisée: authenticité du document et de ses signatures; originalité et intégrité du document, au moins durant la période exigée par la loi; et possibilité d'identifier le porteur, compte tenu du fait qu'il peut être souhaitable de ne pas dévoiler son identité dans certaines circonstances. Il a été noté que le chapitre 10 des Règles de Rotterdam pourrait fournir des orientations utiles pour l'examen de la notion de contrôle.

26. Il a été expliqué que la pratique mettait en évidence l'utilisation de documents papier émis au porteur. Il a été ajouté que des règles sur les documents transférables électroniques devraient permettre une telle utilisation, l'anonymat devant être assuré dans la mesure qu'autorisait la technologie, par exemple en recourant à des pseudonymes. À cet égard, il a été dit aussi que l'identité des parties pourrait ne pas apparaître nécessairement dans le système de gestion des documents transférables électroniques mais qu'on devrait pouvoir la retrouver, en fonction des caractéristiques du système ou de la technologie utilisée. Cependant, on a noté aussi que la réglementation exigeait de plus en plus l'identification des parties, en particulier dans les opérations financières.

27. Il a été indiqué que le Groupe de travail pourrait utilement déterminer s'il convenait de faire une distinction entre tiers prestataires de services agréés et non agréés et examiner la responsabilité de ces tiers, ainsi que la question de la responsabilité éventuelle de l'émetteur d'un document en ce qui concerne le choix d'un tiers. Il a été noté que les articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, portant sur la conduite et la fiabilité du prestataire de services de certification, pourraient fournir des indications utiles à ce sujet.

28. Pour ce qui est de la création de documents transférables électroniques, le Groupe de travail s'est demandé si ses travaux devraient se limiter à la transposition de documents transférables papier à l'environnement électronique ou porter également sur de nouveaux instruments qui n'existeraient que dans l'environnement électronique. On a fait observer que l'examen de nouveaux instruments nécessiterait de se pencher sur des points de droit matériel, ce qui ne relevait pas du mandat du Groupe de travail. Il a donc été dit que le Groupe de travail devrait examiner essentiellement les conditions de forme de la création des documents transférables électroniques, dont certaines (par exemple, l'écrit et la signature) avaient déjà été traitées dans de précédents textes de la CNUDCI.

29. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que le Groupe de travail devrait s'attacher principalement à permettre l'utilisation de documents transférables électroniques en tant qu'équivalents des documents transférables papier existants. Cependant, il a aussi été dit que même si le Groupe de travail ne devait pas entreprendre d'établir des règles de droit matériel pour des instruments qui n'existeraient que dans un environnement électronique, ces instruments ne devraient pas être exclus du champ de ses travaux sur les instruments transférables électroniques.

30. S'agissant de la création de documents transférables électroniques, on a souligné

qu'il importait de renforcer la confiance des utilisateurs par un système sûr, efficace et fiable.

31. Le Groupe de travail est convenu que les termes "émission" et "activation" étaient étroitement liés mais distincts. Il a été expliqué que le terme "émission" pouvait avoir certaines connotations en droit matériel alors que le terme "activation" désignait l'acte physique ou technique consistant à placer le document transférable électronique sous le contrôle de son premier porteur. On a mentionné l'article 8 b) des Règles de Rotterdam, dans lequel le terme "émission" était utilisé en relation avec un document électronique de transport. On a noté qu'il conviendrait d'examiner le rôle que jouerait un tiers activant le document, par exemple en qualité d'agent de l'émetteur. On a expliqué qu'un système de registre pourrait être conçu de manière à permettre à l'émetteur d'activer directement le document transférable électronique. On a évoqué la nécessité d'établir une distinction entre les fonctions d'un registre et d'un lieu de conservation.

32. Il a été convenu que les informations exigées pour créer un document transférable électronique devraient être les mêmes que celles exigées pour la création d'un document papier. Cependant, il a été noté que le format électronique pourrait rendre nécessaires des informations techniques supplémentaires, telles que le numéro d'identification attribué au document. Dans ce contexte, il a été dit qu'il convenait également de traiter de la nécessité du consentement – explicite ou implicite – à l'utilisation de documents transférables électroniques (prévu au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur les communications électroniques). De plus, il a été noté que le caractère électronique du document permettrait d'y inclure des informations ne figurant pas sur l'équivalent papier, et que les parties ne devraient pas être empêchées d'ajouter de telles informations s'il en était convenu ainsi. Il a été noté en outre que l'article 5 *bis* de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pourrait aussi être pertinent en ce sens que des informations exigées ou supplémentaires pourraient être incorporées au document transférable électronique par référence.

33. Il a été expliqué que l'unicité ne devrait pas être une fin en soi mais un moyen d'éviter que plusieurs documents ne donnent le droit à plusieurs porteurs de demander l'exécution d'une obligation. Il a donc été noté que les conditions nécessaires à l'unicité pourraient changer en fonction de la technologie utilisée et d'autres circonstances. On a cité le paragraphe 1 de l'article 9 des Règles de Rotterdam, qui décrit une manière de parvenir à l'unicité en énonçant la procédure d'utilisation de documents de transport électroniques négociables.

34. Cependant, selon un avis, l'unicité visait principalement à déterminer la teneur de l'obligation contenue dans le document transférable électronique, le problème des demandes multiples pouvant être réglé en amont par la notion de contrôle, qui permettait d'identifier le porteur légitime.

35. L'avis a été exprimé que les systèmes de registre pourraient être conçus de manière à apporter un haut degré de fiabilité de l'unicité du document transférable électronique, alors que les systèmes à jeton, sur la base de leurs seules caractéristiques techniques, ne pourraient pas apporter le même niveau de fiabilité. En réponse, on a noté qu'il existait des systèmes à jeton tout aussi efficaces et que d'autres facteurs, tels que le nombre d'entités ayant accès au document transférable électronique, pourraient avoir une incidence sur le niveau de fiabilité de son unicité.

36. On a fait référence à des pratiques actuelles d'utilisation de plusieurs originaux dans un environnement papier. On a mentionné le cas des connaissements papier, émis en trois exemplaires originaux. Il a été demandé si la reproduction d'une telle pratique dans l'environnement électronique serait techniquement réalisable ou souhaitable, compte tenu de la rapidité de la transmission et du haut degré de sécurité que permettait l'utilisation de moyens électroniques. On a mentionné le paragraphe 2 d) de l'article 36 des Règles de Rotterdam, qui permettait l'émission de plusieurs originaux de documents de transport négociables mais pas s'il s'agissait de documents électroniques. Il a été rappelé que, lors des négociations sur les Règles de Rotterdam, on avait fait observer que les nécessités résolues dans l'environnement papier par l'émission de plusieurs originaux pouvaient l'être dans l'environnement électronique par l'émission d'un seul original.

37. Le Groupe de travail est convenu que l'examen futur de l'unicité devrait dûment tenir compte des textes pertinents de la CNUDCI. Il a également été convenu que l'unicité devait viser à donner à un seul porteur du document transférable électronique le droit à l'exécution.

38. Le Groupe de travail a poursuivi son examen en partant du principe que la notion de "contrôle" d'un document transférable électronique permettrait l'équivalence fonctionnelle de la notion de "possession" d'un document papier. Il a été expliqué que le contrôle était nécessaire pour désigner de manière fiable le porteur du document.

39. Il a été ajouté que le type de procédure utilisé pour établir le contrôle était une question secondaire. Diverses dispositions législatives traitant du contrôle ont été citées à titre d'exemple. Il a été noté que si certaines renvoyaient seulement à l'existence de procédures adéquates, d'autres énonçaient de manière plus détaillée les exigences de ces procédures. Il a été dit également que dans les systèmes de registre, le porteur du document transférable électronique pourrait ne pas avoir le contrôle effectif.

40. On a demandé s'il était souhaitable d'associer une présomption de fiabilité aux procédures respectant certaines exigences, qui seraient décrites de manière technologiquement neutre. En réponse, on a souligné qu'il fallait être prudent et éviter de privilégier un système ou une technologie en particulier.

41. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que les règles sur le contrôle devraient viser à établir l'équivalence fonctionnelle de la possession dans l'environnement papier en identifiant efficacement le porteur ayant droit à l'exécution. Il a été convenu en outre qu'il ne devrait pas y avoir de référence spécifique au type de système ou de technologie à adopter pour obtenir une telle fiabilité.

42. Il a été indiqué que toute obligation de révéler l'identité de l'émetteur ou du premier porteur serait prévue dans le droit matériel applicable. On a ajouté que l'anonymat devrait donc être permis afin de transposer dans l'environnement électronique les pratiques d'affaires concernant les documents papier. D'une manière générale, il a été dit que les dispositions sur les signatures électroniques, notamment celles élaborées par la CNUDCI, seraient utiles pour ce qui est d'établir un lien entre les documents transférables électroniques et les parties concernées.

43. Il a été dit également qu'identifier le porteur comme l'entité ayant droit à l'exécution ne revenait pas à révéler son identité. On a donné en exemple l'utilisation

d'un numéro d'identification personnel (PIN) pour l'expédition de marchandises en consignation, pratique qui permet d'identifier de manière fiable la partie ayant droit à l'exécution sans nécessairement dévoiler son identité.

44. Il a été indiqué que lorsque l'identification préalable de la partie était exigée pour accéder au système de gestion des documents transférables électroniques, la communication de son identité pouvait se faire sur la base de cette identification préalable. En revanche, dans un système n'exigeant pas d'identification préalable, d'autres mesures pourraient devoir être utilisées pour satisfaire à une telle obligation.

2. Circulation des documents transférables électroniques

45. Compte tenu de la pratique actuelle, il a été suggéré d'élaborer des règles pour la modification des documents transférables électroniques. Il a été souligné que les modifications devaient être clairement identifiables. On a noté en outre que le transfert du contrôle d'un document transférable électronique, examiné ci-après, se ferait généralement par modification de ce document.

46. Il a été dit que le porteur – qui aurait le contrôle du document transférable électronique – serait souvent la partie habilitée à procéder à de telles modifications. Une mise en garde a toutefois été émise en ce sens qu'une règle sur ce point ne devait pas avoir pour effet de permettre au porteur de procéder à des modifications touchant l'obligation sous-jacente de l'émetteur sans le consentement de ce dernier. Il a donc été suggéré de faire plutôt référence à la partie ayant le pouvoir de procéder à des modifications en vertu du droit matériel.

47. On a évoqué la nécessité d'inclure une exigence d'informer les parties concernées par la modification lorsqu'une telle modification était faite. Cependant, il a été dit que l'obligation de notification n'existait pas nécessairement dans l'environnement papier et qu'il serait préférable de conserver les mêmes exigences de notification pour les documents transférables électroniques que pour les documents transférables papier. Des observations similaires ont été formulées en ce qui concerne le moment où des modifications pourraient être apportées aux documents transférables électroniques.

48. Pour ce qui est de la manière de donner effet aux modifications, on a dit qu'il s'agissait d'une question technique dépendant en grande partie du système, et que les règles sur les modifications devraient préciser qu'un document transférable électronique pourrait être modifié, mais laisser au système le soin d'en déterminer les modalités pratiques.

49. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la règle à élaborer devrait mentionner la nécessité de traiter des modifications et de leur effet, mais que ce serait le droit matériel qui déterminerait quelle partie pourrait procéder à ces modifications et dans quelles circonstances. Dans ce contexte, on a dit qu'il serait utile de définir le terme "modification".

50. Le Groupe de travail a ensuite entamé une discussion sur le transfert du contrôle. Il a été expliqué que le transfert du contrôle d'un document transférable électronique devrait avoir le même effet que la remise et, le cas échéant, l'endossement d'un document transférable papier.

51. Il a été dit que les éléments du paragraphe 1 de l'article 9 des Règles de Rotterdam pourraient constituer un point de départ utile pour rédiger des règles sur le

transfert du contrôle. Cependant, il a été dit aussi que pour formuler des indications suffisantes, il fallait préciser davantage les dispositions du chapitre 3 des Règles de Rotterdam, notamment l'article 9, et formuler des règles énonçant les procédures aux fins de l'équivalence fonctionnelle par rapport au transfert du document papier.

52. D'autres modèles législatifs possibles ont été mentionnés, tels que l'article 7-106 du Code de commerce uniforme des États-Unis d'Amérique. Il a été dit en particulier que l'approche générale adoptée à l'alinéa a) de cette disposition pourrait fournir une orientation générale.

53. En ce qui concerne les tiers prestataires de services tels que les opérateurs de registre, on a indiqué que les obligations de ces tiers pourraient découler des exigences des procédures mises en place pour établir et transférer le contrôle, ainsi que de propriétés du système de gestion des documents transférables électroniques telles que la fiabilité et la sécurité. Il a été dit que les règles ne devraient donc pas créer de devoirs ni d'obligations supplémentaires pour les tiers prestataires de services.

54. Il a été dit qu'une définition de la notion de contrôle d'un document transférable électronique pourrait être utile pour la suite des débats. On a noté en particulier que le porteur aurait généralement le droit de transférer le contrôle du document mais qu'un examen plus approfondi de ce droit nécessitait un consensus préalable sur la définition du contrôle.

55. Il a été demandé si les règles sur le transfert du contrôle devraient permettre de transformer en document au porteur un document émis au nom d'une partie et inversement. On a répondu que toutes les options disponibles dans le cas d'un document transférable papier devraient l'être aussi dans le cas d'un document transférable électronique.

56. Une question a été posée concernant le moment du transfert du contrôle. À cet égard, on a mentionné la possibilité d'utiliser une règle similaire à celle figurant à l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques pour déterminer le moment de l'expédition et de la réception des communications électroniques et donc le moment du transfert du document électronique.

57. Il a été dit qu'il serait utile d'établir une terminologie cohérente, éventuellement à l'aide de définitions, pour distinguer les cas où il s'agit de déterminer la capacité juridique d'une partie (par exemple le porteur) de ceux où il s'agit de communiquer son identité.

58. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait élaborer pour examen ultérieur une définition du contrôle et des règles sur le transfert du contrôle tenant compte des modèles législatifs existants et du principe de la neutralité technologique. On a noté en particulier qu'il fallait éviter de limiter le nombre de transferts si une telle limite ne s'appliquait pas aux documents papier.

59. Il a été dit que les règles sur la correction des documents transférables étaient trop influencées par le support papier et qu'il serait souhaitable de disposer de nouvelles règles adaptées aux erreurs de saisie dans l'environnement électronique. Il a été dit que ces règles pourraient envisager la correction avant et après l'émission du document électronique. On a ajouté que dans le second cas, le consentement de l'ensemble des parties concernées pourrait être nécessaire. On a souligné que dans le cas d'un système de registre, il y avait une distinction à établir entre les erreurs de

saisie des parties et celles des opérateurs de registre.

60. Il a été dit que permettre la correction de documents transférables électroniques pourrait avoir des conséquences particulièrement sérieuses, étant donné que ces documents servaient au commerce international entre parties éloignées, et que les institutions financières avaient des exigences strictes concernant leur présentation. On a souligné qu'il convenait de protéger l'ensemble des parties concernées, notamment en exigeant leur consentement pour toute correction, le cas échéant.

61. On a débattu de la possibilité d'introduire une règle semblable à celle énoncée à l'article 14 de la Convention sur les communications électroniques. Il a été dit que cet article avait une portée restreinte mais pourrait néanmoins être utile pour traiter des questions propres à l'utilisation des moyens électroniques. Il a été expliqué en particulier que cet article ne s'appliquerait qu'aux cas où une erreur de saisie est commise lors de l'interaction entre une personne physique et un système de messagerie automatisé et où le système ne permet pas de corriger l'erreur. D'autres conditions devaient être remplies, notamment que cette personne physique n'ait tiré aucun avantage de l'opération concernée. Il a été dit qu'en pratique cette règle ne s'appliquerait probablement pas si le système de gestion des documents transférables électroniques prévoyait l'utilisation de la même procédure – automatisée ou manuelle – pour l'ensemble des participants.

62. Il a été dit en outre que les systèmes de gestion des documents transférables électroniques permettraient généralement de traiter les erreurs de saisie et qu'une concurrence entre différents fournisseurs de ces systèmes permettrait aux entreprises d'opter pour un système offrant cette possibilité. Étant donné qu'il était souhaitable d'éviter d'interférer avec le droit matériel, il a été convenu de procéder avec prudence en examinant les règles spécifiques sur la correction des documents transférables électroniques.

63. On a noté que les exemples existants de garanties et gages sur documents transférables électroniques provenaient généralement de systèmes de registre utilisés dans le secteur financier. On a ajouté que la nécessité de garanties et de gages existait également pour d'autres documents transférables. On a expliqué que les connaissements par exemple étaient souvent proposés en garantie à des institutions financières. On a ajouté que dans ce cas, il serait possible de concevoir un mécanisme permettant à la garantie de prévaloir sur le porteur ayant le contrôle du document.

64. On a rappelé que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties fournissait des indications sur le droit matériel traitant des opérations garanties où intervenaient des documents et instruments négociables.

65. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait élaborer des règles concernant les garanties et gages sur documents transférables électroniques, convenant à tous les types de documents et neutres quant à la technologie et au système.

66. Il a été noté que le fractionnement et le regroupement des documents transférables étaient une pratique commerciale et qu'une règle générale prévoyant cette possibilité pour les équivalents électroniques pourrait être particulièrement utile.

67. En ce qui concerne la pratique courante de fractionner et regrouper des connaissements, on a expliqué que dans certains cas, les connaissements existants perdaient tout effet juridique et de nouveaux connaissements étaient émis. On a ajouté que l'intervention du transporteur et de l'expéditeur était alors nécessaire mais qu'il

existait diverses pratiques pour ce qui est d'exiger le consentement d'autres parties.

68. Il a été dit que c'était le droit matériel qui devrait énoncer les exigences concernant le fractionnement et la consolidation des documents transférables électroniques et les effets de ces opérations, et que les modalités de ces opérations devraient refléter la pratique actuelle.

69. Le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas nécessaire à l'heure actuelle d'élaborer une règle générale sur l'intervention de l'émetteur du document transférable électronique lors de la circulation du document.

3. Fin de cycle de vie des documents transférables électroniques

70. En ce qui concerne la "présentation" de documents transférables électroniques pour exécution, il a été signalé que dans un environnement électronique, celle-ci soulevait de grandes difficultés pratiques, les parties étant éloignées et pouvant ne pas bien se connaître, et on a soulevé la nécessité de traiter de questions telles que l'exécution partielle et le refus de l'obligé.

71. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait élaborer une règle pour obtenir l'équivalence fonctionnelle de la remise matérielle de documents papier. Il a été convenu en outre que cette règle ne devrait pas traiter des conséquences juridiques de la présentation, qui relevaient du droit matériel.

72. En ce qui concerne la "conversion" de documents transférables électroniques, il a été dit que pour en élargir l'acceptation et l'utilisation, il était primordial de prévoir leur convertibilité, par exemple en ce qui concerne les connaissements électroniques utilisés à l'échelle internationale, étant donné que les niveaux de préparation pouvaient varier d'un État à l'autre et d'une communauté d'affaires à l'autre.

73. Il a été noté que l'effet juridique du document à convertir et les informations qu'il contenait devraient rester les mêmes de manière à assurer la neutralité du support. Il a donc été convenu que la conversion ne devrait pas désigner une situation où un document cesse d'exister et où un nouveau document est créé, mais un simple changement de support. Il a également été souligné que le document original, une fois converti, devrait perdre tout effet juridique qu'il avait sous sa forme originale, de manière à empêcher la possibilité de demandes multiples.

74. Il a été suggéré que seule la conversion de documents papier en documents électroniques soit permise, ce qui encouragerait généralement une utilisation plus répandue des moyens électroniques. Il a été répondu à cela que la conversion devrait être permise dans les deux sens pour refléter la pratique actuelle et permettre aux parties ayant un accès limité aux technologies de l'information et des communications d'utiliser des documents papier. Il a été dit que l'impossibilité de convertir à nouveau un document électronique en document papier pourrait constituer un obstacle aux yeux des parties au moment de décider s'il y a lieu de convertir un document papier au format électronique. Un appui a été exprimé en faveur de l'approche plus globale et plus souple.

75. On a demandé s'il convenait d'établir une distinction entre l'expiration d'un document électronique survenant à la conversion et l'extinction de l'effet juridique après exécution de l'obligation qu'il contient. Il a été répondu que les deux cas devraient être traités différemment, d'autant que l'expiration du document à la conversion n'entraînait pas l'expiration de l'obligation sous-jacente. Il a été dit que

les termes devraient être choisis avec soin pour éviter toute ambiguïté, en utilisant par exemple le mot “substitution” dans le cas d’une conversion.

76. Il a également été suggéré d’examiner les questions suivantes: i) si le document devrait inclure des informations concernant la conversion; ii) quelles parties devraient consentir à la conversion ou intervenir de toute autre manière; et iii) si le document remplacé pourrait être récupéré dans des cas précis tels que la non-crétion ou la perte du document de remplacement. Il a été noté que le droit matériel traitait rarement de ces questions.

77. À l’issue de la discussion, il a été convenu d’élaborer une règle générale permettant la conversion de documents papier en documents transférables électroniques et inversement, compte tenu des divers éléments mentionnés plus haut.

78. En ce qui concerne l’“expiration” du document, on a répété qu’il convenait de choisir la terminologie avec soin pour éviter toute confusion, d’autant que certains termes pourraient avoir des conséquences juridiques. On a précisé qu’il ne s’agissait pas ici de l’extinction de l’obligation contenue dans le document, qui relevait du droit matériel, mais des cas où le document transférable électronique perdrait son effet juridique, par exemple en cas d’exécution de l’obligation. Dans ce contexte, on a souligné qu’il fallait empêcher que le document transférable électronique continue de circuler après l’exécution de l’obligation afin d’éviter toute demande ultérieure.

79. On a précisé en outre que les circonstances où les documents transférables électroniques cesseraient d’avoir un effet juridique relevaient du droit matériel et pourraient donc varier selon le type d’instrument.

80. Il a été fait référence au paragraphe 1 d) de l’article 9 des Règles de Rotterdam, qui prévoit un mécanisme permettant de confirmer que la livraison au porteur a eu lieu ou que le document de transport électronique a cessé d’être valable ou de produire effet.

81. Durant la discussion, les questions suivantes ont été soulevées: i) si l’exécution partielle de la part de l’obligé entraînerait l’annulation partielle ou la modification du document, ou son expiration pure et simple et l’émission d’un nouveau document; et ii) s’il fallait un équivalent fonctionnel des annotations indiquant l’annulation d’un document papier. En ce qui concerne la conservation du document, il a été dit que l’article 10 de la Loi type sur le commerce électronique sur la conservation des messages de données pourrait constituer un point de départ pour la discussion.

82. À l’issue de la discussion, il a été convenu d’élaborer une règle générale traitant de la nécessité de reproduire de manière fonctionnellement équivalente les circonstances où un document transférable papier perdrait tout effet juridique.

C. Autres questions concernant les documents transférables électroniques

1. Tiers prestataires de services

83. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions juridiques liées aux tiers fournissant des services pour l’émission et l’utilisation de documents transférables électroniques, tels que les opérateurs de registre. À cet égard, on a indiqué qu’il convenait d’établir une distinction entre lieux de conservation et prestataires d’autres

services.

84. Il a été dit que l'inclusion de ce sujet dans les règles à élaborer risquait de favoriser un système en particulier, ce qui serait contraire au principe de la neutralité technologique et de la neutralité quant au système choisi. On a mentionné à cet égard les dispositions sur les prestataires de services de certification contenues dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. En réponse, on a noté qu'il serait possible d'élaborer des règles s'appliquant à tous les tiers fournissant des services liés à la gestion de documents transférables électroniques, sans faire expressément référence à quelque technologie ou système que ce soit.

85. Il a été dit que la responsabilité des tiers relevait du droit matériel ou d'accords contractuels et que les utilisateurs de systèmes existants étaient suffisamment protégés par l'assurance couvrant les opérateurs de ces systèmes. On a ajouté que même s'il était possible de définir certains paramètres pouvant aider à déterminer la fiabilité des tiers prestataires de services, il convenait de rester prudent pour ce qui est de déterminer si une réglementation était nécessaire et à quel degré. On a précisé qu'il n'était pas nécessaire de soumettre les tiers à un système obligatoire de licences ou de règlement des litiges.

86. D'un autre côté, on a indiqué que dans certains pays, en particulier ceux de droit romain, les registres étaient publics et soumis à des règles de loi ainsi qu'à un régime de licences. Il a été dit que cette façon de procéder convenait le mieux pour renforcer la confiance dans le commerce international si les parties se trouvaient dans des lieux éloignés et ne se connaissaient pas bien. Il a été dit aussi que différents types de registres devraient être élaborés pour les divers types de documents transférables électroniques, sur l'exemple des registres créés en vertu de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("Convention du Cap") et des protocoles s'y rapportant. On a souligné que laisser entièrement au marché l'élaboration de régimes de responsabilité pour de tels registres exposerait les opérateurs commerciaux à des risques excessifs.

2. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques

87. On a rappelé l'importance des aspects internationaux de la reconnaissance juridique des documents transférables électroniques. Il a été indiqué que ces aspects étaient particulièrement prédominants dans le cas des documents transférables électroniques utilisés dans le secteur du transport maritime.

88. Selon un avis, pour faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques, il fallait traiter certaines questions, notamment concernant l'exécution, mais il n'était pas nécessaire d'entreprendre un effort d'harmonisation plus large. On a mentionné l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques comme un exemple de disposition visant expressément à permettre la reconnaissance internationale.

89. Il a été répondu à cela que permettre une véritable utilisation internationale des documents transférables électroniques nécessitait de traiter non seulement des aspects spécifiques de la gestion de ces documents, mais aussi du cadre juridique international plus large dans lequel s'inscrivaient les communications électroniques.

D. Travaux futurs

90. Le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire de l'issue possible de ses délibérations sur les documents transférables électroniques.

91. De manière générale, il a été indiqué que la teneur des règles à élaborer orienterait le choix de la forme qu'il conviendrait de leur donner. Il a été ajouté que le niveau d'harmonisation juridique jugé souhaitable jouerait également un rôle dans ce choix.

92. À la lumière des progrès réalisés, on a estimé que les travaux en cours pourraient éventuellement déboucher sur une loi type faisant fond sur les textes existants de la CNUDCI et les complétant. Il a été expliqué qu'une loi type permettrait la souplesse pour ce qui est des différences entre les droits matériels nationaux. Un certain appui a également été exprimé en faveur de l'élaboration de textes d'orientation tels qu'un guide législatif. Enfin, on a évoqué la possibilité d'envisager à l'avenir l'élaboration d'un instrument plus contraignant à caractère conventionnel.

93. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de projets de dispositions que le Groupe de travail pourrait examiner à sa prochaine session. Il a été ajouté que ces dispositions devraient être présentées sous la forme d'une loi type, sans préjudice de la décision que le Groupe de travail prendrait quant à la forme de ses travaux.

V. Assistance technique et coordination

94. Le Groupe de travail a été informé de l'entrée en vigueur de la Convention sur les communications électroniques, le 1^{er} mars 2013, les États parties étant le Honduras, la République dominicaine et Singapour. Il a été noté également que 16 autres États avaient signé la Convention. Soulignant l'importance de la Convention pour ce qui est de faciliter l'utilisation des communications électroniques dans le commerce international, le Groupe de travail a encouragé les autres États à envisager d'y devenir parties et, dans ce contexte, plusieurs États ont exprimé leur intérêt et informé le Groupe de travail que des consultations et des travaux législatifs préparatoires étaient en cours au plan interne.

95. Le Groupe de travail a ensuite été informé des activités de promotion des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique. En particulier, les initiatives prises au niveau régional ont été décrites et les textes législatifs adoptés en conséquence ont été mentionnés (pour de plus amples informations, voir document A/CN.9/753, par. 19 et 33 à 35). Le Groupe de travail s'est dit satisfait des travaux menés par le Secrétariat dans le domaine de l'assistance technique et a souligné l'importance de ces travaux pour ce qui est de promouvoir le mandat de la CNUDCI. Il a assisté à une présentation sur les aspects juridiques, technologiques et pratiques des initiatives menées actuellement en Fédération de Russie en ce qui concerne l'utilisation des communications électroniques pour faciliter la reconnaissance aux niveaux international et régional.

96. Le Groupe de travail a ensuite été informé de la coopération en cours avec diverses organisations en ce qui concerne les questions juridiques liées aux guichets uniques électroniques. Il a pris note de la résolution 68/3 adoptée par la Commission

économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), intitulée "Instaurer le commerce sans papier et la reconnaissance transfrontière des données et documents électroniques pour faciliter un commerce intrarégional inclusif et durable", qui encourage l'adoption des normes internationales existantes telles que celles figurant dans les textes de la CNUDCI aux fins de faciliter l'interopérabilité. Il a également pris note du guide sur le renforcement des capacités de traitement des questions juridiques liées aux guichets uniques électroniques (*Electronic Single Window Legal Issues: A Capacity-Building Guide*), établi conjointement par le Réseau d'experts des Nations Unies pour le commerce sans papier en Asie-Pacifique, la CESAP et la Commission économique pour l'Europe. Le Secrétariat a été prié de continuer de travailler en étroite collaboration avec la CESAP, notamment via le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique, en particulier pour l'application de la résolution 68/3 de la CESAP, ainsi qu'avec les autres organisations pertinentes.

97. Le Groupe de travail a pris note d'une déclaration du secrétariat de l'Organisation mondiale des douanes (OMD), dans laquelle celui-ci notait l'importance croissante des guichets uniques pour ce qui est de faciliter le commerce, notamment dans les pays en développement et les pays les moins avancés, et se félicitait de la contribution de la CNUDCI à l'élaboration de normes juridiques en ce sens. Dans cette déclaration, le secrétariat de l'OMD a également noté que les documents transférables électroniques étaient un élément primordial de la chaîne d'approvisionnement sans papier, et souligné qu'il importait que ces documents soient disponibles pour améliorer la qualité des données soumises aux guichets uniques et favoriser ainsi la fluidité des échanges électroniques entre entités publiques et privées.

98. Pour ce qui est des questions juridiques liées à la gestion de l'identité, le Groupe de travail a entendu un résumé du document de travail présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'American Bar Association (A/CN.9/WG.IV/WP.120), donnant une vue d'ensemble de la gestion de l'identité, du rôle qu'elle peut jouer dans le commerce électronique et des questions juridiques pertinentes. On a insisté sur la nécessité d'un traitement juridique adéquat des risques liés aux systèmes de gestion de l'identité relativement aux responsabilités des tiers prestataires de services.

99. Le Groupe de travail a ensuite été informé de la coopération entre le Secrétariat, la Commission économique pour l'Europe et le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU). On a noté que le Secrétariat participait actuellement à deux projets: i) la révision de la recommandation 14 du CEFACT-ONU sur l'authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature; et ii) l'élaboration de la recommandation 36 du CEFACT-ONU sur l'interopérabilité des guichets uniques, destinée à compléter les recommandations 33 à 35 portant déjà sur ce sujet.

100. Enfin, le Groupe de travail a été informé d'une proposition faite par la Commission européenne en juin 2012 d'élaborer un "Règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur". Il a été noté que le Secrétariat avait été associé au processus de consultation afin d'assurer une approche coordonnée en la matière.

VI. Questions diverses

101. Le Groupe de travail a été informé que sa quarante-septième session se tiendrait à New York du 13 au 17 mai 2013.

**B. Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées
à l'utilisation des documents transférables électroniques,
soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique)
à sa quarante-sixième session**

(A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1
II. Portée des travaux	2-25
A. Documents transférables électroniques	4-18
B. Gestion des documents transférables électroniques	19-25
III. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques	26-70
A. Création et activation des documents transférables électroniques	29-70
1. Unicité	39-50
2. Contrôle du document transférable électronique	51-61
3. Identification de l'émetteur et du premier porteur	62-70

I. Introduction

1. La présente note donne un aperçu général des principales questions juridiques liées à la création, à l'utilisation et au transfert des documents transférables électroniques. Elle n'a pas pour objet de traiter de questions juridiques de fond pouvant s'appliquer quel que soit le moyen utilisé.

II. Portée des travaux

2. À sa quarante-cinquième session, le Groupe de travail est convenu qu'il devrait conférer une portée générale à ses travaux, prenant en compte tous les types possibles de documents transférables électroniques en se ménageant la possibilité de les traiter de manière différenciée lorsque cela était souhaitable¹. Toutefois, à la quarante-cinquième session de la Commission (New York, 25 juin-6 juillet 2012), il a été jugé souhaitable de se concentrer sur certains types de documents transférables électroniques ou sur certaines questions s'y rapportant².

3. Prenant note de la décision et de la suggestion susmentionnées, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la portée de ses travaux à un stade ultérieur lorsqu'il

¹ A/CN.9/737, par. 22.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 83.

aura pu recenser les questions pertinentes et aura eu l'occasion de les aborder. Il voudra peut-être aussi se pencher sur les besoins réels des différents secteurs.

A. Documents transférables électroniques

4. L'expression "document transférable électronique" désigne d'une manière générale l'équivalent électronique d'un instrument transférable et d'un document titre. En anglais, le terme "record" est utilisé pour souligner le caractère numérique.

5. L'expression "instrument transférable" désigne généralement un instrument financier qui peut contenir un engagement inconditionnel de payer une somme déterminée au porteur de l'instrument ou ordonner à un tiers de payer le porteur. Il peut s'agir par exemple de billets à ordre, de lettres de change, de chèques et de certificats de dépôt. L'expression "document titre" désigne généralement un document qui, dans le cours normal des affaires ou d'un financement, est considéré comme preuve suffisante que la personne qui le possède est autorisée à recevoir le document et les marchandises qu'il représente, à les détenir et à en disposer, sous réserve des exceptions pouvant lui être opposées. Il peut s'agir par exemple de connaissements et de récépissés d'entrepôt³.

6. Un élément clef commun aux instruments transférables et aux documents titres est la possibilité de "transférer" le droit à l'exécution de l'obligation consignée dans l'instrument ou le document par transfert matériel du support papier sur lequel l'instrument ou le document est reproduit. Un autre élément commun, du moins dans certains pays, est que ces instruments ou documents papier sont généralement émis individuellement et non en masse⁴.

7. Il existe toutefois entre les différents systèmes juridiques des différences fondamentales pour ce qui est du traitement des instruments transférables et des documents titres. Par exemple, la loi peut limiter la liberté des parties de concevoir de tels instruments de sorte que, pour qu'ils soient valides, ils doivent être conformes à des modèles prédéfinis (règle du *numerus clausus*).

8. Les termes "transférable" et "négociable" ont été utilisés conjointement dans la jurisprudence ancienne⁵ mais leur utilisation a par la suite donné lieu à d'importants débats au sujet de la distinction à faire entre les deux⁶. D'une manière générale, on peut dire que le terme "transférabilité" désigne la possibilité de transférer le droit à l'exécution avec la possession de l'instrument ou du document, alors que le terme "négociabilité" offre au porteur de l'instrument ou du document un meilleur titre d'exécution que celui de l'auteur du transfert, dans la mesure où la loi limite les exceptions à l'exécution du document négociable à l'égard du porteur de bonne foi⁷.

9. Pourtant, qu'un instrument ou un document soit "transférable" ou "négociable" relève du droit matériel applicable. Dans le passé, pour traiter les questions de fond,

³ A/CN.9/WG.IV/WP.115, par. 3.

⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.116, sect. 1 a).

⁵ *Lickbarrow c. Mason* (1794) 5 T. R. 683, p. 685.

⁶ Pour un résumé des débats sur l'usage des termes "transférable" et "négociable" et la distinction à faire entre eux, voir Torsten Schmitz, "The bill of lading as a document of title", *Journal of International Trade Law and Policy*, vol. 10, n° 3 (2011), p. 255, 262 et 263.

⁷ A/CN.9/737, par. 51 et 53.

des textes uniformes avaient été élaborés: i) la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930)⁸, ii) la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931)⁹ et iii) la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988)¹⁰. Il convient de noter également que la notion de négociabilité et en particulier, sa pertinence pour l'utilisation de documents électroniques, a été remise en question¹¹.

10. La législation existante qui traite des documents transférables électroniques varie quant à la portée et à l'approche. Dans certains cas, des dispositions ont été adoptées pour permettre l'utilisation générale des documents transférables électroniques, du moins en théorie. Dans d'autres cas, une approche sectorielle a été adoptée, traitant en particulier de l'utilisation des documents transférables électroniques dans les secteurs de la finance et des transports.

11. Les textes législatifs ci-après portent sur les transactions financières: i) la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique (loi n° 102 de 2007)¹²; ii) la loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des lettres de change et des billets à ordre électroniques (loi n° 7197 du 22 mars 2004 et amendements ultérieurs); iii) l'article 7 (Documents titres) du Code de commerce uniforme des États-Unis d'Amérique; iv) l'article 9 (Opérations garanties) du Code de commerce uniforme; v) la section 16 de la Loi uniforme sur les opérations électroniques (UETA)¹³ des États-Unis d'Amérique; et vi) le titre 7 (Agriculture) du Code des règlements fédéraux des États-Unis d'Amérique, en particulier la partie traitant des récépissés d'entrepôt électroniques (Partie 735: réglementation concernant la loi sur les entrepôts).

12. On notera également les développements suivants: i) en Australie, après le réexamen en juillet 2003 de la loi sur les lettres de change de 1909 aux fins de répondre aux demandes entreprises en faveur d'une législation permettant la dématérialisation des lettres de change et des billets à ordre, il y a eu un débat approfondi sur l'utilisation éventuelle de documents transférables électroniques¹⁴. S'agissant des possibilités de réforme, une approche réglementaire fondée sur l'équivalence fonctionnelle a été recommandée; ii) au Brésil, l'article 889 du Code civil brésilien (loi n° 10.406 du 10 janvier 2002) sur les documents titres (Dos Titulos de Crédito) contient une disposition distincte sur les instruments générés

⁸ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 143, p. 257.

⁹ Ibid., p. 355.

¹⁰ Publication des Nations Unies (traité non entré en vigueur), numéro de vente: F.95.V.16.

¹¹ Ronald J. Mann, *Searching for Negotiability in Payment and Credit Systems*, 44 UCLA L. Rev. (1997), p. 951.

¹² La loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2008 pour faciliter les activités de financement des entreprises. Les créances monétaires enregistrées par voie électronique sont des créances monétaires dont la cession exige l'existence d'un document électronique dans un registre.

¹³ La Loi uniforme sur les opérations électroniques (UETA) a été rédigée par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws des États-Unis d'Amérique. Elle a été adoptée par 47 États, le district de Columbia, Porto Rico et les îles Vierges.

¹⁴ Groupe de travail composé de hauts fonctionnaires, *National Competition Policy Review of the Bills of Exchange Act 1909*, juillet 2003, disponible à l'adresse <http://archive.treasury.gov.au/documents/688/PDF/Final%20Bills%20of%20Exchange%20Act%20Review.pdf>.

électroniquement¹⁵; et iii) en Chine, les Règles administratives de fonctionnement des lettres de change commerciales et les Règles administratives du Système d'effets de commerce électroniques (ECDS) ont été adoptées en 2009¹⁶ et l'ECDS a été introduit en octobre 2009 par la Banque populaire de Chine pour soutenir le développement des effets de commerce et faciliter la réduction des coûts et des risques de traitement.

13. Les documents transférables électroniques les plus utilisés dans les pays en développement sont les récépissés d'entrepôt électroniques, considérés comme un moyen efficace de fournir un financement aux agriculteurs et de contribuer ainsi à long terme à asseoir la sécurité alimentaire sur une base plus prévisible et durable¹⁷. L'article 11 de la loi indienne sur l'entreposage (*Warehousing (Development and Regulation) Act*) de 2007 prévoit explicitement l'utilisation de récépissés d'entrepôt sous forme électronique¹⁸. Toutefois, l'article 2 du règlement de 2011 sur l'Autorité de développement et de réglementation de l'entreposage (Récépissés d'entrepôt négociables) exclut actuellement les récépissés d'entrepôt négociables sous forme électronique¹⁹. Au Brésil, des certificats de dépôt et warrants agricoles pouvant exister sous forme électronique ont été mis au point dans le secteur agricole afin de commercialiser les stocks déposés dans les entrepôts²⁰.

¹⁵ Le paragraphe 3 de l'article 889 dispose que l'instrument peut être émis avec des caractères d'ordinateurs ou avec un moyen technique équivalent et figurant dans les documents de l'émetteur, à condition que les exigences minimales énoncées dans l'article soient respectées. Toutefois, pour ce qui est de l'interprétation de ce paragraphe, certains experts ont attiré l'attention sur le fait qu'il n'autorisait pas nécessairement l'émission de documents transférables électroniques, mais reconnaissait simplement que les instruments négociables pouvaient au départ être élaborés sous forme électronique, puis faire par la suite l'objet d'une "matérialisation" sous forme non électronique. Cette interprétation s'appuie sur la définition énoncée à l'article 887 du Code civil brésilien, qui considère l'instrument comme un "document", généralement associé à des moyens non électroniques.

¹⁶ Voir Rapport annuel 2009 de la Banque populaire de Chine, p. 62, 68 et 78, disponible à l'adresse www.pbc.gov.cn/image_public/UserFiles/english/upload/File/Annual%20Report%202009.pdf.

¹⁷ Henry Gabriel, "Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance", *Revue de droit uniforme* (2012), p. 369.

¹⁸ La loi est entrée en vigueur le 25 octobre 2010 (on peut en trouver le texte intégral à l'adresse http://dfpd.nic.in/fcamin/sites/default/files/userfiles/Warehouse_Act_2007.pdf). Outre qu'elle rend obligatoire la négociabilité des récépissés d'entrepôt, elle prescrit d'une part la forme et les modalités de l'enregistrement des entrepôts et l'émission des récépissés d'entrepôt négociables, y compris sous forme électronique, et d'autre part la création de l'Autorité de développement et de réglementation de l'entreposage [Warehousing Development and Regulatory Authority (WDRA)]. Il était prévu que l'introduction du système de récépissés d'entrepôt négociables aiderait les agriculteurs à obtenir de meilleures facilités de crédit et à éviter des ventes en catastrophe et contribuerait aussi à sauvegarder les institutions financières en atténuant les risques inhérents à l'octroi de crédits aux agriculteurs. La constitution de garanties sur des produits agricoles avec une couverture légale sous forme de récépissés d'entrepôt négociables devrait augmenter les flux de crédit à destination des zones rurales, réduire le coût du crédit et stimuler des activités connexes telles que le classement normalisé, le conditionnement et l'assurance, ainsi que le développement d'une chaîne d'entrepôts de qualité (voir <http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?relid=66574>).

¹⁹ Le texte intégral du règlement est disponible à l'adresse <http://wdra.nic.in/>.

²⁰ Créés par la loi n° 11.076/04, les certificats de dépôt et warrants agricoles sont des instruments de crédit liés à la production déposée dans des entrepôts. Les certificats représentent la promesse de livraison des marchandises déposées et les warrants accordent le droit de rétention sur les marchandises décrites dans les certificats. Ces instruments sont corrélatifs, en ce sens qu'ils sont émis au même moment et se réfèrent au même lot de marchandises. Ils sont émis par le dépositaire

14. Le développement de systèmes de récépissés d'entrepôt est devenu un moyen important d'améliorer la performance des systèmes de commercialisation de produits agricoles en Afrique et les récépissés d'entrepôt électroniques deviennent populaires dans certains États d'Afrique. La proclamation n° 550/2007 sur la Bourse éthiopienne des marchandises (portant création de la Bourse) prévoit la mise en place d'un système de récépissés d'entrepôt électroniques²¹ et des régimes similaires existent en Afrique du Sud, au Ghana et en Ouganda. Par exemple, en 2004, le SAFEX (South African Futures Exchange) a annoncé qu'il accepterait des récépissés d'entrepôt aussi bien électroniques que sur papier pour le règlement de futurs contrats²².

15. Les textes législatifs ci-après traitent de l'utilisation des documents transférables électroniques dans le secteur du transport: i) article 862 du Code de commerce révisé de la République de Corée et sa loi d'application autorisant l'utilisation de connaissements électroniques (la "législation de la République de Corée sur le connaissement électronique")²³ et ii) article 7 (Documents titres) du Code de commerce uniforme. Sont également pertinents i) les articles 16 (Actes relatifs aux contrats de transport de marchandises) et 17 (Documents de transport) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996 (Loi type sur le commerce électronique)²⁴; et ii) le chapitre 3 et les autres dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les "Règles de Rotterdam") de 2008²⁵.

16. En mai 2012, l'Assemblée législative de l'Ontario a déposé la loi de 2012 modifiant la loi sur le commerce électronique (le "projet de loi 96") pour faciliter

des marchandises qui appartiennent aux propriétaires des stocks ou aux acheteurs successifs des instruments. Ils doivent être enregistrés et conservés dans une entité habilitée par la Banque centrale. Dès ce moment, la négociation des instruments devient nécessairement électronique. Les warrants permettent au porteur de constituer une garantie sur le produit pour obtenir un prêt bancaire, alors que les certificats lui permettent de vendre les marchandises sans qu'aucune taxe ne soit due jusqu'à ce que le propriétaire des instruments, en tant qu'agent économique, ne souhaite effectivement utiliser le produit stocké pour la transformation ou la vente.

²¹ Le texte intégral de la Proclamation est disponible à l'adresse www.ecx.com.et/downloads/rules/ecexproclamation.pdf.

²² Sarel F. du Toit, "Reflections on Bills of Lading and Silo Receipts used in the South African Futures Market", 2 *Journal of International Commercial Law and Technology* 3 (2007), p. 105; Gideon Onumah, "Promoting Agricultural Commodity Exchanges in Ghana and Nigeria: A Review Report", rapport établi pour la CNUCED, p. 8 et 9; Gideon Onumah, "Implementing Warehouse Receipt System in Africa – Potential and Challenges", établi pour le quatrième Colloque africain sur la politique des marchés agricoles (Malawi, 6 et 7 septembre 2010), actes disponibles à l'adresse www.aec.msu.edu/fs2/aamp/sept_2010/aamp_lilongwe-onumah-warehouse_receipt_systems.pdf; *Ghana Grains Council Warehouse Receipt System Rules and Regulations*, article 26-3: "GGC Warehouse Receipts shall be paper or electronic documents" ("Les récépissés d'entrepôt du Conseil des céréales du Ghana sont des documents sous forme papier ou des documents électroniques").

²³ A/CN.9/692, par. 26 à 47.

²⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4. Les articles 16 et 17 de la Loi type sur le commerce électronique ont été incorporés dans les législations nationales; par exemple, les articles 26 et 27 de la loi 527 de 1999 en Colombie et les articles 31 et 32 du décret n° 47 de 2008 au Guatemala. Ces dispositions ne semblent toutefois pas appliquées dans la pratique.

²⁵ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.9.

l'utilisation de moyens électroniques dans les opérations immobilières²⁶. S'il est adopté, le projet de loi 96 modifiera la loi de 2000 sur le commerce électronique de l'Ontario (S.O. 2000, chapitre 17: loi inspirée de la Loi type sur le commerce électronique de 1996)²⁷ et rendra possible l'utilisation de documents transférables électroniques équivalents aux documents titres, mais non l'utilisation des équivalents de documents négociables²⁸.

17. Sans préjudice des approches sectorielles susmentionnées, adopter aux fins de la discussion au sein du Groupe de travail une définition plus large des documents transférables électroniques lui permettra d'envisager ses travaux de manière plus globale. Un point de départ utile pourrait être le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention des Nations Unies de 2005 sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques")²⁹, qui précise quels types d'instruments ou de documents transférables sont exclus du champ d'application de la Convention. Selon cette approche, les documents transférables électroniques peuvent être "les équivalents électroniques de lettres de change, billets à ordre, lettres de transport, connaissements, récépissés d'entrepôt ou tout document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent".

18. Par ailleurs, le fait que le traitement des paiements électroniques et de l'argent électronique n'entre généralement pas dans le champ décrit ci-dessus pourrait nécessiter des éclaircissements, une corrélation pouvant exister entre ces instruments et les documents transférables électroniques pour des besoins pratiques et opérationnels.

B. Gestion des documents transférables électroniques

19. Il existe actuellement au moins deux systèmes de gestion des documents transférables électroniques. L'un, plus courant dans la pratique, est fondé sur l'utilisation de registres électroniques (le "système de registre") et l'autre sur l'utilisation de jetons électroniques incorporés dans le document transférable électronique ("système à jeton")³⁰.

20. Un système de registre est établi à partir d'un registre qui contient des informations sur les documents transférables électroniques. Comme les registres établis pour la cession de titres ou de droits de propriété, ce registre indique l'identité du titulaire du document transférable électronique et tout transfert du document transférable électronique y est consigné. Un tel système de registre satisfait aux exigences de contrôle (voir ci-après, par. 51 à 61) en permettant l'identification à tout

²⁶ Disponible à l'adresse: www.ontla.on.ca/web/bills/bills_detail.do?locale=fr&Intranet=&BillID=2644.

²⁷ Disponible à l'adresse: www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_00e17_f.htm.

²⁸ L'alinéa 1) du paragraphe 31 de l'article 5 de la loi sur le commerce électronique dispose que la loi ne s'applique pas aux instruments négociables et le projet de loi 96 ne contient aucune proposition de modification de cet article.

²⁹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2.

³⁰ A/CN.9/WG.IV/WP.116, sect. 3.

moment d'un titulaire unique du document et des droits qui y sont incorporés.

21. Un système à jeton peut être décrit comme plus semblable au fonctionnement d'un environnement papier. Il repose sur l'identification d'un document original unique qui peut être reconnu comme tel par le logiciel ou la technologie employés, et peut donc être transmis d'un système d'information à un autre sans perdre aucune des qualités susmentionnées. Ainsi, il est possible de reproduire dans l'environnement électronique l'approche suivie dans l'environnement papier, où le transfert d'un document transférable électronique nécessite celui du document lui-même (ou de son contrôle).

22. Dans les deux systèmes, la détermination de l'existence du document transférable électronique, ses qualités et ses effets, ainsi que sa propriété et son transfert, reposent sur l'échange d'informations. Dans les deux cas, le transfert d'un document transférable électronique (reconnu comme original et authentique) nécessite le transfert du contrôle du document.

23. Une approche neutre quant au type de registre devrait être adoptée dans la mesure du possible mais il convient de noter que plusieurs des dispositions qui suivent concernent le fonctionnement de systèmes de registre. Aussi pourrait-il être souhaitable d'élaborer des dispositions spécifiques pour ce type de système, tout en gardant à l'esprit le principe de la neutralité technologique.

24. Pour ce qui est des systèmes de registre, les questions suivantes se poseraient: i) fonctionneraient-ils au niveau national ou international?³¹ ii) le registre serait-il conçu pour un type précis de document transférable électronique ou engloberait-il plusieurs types de documents³²; et iii) un système de registre adoptant une technologie donnée pourrait-il traiter tous les types de documents transférables électroniques et fonctionner dans des États où les technologies de l'information et de la communication disponibles sont de niveaux variables?³³

25. En ce qui concerne ces questions, les exemples existants de registres nationaux pertinents montrent que chaque registre est conçu pour un seul type de document transférable électronique. Dans certains cas, il peut y avoir plus d'un registre pour le même type de document transférable électronique, ce qui est par exemple le cas des créances monétaires enregistrées par voie électronique au Japon. Toutefois, la possibilité de concevoir un registre électronique capable de gérer plusieurs types de documents transférables électroniques ne devrait pas être écartée.

III. Questions juridiques liées aux documents transférables électroniques

26. Il n'existe actuellement pas de cadre juridique harmonisé, généralisé et accepté internationalement traitant les différentes questions que soulève l'utilisation d'instruments ou de documents titres transférables (à part les textes mentionnés ci-dessus au paragraphe 9) et en particulier l'utilisation de leur équivalent

³¹ A/CN.9/737, par. 72.

³² Ibid., par. 73.

³³ Ibid., par. 74.

électronique que sont les documents transférables électroniques³⁴.

27. Des cadres juridiques nationaux sont nécessaires pour permettre et faciliter l'utilisation des documents transférables électroniques et susciter la confiance des utilisateurs. L'absence de telles dispositions a empêché le développement d'une pratique dans ce domaine³⁵.

28. On trouvera dans la partie qui suit un examen des difficultés et obstacles que soulève l'utilisation des documents transférables électroniques et qui devraient être traités dans un cadre juridique national ou international sur les documents transférables électroniques. Elle donne également un aperçu général du cycle de vie de ces documents et des différentes méthodes d'identification du porteur.

A. Création et activation des documents transférables électroniques

29. Dans un environnement papier, des instruments et documents titres transférables peuvent aisément être émis directement par l'émetteur. En revanche, les modalités d'activation³⁶ de leur équivalent électronique dépendraient du système utilisé. Si des documents transférables électroniques peuvent être activés directement par l'émetteur dans un système à jeton, l'opération nécessite l'intervention d'un tiers conservateur dans un système de registre. L'émetteur devrait donc adresser au conservateur du registre une demande d'activation du document transférable électronique .

30. Par exemple, l'article 9-105 (Contrôle des actes mobiliers électroniques) du Code de commerce uniforme dispose qu'un acte mobilier électronique est créé lorsque la partie garantie communique l'exemplaire faisant foi de cet acte au dépositaire désigné (c'est-à-dire au conservateur du registre). Le débiteur ne crée pas directement le document transférable électronique, même si son consentement est nécessaire pour recourir à des moyens électroniques.

31. Demander l'activation d'un document transférable électronique peut être une obligation de l'émetteur. Par exemple, en vertu de l'article 35 des Règles de Rotterdam, le chargeur peut être en droit d'obtenir du transporteur un document électronique de transport négociable, auquel cas, si un système de registre est adopté, le chargeur serait obligé de demander au conservateur du registre l'activation de ce document.

32. C'est cette approche qui est suivie dans la législation de la République de Corée sur le connaissance électronique, qui prévoit un système de registre³⁷. En vertu de cette législation, le transporteur doit soumettre une demande au conservateur du registre afin d'activer un connaissance électronique, cette demande constituant également l'autorisation d'émettre un connaissance électronique.

33. L'article 15 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie

³⁴ Ibid., par. 14.

³⁵ Ibid., par. 46.

³⁶ Le terme "activation" d'un document transférable électronique renvoie à l'étape technique consistant à mettre ce document électronique en circulation, alors que les termes "émission" et "émetteur" sont utilisés dans leur sens bien établi par le droit matériel applicable. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'utiliser à l'avenir le terme "activer" pour les documents transférables électroniques.

³⁷ A/CN.9/692, par. 30 à 32.

électronique dispose qu'une créance monétaire enregistrée par voie électronique prend naissance à la création du document. À cette fin, le débiteur (de la créance enregistrée par voie électronique) et le créancier (titulaire de cette créance) doivent adresser une demande au registre³⁸ et ce dernier crée le document³⁹. Cela signifie que c'est la création d'un document et non la manifestation de l'intention de le créer qui est la condition nécessaire pour constituer une créance monétaire enregistrée par voie électronique.

34. S'agissant du contenu du document transférable électronique (à savoir les informations qu'il contient), une règle courante veut que le document électronique contienne les mêmes informations de base que son équivalent papier. D'une manière générale, exiger que les documents transférables électroniques contiennent davantage d'informations serait contraire au principe de non-discrimination des communications électroniques. Des conditions générales peuvent être incorporées par référence dans le document transférable électronique, conformément à la disposition énoncée à l'article 5 *bis* de la Loi type sur le commerce électronique.

35. Dans certains cas, toutefois, certaines informations peuvent être omises dans le document papier mais non dans le document transférable électronique. En République de Corée, par exemple, il est permis d'émettre des billets à ordre en blanc sur papier⁴⁰ mais non sous forme électronique⁴¹.

36. Des informations absentes d'un document transférable papier peuvent figurer dans l'équivalent électronique en raison de son caractère électronique. Même si certaines de ces informations peuvent être de nature purement technique, le consentement des parties à l'utilisation du format électronique est un élément fondamental. En fait, la loi peut prévoir un accord général sur l'utilisation des moyens électroniques ou exiger un consentement spécifique pour l'émission de chaque document transférable électronique.

37. Dans certains cas, des informations supplémentaires peuvent n'être disponibles que dans le document transférable électronique en raison de son caractère dynamique, par opposition au caractère statique des documents papier. Par exemple, l'emplacement d'un navire à un moment donné, qui peut être pertinent pour certains documents commerciaux, peut être vérifié au moyen de systèmes automatisés capables de le localiser et de le suivre.

38. Les informations contenues dans un document transférable électronique peuvent être utilisées à des fins autres que la gestion de ce document. Par exemple, les connaissements électroniques peuvent être utilisés pour communiquer des informations à un guichet unique électronique national, d'après un modèle actuellement à l'essai en République de Corée. En outre, les informations contenues dans les instruments financiers peuvent être regroupées pour contrôler le risque de crédit, et la dématérialisation de l'instrument financier pourrait simplifier la collecte de données. Le paragraphe 1 de l'article 87 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit que les parties intéressées

³⁸ Articles 5-1 et 7 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique.

³⁹ Article 7-1 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique.

⁴⁰ Article 10 de la loi n° 1001 de 1962 sur les connaissements et les billets à ordre électroniques, et modifications ultérieures.

⁴¹ Article 6, par. 6, de la loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

peuvent demander que leur soient communiquées les données contenues dans le document. En outre, le paragraphe 2 de cet article autorise l'utilisation des données par d'autres personnes que les parties intéressées sous réserve que celles qui ont demandé la création du document en soient convenues au moment de la demande. Par exemple, les agences de notation ou les investisseurs peuvent demander que leur soient communiquées les données du document en vertu de cette disposition.

1. Unicité

39. Une question particulièrement importante pour les documents transférables électroniques est la nécessité de respecter l'équivalence fonctionnelle de la notion d'"unicité" (ou singularité) de la forme papier. L'"unicité" des instruments et documents titres transférables est garantie afin d'empêcher la mise en circulation de plusieurs documents concernant la même obligation, qui pourrait entraîner le paiement d'une somme d'argent ou la livraison de biens à une partie non habilitée à les recevoir.

40. L'unicité est une exigence qui devrait être respectée indépendamment de la mise en circulation effective d'un document transférable électronique. En fait, l'émission de plusieurs documents transférables électroniques, tous présentés au débiteur par leur premier porteur, exposerait également le débiteur à plusieurs demandes d'exécution et à la possibilité d'un paiement ou d'une livraison à une partie non habilitée.

41. Il a souvent été noté que les préoccupations concernant la garantie d'unicité provenaient du fait qu'un document électronique pouvait généralement être copié de manière à créer un double identique au premier et donc indifférenciable de celui-ci⁴². De plus, des copies électroniques peuvent être produites en grande quantité, en peu de temps et à moindre frais.

42. Toutefois, il convient également de noter que les documents papier ne fournissent pas toujours une garantie absolue d'unicité. En fait, il peut ne pas être possible de trouver une définition législative unique de la notion d'unicité. En outre, la fraude liée à la duplication illégale de ces documents est fréquente⁴³. D'autres problèmes peuvent être dus aux difficultés de rassembler l'ensemble des documents papier à présenter lorsque plusieurs originaux ont été émis. Par conséquent, l'application d'une norme d'unicité plus stricte aux documents transférables électroniques aux fins de répondre aux préoccupations susmentionnées et d'améliorer la sécurité pourrait être discriminatoire compte tenu du niveau de sécurité qu'offre leur équivalent papier, et risque en fin de compte de nuire à l'utilisation des documents transférables électroniques dans la pratique commerciale.

43. À l'heure actuelle, il existe deux approches pour ce qui est d'assurer l'équivalence fonctionnelle de l'"unicité" dans un environnement électronique. L'une se fonde sur l'unicité technique, c'est-à-dire l'assurance que le document électronique

⁴² A/CN.9/WG.IV/WP.115, par. 14 et 36.

⁴³ Par exemple, Clayton P. Gillette et Steven D. Walt, dans *Uniformity and Diversity in Payment Systems*, 83 Chicago-Kent Law Review 499 (2008), p. 529, évaluent la sécurité de deux systèmes de paiement concurrents: les chèques papier et les cartes de débit. Ils parviennent à la conclusion que le rapport était de 6:1 en 2004, c'est-à-dire que les pertes dues à la fraude étaient six fois plus fréquentes dans les transactions par chèque que dans celles par carte de débit. En moyenne, le montant des pertes était également nettement plus élevé pour les transactions par chèque que pour les transactions par carte de débit.

ne peut pas être reproduit. Toutefois, cette assurance peut ne pas être techniquement réalisable dans le cas des documents électroniques, pas plus qu'elle ne l'est dans le cas des documents papier. En théorie, il peut être techniquement possible de créer un document électronique véritablement unique qui ne peut être copié (du moins sans que l'on ne puisse distinguer la copie de l'original) et qui peut être transféré. Si un jour une technologie capable d'assurer l'unicité d'un document électronique et de permettre son transfert devient largement accessible, elle constituera le fondement de l'unicité du document électronique. Des technologies telles que l'identifiant d'objet numérique (DOI) et la gestion des droits numériques (DRM) pourraient être pertinentes pour ce qui est d'assurer l'unicité technique⁴⁴.

44. L'autre approche consiste à désigner un exemplaire faisant foi, ce qui constitue une garantie suffisante de son unicité. La désignation d'un exemplaire faisant foi d'un document transférable électronique peut répondre aux préoccupations concernant l'intégrité du document (c'est-à-dire établir ce sur "quoi" le porteur détient un intérêt) sans qu'il faille fournir une garantie absolue que le document est unique. Cette démarche est actuellement la plus répandue tant dans les textes législatifs neutres quant au système que dans ceux qui prévoient un système de registre⁴⁵. La désignation d'un exemplaire faisant foi du document transférable électronique peut se faire par diverses méthodes reposant notamment sur la conservation dans un système sécurisé spécifique ou sur un contenu ou un emplacement vérifiables⁴⁶. Cette désignation peut se faire dans un système de registre ou un système à jeton, en fonction de la technologie utilisée⁴⁷.

45. Une des méthodes utilisées pour désigner un exemplaire faisant foi repose donc sur l'existence d'un système sécurisé spécifique, c'est-à-dire un registre électronique, dans lequel le conservateur assigne un numéro d'identification unique au moment de la création d'un document transférable électronique. Ce numéro unique ne garantit pas en soi l'unicité mais le système assure que chaque numéro correspond à un seul document. Cette méthode est utilisée dans la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique⁴⁸, la loi de la République de Corée sur le connaissance électronique⁴⁹ et la loi des États-Unis d'Amérique sur les récépissés d'entrepôt électroniques⁵⁰.

46. Le Code de commerce uniforme adopte une approche neutre quant au système. Ses dispositions traitent de l'unicité dans le contexte des exigences de contrôle des

⁴⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.115, par. 37.

⁴⁵ Ibid., par. 37 et 38.

⁴⁶ Ibid., par. 40.

⁴⁷ A/CN.9/WG.IV/WP.116, sect. 3.

⁴⁸ Article 16-1 vii) de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique.

⁴⁹ A/CN.9/692, par. 31.

⁵⁰ Code des règlements fédéraux, titre 7 (Agriculture), partie 735 – Regulations for the *United States Warehouse Act*, Subpart D-Warehouse receipts (réglementation concernant la loi sur les entrepôts, partie consacrée aux récépissés d'entrepôt), sect. 735.303 b) 5).

documents titres électroniques⁵¹ et des actes mobiliers électroniques⁵², respectivement. Les mesures visant à garantir l'unicité selon cette approche s'appuient sur la capacité du système à créer un seul exemplaire faisant foi, unique et identifiable, la possibilité pour la personne exerçant le contrôle sur le seul exemplaire faisant foi du document transférable électronique de contrôler l'émission de toute copie ne faisant pas foi, et la possibilité d'identifier facilement en tant que telle toute copie de l'exemplaire unique faisant foi et toute modification.

47. Une approche hybride semble avoir été adoptée dans la législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques. L'article 8 du décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques⁵³ traite de leur équivalence fonctionnelle. En particulier, le paragraphe 2 de cet article indique que les billets à ordre électroniques sont dotés d'un mécanisme qui ne permet pas la création de duplicata. Le système coréen de billets à ordre électroniques est géré au moyen d'un registre ("UNote")⁵⁴. Toutefois, ce système de registre interagit avec les

⁵¹ Article 7-106 du Code de commerce uniforme (Contrôle du document titre électronique)

- a) Une personne a le contrôle d'un document titre électronique si un système utilisé pour attester le transfert des intérêts sur ce document établit de façon fiable que cette personne est celle en faveur de laquelle le document électronique a été émis ou transféré.
- b) Un système satisfait à la sous-section a) et une personne est réputée avoir le contrôle d'un document électronique, si celui-ci est créé, stocké et cédé de telle manière que:
 - 1) il existe un seul exemplaire faisant foi du document, qui est unique, identifiable, et, sauf disposition contraire des paragraphes 4), 5) et 6), inaltérable;
 - 2) l'exemplaire faisant foi identifie la personne exerçant le contrôle du document:
 - A) comme la personne en faveur de laquelle le document a été émis; ou
 - B) s'il y est indiqué que le document a été transféré, comme la personne en faveur de laquelle le transfert le plus récent a été effectué;
 - 3) l'exemplaire faisant foi est communiqué à la personne exerçant le contrôle ou à son dépositaire désigné, qui le conserve;
 - 4) des copies ou modifications ajoutant ou modifiant des informations concernant l'identité du cessionnaire indiqué sur l'exemplaire faisant foi ne peuvent être faites qu'avec le consentement de la personne exerçant le contrôle;
 - 5) chaque copie de l'exemplaire faisant foi et toute copie d'une copie peut facilement être identifiée comme copie distincte de l'exemplaire faisant foi; et
 - 6) toute révision de l'exemplaire faisant foi peut être facilement identifiée comme autorisée ou non autorisée.

⁵² Article 9-105 du Code de commerce uniforme (Contrôle des actes mobiliers électroniques)

Une partie garantie a le contrôle d'un acte mobilier électronique si le ou les documents constituant l'acte mobilier sont créés, stockés et cédés de telle manière que:

- 1) il existe un seul exemplaire faisant foi du ou des documents, qui sont uniques, identifiables, et, sauf disposition contraire des paragraphes 4), 5) et 6), inaltérables;
- 2) l'exemplaire faisant foi identifie la partie garantie comme le cessionnaire du ou des documents;
- 3) l'exemplaire faisant foi est communiqué à la partie garantie ou à son dépositaire désigné, qui le conserve;
- 4) des copies ou modifications ajoutant ou modifiant des informations concernant l'identité du cessionnaire indiqué sur l'exemplaire faisant foi ne peuvent être faites qu'avec le consentement de la partie garantie;
- 5) chaque copie de l'exemplaire faisant foi et toute copie d'une copie peut facilement être identifiée comme copie distincte de l'exemplaire faisant foi; et
- 6) toute révision de l'exemplaire faisant foi peut être facilement identifiée comme autorisée ou non autorisée.

⁵³ Décret présidentiel n° 18637 du 31 décembre 2004 et modifications ultérieures.

⁵⁴ De plus amples informations sont disponibles à l'adresse: www.unote.or.kr.

utilisateurs au moyen du réseau bancaire électronique, parce que l'émission, l'endossement et le paiement des billets à ordre électroniques se font par ce réseau. Le système de registre peut donc bénéficier d'un surcroît de confiance du fait que les utilisateurs de services bancaires électroniques sont soumis à des procédures d'identification strictes et utilisent des méthodes d'authentification et d'autorisation qui renforcent la sécurité. Un niveau plus élevé d'assurance de l'identité des utilisateurs peut avoir un effet positif sur les risques liés à la notion d'unicité du document transférable électronique.

48. Il existe également d'autres méthodes pour assurer l'unicité, comme celle adoptée aux États-Unis d'Amérique dans la loi sur la compensation des chèques pour le XXI^e siècle (loi *Check 21*). Cette loi permet la non-circulation des chèques, c'est-à-dire la suppression du chèque papier en faveur d'une copie électronique lors du processus d'encaissement. Plus exactement, elle permet la création d'un instrument négociable appelé "chèque de substitution" en remplacement du chèque papier. Ce chèque de substitution est en réalité aussi un document papier, puisqu'il est l'impression de l'image électronique du chèque papier initial. La loi *Check 21* dispose que le chèque de substitution est l'équivalent du chèque original à toutes fins.

49. La loi *Check 21* garantit l'unicité en exigeant que la banque qui transfère, présente ou retourne un chèque de substitution et reçoit une prestation pour que ce chèque garantisse aux autres parties intéressées que le chèque de substitution ou l'original ne leur sera pas présenté de nouveau ni retourné, sous quelque forme que ce soit, et qu'il ne leur sera pas demandé de double paiement (sect. 5). Par conséquent, le mécanisme destiné à assurer l'unicité se fonde sur la répartition du risque et non sur une norme juridique garantissant de manière fiable l'unicité d'un document. De plus, il vise à garantir l'unicité de l'exécution par le débiteur et non celle du document donnant droit à cette exécution.

50. Une autre manière d'envisager la non-circulation des chèques est celle du Système de compensation et d'archivage des chèques images (ICAS) récemment mis au point par la Banque de Thaïlande. L'objet et le mécanisme de ce système sont globalement similaires à ceux de la loi *Check 21* mais il est mis en œuvre sans législation propre, s'appuyant uniquement sur la loi thaïlandaise relative aux transactions électroniques, texte incorporant la Loi type sur le commerce électronique⁵⁵.

2. Contrôle du document transférable électronique

51. La notion de "contrôle" d'un document électronique est utilisée dans la plupart des systèmes juridiques régissant les documents transférables électroniques comme l'équivalent fonctionnel de la "possession". C'est-à-dire que la personne qui a le contrôle du document transférable électronique est considérée comme le porteur habilité à exercer les droits qui s'y rattachent. Lorsque le contrôle d'un document transférable électronique se substitue à la possession, le transfert du contrôle se substitue à la remise du document transférable électronique, tout comme la remise (et l'endossement s'il y a lieu) tient lieu de transfert du document papier.

⁵⁵ Bank of Thailand, *Imaged Cheque Clearing and Archive System*, sect. 9, disponible à l'adresse: www.bot.or.th/English/PaymentSystems/PSServices/ChequeClearingSys/ICAS/Pages/ImagedCheque.aspx.

52. Pour résumer, le “contrôle” désigne la capacité de transférer le document transférable électronique et d’obtenir son exécution. Les droits contenus dans un document transférable électronique étant régis par les règles de droit matériel applicables à ce document, la discussion ci-après porte essentiellement sur la notion de “contrôle” en tant qu’équivalent de la possession de documents papier.

53. Les textes législatifs existants qui permettent l’utilisation des documents transférables électroniques au moyen du contrôle de ces documents peuvent être classés en trois catégories: les textes élaborés de manière à s’appliquer aux documents papier et aux documents électroniques, les textes fournissant des règles générales pour la reconnaissance de l’équivalence fonctionnelle des documents papier et des documents électroniques, et les textes appliquant la notion de contrôle sur la base d’un système de registre. Les textes des deux premières catégories sont donc neutres quant au système, contrairement à ceux de la troisième catégorie.

54. Les Règles de Rotterdam sont un exemple de texte de la première catégorie: la définition du document titre contenue dans le droit matériel (c’est-à-dire dans les Règles de Rotterdam elles-mêmes) prévoit déjà la neutralité des supports. L’article premier (par. 21 et 22) des Règles de Rotterdam indique que la notion de contrôle est étroitement liée à l’émission et au transfert du document électronique de transport négociable⁵⁶. Le paragraphe 1 de l’article 9 énonce en outre une règle générale pour établir l’équivalence fonctionnelle entre la possession d’un document papier et le contrôle d’un document électronique⁵⁷.

55. L’article 7-106 (Contrôle du document titre électronique) du Code de commerce uniforme est un exemple de texte de la deuxième catégorie⁵⁸. Cette disposition établit l’équivalence fonctionnelle entre le contrôle dans un environnement papier (qui s’exerce normalement par la possession effective ou virtuelle du document papier) et le contrôle dans un environnement électronique au moyen d’un système qui identifie de manière fiable une entité en faveur de laquelle le document transférable électronique a été émis ou transféré (à savoir le porteur). Pour cela, le système doit prévoir l’existence d’un seul exemplaire faisant foi, équivalent fonctionnel de la notion d’unicité. Par ailleurs, il doit établir de manière fiable l’identité du premier porteur du document transférable électronique ou du bénéficiaire du transfert.

56. L’article 7-106 b) 3) du Code de commerce uniforme permet la communication de l’exemplaire faisant foi à la personne exerçant le contrôle ou à son dépositaire désigné, qui le conserve. Cette disposition est applicable tant dans un système de registre, où le dépositaire désigné serait le conservateur du registre, que dans un système à jeton, où la personne exerçant le contrôle peut communiquer et conserver

⁵⁶ Article premier, par. 21. L’“émission” d’un document électronique de transport négociable désigne l’émission du document conformément à des procédures qui en garantissent le contrôle exclusif depuis sa création jusqu’au moment où il cesse d’être valable ou de produire effet. Article premier, par. 22. Le “transfert” d’un document électronique de transport négociable équivaut au transfert de son contrôle exclusif.

⁵⁷ Article 9, par. 1. L’utilisation d’un document électronique de transport négociable est soumise à des procédures qui prévoient:

- a) La méthode pour émettre ce document en faveur du porteur envisagé et le lui transférer;
- b) Les moyens d’assurer que le document conservera son intégrité;
- c) La façon dont le porteur peut démontrer qu’il a la qualité de porteur; et
- d) [...].

⁵⁸ Voir *supra*, note 51.

l'exemplaire faisant foi lui-même ou en recourant à un tiers dépositaire. Comme indiqué plus haut (voir par. 46 ci-dessus), l'article 7-106 b) 4) à 6) du Code de commerce uniforme énonce certaines conditions à remplir pour établir et maintenir l'unicité du document transférable électronique.

57. L'application du système décrit ci-dessus a été examinée en détail dans les ouvrages se rapportant à l'article 9-105 du Code de commerce uniforme, qui contient une disposition similaire applicable aux actes mobiliers électroniques⁵⁹. Il importe de souligner que l'existence factuelle des éléments constitutifs du contrôle ne doit pas être déterminée avec une perfection absolue, mais qu'il s'agit plutôt de parvenir à un degré suffisant de fiabilité. Il s'agirait alors d'examiner le point d'articulation des aspects juridiques et techniques pour déterminer si le système utilisé, dans ses composantes humaines et technologiques et dans les processus associés, présente un niveau suffisant de fiabilité.

58. Des paramètres plus détaillés pour l'évaluation de la fiabilité d'un système de gestion des documents transférables électroniques peuvent découler de l'examen de l'ensemble des dispositions applicables. En d'autres termes, des règles telles que celles figurant à l'article 7-106 du Code de commerce uniforme doivent être complétées et précisées, notamment par des dispositions contractuelles, des normes sectorielles volontaires et des outils de coréglementation.

59. La troisième catégorie de textes législatifs se fonde sur l'utilisation de registres électroniques. Dans des systèmes fermés tels que ceux des registres électroniques, le texte législatif part du principe que l'unicité du document et l'identification adéquate de la partie peuvent suffire pour donner le droit au porteur de transférer le document transférable électronique. Le contrôle en tant que tel n'est pas réglementé mais figure implicitement dans les mécanismes mis en place pour le fonctionnement du registre. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 9 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit que la personne enregistrée par voie électronique⁶⁰ est réputée détenir légitimement le droit sur la créance monétaire enregistrée par voie électronique visée dans le document électronique en question.

60. Une approche similaire a été adoptée dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques et les billets à ordre électroniques⁶¹. En particulier, le paragraphe 3 de l'article 6 de la loi sur l'émission et la négociation des lettres de change et des billets à ordre électroniques indique que lorsque l'émetteur signe le billet à ordre électronique au moyen d'un certificat numérique, ce billet est considéré comme dûment estampillé ou signé en application du paragraphe 7 de l'article 75 de la loi sur les connaissements et les billets à ordre. Cette disposition, qui semble technospécifique pour ce qui est des signatures électroniques, établit le contrôle sur la base de l'identification et d'une garantie d'unicité équivalant à celle fournie par un registre électronique.

61. Des dispositions spéciales peuvent être envisagées dans les cas où il existe

⁵⁹ Groupe de travail sur la transférabilité des actifs financiers, Cadre pour le contrôle des actes mobiliers électroniques – conformément au paragraphe 9-105 du Code de commerce uniforme, 61 *The Business Lawyer* (2006), 2.

⁶⁰ Le terme "personne enregistrée par voie électronique" désigne dans la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique la personne désignée dans la créance monétaire comme le créancier ou le créancier gagiste.

⁶¹ A/CN.9/692, par. 32.

plusieurs porteurs, de manière à ce que le contrôle puisse être exercé conjointement ou séparément en fonction du droit matériel applicable. L'existence de plusieurs débiteurs conjointement et solidairement responsables semble soulever moins de difficultés dans la mesure où ces débiteurs ne doivent pas exercer de contrôle. Toutefois, dans la mesure où ils peuvent intervenir dans la circulation du document transférable électronique (par exemple, en tant que destinataires de notifications), des dispositions les concernant peuvent également être utiles.

3. Identification de l'émetteur et du premier porteur

62. Pour que la création du document transférable électronique soit effective, il faut identifier l'émetteur et le premier porteur. En fait, l'équivalent fonctionnel de la possession devrait identifier le seul porteur ayant droit à l'exécution et empêcher toute autre personne de la revendiquer⁶². Le système devrait également identifier avec le même niveau de fiabilité le débiteur, si la loi applicable l'exige.

63. La fiabilité des mécanismes d'identification, d'authentification et d'autorisation du porteur du document (le "niveau d'assurance") est d'une importance capitale pour l'acceptation des documents transférables électroniques dans la pratique commerciale. Cependant, il semble également important de noter que, comme dans l'environnement papier, la confiance entre les parties à une opération électronique repose sur plusieurs facteurs, certains liés à l'opération elle-même (comme sa valeur) et d'autres à la relation entre les parties (échanges précédents et interaction directe). Ces considérations valent pour toutes les phases du cycle de vie du document transférable électronique.

64. Dans un environnement papier, l'émetteur crée le document et y identifie le premier porteur, sauf s'il est censé circuler anonymement ("au porteur"). Dans un environnement électronique, ces opérations peuvent ne pas être nécessairement exécutées de la même manière en raison des exigences techniques. Par exemple, si le système s'appuie sur les services d'un tiers, tel qu'un conservateur du registre, celui-ci mettra en circulation le document transférable électronique au nom de l'émetteur⁶³. Par ailleurs, l'anonymat pourrait ne pas être permis ou possible dans un environnement électronique, auquel cas les documents transférables électroniques ne pourraient être émis au porteur⁶⁴.

65. Ainsi, dans la loi de la République de Corée sur les connaissements électroniques, où l'on a opté pour un système de registre, le transporteur demande au conservateur du registre d'émettre un connaissement électronique⁶⁵. Toutefois, le paragraphe 1 de l'article 5 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique exige que la demande soit soumise à la fois par le porteur et par le débiteur de la créance monétaire enregistrée par voie électronique. Cette dernière approche permettrait d'assurer que toutes les parties s'accordent sur l'utilisation de moyens électroniques.

66. L'identification, l'authentification et l'autorisation fiables des parties intervenant dans la création du document transférable électronique, ainsi que dans les

⁶² A/CN.9/737, par. 66.

⁶³ Ibid., par. 59.

⁶⁴ Ibid., par. 34.

⁶⁵ A/CN.9/692, par. 30.

phases ultérieures de son cycle de vie, sont essentielles pour renforcer la confiance dans le système. Cet aspect est actuellement régi, en partie du moins, par la loi sur les signatures électroniques. Cette loi pourrait laisser aux parties le soin de déterminer le niveau adéquat d'authentification ou de définir les exigences en la matière⁶⁶. La Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) peut donner les premières orientations à cet égard.

67. Il convient de noter que les systèmes de registre présupposent en principe un mécanisme rigoureux d'identification hors ligne des utilisateurs autorisés à les utiliser. En revanche, les systèmes à jeton n'exigent ou ne prévoient peut-être pas spécifiquement l'identification préalable des parties, n'exigeant une identification fiable qu'au moment de l'opération concernant le document transférable électronique. Les évolutions futures dans le domaine de la gestion de l'identité pourraient être particulièrement importantes à cet égard.

68. Les lois existantes sur les documents transférables électroniques renvoient à des dispositions générales sur les signatures électroniques au lieu de définir des normes spécifiques⁶⁷. Dans certains cas, il serait possible de tirer parti d'éléments d'authentification supplémentaires disponibles dans d'autres systèmes informatiques. Par exemple, la loi de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques s'appuie sur l'intermédiation des banques pour identifier les comptes bancaires des parties intervenant dans l'émission et le transfert des billets à ordre électroniques. Le système Bolero permet également aux utilisateurs de devenir membres par l'intermédiaire de leur banque⁶⁸. Dans ces cas, la possibilité d'utiliser des facteurs d'identification extrinsèques aux documents transférables électroniques peut accroître nettement le niveau d'assurance.

69. Dans la pratique actuelle, en particulier pour les opérations à valeur élevée, le recours aux technologies s'appuyant sur une infrastructure à clef publique semble prévaloir en raison des dispositions législatives et contractuelles. Toutefois, si la législation sur les signatures électroniques prescrit l'utilisation de technologies spécifiques, des difficultés peuvent survenir pour la reconnaissance de ces signatures à l'échelle internationale. Ces difficultés peuvent être évitées par l'adoption de dispositions adaptées telles que l'article 12 de la Loi type sur les signatures électroniques et le paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques.

70. Le choix de l'architecture du système choisi devrait faire l'objet d'un examen approfondi: dans certains systèmes, les utilisateurs peuvent devoir s'inscrire auprès de l'opérateur du système pour obtenir l'accès. Dans ce cas, il pourrait s'avérer nécessaire d'examiner les indications qu'il serait bon de donner sur les normes d'identification des parties par l'opérateur du système.

⁶⁶ A/CN.9/737, par. 69.

⁶⁷ Voir, par exemple, la loi sur les connaissements électroniques de la République de Corée pour ce qui est du choix d'un système d'infrastructure à clef publique pour les signatures électroniques (A/CN.9/692, par. 28).

⁶⁸ www.bolero.net/en/home/enrolment.aspx.

(A/CN.9/WG.IV/WP.118/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation
des documents transférables électroniques, soumise au Groupe de
travail IV (Commerce électronique)
à sa quarante-sixième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
III. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (<i>suite</i>).....	1-54
B. Circulation des documents transférables électroniques.....	1-29
1. Modification d'un document transférable électronique.....	2-5
2. Transfert du contrôle.....	6-18
3. Corrections.....	19-21
4. Garanties et gages.....	22-25
5. Fractionnement et regroupement de documents transférables électroniques...	26-28
6. Intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie.....	29
C. Fin du cycle de vie des documents transférables électroniques.....	30-54
1. Présentation pour exécution.....	30-41
2. Conversion et remplacement.....	42-49
3. Expiration.....	50-54
IV. Autres questions concernant les documents transférables électroniques.....	55-73
A. Tiers conservateurs d'un registre de documents transférables électroniques.....	55-60
B. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques.....	61-73

III. Questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques (*suite*)

B. Circulation des documents transférables électroniques

1. Il peut être nécessaire de modifier un document transférable électronique pour y indiquer des actes juridiques qui lui sont liés. Le transfert de documents par exemple est un acte courant. Parmi les autres raisons possibles, on mentionnera la subrogation, la succession (héritage ou fusion), la garantie, le fractionnement ou le regroupement de documents. Dans les systèmes de registre, il se peut que la modification n'ait pas d'incidences sur le document électronique même, mais plutôt sur ses attributs enregistrés dans le registre.

1. Modification d'un document transférable électronique

2. En général, la modification d'un document transférable électronique nécessite le consentement de l'entité qui exerce le contrôle. Selon le type de modification, et le type d'opération qui doit être enregistré dans la modification, le consentement des autres parties peut aussi être exigé. Ainsi, par exemple, le transfert d'un document transférable électronique peut exiger le consentement du bénéficiaire du transfert pour être valable. Ces exigences sont habituelles pour les documents papier et il existe par conséquent des règles de droit matériel pertinentes.

3. Les règles générales relatives à la modification de documents électroniques sont rares dans la législation existante. C'est peut-être dû au fait que les documents électroniques sont considérés comme la preuve de l'existence d'un accord contractuel, que les parties peuvent convenir de modifier à tout moment, à condition de respecter des principes de base relatifs à l'utilisation des communications électroniques.

4. Selon l'article 26 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique, une modification du contenu d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant que la modification n'a pas été consignée, tandis que l'article 27 précise les informations qui doivent être consignées. Par ailleurs, l'article 29-1 prévoit que toute personne qui a un intérêt dans un document électronique peut demander une modification.

5. La coopération d'une tierce partie peut être requise pour modifier le document transférable électronique si le système, par exemple un registre électronique, suppose l'existence de cette tierce partie¹.

2. Transfert du contrôle

6. Le transfert du droit à l'exécution d'une obligation consignée dans un document papier se produit lors du transfert de la possession physique ou virtuelle du document. Dans un environnement électronique, il se produit lors du transfert du contrôle sur le document transférable électronique. Ce transfert doit assurer la validité d'une part entre l'auteur et le bénéficiaire du transfert, et d'autre part à l'égard de toutes les autres parties, qui sont des tierces parties vis-à-vis du transfert.

7. Une difficulté supplémentaire peut se poser avec l'intervention, rendue nécessaire par certaines technologies, d'un type particulier de tiers (par exemple conservateur du registre électronique), qui est chargé de faciliter les aspects techniques du transfert. En raison des services qu'il s'est engagé à fournir, le conservateur a des obligations particulières envers l'auteur et le bénéficiaire du transfert.

8. Selon le paragraphe 2 de l'article 57 des Règles de Rotterdam, qui prévoient un système technologiquement neutre, en cas d'émission d'un document électronique de transport négociable, son porteur peut transférer les droits incorporés dans ce document, que celui-ci soit établi à ordre ou au nom d'une personne déterminée, en le transférant conformément aux procédures visées à l'article 9, paragraphe 1 (procédures d'utilisation des documents électroniques de transport négociables). Un

¹ Voir, par exemple, le mécanisme adopté dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques (A/CN.9/692, par. 35 et 36).

élément intéressant dans cette disposition est la possibilité d'effectuer le transfert par endossement en blanc, plutôt que par endossement au profit d'une personne déterminée (par. 1 de l'article 57). Dans un environnement électronique, cela impliquerait que le système puisse gérer des documents transférables électroniques sans porteur déterminé².

9. l'article 7-501 b) du Code de commerce uniforme traite spécifiquement du transfert de documents transférables électroniques³. Il pose le principe selon lequel le transfert du contrôle, attesté par le seul exemplaire faisant foi du document transférable électronique, est équivalent à la remise et, le cas échéant, à l'endossement du document titre sur support papier. Cette disposition semble confirmer l'applicabilité des règles de droit matériel relatives aux documents titres dans un environnement électronique.

10. L'article 7-501 b) semble également envisager la possibilité d'un équivalent électronique du document titre au porteur, puisque le commentaire officiel relatif à cette disposition indique que la négociation qui y est envisagée peut être effectuée par tout porteur, quelle que soit la manière dont il a acquis la possession ou le contrôle du document⁴. Toutefois, il faudra peut-être tenir compte des exigences en matière d'authentification des parties si l'on envisage d'appliquer cette règle.

11. À ce propos, les paragraphes 4 à 6 de l'article 7-106 b) du Code de commerce uniforme exigent, conformément aux règles générales, que l'on puisse aisément déterminer qu'une modification du document transférable électronique, y compris aux fins du transfert de son contrôle, a été autorisée⁵. C'est surtout nécessaire pour la protection des tiers. Il sera peut-être difficile, sur le plan technique, de remplir cette exigence tout en préservant l'anonymat du porteur.

12. Dans les systèmes de registre, le transfert du contrôle se produit lors du remplacement de la personne habilitée à exercer ce droit selon les données du registre. Selon l'article 17 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique, la cession d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant qu'elle n'a pas été consignée, tandis que l'article 18 régit les

² A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 64.

³ La section 7-501 b) prévoit ce qui suit: "Les règles suivantes s'appliquent à un document titre électronique négociable:

1) Si le document original est établi au nom d'une personne déterminée ou au porteur, le document est négocié par voie de remise à une autre personne. L'endossement par la personne nommée n'est pas requis pour négocier le document.

2) Si le document original est établi au nom d'une personne déterminée et que cette dernière a le contrôle du document, l'effet est le même que si le document avait été négocié.

3) Un document est dûment négocié lorsqu'il est négocié de la manière prévue dans la présente sous-section à un porteur qui l'acquiert de bonne foi, sans avoir connaissance de l'existence d'un moyen de défense susceptible d'être opposé ou d'une revendication susceptible d'être faite par une autre personne, et à titre onéreux, à moins qu'il ne soit établi que la négociation n'entre pas dans le cours normal des affaires ou d'un financement, ou qu'elle implique d'accepter le document à titre de règlement ou de paiement d'une obligation monétaire."

⁴ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – American Law Institute, révision de l'article 7 du Code de commerce uniforme – Documents titres, avec notes liminaires et commentaires officiels (2004), p. 63.

⁵ A/CN.9/WG.IV/WP.118, note 51.

informations qui doivent être consignées⁶.

13. La législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques précise que l'endossement d'un connaissement électronique se produit lorsque le porteur du connaissement transmet un message au conservateur du registre ordonnant d'en transférer le contrôle à un bénéficiaire désigné et identifiant le connaissement grâce à son numéro d'identification unique. Le bénéficiaire du transfert commence à exercer le contrôle sur le connaissement dès qu'il reçoit un message l'informant du transfert⁷.

14. Certaines législations limitent le nombre de transferts possibles. Ainsi, l'article 7-5 de la loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des lettres de change et des billets à ordre électroniques fixe une limite de 20 endossements pour les billets à ordre électroniques. Dans les systèmes de registre, un tel plafond peut aussi être déterminé par un accord contractuel ou sur décision du conservateur du registre. Dans ce cas, le plafond doit être annoté sur le document transférable électronique pour être valable et applicable. Dans ce contexte, l'article 16-2 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit que le document peut indiquer les accords visant à limiter le nombre de cessions.

15. On évoquera aussi la possibilité que le bénéficiaire refuse le transfert après avoir examiné le document transférable électronique, ou selon d'autres modalités appropriées. Cette possibilité semble prévue à l'article 11-2 du décret présidentiel de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques. Selon cet article, la partie qui refuse le transfert remplit un formulaire prévu à cet effet et informe le conservateur du registre de son refus. Le conservateur joint alors une attestation de refus au document du billet à ordre électronique, ce qui a pour conséquence juridique que le destinataire prévu ne recevra pas le billet à ordre électronique.

16. L'identification fiable du porteur du document transférable électronique importe non seulement pour permettre l'exercice du droit de contrôle, mais aussi pour vérifier la validité des transferts successifs du document⁸. Des données fiables et complètes relatives aux modifications des documents transférables électroniques peuvent aussi être nécessaires à d'autres fins.

17. Sur le plan général, et en l'absence de dispositions contractuelles contraires, le moment du transfert devrait être déterminé selon les règles générales applicables à l'expédition et à la réception des communications électroniques, prévues à l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques. Aux fins de l'application de ces règles, on pourra considérer que les communications échangées par le biais d'un registre électronique n'ont pas quitté le système dépendant de la partie qui a envoyé la communication électronique au nom de l'expéditeur.

⁶ L'article 26 de la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit, comme règle générale, que la "manifestation de l'intention" de modifier le contenu d'une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant que le document relatif à la créance n'a pas été modifié, sauf disposition contraire. La cession de créance est l'un des cas visés par les "dispositions contraires".

⁷ A/CN.9/692, par. 33 et 34.

⁸ A/CN.9/737, par. 68.

18. Enfin, l'entité qui exerce le contrôle ne voudra peut-être pas que le document transférable électronique continue de circuler. Dans un système de registre, il faudrait en faire la demande au conservateur du registre⁹.

3. Corrections

19. L'article 10 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit les cas justifiant la correction d'un document électronique. Il s'agit notamment des erreurs de saisie (c'est-à-dire que les renseignements communiqués par la partie requérante diffèrent de ceux qui ont été enregistrés), de l'émission de documents électroniques en l'absence d'une requête, de l'omission de données qui doivent être enregistrées et de la suppression prématurée du document électronique.

20. Selon cet article, si une tierce partie a intérêt à ce que le document électronique soit corrigé, la correction peut uniquement être faite avec son consentement. Par ailleurs, une fois la correction effectuée, le conservateur du registre doit en notifier tant l'entité exerçant le contrôle sur le document corrigé que le débiteur de la créance enregistrée par voie électronique.

21. Dans d'autres cas, en l'absence de dispositions législatives, on trouve des règles détaillées relatives à la correction de documents transférables électroniques dans les clauses contractuelles. C'est le cas par exemple des systèmes d'enregistrement électronique des hypothèques (MERS) aux États-Unis d'Amérique¹⁰.

4. Garanties et gages

22. Généralement, les garanties et gages sur des documents transférables électroniques sont traités dans la législation relative à l'équivalent électronique des instruments transférables.

23. La section 6 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique régit le traitement juridique des garanties enregistrées par voie électronique. L'article 32 énonce les renseignements à indiquer dans le document relatif à la garantie électronique: une déclaration de l'intention de fournir la garantie; le nom et l'adresse du garant; les informations nécessaires pour identifier l'obligation principale; et la date. Des renseignements complémentaires relatifs aux accords contractuels peuvent être ajoutés. L'article 35-1, qui prévoit que le garant effectuant un paiement au titre de l'obligation principale acquiert une créance monétaire enregistrée par voie électronique d'un montant correspondant, est une application du principe général de la subrogation du garant dans un environnement électronique.

24. La section 7 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie

⁹ Pour ce qui est des billets à ordre électroniques en République de Corée, voir l'article 14 de l'accord de services du registre UNote, document de nature contractuelle.

¹⁰ Le système MERS remplit plusieurs fonctions pour le secteur hypothécaire. Il permet aux prêteurs et aux investisseurs de transférer des hypothèques sans enregistrer les cessions dans les registres publics locaux, ce qui leur permet d'économiser des frais. Il permet aux consommateurs et aux professionnels de l'immobilier d'identifier aisément le porteur actuel d'une hypothèque enregistrée et d'obtenir une radiation, même en cas de transfert de l'hypothèque, ou de fusion ou d'acquisition impliquant les prêteurs et investisseurs concernés, opérations qui, en l'absence d'un tel système, rendraient difficile la tâche de remonter au propriétaire.

électronique traite des gages sur des créances monétaires enregistrées par voie électronique. Selon l'article 36-1, la constitution d'un gage sur une créance monétaire enregistrée par voie électronique n'est pas effective tant qu'un document électronique correspondant n'a pas été créé. Par conséquent, la perfection du document indiquant l'existence du gage est l'équivalent de la dépossession dans le monde réel. L'article 40 prévoit aussi expressément des sous-gages. L'article 37-1 énumère les éléments qui doivent être indiqués dans le document relatif au gage: déclaration de l'intention de constituer le gage; nom et adresse du créancier gagiste; informations nécessaires pour identifier la créance garantie; identifiant unique du gage; et date.

25. L'article 8 de la loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques autorise la constitution d'une garantie sur un billet à ordre électronique. Les éléments qui doivent figurer dans le document relatif à la garantie sont énumérés à l'article 20-1 de l'accord de services: identification du billet à ordre électronique garanti; montant de la garantie; mention du terme "garantie"; et identification des parties concernées au moyen de leur compte en banque.

5. Fractionnement et regroupement de documents transférables électroniques

26. Il peut être nécessaire de fractionner ou de regrouper des documents transférables électroniques, par exemple en relation avec la circulation de l'équivalent électronique des connaissements. Des opérations similaires peuvent avoir lieu lorsque l'on regroupe des instruments négociables en vue de leur transfert ou de leur titrisation.

27. La section 8 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique régit le fractionnement de ces créances, notamment en faveur de plusieurs créanciers ou débiteurs. Selon l'article 43-3, seul le créancier peut demander le fractionnement d'un document électronique. L'article 44, qui énumère les renseignements devant être indiqués dans le document relatif au fractionnement, précise que l'identifiant unique du document d'origine relatif à la créance monétaire et celui du document résultant du fractionnement doivent être mentionnés.

28. En République de Corée, seule la personne qui exerce le contrôle sur un connaissement électronique peut adresser une demande de fractionnement ou de regroupement au conservateur du registre. Toutefois, le consentement du transporteur est aussi requis lorsque le fractionnement ou le regroupement mettent fin au connaissement¹¹.

6. Intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie

29. La mesure dans laquelle l'émetteur doit rester impliqué dans le transfert d'un document transférable électronique est traitée dans les règles de droit matériel pertinentes. Si, une fois émis, le document devrait continuer de circuler sans que l'émetteur n'intervienne¹², il peut y avoir des cas où son intervention est nécessaire, par exemple lorsqu'un document transférable électronique est converti en document papier. L'intervention de l'émetteur pendant le cycle de vie du document transférable électronique dépendra aussi de la technologie utilisée.

¹¹ Article 19 de l'accord de services du portail coréen sur les connaissements électroniques.

¹² A/CN.9/737, par. 80.

C. Fin du cycle de vie des documents transférables électroniques

1. Présentation pour exécution

30. La présentation d'un document papier peut nécessiter une vérification des endossements successifs afin d'assurer que l'exécution se fait au profit de l'entité qui y a droit au terme du parcours du document. Dans un environnement électronique, les transferts successifs sont consignés sur l'exemplaire faisant foi du document transférable électronique ou dans les attributs de ce document conservé dans un registre. Le débiteur peut cependant devoir suivre des règles précises pour s'assurer que le document transférable électronique présenté est valable et exécutable¹³.

31. L'article 47-1 a) ii) des Règles de Rotterdam dispose que le porteur doit démontrer que les procédures établissant le contrôle ont été suivies. Le transporteur peut refuser la livraison si ce n'est pas le cas.

32. L'article 7-501 b) 1) du Code de commerce uniforme sur les documents titres électroniques négociables dispose que si le document original est fait au nom d'une personne déterminée ou au porteur, il se négocie par la remise à une autre personne. Il dispose en outre que l'endossement par la personne nommée n'est pas nécessaire pour négocier le document. Le mécanisme d'application pratique de cette disposition, qui prévoit le transfert anonyme d'un document transférable électronique, mérite peut-être d'être étudié avec soin.

33. L'expiration du document transférable électronique à la suite de sa présentation et de l'exécution par le débiteur est un aspect fondamental de son cycle de vie. L'obligation de mettre fin peut être exécutée directement par le porteur, si c'est lui qui exerce le contrôle, ou avec la coopération d'un tiers conservateur de registre. Le porteur et le conservateur du registre peuvent être tenus de conserver le document électronique après son expiration pendant la période fixée par la disposition pertinente (par exemple art. 86 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique).

34. Des règles précises ont été énoncées pour l'expiration des documents dans les systèmes de registre. La section 4 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique énumère diverses causes d'expiration d'un document électronique liées à l'exécution partielle ou totale de l'obligation: paiement, compensation et fusion.

35. La législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques comporte également des dispositions spécifiques sur la présentation du connaissement électronique pour livraison de marchandises. Le porteur du connaissement électronique demande la livraison des marchandises au transporteur par l'intermédiaire du conservateur du registre. L'intervention de ce dernier est double: modifier le document électronique de manière à mettre fin à sa circulation et transmettre la demande de livraison au transporteur. Après avoir vérifié la validité de la demande, le transporteur en signale l'acceptation au conservateur du registre et procède à la livraison. Après livraison, il lui transmet le nom effectif du destinataire des marchandises et la date de livraison effective. Le conservateur du registre met fin

¹³ Ibid., par. 67.

au document électronique et en fait part au transporteur et au destinataire¹⁴.

36. La législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques contient des dispositions similaires. La présentation du billet à ordre électronique se fait lorsque le porteur transmet la demande de paiement à l'institution financière chargée d'en payer le montant au nom du débiteur. Notification du paiement doit être donnée au conservateur du registre pour mettre fin au billet à ordre électronique¹⁵. Celui-ci inscrit alors une annotation du paiement sur le billet à ordre et le transmet au débiteur¹⁶.

37. L'exécution pouvant être partielle, les dispositions législatives devront prévoir l'expiration partielle du document transférable électronique et l'inscription de l'exécution partielle. L'exécution partielle pourrait également donner lieu à un fractionnement du document: un nouveau document serait créé pour la partie restant à exécuter, le document original n'ayant plus cours.

38. Cependant, la législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques interdit expressément le paiement partiel d'un billet à ordre électronique¹⁷ alors que celui d'un billet à ordre papier est possible¹⁸. Il convient d'examiner cette approche avec prudence car elle pourrait rendre l'utilisation des moyens électroniques moins attrayante aux yeux des opérateurs commerciaux et constituer une violation du principe de non-discrimination envers les communications électroniques.

39. La législation pertinente devrait également traiter des circonstances où le débiteur refuse de s'exécuter lorsque lui est présenté le document transférable électronique. En République de Corée, l'établissement financier recevant un billet à ordre électronique peut refuser le paiement (par exemple, s'il manque de fonds). La notification au conservateur du registre du refus de payer et l'inscription de ce refus par celui-ci sur le billet à ordre électronique équivalent à la notification notariée du protêt dans le cas des documents papier¹⁹. Le refus de paiement met fin au billet à ordre électronique²⁰. Cependant, en fonction de la loi applicable et des utilisations possibles du document transférable électronique refusé, il peut être possible de le restituer au porteur en vue d'une action en justice (par exemple, contre un endosseur ou un garant) au lieu d'y mettre fin.

40. De même, selon la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques, en cas de refus de livrer les marchandises, le transporteur informe le conservateur du registre des motifs du refus. Celui-ci communique le refus au porteur du connaissement électronique²¹.

41. Enfin, il convient de noter qu'il peut y avoir d'autres manières d'exécuter

¹⁴ A/CN.9/692, par. 38 à 40.

¹⁵ Articles 9 et 10 de la loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

¹⁶ Article 9 du décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

¹⁷ Articles 11 de la loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

¹⁸ Article 39 de la loi n° 1001 de 1962 sur les connaissements et les billets à ordre et modifications ultérieures.

¹⁹ Article 12-2 de la loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et article 10-2 du décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

²⁰ Article 10-3 du décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

²¹ A/CN.9/692, par. 41.

l'obligation (par exemple, par compensation). L'article 22 de loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique prévoit une règle spéciale pour les cas où le débiteur acquiert une telle créance et l'article 23 porte sur l'extinction de l'obligation et sur l'expiration du document électronique à la fin du délai de prescription.

2. Conversion et remplacement

42. Il existe dans les législations existantes diverses manières d'envisager la conversion d'un document papier en document électronique et vice-versa.

43. À un niveau général, la législation peut être entièrement technologiquement neutre. Au Québec (Canada), la loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (L.R.Q., chapitre C-1.1) pourrait être un exemple d'une telle approche. L'article 17 de cette loi définit la notion de document en termes technologiquement neutres, permettant le changement de support à tout moment sans nuire à la valeur juridique de l'information contenue dans le document, à condition que la procédure de conversion soit documentée afin d'assurer l'intégrité de l'information.

44. Une approche plus courante est celle qui se fonde sur des règles générales établissant l'équivalence fonctionnelle entre documents électroniques et documents papier telles que celles figurant dans les textes de la CNUDCI, notamment l'article 6 de la Loi type sur le commerce électronique et les dispositions inspirées de cet article. L'article 17-5 de la Loi type sur le commerce électronique est un des premiers exemples de disposition sur la conversion au document papier de documents négociables électroniques utilisés dans le domaine des transports.

45. L'article 10 des Règles de Rotterdam traite de la substitution d'un document de transport négociable ou d'un document électronique de transport négociable. La substitution peut se faire s'il y a accord entre le porteur du document existant et le transporteur (c'est-à-dire le débiteur et l'émetteur, au sens juridique sinon technologique, du document transférable électronique). Dans ce cas, le porteur restitue au transporteur le document à remplacer (ou tous les documents papier s'il en a été émis plusieurs). Ce document expire, cessant d'être valable ou de produire effet. Le transporteur émet directement ou par l'intermédiaire d'un tiers un nouveau document sur le support voulu, y indiquant que ce document se substitue au document précédent figurant sur un autre support.

46. Des règles concernant la réémission sur un autre support semblables à celles de l'article 10 des Règles de Rotterdam figurent à l'article 7-105 du Code de commerce uniforme ainsi que dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques²².

47. Un autre élément figurant à l'article 7-105 d) 2) du Code de commerce uniforme est l'obligation pour la personne demandant l'émission du document électronique de garantir à toutes les autres personnes acquérant ultérieurement des droits en vertu de ce document qu'il exerçait le contrôle sur le document papier lorsqu'il en a transmis le contrôle aux fins de la conversion. Une disposition similaire s'applique *mutatis mutandis* au remplacement d'un document électronique par un document papier²³.

²² Ibid., par. 37.

²³ Article 7-105 b) 2) du Code de commerce uniforme.

48. Comme on l'a dit²⁴, le mécanisme de non-circulation des chèques prévu dans la loi sur la compensation des chèques pour le XXI^e siècle (loi *Check 21*) vise à remplacer le chèque papier par son image numérique ou l'impression de celle-ci, appelée chèque de substitution (*substitute check*). La section 4 de cette loi dispose que pour qu'un chèque de substitution soit l'équivalent légal du chèque papier original à toutes fins, il doit reproduire fidèlement toutes les informations figurant au recto et au verso du chèque papier au moment où il est retiré de la circulation et porter la mention suivante: "Ceci est une copie légale de votre chèque. Vous pouvez l'utiliser de la même manière que le chèque original."

49. Un des éléments à reproduire sur le chèque de substitution est la ligne de reconnaissance magnétique des caractères, identifiant unique du chèque qui, dans le cas des chèques papier peut être lu par une machine²⁵. Doivent également y figurer tous les endossements, la banque qui procède à la conversion, celle qui émet le chèque de substitution ou, s'il n'est pas émis par une banque, la première banque qui le transfère ou le présente²⁶. En fait, la non-circulation peut survenir dès le début du cycle de traitement du chèque puisque la loi *Check 21* permet le dépôt en banque de l'image électronique du chèque papier²⁷.

3. Expiration

50. Une fois exécutée l'obligation que contient le document transférable électronique, il convient d'y mettre fin afin d'éviter qu'il ne continue de circuler et que d'autres demandes d'exécution ne soient faites. Comme dans le cas d'un document papier, le contrôle du document transférable électronique est transmis au débiteur ou à un tiers en son nom.

51. L'article 9-208 b) 3) du Code de commerce uniforme comporte des dispositions s'appliquant aux actes mobiliers électroniques s'il n'y a pas d'obligation garantie restant due et si la partie garantie n'est pas tenue d'accorder des avances, supporter des obligations ou fournir d'autres prestations²⁸.

52. Dans un système de registre, il est mis fin au document transférable électronique par inscription de la pleine exécution de l'obligation qui y figure. L'article 24-1 de la

²⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 48 et 49.

²⁵ *Check 21*, sect. 3 16) B).

²⁶ *Check 21*, sect. 4 c) et d).

²⁷ Les aspects juridiques du processus, appelé "capture de dépôt à distance", sont examinés dans J. Kopchik, "Remote Deposit Capture: A Primer", 6 *Supervisory Insights* 1 (2009), p. 19 à 24.

²⁸ Article 9-208 b) [Obligations de la partie garantie recevant une demande du débiteur]
Dans les 10 jours de la réception d'une demande authentifiée du débiteur:

...

"3) une partie garantie autre qu'un acheteur ayant le contrôle de l'acte mobilier en vertu de la section 9-105 doit:

A) transmettre l'exemplaire faisant foi de l'acte mobilier électronique au débiteur ou à son dépositaire désigné;

B) si le débiteur désigne un dépositaire qui est celui qui conserve l'exemplaire faisant foi de l'acte mobilier électronique pour la partie garantie, adresser à celui-ci un document authentifié le libérant de toute autre obligation de donner suite aux instructions de la partie garantie et lui enjoignant de donner suite aux instructions du débiteur; et

C) faire le nécessaire pour permettre au débiteur ou à son dépositaire désigné de faire des copies de l'exemplaire faisant foi ou d'y apporter des révisions de manière à y ajouter des cessionnaires identifiés sans le consentement de la partie garantie;"

loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique énumère les informations à fournir dans cette annotation: modalités de l'exécution (paiement, compensation, fusion, etc.); montant de l'exécution (avec indication du principal); identification de l'exécutant (s'il s'agit d'un tiers, le motif de l'exécution); et date de l'exécution.

53. Un mécanisme similaire est prévu dans la législation de la République de Corée sur les billets à ordre électroniques. Une fois le billet à ordre électronique payé, une annotation en ce sens y est inscrite et le conservateur du registre transfère le contrôle du document ainsi annoté à l'émetteur²⁹.

54. Après l'expiration du document, son dépositaire, c'est-à-dire le débiteur ou un tiers, selon le système choisi, est tenu de le conserver à des fins d'archivage. La période de conservation peut être précisée dans la législation³⁰ et devrait correspondre à ce qui est prescrit pour les documents papier équivalents. L'article 10 de la Loi type sur le commerce électronique fournit des indications sur la conservation des documents électroniques.

IV. Autres questions concernant les documents transférables électroniques

A. Tiers conservateurs d'un registre de documents transférables électroniques

55. Dans les systèmes de registre, la présence de tiers conservateurs est généralement nécessaire. Les lois prévoyant l'utilisation de registres électroniques comportent donc des dispositions spécifiques concernant les conservateurs.

56. Une des questions concerne l'existence d'un système de licence pour administrer un registre électronique. Un tel système est prévu dans la législation des États-Unis d'Amérique sur les récépissés d'entrepôt électroniques³¹, à l'article 51 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique et dans la législation de la République de Corée sur les lettres de change³² et les billets à ordre électroniques³³. Un système de licence est compatible avec l'existence d'un seul conservateur ou de plusieurs conservateurs.

57. Lorsqu'il est prévu un système de licence, une autorité est désignée pour approuver les licences et superviser les activités des conservateurs de registre agréés. La législation pertinente peut énoncer des conditions minimales que doivent remplir les candidats à l'obtention d'une licence, telles que le capital, le statut de la société et

²⁹ Article 10 de la loi sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et article 9 du décret présidentiel sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

³⁰ Article 86 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique et article 13 du décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques; législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques (A/CN.9/692, par. 46).

³¹ Code des règlements fédéraux, titre 7, sect. 735.401.

³² A/CN.9/692, par. 42.

³³ Article 3 de la loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

des informations sur les moyens technologiques, financiers, humains et autres qui seront utilisés³⁴. La prise d'une assurance couvrant les dommages dus aux erreurs et omissions, à la fraude ou à la malhonnêteté peut également être exigée³⁵. À cet égard, il convient de noter que l'article 10 de la Loi type sur les signatures électroniques contient une liste de facteurs pouvant servir à établir la fiabilité des prestataires de services de certification.

58. Le conservateur du registre peut être tenu responsable de dommages découlant de ses actes mais cette responsabilité peut être limitée par son règlement ou par contrat. Les articles 11 et 14 de la loi japonaise sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique traitent respectivement de la responsabilité pour les erreurs du conservateur du registre concernant la création, la modification et l'expiration de documents électroniques, et l'émission de documents électroniques à la demande d'une entité non légitime. Dans les deux cas, la disposition sur la responsabilité contient une inversion de la charge de la preuve et le conservateur du registre peut être exonéré de cette responsabilité s'il établit qu'il n'y a pas eu négligence de sa part.

59. Les utilisateurs du registre électronique ont également des obligations, souvent définies contractuellement dans un accord de services. On notera en particulier l'obligation qu'ont les utilisateurs de préserver la sécurité d'accès au système et d'actualiser sans tarder toute modification de leurs données, énoncée dans la législation de la République de Corée sur les connaissements électroniques³⁶. Le non-respect de ces obligations peut engager la responsabilité de l'utilisateur³⁷. De son côté, le conservateur du registre est tenu de communiquer aux utilisateurs les conditions générales du contrat de services³⁸.

60. Un mécanisme de règlement des différends peut être créé spécialement pour trancher les différends découlant de l'utilisation du registre électronique³⁹.

B. Reconnaissance internationale des documents transférables électroniques

61. À la quarante-cinquième session de la Commission, on a souligné la nécessité d'un régime facilitant l'utilisation internationale des documents transférables électroniques⁴⁰.

³⁴ Articles 3 et 4 du décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques (A/CN.9/692, par. 42).

³⁵ Code des règlements fédéraux, titre 7, sect. 735.401.

³⁶ A/CN.9/692, par. 43 à 45.

³⁷ Article 8 de la Loi type sur les signatures électroniques: normes de conduite du signataire.

³⁸ Article 18 de la loi de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques et article 15 du décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

³⁹ Article 16 du décret du Président de la République de Corée sur l'émission et la négociation des billets à ordre électroniques.

⁴⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 83. À la quarante-cinquième session du Groupe de travail, il a été noté que le ou les textes à élaborer devraient traiter des questions de reconnaissance internationale des documents transférables électroniques (A/CN.9/737, par. 44).

62. Il existe des exemples de législations nationales permettant d'utiliser les documents transférables électroniques dans une situation de marché, mais des obstacles juridiques spécifiques pourraient exister dans un contexte international si un tel marché ne s'est pas pleinement développé. Ces obstacles pourraient être surmontés par des règles internationales uniformes traitant des aspects internationaux de l'utilisation des documents transférables électroniques.

63. Un exemple d'instrument international envisageant explicitement l'utilisation de documents transférables électroniques est celui des Règles de Rotterdam, qui se limite toutefois à l'utilisation des documents électroniques de transport.

64. Du point de vue du droit des opérations électroniques, les travaux novateurs menés par la CNUDCI ont d'abord porté sur l'élaboration de lois types uniformes. Cette façon de procéder permettait un alignement des systèmes juridiques nationaux sans mécanisme formel de reconnaissance des communications électroniques étrangères. La Loi type sur le commerce électronique a donc eu un succès notable: adoptée déjà dans plus de 40 États, elle sert également de source d'inspiration pour la législation régionale. Cependant, elle ne contient aucune disposition expresse sur les opérations internationales. Ce constat vaut également pour son article 17, qui traitait déjà des documents transférables électroniques⁴¹.

65. L'absence de dispositions à caractère international n'empêche nullement d'appliquer aux opérations internationales les dispositions des lois internes incorporant la Loi type sur le commerce électronique⁴². Même si de tels cas restent rares, il ne faut pas en déduire que les communications électroniques présentent peu d'intérêt pour le commerce international. En fait, l'expérience porterait plutôt vers la conclusion inverse. L'absence relative de jurisprudence pourrait être due au fait qu'une attention limitée est consacrée à ces affaires, qui sont généralement mentionnées en rapport avec des questions juridiques se posant dans d'autres domaines (par exemple la vente de marchandises). De plus, dans certains pays, en particulier ceux de *common law*, il se peut que des questions liées à l'utilisation de communications électroniques ne prêtent pas à controverse et ne soient donc pas soulevées au cours du procès.

66. L'article 12 de la Loi type sur les signatures électroniques, qui traite de la reconnaissance des signatures électroniques étrangères, est un exemple de disposition type portant exclusivement sur des questions internationales. Son approche, technologiquement neutre, se fonde sur le principe de non-discrimination géographique. Cependant, cet article n'a pas encore été largement promulgué par les États et on rencontre également d'autres dispositions types fondées sur des approches plus normatives (par exemple l'article 7 de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les

⁴¹ A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 15.

⁴² Voir par exemple *Federal Court of Australia, Olivaylle Pty Ltd c. Flottweg GMBH & Co KGAA*, [2009] FCA 522 (CLOUT, décision 956); Haute Cour de commerce d'Ukraine, affaire n° 2009/17/140-3571 (9/56-1492): *LLC Horizont Marketing-Finance-Logistika c. LLC Terkyrifi-2* (CLOUT, décision 1051).

signatures électroniques⁴³; cette directive est actuellement en cours d'examen⁴⁴).

67. L'opportunité de traiter de questions internationales, en particulier celles soulevées par l'application d'accords internationaux rédigés avant que l'utilisation des communications électroniques ne devienne courante, est une des raisons pour lesquelles la Convention sur les communications électroniques a été élaborée et adoptée. La Convention entrera en vigueur le 1^{er} mars 2013 mais son taux d'adoption par les États est plus faible que prévu⁴⁵. Plusieurs raisons expliquent cette lenteur, notamment le fait que l'adoption de la Convention est passée relativement inaperçue dans les milieux d'affaires et dans les milieux juridiques, d'où une faible demande de leur part, et la difficulté de coordonner la position des organisations d'intégration économique régionale en vue de l'adoption de la Convention par les États membres de ces organisations.

68. De plus, en évaluant l'incidence réelle de la Convention sur le droit mondial des opérations électroniques, il convient de tenir compte du fait que plusieurs pays en développement ont adopté les dispositions de fond de la Convention même s'ils n'en ont pas adopté officiellement le texte. Cet état de choses s'explique par plusieurs raisons, notamment la difficulté de coordonner le processus national d'élaboration d'une législation sur les opérations électroniques avec l'adoption formelle d'un instrument international, et l'absence d'effet d'entraînement d'une large adoption de la Convention par des pays considérés comme plus avancés dans l'utilisation des communications électroniques à des fins commerciales internationales.

69. L'article 20 de la Convention sur les communications électroniques renforce expressément l'efficacité d'une série d'instruments élaborés par la CNUDCI; cependant, la liste de ces instruments ne comporte ni la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, de 1988, ni la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer ("Règles de Hambourg"), de 1978, étant donné que ces deux instruments portent sur l'équivalent papier de documents transférables électroniques⁴⁶. Les documents transférables électroniques ont donc été exclus du champ d'application de la Convention sur les communications électroniques (art. 2, par. 2). Une façon de combler cette lacune pourrait être d'élaborer un protocole se rapportant à la

⁴³ Disponible à l'adresse http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/124118_fr.htm.

⁴⁴ Le 4 juin 2012, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. Ce nouveau cadre vise à assurer la reconnaissance et l'acceptation mutuelles de l'identification électronique d'un côté à l'autre des frontières et à conférer un effet juridique et une reconnaissance mutuelle aux services de confiance, notamment en renforçant les règles actuelles sur les signatures électroniques et en fournissant un cadre juridique pour les cachets électroniques, l'horodatage, la recevabilité du document électronique, la livraison électronique et l'authentification des sites Web. Le texte de la proposition (en anglais) et d'autres informations sont disponibles à l'adresse http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm.

⁴⁵ Voir communiqué de presse (en anglais) à l'adresse www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unis1172.html. L'état de la Convention peut être consulté à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html.

⁴⁶ A/CN.9/527, par. 45 et 65.

Convention et traitant spécifiquement des documents transférables électroniques. Ce protocole pourrait aussi contenir des dispositions sur des aspects de droit international privé, si on le souhaite.

70. Pour formuler une politique concernant les aspects internationaux des documents transférables électroniques, il serait bon de tenir compte également de l'expérience des deux secteurs d'activité les plus directement intéressés par l'utilisation de ces documents: celui du transport maritime et celui des services financiers.

71. Dans le domaine du droit maritime, l'idée de permettre l'utilisation internationale de documents titres au format papier est à l'origine de l'élaboration d'instruments internationaux, tels que la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, de 1924 (les "Règles de La Haye"). Plus récemment, permettre l'utilisation internationale de documents électroniques de transport négociables était un des objectifs principaux des Règles de Rotterdam.

72. Dans le domaine des services financiers et plus précisément des instruments négociables, les tentatives d'harmonisation du cadre juridique international ont eu un succès limité. En particulier, la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux n'est pas encore entrée en vigueur. Il convient peut-être d'analyser avec plus d'attention les besoins et les pratiques de ce secteur d'activité.

73. En conclusion, il existe plusieurs possibilités de surmonter les obstacles juridiques à l'utilisation internationale de lois nationales en matière de commerce électronique, notamment l'élaboration de dispositions types ou d'autres textes d'orientation sur les questions internationales, ou l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant. Le choix de la solution la plus appropriée peut dépendre du secteur d'activité concerné.

**C. Note du Secrétariat sur les questions juridiques
liées à l'utilisation des documents transférables
électroniques – Proposition des Gouvernements américain,
colombien et espagnol, soumise au Groupe de travail IV
(Commerce électronique) à sa quarante-sixième session**

(A/CN.9/WG.IV/WP.119)

[Original: anglais]

Dans le cadre des préparatifs de la quarante-sixième session du Groupe de travail IV (Commerce électronique), les Gouvernements américain, colombien et espagnol ont présenté au Secrétariat le document ci-joint.

On trouvera en annexe la traduction de cette proposition telle qu'elle a été reçue par le Secrétariat.

Annexe

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Documents transférables électroniques	5-15
III. Examen antérieur de la question des documents transférables électroniques par la CNUDCI	16-20
IV. Questions à examiner par le Groupe de travail	21-45
V. Secteurs qui pourraient bénéficier des travaux dans ce domaine	46-53

I. Introduction

1. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail IV (Commerce électronique) a prié instamment les États membres de fournir des informations pertinentes au Secrétariat pour l'aider à élaborer les documents de travail de sa prochaine session¹. Les délégations américaine, colombienne et espagnole ont établi le présent document à cette fin.

2. À sa quarante-cinquième session, le Groupe de travail a fait observer qu'il n'existait aucun cadre juridique généralisé et accepté internationalement régissant les documents transférables électroniques². Or, comme il est dit dans le présent document de travail, les documents transférables électroniques sont utilisés dans toute une série d'opérations commerciales nationales et internationales et nombre des questions juridiques liées à ces documents ont déjà été traitées et résolues en droit national et

¹ A/CN.9/737, par. 95.

² Ibid., par. 14.

international³. Il ne manque qu'un niveau approprié d'harmonisation internationale pour rendre plus efficaces les opérations, le financement et le commerce internationaux. Les modèles existants peuvent servir de point de départ pour les travaux du Groupe de travail. Celui-ci peut maintenant élaborer des normes internationales pour apporter de la sécurité juridique dans l'utilisation des documents transférables électroniques.

3. Ce sont précisément les succès obtenus dans plusieurs systèmes nationaux qui indiquent qu'il faut un cadre juridique internationalement reconnu pour les documents transférables électroniques. Sans un tel cadre, les avantages obtenus dans les systèmes nationaux ne peuvent être reproduits dans le domaine sans cesse croissant du commerce international⁴.

4. Il importe également de noter que l'utilisation des documents transférables électroniques n'est qu'une partie d'un ensemble plus large de questions juridiques liées au commerce électronique, notamment la gestion de l'identité et les guichets uniques⁵. L'examen en cours de la question des documents transférables électroniques par le Groupe de travail n'exclut donc pas d'autres travaux importants dans d'autres domaines du commerce électronique, mais s'inscrit en fait dans un projet plus global sur la question.

II. Documents transférables électroniques

A. Documents transférables

5. L'expression "document transférable", terme général, désigne aussi bien un instrument transférable qu'un document formant titre transférable. Un document transférable électronique est l'équivalent électronique d'un document transférable.

6. Un instrument transférable est un instrument financier pouvant contenir un engagement inconditionnel ou un ordre à un tiers de payer une somme déterminée au porteur de l'instrument. Il peut s'agir par exemple d'un billet à ordre, d'une lettre de change, d'un chèque ou d'un certificat de dépôt.

7. Un document formant titre transférable est un document qui, dans le cours normal des affaires ou d'un financement, est considéré comme preuve suffisante que la personne qui le possède ou y est nommée est autorisée à recevoir le document et les marchandises qu'il représente, à les détenir et à en disposer (sous réserve des

³ A/CN.9/WG.IV/WP.115.

⁴ Même si les préoccupations pratiques du monde de l'entreprise en ce qui concerne les documents transférables électroniques seront largement semblables d'un État à l'autre, la difficulté consistera notamment à élaborer des normes juridiques internationales uniformes satisfaisant différentes traditions juridiques. Comme le Groupe de travail l'a noté à sa dernière session, cela ne posera vraisemblablement pas de problème majeur puisque les normes juridiques régissant les documents transférables électroniques correspondent généralement d'un système juridique à l'autre (A/CN.9/737, par. 53). De plus, les règles de fond concernant les documents transférables étant suffisamment établies, le Groupe de travail devrait s'attacher à produire un mécanisme permettant à ces règles de fonctionner dans un environnement électronique.

⁵ Par exemple, l'examen de la responsabilité des tiers de confiance et des autres prestataires de services concerne non seulement les documents transférables électroniques mais aussi la gestion de l'identité et les guichets uniques.

exceptions pouvant lui être opposées). Il peut s'agir par exemple de certains documents de transport, d'un connaissement, d'un récépissé de quai, d'un récépissé d'entrepôt ou d'un bon de livraison.

8. La distinction fondamentale entre un instrument et un document formant titre est que le premier représente une somme d'argent tandis que le second représente des marchandises. Par exemple, un billet à ordre est un instrument transférable attestant d'une obligation de rembourser une dette. Un récépissé d'entrepôt négociable est un document formant titre qui représente l'obligation de l'exploitant d'entrepôt de remettre des marchandises conservées dans l'entrepôt au porteur du récépissé.

B. Distinction entre “négociable” et “non négociable”

9. Les instruments transférables et les documents formant titre transférables peuvent être négociables ou non négociables. Un document transférable négociable est un document en vertu duquel une somme d'argent doit être versée (s'il s'agit d'un instrument) ou des marchandises doivent être remises (s'il s'agit d'un document formant titre) au porteur du document ou à la personne qui y est nommée. La négociabilité est donc essentiellement la possibilité de transférer les droits sur une somme d'argent ou des marchandises en transférant le document lui-même. Un document transférable qui ne prévoit pas cette possibilité est un document transférable non négociable.

10. Un document transférable négociable peut normalement être “négocié” (les droits sont transférés en même temps que le document) indépendamment d'actions visant l'opération sous-jacente. En d'autres termes, on ne peut opposer aux droits acquis d'un document transférable négociable les exceptions résultant de l'opération sous-jacente de la création du document transférable négociable⁶. L'inopposabilité des exceptions à la transmission des droits que contient le document est la principale différence entre le “transfert” d'un document transférable et sa “négociation”.

C. Documents transférables électroniques

11. Les instruments transférables et les documents formant titre transférables ont longtemps été des documents papier. Actuellement, des modèles de documents transférables électroniques sont en usage ou en cours d'élaboration dans diverses législations nationales et en droit international.

12. Par exemple, certains instruments transférables électroniques négociables sont reconnus par la législation américaine⁷, de même que des documents transférables

⁶ Par exemple, si un acheteur paie des marchandises au moyen d'un billet à ordre, le fait qu'il puisse se retourner contre le vendeur pour vice de la chose n'aura aucun effet sur les droits du porteur du billet à ordre. L'acheteur ne peut opposer au porteur une exception fondée sur la qualité des marchandises.

⁷ Loi uniforme sur les opérations électroniques (*Uniform Electronic Transactions Act*), art. 16. Sont uniquement concernés les billets à ordre électroniques (instruments impliquant deux parties) et non les instruments électroniques impliquant trois parties (tels que les chèques et les lettres de change). Les billets à ordre électroniques sont aussi prévus par la loi relative aux signatures électroniques dans le commerce national et international (*Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, 15 U.S.C., par. 7001 à 7031), mais leur utilisation se limite aux

électroniques négociables⁸. L'utilisation de documents transférables électroniques aux États-Unis remonte à près de 20 ans, avec une réglementation fédérale prévoyant l'utilisation de récépissés d'entrepôt électroniques dans le secteur du coton⁹.

13. Les activités de certains pays montrent l'utilité des documents électroniques négociables ou transférables et les avantages que l'on peut tirer de leur utilisation. La Corée a promulgué une législation et mis en place une infrastructure permettant la création de billets à ordre et lettres de change électroniques fondée sur un registre. Au Japon, la loi sur les créances monétaires enregistrées par voie électronique¹⁰ prévoit ce qu'on considère comme une reproduction électronique ou un document électronique remplaçant l'instrument négociable sur papier. Cette législation et le registre qui l'accompagne donnent lieu à un nouveau concept (la "créance monétaire enregistrée par voie électronique") qui, tout en étant considéré comme une nouvelle catégorie de droits personnels correspondant à une dette d'argent (y compris les comptes débiteurs), devrait fonctionner à de nombreux égards comme un instrument financier électronique et remplacer les lettres de change et billets à ordre sur papier par une solution plus rapide, plus fonctionnelle et plus utile¹¹. En tant que créance monétaire négociable enregistrée dans un document électronique, la créance monétaire enregistrée par voie électronique est un instrument financier plus souple, non seulement parce qu'elle est sous forme électronique (avec tous les avantages qui en découlent) mais aussi parce que le droit matériel régissant la négociabilité a été légèrement modifié et ajusté pour tirer parti de cette forme électronique. La créance monétaire enregistrée par voie électronique devrait donc révolutionner le financement des activités, en particulier celles des petites et moyennes entreprises.

14. La Colombie aussi a promulgué des lois en ce sens. L'actuelle législation colombienne sur le commerce électronique reconnaît les documents électroniques et les signatures électroniques. Ces règles se fondent dans une large mesure sur les lois types de la CNUDCI en la matière. Les règles sur le commerce électronique permettent déjà l'émission et la conservation de factures commerciales sous forme électronique¹². Une des particularités de la législation colombienne est qu'une facture commerciale sur papier y est considérée comme un instrument négociable. Une facture commerciale peut donc être transférée avec toutes les conséquences liées à son caractère négociable, ce qui facilite l'accès de l'émetteur à des services financiers

opérations immobilières. Les instruments transférables électroniques tripartites ne sont prévus ni dans la Loi uniforme sur les opérations électroniques ni dans la loi relative aux signatures électroniques dans le commerce national et international, mais les transferts de fonds les concernant se font par virement télégraphique, système devenu omniprésent. Une autre pratique courante et qui continue de se développer est la non-circulation de chèques, c'est-à-dire l'utilisation d'une copie électronique au lieu de l'instrument original dans le système de recouvrement bancaire.

⁸ Loi uniforme sur les opérations électroniques (*United States Uniform Electronic Transactions Act*), art. 16; Code de Commerce uniforme (*Uniform Commercial Code*), art. 7: documents formant titre; et loi sur les entrepôts (*Warehouse Act*).

⁹ Code des règlements fédéraux (*United States Code of Federal Regulations*), titre 7: agriculture, partie 735: Regulations for the *United States Warehouse Act* (réglementation concernant la loi sur les entrepôts).

¹⁰ Loi n° 102 du 27 juin 2007.

¹¹ Une créance monétaire enregistrée par voie électronique est créée dans un document électronique enregistré auprès d'un organisme d'enregistrement et que l'on peut librement transférer à un tiers. Fondamentalement, ce transfert équivaut à une négociation.

¹² Loi n° 962 du 8 juillet 2005.

fondés sur l'escompte de factures. Pour ces raisons, la législation colombienne permet aussi d'émettre et de transférer des factures électroniques en tant qu'instruments négociables¹³. Des règlements sur l'émission et la négociation de factures électroniques sont en cours d'élaboration. Le processus de rédaction a clairement indiqué les intérêts et les avantages qu'il y avait à disposer de règles sur les documents transférables électroniques, tant pour le secteur commercial que pour le secteur financier. Bien que des règles spécifiques en la matière n'aient pas encore été approuvées, et compte tenu précisément du mandat confié par la Commission au Groupe de travail, le décret colombien n° 19 du 10 janvier 2012 modifie la législation colombienne sur le commerce électronique de manière à permettre aux autorités de certification d'émettre des certificats pour l'utilisation de documents transférables électroniques et de fournir des services d'inscription, de conservation, d'enregistrement et de stockage de ces documents.

15. En outre, un ensemble croissant de textes de droit international reconnaissent les documents transférables électroniques. Comme on l'a dit plus haut, il s'agit notamment de textes de la CNUDCI¹⁴. Il importe de noter d'emblée que lors de ses travaux concernant la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (Convention sur les communications électroniques), le Groupe de travail avait choisi expressément de ne pas inclure les documents transférables dans le champ d'application de la Convention¹⁵. Il est à espérer que le Groupe de travail pourra maintenant mener à bien ces travaux sur les documents transférables.

III. Examen antérieur de la question des documents transférables électroniques par la CNUDCI

16. Le Groupe de travail est saisi de la question des documents transférables électroniques pratiquement depuis qu'il a commencé à examiner des questions du domaine du commerce électronique. Bien qu'il ait souligné et examiné la pertinence de ce sujet à plusieurs reprises, des activités spécifiques en la matière ont été reportées à plusieurs reprises, pour diverses raisons.

17. Lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996, le Groupe de travail a examiné la question des documents transférables électroniques à un stade plutôt tardif¹⁶. Les problèmes liés à la réglementation de la reproduction électronique d'instruments ou de documents négociables ont été rapidement perçus, et il est apparu clairement qu'on ne pourrait résoudre toutes les difficultés et questions connexes en formulant simplement des principes généraux de neutralité des techniques utilisées. Cependant, il a été proposé d'inclure dans la Loi

¹³ Loi n° 1231 du 17 juillet 2008.

¹⁴ Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996); Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (2008).

¹⁵ Convention sur les communications électroniques, art. 2-2: "La présente Convention ne s'applique pas aux lettres de change, aux billets à ordre, aux lettres de transport, aux connaissements, aux récépissés d'entrepôt ni à aucun document ou instrument transférable donnant le droit au porteur ou au bénéficiaire de demander la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent."

¹⁶ A/CN.9/387, par. 177; A/CN.9/406, par. 178 et 179.

type un article traitant des documents de transport négociables, qui dans certains pays fonctionnent comme des titres représentatifs de marchandises. Le secteur des transports a pris des mesures pour utiliser des versions électroniques des documents de transport négociables, mais cela s'est fait en l'absence d'un système réglementaire¹⁷. Les articles 16 et 17 de la Loi type fournissaient donc un modèle pour la réglementation de l'utilisation des documents négociables électroniques dans le contexte des contrats de transport de marchandises¹⁸.

18. Compte tenu des nombreuses questions que posent les documents transférables électroniques et des avantages que peut présenter un instrument sur le sujet, le Groupe de travail a appelé à envisager d'en faire un sujet possible de travaux futurs. Certains documents ont été publiés à cette fin, portant à nouveau principalement sur les documents formant titre mais aussi sur les systèmes existants de transfert électronique de droits et intérêts sur les marchandises¹⁹.

19. La question des documents transférables électroniques intéressant le secteur des transports maritimes, il en a été question dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les "Règles de Rotterdam") de 2008. Les Règles de Rotterdam établissent un cadre juridique pour l'utilisation de documents de transport électroniques négociables (et non négociables), qui a largement bénéficié des travaux et débats antérieurs de la CNUDCI sur le sujet et sur les modèles fournis par certaines réglementations nationales. Elles peuvent fournir au Groupe de travail un cadre utile pour poursuivre ses travaux sur les documents transférables en général. Toutefois, elles ne sont qu'un des modèles pouvant mériter son attention, puisqu'elles ne portent que sur les documents de transport et ne traitent pas l'ensemble des problèmes potentiels liés aux instruments et documents négociables en général²⁰.

20. Comme indiqué précédemment (par. 15), la question des documents transférables électroniques a également été abordée lors des négociations concernant la Convention sur les communications électroniques. Dans cette convention, les documents négociables ont de nouveau été écartés et exclus expressément du champ d'application, à l'article 2²¹. Les principales raisons de cette exclusion sont que l'on a considéré que cette question allait au-delà du mandat du Groupe de travail et que les éléments nécessaires d'un régime juridique régissant les documents transférables électroniques n'avaient pas encore été pleinement développés²². Le Groupe de travail a estimé que le sujet était important et qu'il devrait être examiné plus avant. La note explicative relative à la Convention sur les communications électroniques précise

¹⁷ Voir à cet égard les propositions du Royaume-Uni (A/CN.9/WG.IV/WP.66, annexe II) et des États-Unis (A/CN.9/WG.IV/WP.67, annexe); A/CN.9/407, par. 115 à 117; A/CN.9/WG.IV/WP.69.

¹⁸ La deuxième partie de la Loi type sur le commerce électronique de 1996 a notamment inspiré la troisième partie de la Loi uniforme sur le commerce électronique du Canada.

¹⁹ A/CN.9/421, par. 106; A/CN.9/WG.IV/WP.90.

²⁰ Parmi les systèmes privés et fermés de documents électroniques (documents de transport) figure le système BOLERO (Bill of Lading Electronic Registry Organization), géré par un consortium de banques, qui s'est développé au point qu'il pourrait apporter des orientations utiles pour la poursuite des travaux sur les documents transférables. Il ressort de l'expérience acquise par ce système que si le Groupe de travail devait se pencher sur des questions liées aux registres, il pourrait examiner les droits des tiers pouvant être opposés au titulaire des droits dans un système de registre.

²¹ Voir *supra*, note 15.

²² Convention sur les communications électroniques, texte et note explicative, par. 81.

donc ce qui suit: “La Convention ne s’applique pas aux instruments négociables, ni aux titres représentatifs, étant donné qu’il serait particulièrement difficile de créer un équivalent électronique pour les instruments papier négociables, objectif qui nécessiterait l’élaboration de règles spéciales.”²³ La tâche désormais confiée au Groupe de travail s’inscrit logiquement et naturellement dans la suite des sujets laissés ouverts lors des sessions précédentes, et concernant lesquels d’importants progrès ont été faits dans les réglementations nationales et dans la pratique.

IV. Questions à examiner par le Groupe de travail

A. Questions relevées dans d’autres travaux de la CNUDCI

21. Lors de l’examen des instruments mentionnés précédemment, certaines questions et certains problèmes à régler en ce qui concerne les règles pratiques applicables aux documents transférables électroniques ont été mentionnés. Certaines de ces questions concernent directement les caractéristiques que devrait définir un cadre juridique pour l’émission et l’utilisation de documents transférables électroniques²⁴. Il s’agit notamment des conditions de création d’un document transférable électronique, des types de documents transférables négociables pouvant être émis sous forme électronique (instruments financiers, documents formant titre, etc.), des conditions de transfert, de l’identification du porteur et des normes requises à cette fin, ainsi que de la définition précise des droits attachés au document (qui concerne toutefois les aspects des instruments négociables relevant du droit matériel)²⁵.

22. D’autres questions portent sur des problèmes que l’on peut considérer comme accessoires par rapport au sujet des documents transférables électroniques et communs dans l’utilisation de moyens électroniques à des fins commerciales, mais qu’idéalement le Groupe de travail pourrait examiner. Il s’agit notamment de la responsabilité des tiers prestataires de services, de la responsabilité en cas d’erreur dans les communications effectuées au moyen d’“agents électroniques” (systèmes automatisés)²⁶, ou plus généralement du rôle et de la responsabilité des tiers de confiance et autres intermédiaires dans le transfert de documents ou de droits (ou dans la réalisation d’opérations similaires). Tous travaux du Groupe de travail sur ces questions auraient une incidence bénéfique sur d’autres questions étroitement liées à l’utilisation des documents transférables électroniques, telles que la gestion de l’identité dans un environnement électronique (élément essentiel à la négociabilité dans l’espace numérique) ou l’accomplissement des formalités documentaires dans les opérations d’import-export (concernant les douanes et tout système pouvant se fonder sur un guichet unique).

23. Précédemment, le Groupe de travail a examiné le régime juridique de l’utilisation des documents transférables électroniques en rapport avec d’autres sujets, tels que la documentation commerciale, notamment les connaissements, la gestion de

²³ Ibid., par. 7. Voir aussi A/CN.9/484, par. 88 et suiv.

²⁴ Voir section IV b) du présent document. Voir aussi A/CN.9/484, par. 88 et suiv.

²⁵ Le Groupe de travail ne traitera pas des droits fondamentaux sur lesquels reposent ces instruments et documents.

²⁶ Voir A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, par. 11 à 13.

l'identité et les systèmes de guichet unique, en raison des nombreuses questions juridiques qui leur sont communes. Ces sujets connexes englobent généralement des questions liées au transfert par voie électronique de droits personnels ou de droits réels sur des biens meubles corporels ou incorporels²⁷. Certains aspects de chacun d'eux seront utiles à l'examen des questions liées aux documents transférables.

B. Principes fondamentaux

24. Lors de ses délibérations à sa quarante-cinquième session, le Groupe de travail a énoncé au moins cinq principes fondamentaux à respecter en ce qui concerne les documents transférables électroniques: i) équivalence électronique de l'écrit; ii) équivalence électronique de la signature; iii) unicité et garantie de singularité; iv) transfert des droits; et v) identification et authentification du porteur²⁸.

25. Il existe pour chacun de ces principes des modèles que le Groupe de travail voudra peut-être examiner.

1. Écrit

26. Même s'il s'agit probablement de l'une des questions les moins problématiques à résoudre, l'équivalence électronique de l'écrit est un aspect essentiel des documents transférables électroniques. Par le passé, il était entendu que les documents transférables devaient être écrits et signés. La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique a reconnu que la doctrine souple de l'"équivalence fonctionnelle" pouvait remplacer l'exigence d'un document écrit²⁹. La Convention sur les communications électroniques et les Règles de Rotterdam ont aussi adopté ce principe³⁰. Cette conclusion est également bien établie dans plusieurs lois nationales sur le commerce électronique, dont beaucoup découlent de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

2. Signature

27. Comme pour l'écrit, d'importants textes de droit national et international comportent une norme d'"équivalence fonctionnelle" concernant la signature. Il s'agit notamment de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et de la Convention sur les communications électroniques.

28. Toutefois, l'idée de supprimer l'obligation de signature pour les documents transférables bénéficie également d'un appui, notamment dans les Règles de Rotterdam. On part alors du principe que la signature a pour fonction de prouver le droit de propriété et de transfert et que, puisque le concept de "contrôle" inscrit dans ces règles répond à ces préoccupations, la signature est superflue.

29. Ces deux solutions ont chacune leurs avantages, et il existe en droit national et international de nombreux modèles fonctionnels que le Groupe de travail peut examiner.

²⁷ Voir A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 83; A/CN.9/421, par. 61.

²⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.115.

²⁹ Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), art. 5 à 10.

³⁰ Convention sur les communications électroniques et Règles de Rotterdam.

3. Unicité et garantie de singularité

30. Dans le cas d'un document transférable traditionnel sur papier, on présume qu'il n'existe qu'un seul et unique exemplaire du document³¹. Cette présomption n'est pas nécessairement compatible avec les documents transférables électroniques. Il existe actuellement deux modèles concernant l'unicité et la garantie de singularité des documents transférables électroniques: i) le système de registre et ii) le système à jeton.

31. Dans un système de registre, la création, l'émission et le transfert de documents transférables électroniques sont enregistrés dans un registre central. Puisque celui-ci enregistre les droits découlant du document transférable électronique pour la partie qui détient ces droits, il n'y a pas lieu d'exiger qu'il n'y ait qu'un seul et unique document pour ces droits. En outre, dans la mesure où le principe du contrôle remplace la nécessité de la possession matérielle, comme on l'explique ci-après, le registre satisfait aussi aux exigences du contrôle.

32. Les systèmes de registre sont aujourd'hui assez courants, élaborés et efficaces³². Par exemple, aux États-Unis, la section 16 de la Loi uniforme sur les opérations électroniques prévoit un système de registre des instruments transférables électroniques³³. Le Code de commerce uniforme prévoit aussi des actes mobiliers électroniques, en réponse aux demandes du secteur du financement automobile tendant à encourager une plus large utilisation de ces actes³⁴. Ces deux textes sont à la base du succès des documents transférables électroniques aux États-Unis.

33. L'expérience des États-Unis en ce qui concerne les registres de documents négociables électroniques a commencé il y a 20 ans avec l'introduction du registre fédéral des récépissés d'entrepôt électroniques concernant le coton.

34. Un autre exemple de système national de registre de documents transférables électroniques est celui du Code de commerce coréen, qui autorise les connaissements électroniques et établit l'équivalence juridique entre les connaissements papier et les connaissements électroniques gérés dans un registre électronique de la propriété³⁵.

35. En ce qui concerne l'unicité et la singularité, il existe un deuxième modèle, le système du "jeton", où le jeton est l'équivalent électronique d'un document papier unique. La possibilité d'utiliser un jeton électronique comme l'équivalent d'un

³¹ Il existe bien sûr tout un ensemble de lois traitant de la fraude et de la falsification concernant le document papier.

³² L'examen effectué dans le présent document se limite aux systèmes de registre de documents transférables électroniques. Il existe aussi des systèmes efficaces de registres internationaux des sûretés, dont le plus connu est le registre des crédits-bails et sûretés sur aéronefs tenu aux fins de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("Convention du Cap"). Un autre exemple est l'article 9-105 du Code de commerce uniforme (régissant les actes mobiliers électroniques), adopté en réponse aux demandes du secteur du financement automobile, qui souhaitait encourager une plus large utilisation des actes mobiliers électroniques.

³³ Le commentaire officiel précise qu'"un système reposant sur un registre tenu par un tiers est probablement la manière la plus efficace de faire en sorte que le document transférable [électronique] reste unique, identifiable et inaltérable et de disposer des moyens voulus pour que le bénéficiaire soit clairement indiqué et identifié".

³⁴ Code de commerce uniforme des États-Unis, article 9-105.

³⁵ A/CN.9/692, par. 26 à 46.

document papier est reconnue depuis longtemps. Ainsi, par exemple, l'article 17 de la Loi type sur le commerce électronique reconnaît la nécessité d'un document électronique unique, mais n'en précise pas les modalités: elle exige simplement qu'"une méthode fiable soit utilisée pour rendre uniques le message ou les messages en question"³⁶.

36. De même, l'article 9 des Règles de Rotterdam prévoit la possibilité d'utiliser un seul et unique document transférable électronique. S'abstenant de préciser les modalités pratiques, les Règles de Rotterdam laissent aux Parties le soin d'élaborer des procédures qui satisfont à certaines exigences plutôt que de déterminer un mécanisme spécifique à appliquer dans tous les cas³⁷.

37. En revanche, lorsque le Groupe de travail, en rédigeant la Convention sur les communications électroniques, a reconnu que l'unicité était l'une des conditions des documents transférables électroniques, il a considéré que la solution à ce problème nécessitait de combiner des solutions juridiques, techniques et commerciales qui n'étaient pas encore entièrement au point ni éprouvées. Ainsi, comme on l'a dit plus haut, la Convention sur les communications électroniques a éludé la question en excluant de son champ d'application les documents transférables électroniques³⁸.

4. Possession matérielle et transfert des droits par livraison

38. Il existe des modèles élaborés et efficaces pour l'équivalence fonctionnelle de la possession matérielle et du transfert des droits par livraison. Celle-ci repose sur la notion de "contrôle" dans la plupart des modèles juridiques régissant les documents transférables électroniques. La personne qui a le contrôle du document transférable électronique est considérée comme le porteur pouvant exercer les droits qu'il contient. Si le contrôle d'un document transférable électronique remplace la possession du document papier transférable, le transfert du contrôle se substitue à la remise du document transférable électronique. Dans les modèles actuels, le contrôle peut aussi se faire au moyen des systèmes de jeton et de registre³⁹.

39. Selon le modèle du jeton, l'identité de la personne qui a le contrôle du document transférable électronique (le porteur) est indiquée sur le document lui-même et tout changement de propriété (tel qu'une cession) y est directement consigné. Pour établir l'identité du titulaire du document transférable électronique, il faut que le système

³⁶ Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, art. 17.

³⁷ Règles de Rotterdam, art. 9 ("L'utilisation d'un document électronique de transport négociable est soumise à des procédures").

³⁸ Convention sur les communications électroniques, art. 2-2.

³⁹ Plusieurs systèmes juridiques régissant les documents transférables électroniques ont adopté ou adapté un modèle de registre. Un exemple en droit américain est la section 16 de la Loi uniforme sur les opérations électroniques (régissant les instruments transférables électroniques), qui prévoit les systèmes fondés sur des registres. Le commentaire officiel indique qu'"un système fondé sur un registre tenu par un tiers est probablement la *manière la plus efficace* de satisfaire aux conditions de contrôle, étant entendu que le document transférable [électronique] reste unique, identifiable et inaltérable, et de disposer des moyens d'assurer que le bénéficiaire soit clairement indiqué et identifié".

Une autre législation nationale prévoyant un système de registre est l'article 862 du Code de commerce coréen révisé, adopté le 3 août 2007 (loi n° 9746), qui autorise les connaissements électroniques, établissant l'équivalence juridique entre les connaissements électroniques et les connaissements papier gérés dans un registre électronique.

permette un contrôle rigoureux sur le document électronique lui-même, ainsi que sur le processus de transfert du contrôle. Comme pour les documents papier transférables, des dispositifs technologiques ou de sécurité peuvent être nécessaires pour garantir qu'il n'existe qu'"un seul exemplaire faisant foi", qui ne peut être ni copié ni modifié et sur lequel on peut se fonder pour déterminer l'identité du titulaire (ainsi que les termes du document transférable électronique lui-même).

40. Selon le modèle du registre, l'identité du titulaire du document transférable électronique est consignée dans un registre distinct et indépendant. Pour établir l'identité du titulaire du document transférable électronique, il faut exercer un contrôle sur le registre. L'unicité du document transférable électronique lui-même est alors moins importante, voire superflue, dès lors qu'il existe un moyen de vérifier l'intégrité du document transférable électronique inscrit dans le registre.

41. Le modèle du contrôle s'est avéré être une méthode efficace pour remplacer l'exigence de la possession matérielle du document dans les opérations électroniques. Par exemple, dans le domaine des valeurs mobilières, conscients que dans les pratiques commerciales modernes il est irréaliste de transférer physiquement des millions de titres chaque jour, les États-Unis ont introduit en 1992 dans leur législation la notion de "contrôle", qui remplace expressément la possession et le transfert matériels des valeurs mobilières⁴⁰. Il importe de souligner que la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009) prévoit la reconnaissance d'une "convention de contrôle".

42. De même, depuis 10 ans, la loi américaine régissant les opérations garanties sur les biens meubles prévoit le "contrôle" des biens incorporels qui seraient corporels s'ils n'étaient pas sous forme électronique⁴¹.

43. En ce qui concerne spécifiquement les documents transférables électroniques négociables, la législation américaine a étendu la notion de contrôle à la fois aux instruments transférables électroniques⁴² et aux documents transférables électroniques⁴³. D'autres textes législatifs nationaux, tels que le Code de commerce de la République de Corée, prévoient aussi le "contrôle" comme moyen de possession et de transfert des documents formant titre électroniques⁴⁴.

44. Les Règles de Rotterdam prévoient aussi que le contrôle permet de répondre aux exigences liées à la possession et au transfert des documents transférables électroniques⁴⁵. La notion de "contrôle" est donc reconnue non seulement dans les modèles nationaux existants mais aussi au niveau international comme satisfaisant

⁴⁰ Code de commerce uniforme des États-Unis, par. 8 à 106.

⁴¹ Code de commerce uniforme, art. 9 (Opérations garanties).

⁴² Loi uniforme sur les opérations électroniques, sect. 16 (Documents transférables), et loi relative aux signatures électroniques dans le commerce national et international, sect. 201 (Documents transférables). Depuis l'adoption de la Loi uniforme sur les opérations électroniques est apparu aux États-Unis tout un secteur immobilier établissant électroniquement des hypothèques immobilières et les billets à ordre qui les accompagnent au moyen du système d'enregistrement électronique des hypothèques (Mortgage Electronic Records System).

⁴³ Code de commerce uniforme, art. 7 à 106 (Contrôle du document formant titre électronique) et 7 à 501 b) (Récépissé d'entrepôt et connaissance: négociation et transfert).

⁴⁴ Article 862 (sur les connaissements électroniques) du Code de commerce coréen révisé, adopté le 3 août 2007 (loi n° 9746).

⁴⁵ Règles de Rotterdam, art. 1, par. 21 et 22, et art. 50 et 51.

aux conditions de possession et de transfert des documents transférables dans des opérations électroniques. Bien que les Règles de Rotterdam ne soient pas encore en vigueur et ne fournissent aucune donnée d'expérience pratique dans ce domaine, les exemples nationaux mentionnés ci-dessus sont utilisés depuis longtemps et avec succès.

5. Identification et authentification du porteur

45. Lorsque le contrôle remplace la possession, la partie qui exerce le droit de contrôle est automatiquement identifiée, et l'identification du porteur, qui devrait normalement se faire par la possession de l'instrument ou du document, peut effectivement se faire, soit en intégrant des preuves de l'identité de la personne dans l'exemplaire faisant foi, soit en associant celui-ci de manière logique à une méthode permettant de retrouver l'identité de la personne, telle qu'un registre, de sorte qu'une personne l'examinant en soit aussi avertie et ait une preuve du contrôle. La notion de "contrôle" est donc généralement axée sur l'identité de la personne autorisée à exercer les droits inscrits dans le document transférable électronique.

V. Secteurs qui pourraient bénéficier des travaux dans ce domaine

46. Les travaux de la CNUDCI dans le domaine des documents transférables électroniques amélioreront les pratiques dans les secteurs utilisant actuellement des documents transférables électroniques et créeront un environnement dans lequel d'autres secteurs pourraient commencer à y recourir. Des exemples de ces secteurs sont cités ci-après. D'autres secteurs pourraient être recensés au cours des débats du Groupe de travail.

47. Il convient de noter qu'une harmonisation et une efficacité accrues dans ces domaines du commerce peuvent stimuler considérablement les économies en développement, d'une part en favorisant l'adoption d'une législation moderne et efficace sur le commerce électronique et d'autre part en facilitant les échanges commerciaux par l'élimination d'obstacles résultant de différences entre les législations commerciales de partenaires commerciaux.

A. Documents formant titre

48. Dans les économies agricoles, les récépissés d'entrepôt électroniques permettront d'accroître le financement sur les marchandises entreposées⁴⁶. L'expérience des marchés agricoles nationaux où des récépissés d'entrepôt électroniques sont utilisés indique que les avantages des récépissés électroniques sur les récépissés papier sont notamment une réduction des coûts des opérations, une meilleure transférabilité, une plus grande sécurité pour le porteur et une utilisation plus répandue des récépissés d'entrepôt en général. Pour les producteurs agricoles, cela représente une augmentation claire des avantages découlant de l'utilisation des récépissés d'entrepôt, à savoir un meilleur accès au crédit et à des sommes plus

⁴⁶ Henry Gabriel, "Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance", *Revue de droit uniforme*, vol. XVII (2012), p. 369.

importantes, la capacité de répondre à différents niveaux d'offre et de demande dus aux fluctuations du marché, et la capacité de vendre en gros et donc de réaliser des gains supplémentaires grâce au volume de vente. Les acheteurs y gagnent également car ils peuvent acheter de plus gros volumes et réguler la qualité des marchandises. Tous ces avantages soulignent l'importance que peuvent avoir les récépissés d'entrepôt électroniques, en particulier dans les économies agricoles en développement où ils ne sont pas très répandus actuellement.

49. Dans le préambule des Règles de Rotterdam, il est constaté avec préoccupation que le régime juridique actuel du transport international de marchandises par mer ne prend pas suffisamment en compte les pratiques de transport modernes, notamment l'utilisation de documents de transport électroniques. C'est pourquoi les Règles de Rotterdam contiennent un chapitre (le chapitre 3) consacré aux documents de transport électroniques, où il est reconnu que les Parties peuvent utiliser des connaissements papier ou électroniques. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les règles applicables à l'utilisation des documents de transport électroniques en dehors du champ d'application des Règles de Rotterdam, ainsi que des règles qui pourraient renforcer les dispositions pertinentes des Règles de Rotterdam.

B. Instruments

50. Les documents transférables électroniques sont actuellement utilisés dans des opérations financières fondées sur le report de paiement ou le crédit d'escompte, telles que les lignes d'escompte proposées par les banques⁴⁷. En général, un instrument négociable (tel qu'un billet à ordre) est émis; cependant, on évite parfois de le faire en raison de la charge administrative que représente le traitement du document papier nécessaire à ces opérations. Dans de tels cas, des entités recourent simplement à l'"escompte de factures" ou aux "comptes débiteurs", qui reposent sur une simple cession de créance. La capacité d'émettre des instruments négociables électroniques valides créerait des conditions plus sûres pour le transfert de créances et des mécanismes de paiement plus efficaces fondés sur des moyens non soumis aux contraintes d'une procédure papier⁴⁸.

51. L'émission et le transfert électroniques de documents négociables auront aussi une incidence sur les services ou opérations pour lesquels les crédits personnels ou

⁴⁷ Aux fins du financement du commerce, les crédits commerciaux sont souvent escomptés par une entité bancaire. Cette structure est également utilisée dans les services d'affacturage. Ces types de service exigent généralement la présentation de factures ou d'autres documents prouvant l'existence des opérations donnant lieu au crédit.

⁴⁸ Lors d'une enquête effectuée auprès d'entités bancaires espagnoles (dont l'Association des banques espagnoles et la Confédération espagnole des caisses d'épargne), 100 % des participants ont indiqué qu'ils proposaient des services financiers fondés sur l'utilisation d'instruments négociables, 83 % qualifiant ces services de "très fréquents" et 17 % de "courants". De même, 100 % des entités interrogées ont déclaré fournir des services d'escompte de crédit (ou entraînant l'utilisation de crédits en garantie) ne supposant ni l'émission ni le transfert de documents négociables, 66 % précisant procéder de la sorte à cause de l'inconvénient de devoir dépendre du papier pour l'exercice ou le transfert des droits. Tous ont déclaré qu'ils trouvaient ou trouveraient bénéfique une législation traitant spécifiquement de l'utilisation des instruments négociables électroniques ou du transfert électronique des droits à conditions ou résultats équivalents.

les instruments négociables sont utilisés en garantie. De manière générale, l'ensemble des services ou opérations qui entraînent le report de paiements comme moyen de financer le débiteur bénéficient de la possibilité de transfert de droits par voie électronique.

52. Les documents transférables électroniques peuvent également profiter au secteur des prêts hypothécaires⁴⁹. Le créancier hypothécaire émet des billets à ordre électroniques intégrés en un ensemble de documents électroniques liés au prêt. La garantie fournie par l'utilisation d'instruments négociables pour les paiements, entre autres, permet l'achat du prêt par des intermédiaires et sa revente sur le marché secondaire⁵⁰. Les systèmes actuels utilisent des registres qui sont vérifiés et agréés par les établissements acheteurs ou intermédiaires. Le régime de droit matériel de ce système électronique est essentiellement le même que celui des billets à ordre papier. De même, de nombreux établissements d'enseignement offrent la possibilité de financer les frais de scolarité au moyen de billets à ordre émis par voie électronique⁵¹. Il importe de noter que le secteur des prêts hypothécaires n'a commencé à utiliser des documents transférables électroniques que lorsqu'un cadre juridique a été mis en place à cet effet. De même, les documents transférables électroniques peuvent servir de base au développement de nouveaux modes de financement qui n'ont pas encore été envisagés.

53. D'autres secteurs pourraient tirer parti des documents transférables électroniques et du transfert électronique de droits. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les secteurs d'activité dont les services reposent dans quelque mesure que ce soit sur le transfert de documents ou de droits. Par exemple, les opérations où interviennent une garantie indépendante ou une lettre de crédit bénéficient aussi de l'utilisation de documents transférables.

⁴⁹ Voir plus haut à la note 42 une description de l'expérience des États-Unis en la matière.

⁵⁰ Comme il est dit plus haut, ceci se fait au moyen du système d'enregistrement électronique des hypothèques conformément au cadre juridique prévu par les États-Unis.

⁵¹ Le Bureau fédéral d'assistance aux étudiants (Office of Federal Student Aid) du Département de l'éducation des États-Unis administre un programme de financement des dépenses et frais de scolarité utilisant des billets à ordre.

**D. Note du Secrétariat – Informations générales sur la gestion de
l’identité – Document d’information présenté par l’équipe
juridique spéciale sur la gestion de l’identité de l’American Bar
Association, soumise au Groupe de travail IV
(Commerce électronique) à sa quarante-sixième session
(A/CN.9/WG.IV/WP.120)**

[Original: anglais]

Dans le cadre des préparatifs de la quarante-sixième session du Groupe de travail IV (Commerce électronique), l’équipe juridique spéciale sur la gestion de l’identité de l’American Bar Association a soumis le document ci-joint au Secrétariat.

On trouvera en annexe la traduction de cette proposition telle qu’elle a été reçue par le Secrétariat.

I. Introduction

1. En 2011, l’OCDE a noté dans un rapport que la gestion de l’identité numérique était fondamentale pour la poursuite du développement de l’économie Internet¹. C’est une nécessité de base pour toutes les principales formes de commerce électronique.
2. Le présent document traite de la question de la gestion de l’identité, de son rôle dans le commerce électronique, des questions juridiques qu’elle soulève et des obstacles juridiques qu’elle entraîne². Ce document, qui a été établi à partir des travaux menés par l’équipe juridique spéciale sur la gestion de l’identité de l’American Bar Association (ABA)³, est soumis au Groupe de travail à titre informatif⁴.
3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission est convenue de reconvoquer le Groupe de travail IV (Commerce électronique) pour entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques⁵. À cette occasion,

¹ OCDE, “Digital Identity Management for Natural Persons: Enabling Innovation and Trust in the Internet Economy – Guidance for Government Policy Makers”, *OECD Digital Economy Papers*, n° 196, Éditions OCDE, (2011) p. 3; disponible à l’adresse www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/digital-identity-management-for-natural-persons_5kg1zqsm3pns-en.

² Le présent document met l’accent sur les systèmes de gestion de l’identité destinés à être utilisés dans un contexte commercial, notamment pour les relations entre entreprises (B2B), entre entreprises et administrations (B2G) et entre entreprises et consommateurs (B2C).

³ Identity Management Legal Task Force, Cyberspace Law Committee, American Bar Association, Section of Business Law; <http://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL320041>. Les vues exprimées dans le présent document n’ont pas été approuvées par l’Assemblée des délégués, ni par le Conseil d’administration de l’American Bar Association. Elles ne doivent par conséquent pas être interprétées comme représentant l’opinion de l’ABA sur la question.

⁴ On trouvera des renseignements supplémentaires dans la documentation relative au colloque de la CNUDCI sur le commerce électronique qui s’est tenu du 14 au 16 février 2011 à New York, que l’on peut consulter à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁵ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 250.

elle est également convenue que l'extension du mandat du Groupe de travail aux autres sujets mentionnés dans les documents A/CN.9/728 et Add.1 en tant que sujets distincts (et non en raison de l'incidence qu'ils peuvent avoir sur les documents transférables électroniques) serait examinée à une session future⁶. Parmi ces autres sujets figuraient la gestion de l'identité, les guichets uniques et les paiements mobiles⁷.

4. Comme il est dit plus loin (par. 6 et 7), la gestion de l'identité est une question fondamentale pour chacun des sujets que la Commission a examinés à sa quarante-quatrième session (documents transférables électroniques, guichets uniques et paiements mobiles). Elle occupe par conséquent une place importante dans les travaux que le Groupe de travail mène actuellement dans le domaine des documents transférables électroniques, ainsi que dans tous ceux qu'il pourrait mener sur les autres sujets.

5. Il est largement admis que la gestion de l'identité est indispensable à la mise en place d'un système de commerce électronique digne de confiance. Actuellement, de nombreux organismes intergouvernementaux, États, groupes internationaux privés et entités commerciales étudient les questions et possibilités liées à la gestion de l'identité, élaborent des normes techniques et des procédures opérationnelles et examinent les moyens d'instaurer des systèmes d'identité viables. On mentionnera notamment les exemples suivants:

a) Parmi les organismes intergouvernementaux qui examinent activement les questions et les normes relatives à la gestion de l'identité figurent l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁸, l'Organisation internationale de normalisation (ISO)⁹ et l'Union internationale des télécommunications (UIT)¹⁰;

b) Selon une enquête réalisée par l'OCDE¹¹, 18 pays membres de l'Organisation suivent activement des stratégies nationales de gestion de l'identité (Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Chili, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Italie, Japon, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, Slovaquie, Suède et Turquie)¹². Plusieurs autres pays, tels que l'Estonie, l'Inde et le Nigéria, déploient également des stratégies de ce type;

c) Plusieurs projets régionaux relatifs à la gestion de l'identité sont en cours dans l'Union européenne, notamment le projet PrimeLife (projet soutenu dans le cadre du septième programme-cadre de la Commission européenne)¹³, le projet GINI-

⁶ Ibid., par. 251.

⁷ Ibid., par. 241 à 249.

⁸ www.oecd.org/fr/internet/economiedelinternet/digitalidentitymanagementandelectronicauthentication.htm.

⁹ www.iso.org/iso/fr/home/standards_development/list_of_iso_technical_committees/iso_technical_committee.htm?commid=45306.

¹⁰ www.itu.int/ITU-T/studygroups/com17/fgidm.

¹¹ Bernat, L., "National Strategies and Policies for Digital Identity Management in OECD Countries", *OECD Digital Economy Papers*, n° 177, Éditions OCDE (2011). DOI: 10.1787/5kgdzvn5rfs2-en; disponible à l'adresse www.oecd-ilibrary.org/content/workingpaper/5kgdzvn5rfs2-en.

¹² Ibid., voir liste de liens indiqués par les différents pays aux pages 28 à 35.

¹³ www.primelife.eu.

SA (Global Identity Networking of Individuals – Support Action)¹⁴, le projet STORK (visant à créer une plate-forme d'interopérabilité européenne pour l'eID)¹⁵ et le projet de l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA)¹⁶;

d) Les organisations privées suivantes examinent la question des normes et politiques relatives à l'identité à l'échelle internationale: OASIS (Organization for the Advancement of Structured Information Standards)¹⁷, Open Identity Exchange (OIX)¹⁸, Kantara Initiative¹⁹, Open ID Foundation²⁰, tScheme²¹ et Internet Society²²;

e) Certains systèmes d'identité commerciaux ont été mis sur pied et fonctionnent à l'échelle mondiale dans des domaines limités. Il s'agit notamment des programmes gérés par TSCP (Transglobal Secure Collaboration Program)²³ et CertiPath²⁴ pour les industries de l'aérospatiale et de la défense, par l'association SAFE-BioPharma²⁵ pour l'industrie biopharmaceutique, par IdenTrust²⁶ pour le secteur financier, par CA/Browser Forum²⁷ pour les certificats EV-SSL, et par FIXs (Federation for Identity and Cross-Credentialing Systems)²⁸. Les travaux menés par ces groupes mettent plus l'accent sur les normes techniques et les procédures opérationnelles que sur les questions juridiques.

II. Quelle est la relation entre la gestion de l'identité et le commerce électronique?

6. La gestion de l'identité est une question essentielle pour la plupart des opérations de commerce électronique et autres activités en ligne. Il est essentiel de pouvoir vérifier l'identité de parties éloignées géographiquement pour déterminer l'identité d'une personne qui cherche à accéder à une base de données en ligne contenant des informations sensibles ou à transférer des fonds en ligne à partir d'un compte, d'une personne qui a signé un contrat électronique, autorisé un envoi de produits à distance ou envoyé un courrier électronique. Si pour de nombreuses opérations en ligne qui présentent un risque modéré, on est disposé à croire que l'on traite avec une personne ou une entité donnée, lorsqu'il s'agit d'une opération plus sensible ou portant sur une valeur plus élevée, on a besoin de disposer d'informations

¹⁴ www.gini-sa.eu.

¹⁵ www.eid-stork.eu/pilots/pilot1_FR_more.htm.

¹⁶ www.enisa.europa.eu/.

¹⁷ www.oasis-open.org/home/index.php.

¹⁸ www.openidentityexchange.com.

¹⁹ <http://kantarainitiative.org>, anciennement connue sous le nom de Liberty Alliance, www.projectliberty.org.

²⁰ <http://openid.net/foundation>.

²¹ www.tscheme.org.

²² www.internetsociety.org/fr.

²³ www.tscp.org.

²⁴ <https://www.certipath.com>.

²⁵ www.safe-biopharma.org.

²⁶ www.identrust.com.

²⁷ www.cabforum.org.

²⁸ www.fixs.org.

précises et fiables sur l'identité de son interlocuteur avant de prendre une décision basée sur la confiance.

7. La gestion de l'identité joue un rôle clef pour les signatures électroniques, les documents transférables électroniques, et les autres domaines qui pourraient faire l'objet de travaux futurs (guichets uniques et paiements mobiles)²⁹.

a) La détermination de l'identité du signataire est l'une des conditions nécessaires à la création d'une signature électronique valable. Tant l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) que l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005, Convention sur les communications électroniques) exigent, pour qu'une signature électronique soit valable, qu'il soit utilisé une méthode pour identifier la partie, dont la fiabilité soit suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué. Quant à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, il définit le terme "signature électronique" comme des données pouvant être utilisées pour identifier le signataire;

b) La vérification de l'identité est aussi une condition essentielle pour les documents transférables électroniques, les guichets uniques et les paiements mobiles. La législation actuelle relative aux documents transférables électroniques exige que l'on détermine l'identité tant du signataire du document que du porteur qui est habilité à s'en prévaloir³⁰. Les processus impliquant un guichet unique exigeront que l'on détermine l'identité du signataire des documents douaniers, ainsi que celle de la personne ou de l'entité qui les présente, et de la personne ou de l'entité habilitée à s'en prévaloir³¹. Quant aux systèmes de paiement mobile, ils exigent, à l'instar des autres systèmes de paiement, que l'on identifie (à des fins d'autorisation) la personne qui envisage de transférer des fonds³².

III. Qu'est-ce que la gestion de l'identité?

8. Au départ, la gestion de l'identité vise à répondre à deux questions simples que toute partie à une transaction en ligne se posera au sujet de son interlocuteur: "Qui êtes-vous?" et "Comment pouvez-vous le prouver?". La capacité de répondre à ces questions de manière fiable et crédible devient de plus en plus une exigence essentielle pour les activités commerciales électroniques, surtout pour les transactions dont la nature, l'importance et le caractère sensible sont importants. Avec les réponses à ces deux questions, une partie à une transaction en ligne peut décider si elle souhaite, ou non, poursuivre la transaction (par exemple conclure un contrat avec l'autre partie, l'autoriser à accéder à une base de données sensibles, ou lui conférer tout autre accès ou privilège).

9. Toute entité qui procède à des transactions numériques pourrait créer son propre système pour identifier et authentifier chacun de ses partenaires commerciaux (c'est le cas de nombreuses entreprises qui utilisent à la fois un processus d'enregistrement

²⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 241 à 252.

³⁰ A/CN.9/WG.IV/WP.115, par. 24 à 26 et 45 à 48.

³¹ A/CN.9/728/Add.1, par. 42 et 45.

³² Voir A/CN.9/728, par. 52.

individuel et un système fonctionnant par nom d'utilisateur et mot de passe), mais cela devient de plus en plus cher et complexe et pose des difficultés lorsque le système compte de nombreux utilisateurs. De plus, en raison de la nécessité croissante d'une collaboration entre les organisations, des craintes en matière de sécurité, et du problème de la gestion des mots de passe des utilisateurs, le système traditionnel du nom d'utilisateur et du mot de passe émis par l'entreprise ou le vendeur ne répond plus aux besoins.

10. Par conséquent, on privilégie de plus en plus les systèmes d'identité dans lesquels un fournisseur d'identité tiers (ou fournisseur d'attributs) joue un rôle clef. L'objectif est de permettre à des entreprises ou administrations d'effectuer des transactions électroniques avec des parties à distance en se fiant aux informations relatives à l'identité et aux processus d'authentification fournis par un fournisseur tiers (il en existe plusieurs, qui ne sont pas liés entre eux). Ce système est connu sous le nom de "système de fédération d'identité". En d'autres termes, les informations relatives à l'identité vérifiées par une entité sont mises à la disposition, de manière convenue et contrôlée, de nombreuses parties issues de divers systèmes qui ont besoin de ces informations pour diverses raisons. Cela permet, par exemple, à un particulier ou à une entreprise d'utiliser le justificatif d'identité de son choix pour effectuer des transactions en ligne avec de nombreuses entreprises, de la même manière qu'un particulier peut utiliser son permis de conduire pour toute une série de transactions hors ligne avec différentes entités, comme l'achat d'alcool, l'accès à la zone d'embarquement d'un aéroport, ou l'ouverture d'un compte en banque.

11. La mise sur pied d'un système de fédération d'identité nécessite une combinaison de normes et systèmes techniques³³, de procédures et processus commerciaux et de règles juridiques qui, pris ensemble, créent un système digne de confiance pour: i) vérifier l'identité et la relier à un particulier, une entité juridique, un appareil ou un objet numérique; ii) fournir ces informations relatives à l'identité à une partie qui en a besoin pour autoriser une transaction; et iii) gérer et protéger ces informations pendant toute la durée de leur cycle de vie. Pour qu'un tel système fonctionne dans un contexte commercial, il faut le doter d'un cadre juridique approprié, généralement de nature contractuelle, qui définit les droits et les responsabilités des parties, répartit les risques et prévoit les conditions d'exécution. Ce cadre juridique est souvent désigné par le terme de "règles de fonctionnement" ou de "cadre général de confiance".

IV. Fondements de la gestion de l'identité

12. Si le terme de "gestion de l'identité" est relativement nouveau, tel n'est pas le cas du concept qu'il recouvre. Les processus sous-jacents sont depuis longtemps utilisés dans l'environnement hors ligne. Les passeports, les permis de conduire et les cartes d'employé sont tous des éléments de systèmes d'identité (c'est-à-dire qu'ils sont des justificatifs émis par une entité pour permettre à des personnes qu'elle a identifiées de prouver leur identité). L'identification de la personne et l'émission d'un justificatif peuvent être effectuées par la partie qui accepte également le justificatif

³³ L'infrastructure à clef publique est l'une des approches qui peuvent être utilisées pour instaurer un système d'identité. Toutefois, de nombreuses autres technologies et approches sont en passe d'être développées et appliquées.

(c'est le cas d'une carte d'employé émise par l'entreprise), ou par un tiers (c'est le cas du permis de conduire ou du passeport). Dans les systèmes fédérés, où l'émetteur est un tiers, l'utilisation des justificatifs d'identité n'est pas limitée aux transactions effectuées avec l'entité d'émission. Au contraire, ces systèmes sont conçus pour que des justificatifs soient acceptés par des tiers (par exemple les services de sécurité dans les aéroports, une banque, ou un barman dans le cas d'un permis de conduire) exigeant qu'une personne prouve certains attributs de son identité (par exemple son nom ou son âge).

13. La difficulté consiste à reproduire des possibilités similaires dans un environnement en ligne. C'est-à-dire à créer un système permettant que des justificatifs numériques sûrs, fiables et dignes de confiance soient utilisés à distance par différents systèmes et entités (en d'autres termes, il s'agit de développer un système de fédération d'identité). Ainsi, les personnes concernées peuvent utiliser le même justificatif pour s'identifier afin d'accéder à des ressources ou d'effectuer des transactions avec plusieurs organisations.

14. S'il existe de nombreuses approches différentes en matière de gestion de l'identité, elles recouvrent pour l'essentiel deux processus fondamentaux: i) le processus consistant à réunir et à vérifier certains attributs de l'identité d'une personne (ou d'une entité, d'un appareil ou d'un objet numérique)³⁴ et à émettre un justificatif reflétant ces attributs ("identification"); et ii) le processus consistant à vérifier, ultérieurement, qu'une personne présentant ce justificatif et affirmant être la personne identifiée précédemment est bien cette personne ("authentification"). Chacun de ces processus de base peut comprendre différents sous-processus, en fonction de la nature des données et du contexte dans lequel les deux processus se déroulent. Une fois que les attributs d'une personne ont été authentifiés, l'entité qui veut pouvoir se fier à l'identité ainsi authentifiée pour déterminer les droits et privilèges à accorder à cette personne (par exemple conclure un contrat avec elle, lui donner accès à une base de données ou à un compte bancaire en ligne) lance un troisième processus, qui constitue le processus d'"autorisation".

A. Identification

15. Le processus d'identification vise à répondre à la question suivante: "Qui êtes-vous?". Ce processus, qui est effectué par quelqu'un qui joue le rôle de fournisseur d'identité³⁵, consiste à associer certains attributs identifiants (tels que le nom, le numéro de membre, l'adresse ou la date de naissance) avec une personne afin de l'identifier et de la définir de manière suffisante par rapport à l'objectif poursuivi. Ce processus, que l'on appelle aussi "confirmation de l'identité" ou "inscription", n'intervient généralement qu'une seule fois. Il consiste, pour le fournisseur d'identité, à réunir des informations sur la personne à identifier (le "sujet"). Pour ce faire, celui-ci se repose souvent sur divers documents émis par des administrations publiques (par exemple acte de naissance, carte de sécurité sociale, permis de

³⁴ Des informations relatives à l'identité peuvent être réunies et vérifiées, et un justificatif d'identité peut être émis, pour des particuliers, des entités juridiques, des appareils ou des objets numériques. Le présent document met l'accent sur les systèmes destinés aux particuliers.

³⁵ Dans certains cas, lorsque quelques attributs seulement sont nécessaires au processus d'identification, une entité connue sous le nom de "fournisseur d'attributs" remplit cette fonction.

conduire et passeport), ainsi que sur des justificatifs émis par des entités du secteur privé (par exemple badge d'employé, carte SIM de téléphone portable ou carte de crédit). Même si ces pièces d'identité et justificatifs ont été émis à d'autres fins, ils peuvent souvent être réutilisés ultérieurement pour faciliter un processus d'identification dans un contexte différent. C'est le cas, notamment, lorsqu'une personne présente un permis de conduire pour prouver son identité afin de recevoir un badge d'employé.

16. Au terme du processus d'identification, les attributs pertinents du sujet sont généralement représentés par des données intégrées dans un document électronique émis par le fournisseur d'identité, que l'on désigne par le nom de justificatif. Un justificatif présente (ou renvoie à) des données utilisées pour authentifier l'identité numérique ou les attributs supposés d'une personne, d'une entité ou d'un appareil³⁶. Un justificatif peut se présenter sous plusieurs formes. Dans le monde réel, il peut prendre la forme d'un sceau royal, d'un permis de conduire, d'un passeport, d'une carte de bibliothèque ou d'un badge d'employé. Dans le monde virtuel, le justificatif peut aller du simple identifiant informatique au certificat numérique basé sur la cryptographie, qui peut être stocké sur un ordinateur, un téléphone portable, une carte à puce, une carte de retrait bancaire, une clef USB ou un dispositif similaire.

B. Authentification

17. Lorsqu'une personne présente un justificatif (que ce soit en présentant son permis de conduire à l'aéroport ou en saisissant son identifiant dans un réseau d'entreprise), prétend être la personne identifiée par ce justificatif, et cherche à exercer un droit ou un privilège accordé à cette dernière (par exemple embarquer dans un avion, accéder à un réseau d'entreprise ou à une base de données sensibles), la "partie en confiance" suit un processus d'authentification pour déterminer si cette personne est bien celle qu'elle prétend être. En d'autres termes, une fois que la personne a décliné son identité (en affirmant être la personne identifiée par le justificatif), l'authentification sert à répondre à la question suivante: "Comment pouvez-vous le prouver?". C'est un processus lié à une transaction donnée, qui consiste à associer une personne avec un justificatif pour vérifier que la personne qui essaie d'effectuer la transaction est bien celle qui a été précédemment identifiée au moyen du justificatif.

18. Le processus d'authentification nécessite généralement un élément permettant d'associer la personne au justificatif, que l'on désigne habituellement par le terme d'"authentifiant". Si le justificatif est un permis de conduire ou un passeport, l'authentifiant sera la photo et l'association sera effectuée en comparant celle-ci avec la personne qui présente le permis ou le passeport. Avec des justificatifs électroniques, l'authentifiant est généralement quelque chose que la personne concernée "connaît" (par exemple un mot de passe secret ou un numéro d'identification personnel), quelque chose qu'elle "possède" (par exemple une clef cryptographique privée, un objet physique tel qu'une carte à puce, un jeton USB ou autre type de jeton), ou quelque chose qu'elle "est", par exemple une caractéristique physique (photo,

³⁶ Orientations de l'OCDE pour l'authentification électronique (2007), p. 13, disponibles à l'adresse: www.oecd.org/fr/sti/economiedelinternet/recommandationdelocdesurlauthenticazionelectroniqueetorientationspourlauthenticazionelectronique.htm.

empreinte digitale ou autre donnée biométrique).

C. Autorisation

19. Une fois qu'une personne a pu être authentifiée, la partie en confiance peut utiliser son propre processus d'autorisation pour déterminer les droits et privilèges qui lui seront accordés (par exemple autoriser ou non cette personne à accéder à un site Internet, une base de données, un bar, ou la zone d'embarquement d'un aéroport). Ce processus vise à répondre à la question suivante: "Qu'êtes-vous autorisé(e) à faire?". L'authentification n'est donc pas une fin en soi. Elle sert souvent à faciliter les décisions qu'une partie en confiance prendra en matière d'autorisation, comme la décision d'octroyer des droits ou privilèges (comme l'accès à des ressources en ligne), ou d'effectuer une transaction. Ainsi, une fois que l'identité d'une personne qui cherche à accéder à un réseau informatique a été authentifiée, le propriétaire du système (c'est-à-dire la partie en confiance) peut utiliser un processus d'autorisation pour déterminer les droits d'accès qu'elle voudra lui conférer. De même, une fois que l'identité d'une personne qui cherche à effectuer une transaction électronique (par exemple à conclure un contrat électronique) a été authentifiée, une partie en confiance peut utiliser un processus d'autorisation pour déterminer si elle souhaite ou non poursuivre cette transaction avec le sujet ou se fier autrement à la communication.

D. Fédération d'identité

20. Pour les transactions en ligne, l'identification et l'émission d'un justificatif sont généralement effectuées par la même partie que celle qui veut pouvoir se fier au justificatif. Ainsi, une entreprise identifiera un employé et lui attribuera un nom d'utilisateur et un mot de passe pour lui permettre d'accéder au réseau de l'entreprise. Dans ce cas, cette dernière agit à la fois en tant que fournisseur d'identité (puisque'elle identifie la personne en tant qu'employé et émet un justificatif) et en tant que partie en confiance (puisque'elle accepte ce justificatif, auquel elle se fie pour accorder un accès à son réseau).

21. Dans un système de fédération d'identité, les fonctions du fournisseur d'identité et de la partie en confiance ne sont pas nécessairement remplies par la même entité. Plutôt, de nombreuses parties en confiance non liées entre elles peuvent se fier à un justificatif émis par l'un quelconque de plusieurs fournisseurs d'identité, qui sont indépendants les uns des autres. Avec ce modèle, plusieurs organisations peuvent ainsi se fier à un seul justificatif, même si elles n'ont pas été directement impliquées dans l'émission de ce justificatif.

22. Un exemple bien connu de processus de gestion fédérée de l'identité dans le monde réel est celui du permis de conduire. Délivré par une administration publique, il est utilisé par diverses parties, non liées entre elles, qui s'y fient pour vérifier les attributs de l'identité de son titulaire. Ainsi, il peut être utilisé aussi bien par un agent de sécurité qui souhaite vérifier le nom d'une personne cherchant à pénétrer dans la zone d'embarquement d'un aéroport, que par un barman qui souhaite vérifier l'âge d'une personne commandant une boisson alcoolisée.

23. Un exemple en ligne de système de fédération d'identité est celui du réseau de distributeurs automatiques. Lors d'un retrait d'espèces, une personne détenant un compte à la banque A peut utiliser le justificatif d'identité émis par sa banque (sa carte

de retrait) pour obtenir des espèces à un distributeur de la banque B (avec laquelle il n'entretient pas de relation). Afin d'autoriser cette transaction malgré l'absence de relation avec cette personne, la banque B contacte la banque A par le biais du réseau de distributeurs automatiques pour déterminer si cette personne est bien cliente à la banque A, demander à cette dernière d'authentifier l'identité de la personne (c'est-à-dire vérifier qu'elle a bien saisi le mot de passe correct) et obtenir certaines informations y relatives (par exemple la présence de fonds suffisants sur le compte pour couvrir le retrait, ainsi que le solde du compte pour que la banque B puisse indiquer cette information sur le reçu de la transaction).

IV. Risques liés à un système d'identité

24. Le fait de participer à un système d'identité et de se fier à des données relatives à l'identité comporte plusieurs risques potentiels:

a) Risque lié à l'identification: La fiabilité des informations réunies et vérifiées en relation avec le sujet est essentielle pour l'utilisation de tout système d'identité. Le risque lié à l'identification désigne le risque que des données relatives aux attributs de l'identité qui ont été réunies et associées à un sujet donné soient inexactes. Il est souvent fonction de la qualité des justificatifs d'identité physiques présentés par le sujet à des fins de vérification de son identité;

b) Risque lié à l'authentification: L'identification d'un sujet n'a pas de valeur à moins qu'une partie en confiance ne puisse l'authentifier (c'est-à-dire associer les attributs supposés au sujet correspondant). Les risques liés à l'authentification sont de deux types: risque qu'un sujet légitime ne puisse pas être correctement authentifié et risque qu'un processus d'authentification n'indique, à tort, qu'un imposteur est un sujet légitime;

c) Risque en matière de confidentialité: La gestion de l'identité d'un particulier implique qu'un fournisseur d'identité réunisse et vérifie des informations personnelles relatives à ce sujet et partage ces informations avec plusieurs parties en confiance. Par ailleurs, les transactions basées sur l'identité permettent de surveiller les activités d'une personne, ce qui génère des informations personnelles supplémentaires. Le risque en matière de confidentialité recouvre l'usage non autorisé, ou abusif, des informations personnelles relatives au sujet par une partie ayant accès à ces informations, ainsi que les obligations qui doivent être respectées en matière de traitement et de protection de ces données;

d) Risque lié à la sécurité des données: Dans tout système d'identité, il est indispensable de protéger les informations personnelles relatives aux sujets humains, ainsi que d'assurer la sécurité des processus nécessaires pour créer des justificatifs d'identité sûrs, communiquer des informations exactes sur l'identité, vérifier le statut des justificatifs et authentifier les sujets. On entend par risque lié à la sécurité des données le risque qu'un tiers non autorisé n'obtienne un accès à des données personnelles, ainsi que le risque que l'un des processus essentiels au fonctionnement général du système ou qu'une transaction relative à l'identité ne soit compromis;

e) Risque de responsabilité: Dans tout système d'identité, des erreurs se produiront inévitablement, entraînant des dommages. Les participants à un système d'identité doivent tenir compte du fait qu'ils risquent d'être jugés responsables de

dommages subis par autrui du fait d'un problème qu'ils auront causé ou dont ils seront tenus juridiquement responsables. Un aspect clef du risque de responsabilité est l'incertitude juridique entourant la responsabilité liée à toute action ou inaction de la part d'un participant à un système d'identité, surtout si ce dernier opère sur plusieurs pays et secteurs d'activité;

f) Risque lié au défaut d'exécution: Le risque lié au défaut d'exécution et le risque de responsabilité sont complémentaires. Le risque lié au défaut d'exécution désigne le risque qu'un participant ne soit pas en mesure de faire valoir i) son droit au respect des règles par un autre participant, ou ii) son droit de toucher des dommages-intérêts s'il subit un dommage et qu'un autre participant est tenu juridiquement "responsable". Il survient lorsqu'un problème se pose et que quelqu'un cherche à obtenir des dommages-intérêts. Il survient aussi lorsqu'un problème ne s'est pas encore déclaré, mais que le défaut d'exécution de la part d'un ou plusieurs participants risque de mettre tout le système en danger. C'est surtout important pour les systèmes qui couvrent plusieurs pays. Dans ce cas, le risque lié au défaut d'exécution vise à la fois la capacité de détecter ce problème et la capacité d'exiger que le participant concerné s'exécute ou se retire du système;

g) Risque en matière de respect de la législation: Dans de nombreux cas, la participation à un système d'identité soulève des questions en matière de respect de la législation par un ou plusieurs participants (c'est-à-dire la question de savoir si la conduite du participant est compatible avec la législation locale applicable). Dans d'autres cas, une entité participe justement à un système d'identité pour respecter les obligations juridiques qui lui incombent. Ainsi, un établissement financier peut participer à un système, et se fier à ses justificatifs d'identité, pour satisfaire à l'obligation juridique qui lui incombe d'authentifier correctement les personnes bénéficiant d'un accès aux comptes et aux possibilités de paiement en ligne. Dans de tels cas, la question est de savoir si cette participation satisfait aux obligations juridiques de l'entité concernée.

25. Comme dans tout système, les risques mentionnés ci-avant dépendent de la technologie utilisée, des différents processus mis en œuvre, et de la manière dont les participants s'acquittent – ou ne s'acquittent pas – de leurs obligations (voire de l'influence de tiers). Si l'on veut instaurer un système d'identité fiable, il faut prendre des mesures pour pallier ces risques, c'est-à-dire des mesures visant à promouvoir la confiance des participants dans la technologie utilisée (qui doit fonctionner correctement), les processus appliqués (qui doivent produire les bons résultats) et les autres participants (qui doivent s'acquitter correctement de leurs obligations).

V. Règles de fonctionnement

26. Pour faire fonctionner un système de fédération d'identité dans un environnement en ligne, tout en tenant compte des risques mentionnés ci-dessus, il faut non seulement utiliser la technologie appropriée, mais aussi exiger que tous les participants (par exemple sujets, fournisseurs d'identité et parties en confiance) respectent une série de normes techniques, d'exigences opérationnelles et de règles juridiques communes. Généralement, les systèmes d'identité commerciaux cherchent à atteindre cet objectif en élaborant des règles de fonctionnement appropriées (parfois désignées par le terme "cadre général de confiance"), auxquelles les participants sont

liés contractuellement.

27. Les règles de fonctionnement d'un système d'identité comprennent deux catégories générales d'éléments: i) les règles et spécifications commerciales et techniques nécessaires pour que le système puisse fonctionner de manière fiable, et ii) les règles juridiques contractuelles qui, à côté des lois et réglementations applicables, définissent les droits et obligations juridiques des parties au système concerné et facilitent l'exécution si nécessaire:

a) Les règles de fonctionnement commerciales et techniques définissent les conditions nécessaires au bon fonctionnement du système d'identité, les rôles et les responsabilités opérationnelles des participants, et donnent des garanties suffisantes concernant l'exactitude, l'intégrité, la confidentialité et la sécurité de ses processus et données (pour qu'il soit digne de confiance et que les différentes parties soient disposées à y participer). Ces règles se fondent souvent sur des normes existantes;

b) Les règles juridiques contractuelles sont constituées par les accords contractuels liant les participants, qui définissent et régissent les droits et les responsabilités des parties en relation avec le système d'identité concerné, précisent les risques juridiques qu'elles assument en y participant (comme les garanties, la responsabilité en cas de perte, les risques pour les données personnelles), et prévoient des possibilités de recours en cas de différend entre les parties, y compris des méthodes de règlement des différends, des mécanismes d'exécution des décisions, des droits de résiliation, et le montant des dommages-intérêts, les peines et autres formes de responsabilité. Par ailleurs, elles rendent les règles de fonctionnement commerciales et techniques juridiquement contraignantes et exécutoires pour les participants.

28. Tant les règles de fonctionnement commerciales et techniques que les règles juridiques contractuelles sont soumises aux droits et obligations découlant des dispositions législatives et réglementaires applicables aux parties, sur lesquelles elles s'appuient généralement. Elles sont également soumises aux lois et règlements applicables dans le(s) pays où le système fonctionne ou est utilisé.

29. Les règles de fonctionnement applicables aux systèmes d'identité ressemblent aux règles de fonctionnement applicables aux systèmes de carte de crédit ou de paiement électronique. En effet, tous ces systèmes doivent pouvoir gérer de nombreux participants, dans de nombreux pays, conformément à un ensemble de règles communes. Ainsi, les règles de fonctionnement applicables aux systèmes de carte de crédit contiennent des dispositions relatives à l'émetteur, à l'organisme de traitement, au commerçant et au titulaire de carte, et définissent les spécifications et règles applicables aux participants à des opérations de crédit en ligne et au traitement y relatif³⁷. De même, les règles de fonctionnement applicables aux systèmes de transfert

³⁷ Les règles de fonctionnement applicables aux systèmes de carte de crédit comprennent les spécifications et règles relatives à l'émetteur de la carte (voir par exemple le règlement de Visa International à l'adresse http://usa.visa.com/merchants/operations/op_regulations.html, ou les normes du secteur des cartes de paiement (PCIDSS) à l'adresse https://www.pcisecuritystandards.org/security_standards/index.php), qui sont contraignantes pour les organismes de traitement et les commerçants, ainsi que les contrats conclus entre les émetteurs des cartes et les organismes de traitement, ceux conclus entre les organismes de traitement et les commerçants, et ceux conclus entre les organismes de traitement et les titulaires de carte. Elles

électronique de fonds régissent les responsabilités de toutes les banques impliquées dans le processus de paiement ainsi que, dans une moindre mesure, des consommateurs ou autres payeurs impliqués, et définissent les spécifications et règles applicables aux participants lorsque des transferts électroniques de fonds (par exemple transferts SWIFT) sont utilisés pour faciliter le paiement dans une transaction en ligne³⁸.

30. S'il est généralement admis qu'il est nécessaire d'élaborer des règles de fonctionnement relatives aux systèmes d'identité contenant des règles juridiques appropriées, la phase d'élaboration elle-même laisse encore souvent à désirer. Il reste de nombreux obstacles et questions juridiques à recenser et à traiter.

VI. Législation régissant les systèmes d'identité

31. Dans la plupart des pays, il existe de nombreuses lois et réglementations qui auront des incidences réglementaires importantes (voire imposeront des obstacles, des exigences en matière de respect et/ou prévoiront des risques de responsabilité) sur la participation à un système d'identité. En outre, les différences entre les législations des différents pays, examinées dans le contexte mondial d'Internet, créent un paysage réglementaire hétérogène qui peut rendre la structuration juridique difficile. Si certaines de ces lois et réglementations mettent spécifiquement l'accent sur les activités liées à l'identité, la plupart d'entre elles ont été élaborées dans un contexte qui n'avait rien à voir avec la gestion de l'identité (par exemple le droit des délits, le droit des contrats et le droit des garanties). Elles pourraient néanmoins avoir des incidences importantes, y compris des répercussions que personne n'avait anticipées lors de leur adoption.

32. Les catégories de lois suivantes sont applicables aux systèmes d'identité (ou aux participants à ces systèmes):

a) Lois régissant l'exactitude des informations relatives à l'identité: Les principales activités des systèmes d'identité sont la collecte et la vérification, par des fournisseurs d'identité ou d'attributs, d'informations relatives aux sujets, et la communication de certaines données aux parties en confiance. Il s'agit souvent de situations dans lesquelles l'exactitude et/ou la fiabilité de ces informations sont importantes. C'est pourquoi les lois qui contiennent des dispositions relatives à la fourniture d'informations fausses ou incorrectes, qu'elle soit intentionnelle ou résulte d'une négligence, ont des incidences sur les droits, les obligations et les responsabilités des participants à un système d'identité. On mentionnera notamment le droit des délits, qui régit l'assertion négligente et inexacte, la recommandation

sont complétées par les lois et règlements applicables au traitement des cartes de crédit dans chaque pays.

³⁸ Les règles de fonctionnement applicables aux systèmes de transfert électronique de fonds comprennent les spécifications et règles relatives aux transactions de transfert électronique de fonds (voir par exemple les règles de fonctionnement et les directives de la NACHA, association américaine de paiements électroniques, à l'adresse www.nacha.org/), qui sont contraignantes pour les organismes de traitement et les commerçants, ainsi que les contrats conclus entre les commerçants et les payeurs individuels. Elles sont complétées par les lois et règlements applicables aux transferts électroniques de fonds, notamment la loi américaine pertinente (*Electronic Funds Transfer Act et Regulation E*).

négligente et la diffamation, ainsi que le droit des garanties, les lois sur l'usurpation d'identité et les lois régissant les pratiques commerciales déloyales et trompeuses;

b) Lois régissant la confidentialité des informations relatives à l'identité: La gestion de l'identité implique, de par sa nature, qu'un fournisseur d'identité (ou son agent) réunisse des informations personnelles sur un sujet et les divulgue à une partie en confiance³⁹. Les lois sur la protection des données, les lois sur la confidentialité et les autres lois et réglementations régissant la collecte, l'utilisation, le traitement, le transfert et le stockage de données personnelles auront par conséquent des incidences importantes sur les activités liées à la gestion de l'identité. Si bon nombre d'entre elles ont été rédigées avant l'avènement des systèmes d'identité numérique et ne pouvaient pas, par conséquent, prévoir les processus particuliers, ni les dangers potentiels qui leur seraient associés, elles peuvent néanmoins avoir un impact direct sur ces activités;

c) Lois régissant la collecte d'informations relatives à l'identité: Tout comme les lois sur la confidentialité et sur la protection des données, les lois régissant la réutilisation des informations du secteur public ont des incidences sur les entreprises qui créent des produits d'information et des services à partir de données fournies par le secteur public. Elles peuvent créer des obstacles juridiques à l'utilisation à large échelle des données gérées par des administrations publiques dans le cadre des services liés à l'identité⁴⁰;

d) Lois régissant la sécurité des informations et processus relatifs à l'identité: De nombreuses législations imposent des obligations aux entreprises en matière de sécurité des informations personnelles (notion dont la définition varie dans les différents pays et en fonction de la législation applicable à un secteur donné) et des autres données en leur possession. En plus des lois et réglementations imposant l'obligation de prendre des mesures de protection des données, de nombreux pays ont aussi adopté des lois et réglementations qui imposent l'obligation de divulguer aux personnes touchées toute défaillance du système de sécurité impliquant leurs données personnelles;

e) Lois mettant l'accent sur le devoir d'identification: De nombreuses lois et réglementations exigent l'identification parmi d'autres éléments, en particulier dans un environnement électronique. Ainsi, la Convention sur les communications électroniques exige expressément l'identification en tant qu'élément d'une signature électronique juridiquement valable. En effet, elle prévoit, lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une partie, que l'exigence de signature est satisfaite si une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l'information contenue dans la communication électronique⁴¹;

f) Lois mettant l'accent sur le devoir d'authentification: Plusieurs lois régissent un ou plusieurs éléments de l'authentification. Certaines imposent aux

³⁹ Sauf lorsque le sujet n'est pas un être humain (le sujet peut être par exemple une société, un appareil, un logiciel, etc.).

⁴⁰ Pour plus d'informations, voir le document intitulé "Global Networking of Individuals (GINI), Legal provisions for Deploying INDI Services" (5 octobre 2011), sect. 5, à l'adresse www.gini-sa.eu/images/stories/2011.11.06_GINI_D3.1_Legal%20Provisions%20for%20Deploying%20INDI%20Services_FINAL.pdf.

⁴¹ Article 9-3 de la Convention sur les communications électroniques.

entreprises le devoir d'authentifier les personnes avec lesquelles elles traitent à distance, d'autres régissent certains aspects du processus d'authentification. On mentionnera notamment l'exemple des autorités américaines de régulation bancaire, qui exigent l'authentification dans les activités bancaires en ligne. Ainsi, les établissements financiers qui proposent des produits et services sur Internet à leurs clients sont tenus de recourir à des méthodes efficaces pour authentifier l'identité des clients qui les utilisent⁴². D'autres pays, tels que Singapour, ont adopté des exigences similaires⁴³,

g) Lois régissant expressément les activités des systèmes d'identité: Certains pays ont des lois qui régissent expressément certains aspects des activités liées à la gestion de l'identité. On mentionnera par exemple la directive de l'UE sur les signatures électroniques⁴⁴, qui exige que les États membres réglementent la collecte, par certains fournisseurs d'identité (qu'elle nomme "prestataires de service de certification"), de données à caractère personnel et réglemente l'émission de justificatifs⁴⁵. De même, la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques régit, aux articles 8 à 12, l'émission et l'utilisation des justificatifs d'identité requis pour la création de certaines signatures électroniques.

H. Difficultés et obstacles juridiques

33. Les catégories de lois et de réglementations présentées ci-dessus, ainsi que d'autres, soulèvent plusieurs difficultés fondamentales en ce qui concerne la création et le fonctionnement de systèmes d'identité du secteur privé. On mentionnera notamment les difficultés suivantes:

a) Inadéquation de la législation à la gestion de l'identité: Bon nombre de nouvelles questions soulevées par les processus liés à la gestion de l'identité ne sont tout simplement pas couvertes par la législation existante. La plupart des lois existantes qui s'appliquent dans ces contextes n'ont pas été rédigées pour des systèmes d'identité numérique et traitent souvent par conséquent les activités liées à l'identité de manière inadéquate ou inappropriée. Ainsi, la législation existante ne dit souvent rien au sujet de l'obligation de vigilance qu'une personne évaluant l'authenticité de justificatifs d'identité doit observer, ni au sujet de l'étendue de l'obligation de divulgation d'un fournisseur d'identité à l'égard d'un sujet;

b) Incertitude/ambiguïté juridique: Certaines questions liées à la gestion de l'identité sont traitées par les lois et réglementations existantes, mais l'applicabilité de ces dernières est souvent incertaine ou ambiguë, si bien que les participants à des systèmes d'identité sont confrontés à une grande incertitude juridique qui risque d'entraver la croissance, l'innovation et l'investissement. C'est pourquoi, même lorsqu'une loi existante s'applique à la gestion de l'identité, la manière dont elle

⁴² Federal Financial Institutions Examination Council ("FFIEC"), "Authentication in an Internet Banking Environment" 12 octobre 2005, p. 1; disponible à l'adresse www.ffiec.gov/pdf/authentication_guidance.pdf.

⁴³ Autorité monétaire de Singapour, circulaire n° SRD TR 02/2005, 25 novembre 2005.

⁴⁴ Directive 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, articles 6 à 8 et annexes I et II, disponible à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:FR:HTML>.

⁴⁵ Article 8 de la directive 1999/93/CE.

s'applique à une question spécifique ou à une approche proposée dans un système d'identité n'est pas toujours claire. C'est surtout le cas de lois qui mettent l'accent sur une technologie spécifique. Cela peut limiter la capacité de parties cherchant à effectuer une transaction liée à l'identité à évaluer et à gérer les risques qu'elles prennent ce faisant;

c) Questions de confidentialité: De par sa nature, la gestion de l'identité implique qu'un fournisseur d'identité réunisse des données personnelles sur un sujet et les divulgue à une partie en confiance. Pour participer à un système d'identité, les sujets doivent divulguer des informations personnelles et s'exposer ainsi au risque qu'il en soit fait un usage non autorisé ou inapproprié. En outre, dès lors que des sujets traitent avec de nombreuses parties en confiance, le fournisseur d'identité peut, en transmettant ou en vérifiant les informations les concernant, surveiller les activités de chacun d'entre eux, ce qui peut susciter des craintes quant à la collecte et à l'utilisation des données relatives à leurs transactions. La confidentialité est par conséquent un élément clef de tout système d'identité. Elle impose de se poser les questions suivantes: i) Quelles sont les informations qui peuvent être réunies par le fournisseur d'identité? ii) Quelles sont les informations qui peuvent être divulguées aux parties en confiance? iii) Quel contrôle le sujet peut-il exercer sur la divulgation des informations? iv) Quel doit être le niveau de sécurité requis pour les données gérées par les parties? et v) Quelles limites faut-il imposer à l'utilisation des informations par le fournisseur d'identité et les parties en confiance? Ces questions sont souvent traitées dans les lois existantes, qui peuvent par ailleurs être complétées par des règles de fonctionnement contractuelles;

d) Questions de responsabilité: Tout participant à un système d'identité se posera la question essentielle de savoir qui assumera la responsabilité liée aux risques visés au paragraphe 24 ci-avant. De nombreuses théories fondées sur le droit législatif, civil ou contractuel ont été avancées pour identifier, définir et préciser la source et l'étendue de ces responsabilités potentielles⁴⁶. Ces risques juridiques restent toutefois souvent mal définis et incertains. Cette question de la responsabilité constitue un obstacle majeur à l'adoption, par le secteur privé, de solutions interopérables en matière d'identité. Dans bien des cas, la meilleure solution consiste à traiter cette question en élaborant des règles de fonctionnement ou un autre type d'accord contractuel entre les participants, solution qui permet en outre d'adapter le contrat en fonction des risques, qui varient selon le cas d'espèce;

e) Différences et conflits entre les pays: Il existe certains points essentiels sur lesquels les lois et réglementations existantes en matière d'activités liées à l'identité varient considérablement d'un pays à l'autre. C'est souvent le cas des lois régissant la responsabilité des participants et des lois de protection des données régissant la confidentialité des informations personnelles. De plus, dans certains cas, les modalités d'autorisation et de réglementation des activités liées aux systèmes d'identité posent des obstacles additionnels au fonctionnement de systèmes d'identité par-delà les frontières. Pour ce type de systèmes, la difficulté consistant à élaborer des règles de fonctionnement appropriées est encore aggravée par le fait que les lois

⁴⁶ Voir l'étude intitulée *Certification Authority Liability Analysis*, établie pour le compte de l'American Bankers Association, qui examine les risques de responsabilité d'un fournisseur d'identité opérant en qualité d'autorité de certification. Elle peut être consultée à l'adresse <http://64.78.35.30/article/ca-liability-analysis.pdf>.

et réglementations existantes varient (souvent sensiblement) d'un pays à l'autre;

f) Besoin d'interopérabilité juridique: Le fonctionnement des systèmes d'identité est compliqué par le fait que les lois applicables peuvent différer d'un pays à l'autre. On cherche souvent à remédier à ce problème en élaborant des règles de fonctionnement qui prévoient l'interopérabilité juridique des systèmes. Or l'élaboration des règles ou des contrats requis pour uniformiser le rôle des participants entre les différents systèmes en ligne est rendue difficile par l'existence de différences entre les lois et réglementations des différents pays;

g) Restrictions à la capacité de modifier des dispositions par contrat: Certaines lois et réglementations existantes peuvent être modifiées par contrat. Ainsi, de nombreux textes législatifs incorporent des principes du droit des contrats ou du droit commercial tendant à définir des "règles par défaut", c'est-à-dire s'appliquant en l'absence d'un choix exprès des parties, qui peuvent être modifiées par accord entre les parties à la transaction. Dans un tel cas, les parties à un système d'identité sont libres de modifier les règles par défaut en les remplaçant par les règles de fonctionnement contractuelles appropriées. Dans d'autres cas, toutefois, les règles contraignantes prévues par la loi ne peuvent être ignorées par simple accord entre les parties, car elles répondent à des objectifs de politique publique, comme la protection des consommateurs ou des tiers.

34. Par conséquent, il arrive que les lois existantes créent des obstacles à la mise en place de systèmes d'identité efficaces, interopérables et fiables, capables d'opérer par-delà les frontières. Pour tenir compte de ces difficultés juridiques et réduire l'incertitude des participants, la meilleure méthode consiste à élaborer des règles de fonctionnement contractuelles régissant le système d'identité concerné. Cette méthode permet aussi d'expérimenter divers systèmes et approches pendant que le marché s'efforce, de son côté, de résoudre la question de la gestion de l'identité.

35. Tous les participants à un système de fédération d'identité ont intérêt à répartir justement, au préalable, les risques de responsabilité liés à la participation au processus, et à les limiter autant que possible. Tant que l'on n'examine pas la question de savoir comment répartir les responsabilités, et à qui faire porter les risques, les incertitudes juridiques constituent un obstacle majeur à la mise en place d'un système d'identité digne de confiance. Lorsqu'il s'agit de transactions plus importantes, entraînant des risques plus élevés pour les parties, il apparaît clairement que l'application de règles de fonctionnement appropriées, qui répartissent d'emblée les risques et les limitent dans la mesure du possible en attribuant des obligations à chaque participant, est avantageuse pour toutes les parties.

36. Le prochain défi consiste à mettre en place des systèmes d'identité du secteur privé qui soient interopérables et permettent d'effectuer des transactions commerciales par-delà les frontières. Il est probable que les règles de fonctionnement relatives à ces systèmes, tout comme celles relatives aux systèmes de carte de crédit ou de paiement électronique, seront de nature contractuelle, d'autant plus qu'ils sont destinés à être déployés sur Internet, au-delà des frontières nationales. Il pourrait être utile d'envisager une législation visant à éliminer les obstacles à ce type de systèmes, plutôt qu'à les réglementer.

* * *

DÉFINITIONS

[*Note: Les définitions suivantes sont générales et visent uniquement à faciliter la compréhension des pages qui précèdent.*]

Attribut: Qualité ou caractéristique inhérente ou attribuée à un sujet, telle que nom, adresse, âge, sexe, titre, salaire, fortune, numéro de permis de conduire, numéro de sécurité sociale, etc. (pour un être humain), marque et modèle, numéro de série, emplacement, capacité, etc. (pour un appareil), etc. (Synonyme: attribut d'identité)

Authentifian: Élément servant à établir la relation entre un sujet et un justificatif. Il s'agit généralement d'un objet, d'une connaissance, ou d'une caractéristique de la personne qui permet de l'associer à un justificatif. Par exemple, un mot de passe constitue l'authentifiant d'un identifiant informatique, et une photo constitue l'authentifiant d'un passeport ou d'un permis de conduire.

Authentification: Processus consistant à vérifier l'identité déclarée par un sujet en confirmant son association avec un justificatif. Par exemple, la saisie d'un mot de passe en combinaison avec un nom d'utilisateur est réputée suffire à établir que l'utilisateur est bien la personne pour le compte de laquelle le nom d'utilisateur a été émis. De même, comparer la personne produisant un passeport à la photo qui y figure permet de vérifier ou de confirmer qu'elle est bien la personne décrite dans le passeport.

Autorisation: Processus consistant à octroyer des droits et privilèges à des sujets authentifiés sur la base de critères déterminés par la partie en confiance. Il vise à contrôler l'accès aux informations ou aux ressources de manière à ce que seules les personnes expressément autorisées puissent y accéder.

Fournisseur d'attributs: Entité de référence pour un ou plusieurs attributs de l'identité d'un sujet, qui est responsable des processus associés à la collecte et à la gestion de ces attributs. Un fournisseur d'attributs répond aux requêtes formulées par des fournisseurs d'identité ou des parties en confiance en confirmant des attributs fiables et validés. Il peut s'agir notamment d'un registre de la propriété, d'un bureau de crédit ou d'une base de données commerciale.

Fournisseur d'identité: Entité chargée d'identifier des personnes, entités juridiques, appareils et/ou objets numériques, d'émettre les justificatifs d'identité correspondants et de gérer ces informations pour le compte des sujets. [Synonymes: prestataire de service de certification, autorité de certification, fournisseur d'attributs (lorsque l'on ne dispose que de données limitées sur les attributs).]

Gestion de l'identité: Processus, fonctions et capacités visant à réunir, vérifier, recouper et communiquer des informations sur l'identité d'un sujet à une partie en confiance, pour permettre à cette dernière de vérifier que ces informations correspondent à un sujet donné.

Identification: Processus consistant à réunir, vérifier et valider des informations suffisantes sur un sujet donné pour définir et confirmer son identité dans un contexte particulier. (Synonymes: inscription, confirmation de l'identité.)

Identité: Informations relatives à un sujet donné, qui prennent la forme d'un ou plusieurs attributs permettant au sujet d'être identifié de manière suffisante dans un contexte particulier. Série d'attributs permettant à une personne d'être distinguée parmi d'autres dans un contexte donné.

Justificatif: Donnée présentée comme preuve de l'identité déclarée par un sujet. Les justificatifs papier comprennent les passeports, les actes de naissance, les permis de conduire et les cartes d'employé. Les justificatifs numériques comprennent les noms d'utilisateur, les cartes à puce et les certificats numériques.

Partie en confiance: Personne ou entité juridique qui se fie à un justificatif ou à une déclaration d'identité pour décider des mesures à prendre dans un contexte donné, qu'il s'agisse par exemple de traiter une transaction ou d'accorder un accès à des informations ou à un système. (Synonyme: prestataire de services.)

Règles de fonctionnement: Procédures opérationnelles, spécifications techniques et règles juridiques contractuelles régissant le fonctionnement d'un système d'identité donné. Elles sont généralement élaborées par une entité privée (par exemple par l'opérateur du système d'identité) et rendues contraignantes pour les participants par voie contractuelle. (Synonymes: cadre général de confiance; règles du système; règles de fonctionnement communes; règlement de fonctionnement.)

Sujet: Personne, entité juridique, appareil ou objet numérique identifié dans un justificatif donné, qui peut être authentifié par un fournisseur d'identité et dont ce dernier peut se porter garant. (Synonyme: utilisateur.)

Système d'identité: Environnement en ligne servant à la gestion de l'identité régi par une série de règles de fonctionnement, dans lequel particuliers, organisations, services et appareils peuvent se faire mutuellement confiance parce que des entités de référence ont établi et authentifié leur identité respective.

Système de fédération d'identité: Système d'identité qui permet à un sujet d'utiliser le justificatif émis par l'un des multiples fournisseurs d'identité pour s'authentifier face à plusieurs parties en confiance non liées entre elles, dans différents systèmes.

**E. Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur
les travaux de sa quarante-septième session
(New York, 13-17 mai 2013)**

(A/CN.9/768)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-6
II. Organisation de la session	7-12
III. Délibérations et décisions	13
IV. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques.....	14-114
A. Remarques générales	14-16
B. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques	17-111
C. Travaux futurs	112-114
V. Assistance technique et coordination	115
VI. Questions diverses	116

I. Introduction

1. À sa quarante-deuxième session, en 2009, la Commission a prié le Secrétariat de réaliser une étude sur les documents transférables électroniques à partir des propositions reçues à cette session (A/CN.9/681 et Add.1, et A/CN.9/682)¹.

2. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'informations supplémentaires sur l'utilisation des communications électroniques pour le transfert de droits sur des marchandises, notamment en ce qui concerne l'utilisation de registres pour la création et le transfert de droits (A/CN.9/692, par. 12 à 47). À cette session, elle a prié le Secrétariat d'organiser un colloque sur les sujets pertinents, à savoir les documents transférables électroniques, la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques².

3. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/728 et Add.1) résumant les débats du colloque sur le commerce électronique (New York, 14-16 février 2011)³. À l'issue de la discussion, elle a chargé le Groupe de travail d'entreprendre des travaux dans le domaine des

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 343.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 250.

³ Des informations sur ce colloque sont disponibles à la date du présent document à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

documents transférables électroniques⁴. Il a été rappelé que ces travaux seraient utiles non seulement pour promouvoir d'une manière générale les communications électroniques dans le commerce international, mais aussi pour répondre à certaines questions telles que l'assistance fournie aux fins de l'application des Règles de Rotterdam⁵. En outre, la Commission est convenue que les travaux sur les documents transférables électroniques pourraient également porter sur certains aspects des autres sujets précités, tels que la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques⁶.

4. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur diverses questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, en examinant notamment les méthodes qu'il pourrait suivre pour ses travaux futurs (A/CN.9/737, par. 14 à 88). Il a également examiné les travaux d'autres organisations internationales sur ce thème (A/CN.9/737, par. 89 à 91).

5. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a remercié le Groupe de travail pour les progrès accomplis et félicité le Secrétariat pour son travail⁷. On s'est dit largement favorable à ce que le Groupe de travail poursuive ses travaux sur les documents transférables électroniques et on a également souligné qu'il fallait établir un régime international pour faciliter l'utilisation de ces documents à l'échelle internationale⁸. À cet égard, il a été jugé souhaitable de choisir des types précis de documents transférables électroniques ou des questions précises s'y rapportant et de se concentrer sur ces types de documents et ces questions⁹. À l'issue de la discussion, la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les documents transférables électroniques et prié le Secrétariat de continuer de rendre compte de l'évolution de la situation dans le domaine du commerce électronique¹⁰.

6. À sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012), le Groupe de travail a continué d'examiner les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques. Il a confirmé qu'il était souhaitable de poursuivre les travaux sur ces documents et qu'il pourrait être utile de formuler des orientations dans ce domaine. Il a par ailleurs estimé, dans son ensemble, que des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et englobant divers types de documents transférables électroniques devraient être élaborées (A/CN.9/761, par. 17 et 18). Il a ensuite examiné diverses questions juridiques se posant au cours du cycle de vie des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 24 à 89). S'agissant des travaux futurs, un large soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, qui seraient présentés sous la forme d'une loi type, sans préjudice de la décision que le Groupe de travail prendrait quant à la forme de ses travaux (A/CN.9/761, par. 90 à 93).

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 238.

⁵ *Ibid.*, par. 235.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 82.

⁸ *Ibid.*, par. 83.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 90.

II. Organisation de la session

7. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-septième session à New York du 13 au 17 mai 2013. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Algérie, Allemagne, Arménie, Autriche, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Malte, Mexique, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Singapour, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

8. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Andorre, Belgique, Hongrie, Indonésie, Koweït, Oman, République démocratique du Congo et Suède.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Organisation mondiale des douanes (OMD);

b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Comité maritime international (CMI), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), Moot Alumni Association (MAA) et Union internationale des avocats (UIA).

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Agustín MADRID PARRA (Espagne)

Rapporteur: M. Atsushi KOIDE (Japon)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.IV/WP.121); et b) note du Secrétariat concernant les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.122).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques.
5. Assistance technique et coordination.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques en se fondant sur le document A/CN.9/WG.IV/WP.122. Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions sur le sujet. Le Secrétariat a été prié de réviser les projets de résolutions pour tenir compte de ces délibérations et décisions.

IV. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

A. Remarques générales

14. Le Groupe de travail s'est livré à un examen général de ses travaux et a réaffirmé que ceux-ci devraient être guidés par les principes de l'équivalence fonctionnelle et de la neutralité technologique et ne devraient pas traiter de questions régies par le droit matériel sous-jacent. Il a été noté que ses travaux devraient généralement être conformes aux textes existants de la CNUDCI, tenir compte de la coexistence de pratiques commerciales utilisant format électronique et format papier, et faciliter la conversion de l'un à l'autre.

15. Il a été dit que les règles permettant l'utilisation de documents transférables électroniques interagiraient avec les dispositions générales sur l'utilisation des opérations électroniques et qu'une harmonisation accrue de ces dispositions générales, en particulier par une adoption plus large de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (la "Convention sur les communications électroniques"), était très souhaitable.

16. Il a été dit que les débats futurs du Groupe de travail bénéficieraient d'une étude comparative du droit matériel de plusieurs pays sur des domaines en rapport avec ses travaux et couvrant divers types de documents ou instruments transférables. Il a cependant été dit qu'une telle étude nécessiterait des ressources considérables et, le cas échéant, qu'il vaudrait peut-être mieux laisser à un stade ultérieur l'examen approfondi de questions de droit matériel.

B. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

Projet d'article premier. Champ d'application

17. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir si les instruments n'existant que dans un environnement électronique devraient être inclus dans le champ des projets de dispositions.

18. Selon un avis, ils devaient en être exclus, puisque le mandat du Groupe de travail se limitait à transposer dans un environnement électronique ce qui existait au format papier et à fournir des règles permettant l'équivalence fonctionnelle. Il a été noté en

outre qu'un examen de ces instruments nécessiterait de se pencher sur des questions de droit matériel.

19. Selon un autre avis, ces instruments devaient être inclus dans le champ d'application sur la base d'une approche fonctionnelle. Autrement dit, pour autant que ces instruments aient des fonctions identiques ou similaires à celles d'un document ou instrument transférable papier, ils devaient être inclus dans le champ d'application des projets de dispositions. Il a été noté qu'une telle approche apporterait davantage de souplesse pour ce qui est de pratiques commerciales n'existant pas dans l'environnement papier.

20. On a posé la question de la compatibilité de l'utilisation de documents transférables électroniques, d'une part, et des dispositions de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931). Il a été dit que les dispositions de ces conventions concernant l'environnement papier n'étaient pas compatibles avec l'utilisation de documents transférables électroniques et que les lettres de change, billets à ordre et chèques devraient être exclus du champ d'application des projets de dispositions.

21. Il a été répondu à cela que des techniques législatives adéquates avaient été développées pour traiter de l'équivalence fonctionnelle entre forme écrite et forme électronique. On a donné en exemple l'interaction entre la Convention sur les communications électroniques et la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Il a donc été suggéré d'inclure les lettres de change, billets à ordre et chèques dans le champ d'application des projets de dispositions. Il a été noté en outre que le Groupe de travail avait toujours cherché à établir l'équivalence fonctionnelle pour surmonter les obstacles à l'utilisation de moyens électroniques découlant de dispositions existantes exigeant l'utilisation de documents papier.

22. Pour ce qui est du paragraphe 2, il a été dit que, dans certains pays au moins, la législation sur le passage des opérations papier aux opérations électroniques était abondamment appliquée et qu'il fallait donc prendre garde à ne pas trop empêcher cette application.

Projet d'article 2. Exclusions

23. Le Groupe de travail est convenu de préciser au point a) du paragraphe 2 l'expression "équivalent électronique de titres" en renvoyant aux "équivalents électroniques de titres tels qu'actions, obligations et autres instruments financiers dont les instruments financiers dérivés".

24. Il a été dit que l'expression "modes de paiement électronique" au point b) du paragraphe 2 devrait également être précisée. On a ajouté qu'il fallait faire particulièrement attention à ne pas exclure du champ d'application la pratique de l'utilisation de documents transférables électroniques comme moyen de paiement. Il a été expliqué en réponse que l'expression visait à renvoyer à l'exclusion visée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention sur les communications électroniques, qui se justifiait par le fait que ces domaines du droit disposaient déjà d'une réglementation exhaustive et détaillée sur les contrats.

Projet d'article 3. Définitions

25. Il a été noté que le champ d'application visé à l'article premier dépendait largement de la définition du document transférable électronique. Le Groupe de travail a donc procédé à un examen préliminaire de la définition des termes "document ou instrument transférable papier" et "document transférable électronique" figurant au projet d'article 3.

26. Pour ce qui est de la définition du terme "document ou instrument transférable papier", il a été convenu que la description générale des documents et instruments transférables figurant au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur les communications électroniques devrait être le point de départ de la discussion et le Groupe de travail a donc approuvé la définition figurant au projet d'article 3.

27. Pour ce qui est de la définition du terme "document transférable électronique", le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase entre crochets.

28. Compte tenu de la discussion sur le champ d'application des projets de dispositions (voir plus haut, par. 17 à 19), divers avis ont été exprimés quant à la définition du terme "document transférable électronique". En particulier, des propositions ont été faites sur la base d'une approche fonctionnelle, englobant donc des instruments qui n'existent pas nécessairement dans un environnement papier mais auraient des fonctions similaires, telles qu'attester d'un droit de demander l'exécution d'une obligation et permettre le transfert de droits avec le transfert du document électronique.

29. En réponse, la préoccupation a été exprimée qu'une telle approche ne pourrait renvoyer qu'à un nombre limité des fonctions que remplit un document transférable électronique. De plus, il a été dit que la définition d'un document transférable électronique comme attestant du droit à demander l'exécution d'une obligation avait trait au droit matériel.

30. Il a été dit ensuite que la définition du terme "document transférable électronique" figurant au projet d'article 3 pourrait être élargie à des instruments n'existant pas dans un environnement papier, en renvoyant à un document électronique remplissant les mêmes fonctions qu'un document ou instrument transférable papier. Cette approche a été appuyée mais il a été noté qu'une telle définition ne définirait pas clairement les fonctions d'un instrument ou document transférable papier. Il a été souligné que la définition ne devrait pas comporter de référence à un document ou instrument transférable papier, par souci de clarté et d'ouverture à l'évolution technologique.

31. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la définition du terme "document transférable électronique" devrait être élargie et se fonder principalement sur la fonction essentielle de transférabilité, sans référence à un document ou instrument papier. Le Groupe de travail a donc adopté l'hypothèse de travail selon laquelle, dans les projets de dispositions, le terme "document transférable électronique" signifierait "un document utilisé dans un environnement électronique, dont le transfert permet de transférer le droit à l'exécution d'une obligation qui y est incorporé". Dans ce contexte, il a été noté que selon la définition du projet d'article 3, le "transfert" d'un document transférable électronique signifie le transfert du contrôle sur un document transférable électronique.

32. Il a été convenu en outre que la décision susmentionnée du Groupe de travail ne

signifiait en aucun cas qu'il n'élaborerait pas de dispositions de fond pour des instruments n'existant pas dans un environnement papier.

33. En ce qui concerne la définition du terme "émetteur", il a été noté que ce terme devrait se restreindre à la personne émettant le document transférable électronique à l'exclusion de toute autre entité émettant techniquement le document transférable au nom de cette personne, telle qu'un tiers prestataire de services. Il a donc été suggéré de supprimer de la définition les mots entre crochets et de préciser en outre: a) qu'un émetteur pourra émettre un document transférable électronique par l'intermédiaire d'un tiers prestataire de services; et b) qu'un tel tiers prestataire de services ne relèvera pas de la définition d'un émetteur.

34. Il a été dit que des exemples pourraient être ajoutés à la définition de ces termes pour fournir davantage d'orientations au lecteur. Il a été dit en outre que les définitions devraient apparaître dans un ordre logique et non alphabétique afin de préserver la correspondance entre versions linguistiques.

Projet d'article 4. Interprétation

35. Il a été suggéré de réviser le paragraphe 1 de manière à préciser que la loi résultera de l'incorporation dans le droit interne d'une loi type d'origine internationale. Le libellé suivant a été suggéré: "La présente Loi découle d'une loi type d'origine internationale. Pour l'interprétation de la présente Loi, il convient de tenir compte de l'origine internationale de la loi type et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi."

Projet d'article 5. Autonomie des parties

36. Il a été indiqué que même si le principe de l'autonomie des parties était un élément essentiel des textes de la CNUDCI, son fonctionnement pour ce qui est des documents transférables électroniques devrait refléter les limites de son utilisation en ce qui concerne les documents ou instruments transférables papier. On a insisté sur la nécessité de respecter le principe du *numerus clausus*. Il a été suggéré d'adopter une approche qui permet seulement de déroger à certains projets de dispositions en bloc, et d'examiner chaque projet de disposition afin de déterminer ceux auxquels il pourrait être dérogé ou dont on pourrait s'écarter par convention. Il a été souligné qu'en tout état de cause, ces dérogations et variations ne devraient pas affecter les tiers.

37. Il a été répondu à cela que le principe de l'autonomie des parties pourrait toujours être appliqué à l'utilisation des documents transférables électroniques et que le projet d'article 5 devrait donc être conservé entre crochets en attendant de vérifier à quelles dispositions les parties pourraient déroger ou desquelles elles pourraient s'écarter.

Projet d'article 6. Obligations d'information

38. Il a été précisé que le projet d'article 6 n'empêchait pas l'émission d'un document transférable électronique au porteur, comme le précise le paragraphe 4 du projet d'article 16. Il a également été expliqué que les projets de dispositions ne traitaient pas des conséquences juridiques d'une violation des obligations de communication figurant dans un autre texte.

Projet d'article 7. Reconnaissance juridique d'un document transférable électronique

39. Il a été suggéré de réécrire le projet d'article 7 sous la forme d'une règle positive. Il a également été suggéré d'inclure une référence aux exigences énoncées dans les projets de dispositions. Il a été noté cependant que le libellé du projet d'article actuel énonçant le principe de non-discrimination se fondait sur des dispositions existantes de la CNUDCI qui avaient été adoptées à de nombreuses reprises et que l'interprétation et l'application de cette règle n'avaient pas posé de problème particulier.

Projet d'article 8. Exigence d'un écrit**Projet d'article 9. Signature**

40. Il a été rappelé que les projets de dispositions fonctionneraient dans le contexte du cadre législatif général des opérations électroniques (voir par. 15 ci-dessus). Il a été expliqué que les projets d'articles 7, 8, 9 et 12 reproduisaient certaines de ces règles générales et il a été suggéré d'en faire une section distincte au sein des projets de dispositions, probablement avec d'autres règles à caractère similaire, telles que celles sur le moment et le lieu d'expédition et de réception des communications électroniques.

41. Il a été dit que lorsque divers libellés de dispositions législatives portant sur la même question existaient dans les textes de la CNUDCI, le plus récent devrait être utilisé dans les projets de dispositions, de manière à profiter pleinement des améliorations. Cependant, il a été noté que plusieurs pays avaient adopté des libellés antérieurs de dispositions législatives de la CNUDCI, telles que celles sur les signatures électroniques. Il a été expliqué en réponse que l'ajout de règles générales aux projets de dispositions visait à fournir des orientations aux pays n'ayant pas encore adopté de législation générale sur les opérations électroniques mais que dans ceux qui l'avaient déjà fait, les règles spécifiques aux documents transférables électroniques interagiraient avec la législation générale préexistante.

42. En ce qui concerne le projet d'article 8, il a été dit que les informations devraient aussi être accessibles de manière à pouvoir être utilisées pour consultation ultérieure lorsqu'elles figuraient dans un document transférable électronique sans équivalent papier.

43. Il a été suggéré d'ajouter aux projets de dispositions des définitions des termes "document électronique" et "signature électronique" ainsi que des dispositions sur la signature électronique de documents transférables électroniques. On a noté en réponse qu'il fallait prendre garde à ne pas s'écarter des définitions existantes figurant dans des textes précédents de la CNUDCI et que certaines des dispositions proposées avaient trait au droit matériel.

44. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les mots "une communication" aux projets d'articles 8 et 9 et d'en supprimer les autres passages entre crochets. Il est également convenu de placer ensemble dans une section distincte les projets d'articles à caractère général.

Projet d'article 10. Possession**Projet d'article 11. Remise**

45. Le Groupe de travail est convenu que les projets d'articles 10 et 11 énonçant des normes minimales concernant la possession et la remise étaient généralement acceptables, sous réserve de l'examen des projets d'articles 17 et 19, qui portent sur les notions de contrôle et de transfert du contrôle.

46. Pour ce qui est des mots "et endossement" entre crochets à l'article 11, il a été noté que l'équivalence fonctionnelle de l'endossement pourrait être réalisée au moyen des projets d'articles 8 et 9 sur l'exigence d'un écrit et la signature sans qu'il n'y ait de lien avec la remise. Il a donc été convenu de supprimer du projet d'article 11 la référence aux endossements.

47. Il a été dit qu'il vaudrait mieux placer les projets d'articles 10 et 11 après le projet d'article 19 mais il a été convenu de les laisser là où ils étaient jusqu'à ce que le Groupe de travail soit mieux à même d'examiner globalement l'ordre des projets de dispositions.

Projet d'article 12. Original

48. Il a été expliqué que l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques, qui constituaient la base du projet d'article 12, visaient à traiter de questions telles que l'originalité du contrat, et que le cycle de vie d'un document transférable électronique appelait une approche différente. Il a donc été suggéré de supprimer à l'alinéa a) du paragraphe 1 la référence à une "forme définitive".

49. Il a été expliqué que l'équivalent fonctionnel de la notion d'original papier était d'une utilité pratique limitée pour ce qui est de l'utilisation de documents transférables électroniques, puisqu'il pourrait être satisfait à toutes les nécessités juridiques en établissant des équivalents fonctionnels des notions d'authenticité, d'unicité et d'intégrité d'un document papier, notions traitées respectivement aux projets d'articles 9, 13 et 14. On a également relevé quelques répétitions aux projets d'articles 12 et 14.

50. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de ne conserver que la première partie du paragraphe 1 et d'examiner plus avant comment satisfaire ces exigences pour ce qui est de l'utilisation de documents transférables électroniques lorsqu'il aurait examiné les projets d'articles sur l'unicité, l'intégrité et le contrôle.

Projet d'article 13. Unicité du document transférable électronique

51. Pour ce qui est du projet d'article 13, il a été noté que l'unicité était une notion propre à l'environnement papier, visant à donner à un seul porteur le droit à l'exécution d'une obligation. Dans ce contexte, il a été suggéré de supprimer le projet d'article 13 ou de le reformuler en tenant compte du projet d'article 17 sur le contrôle. Il a été dit en outre que le projet d'article 13 pourrait être fusionné avec le projet d'article 17, mais aussi que conserver l'article 13 en tant qu'article distinct pouvait se justifier.

52. Le Groupe de travail a décidé de poursuivre l'examen de l'article 13 lorsqu'il se pencherait sur l'article 17.

Projet d'article 14. Intégrité du document transférable électronique

53. Le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 14 était généralement acceptable. En ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 2, il a été convenu de conserver sans crochets les mots entre crochets.

54. Il a été expliqué que des modifications à caractère purement technique, dues par exemple à la migration de données, n'affecteraient pas l'intégrité d'un document transférable électronique et relèveraient donc de "l'ajout de modifications" visé à l'alinéa a) du paragraphe 2.

55. Il a été demandé si le projet d'article 12 (voir par. 50 ci-dessus) pourrait inclure un renvoi au projet d'article 14. Dans ce contexte, il a été dit que les projets d'articles 12 et 14 pourraient être fusionnés. Cependant, il a été largement admis que le projet d'article 12, disposition visant à assurer l'équivalence fonctionnelle de la notion d'"original" papier, ne devrait pas renvoyer au projet d'article 14 exigeant l'intégrité d'un document transférable électronique en tant que telle. Il a été souligné que l'"intégrité", qualité non nécessairement liée à la notion d'"original", devait être assurée tout au long du cycle de vie d'un document transférable électronique.

56. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver le projet d'article 14 sans crochets au paragraphe 2. Il a été convenu en outre que les projets d'articles 12 et 14 devraient être conservés séparément.

Projet d'article 15. Consentement à l'utilisation d'un document transférable électronique

57. Il a été précisé que le paragraphe 1 énonçait simplement le principe général selon lequel il ne serait pas exigé qu'une personne utilise un document transférable électronique et que le paragraphe 2 traitait de l'obligation pour les parties recourant aux documents transférables électroniques de consentir à leur utilisation. Il a été précisé en outre que le mot "parties" était utilisé de manière générique pour désigner divers types de parties intéressées. Il a été dit que l'exigence de consentement devrait être générale et ne pas renvoyer à des projets d'articles précis. Il a été indiqué que le paragraphe 3 traitait des cas où le consentement d'une partie irait de soi, par exemple lorsque le bénéficiaire du transfert d'un document transférable électronique en obtient le contrôle.

58. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver en l'état les paragraphes 1 et 3. Il a été convenu en outre de conserver le paragraphe 2 entre crochets sans renvoyer à des articles précis des projets de dispositions.

Projet d'article 16. Émission d'un document transférable électronique*Paragraphe 1*

59. Il a été généralement convenu que le paragraphe 1 était acceptable. Il a été dit également que le paragraphe 1 serait superflu si le paragraphe 2 du projet d'article 15 était conservé dans les projets de dispositions (voir plus haut, par. 57 et 58).

60. Il a été noté que la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les "Règles de Rotterdam") exigeait le consentement du transporteur et du chargeur pour émettre puis utiliser un document transférable

électronique, mais permettait aussi qu'un document transférable électronique soit émis non seulement en faveur du transporteur mais aussi du chargeur documentaire ou du destinataire. On a donc demandé si en vertu du paragraphe 1 du projet d'article 16 le premier porteur dont le consentement était requis serait le chargeur ou la personne en faveur de laquelle le document transférable électronique a été émis. En réponse, il a été expliqué qu'en vertu du paragraphe 1, le premier porteur serait le chargeur, le chargeur documentaire ou le destinataire, selon le cas.

61. Il a été expliqué en outre que dans certains cas, un document ou instrument transférable papier remplissait plusieurs fonctions, dont certaines ne reposaient pas sur sa transférabilité. Par exemple, un connaissement donnait au porteur le droit à la livraison des marchandises et attestait aussi du contrat de transport de marchandises par mer entre le chargeur et le transporteur. Il a été dit que dans de tels cas, différentes exigences s'appliqueraient pour ce qui est d'assurer l'équivalence avec les diverses fonctions d'un document ou instrument transférable papier.

Paragraphe 2

62. Il a été dit que certaines informations requises pour émettre un document ou instrument transférable papier ne seraient peut-être pas pertinentes dans le cas d'un document transférable électronique. Il a donc été suggéré de supprimer le paragraphe ou de le réviser en conséquence.

63. Il a été noté que les informations exigées dans un document transférable électronique devraient correspondre à celles exigées dans un document ou instrument transférable papier dont le document transférable électronique visait à remplir les fonctions.

64. Il a été souligné que ce paragraphe visait notamment à éviter que davantage d'informations soient demandées pour émettre un document transférable électronique que pour son équivalent papier, ce qui pourrait entraîner une discrimination contre l'utilisation des moyens électroniques.

65. Le Secrétariat a été prié de réviser le paragraphe 2 en tenant compte de ces observations.

Paragraphe 3

66. Il a été dit qu'au long de son cycle de vie, un document transférable électronique pourrait contenir des informations autres que celles figurant sur un document ou instrument transférable papier remplissant les mêmes fonctions. Il a été convenu de rédiger un projet d'article distinct tenant compte de cette considération.

Paragraphe 4

67. Il a été convenu de réviser le paragraphe 4 de manière à préciser qu'il vise à permettre l'émission d'un document transférable électronique au porteur lorsque ce serait permis pour un document ou instrument transférable papier.

Paragraphe 5

68. Il a été largement convenu de supprimer le paragraphe 5, puisque le droit matériel déterminera le moment de l'émission d'un document transférable électronique. Cependant, étant donné que le moment de l'émission revêt une

importance considérable dans la pratique commerciale, il a été dit que le paragraphe 5 pourrait être conservé et affiné de manière à préciser l'interaction entre d'une part les exigences du droit matériel et d'autre part les règles générales du droit des opérations électroniques servant à déterminer le moment de l'émission.

69. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer le paragraphe 5 tout en ménageant la possibilité d'inclure un paragraphe similaire n'ayant pas trait au droit matériel.

Paragraphe 6

70. Ayant noté que le paragraphe 6 était une déclaration générale selon laquelle un document transférable électronique devrait faire l'objet d'un contrôle depuis le moment où il est émis jusqu'à celui où il cesse de produire effet ou perd toute validité (par exemple conformément au projet d'article 26), le Groupe de travail est convenu de le conserver en l'état.

Paragraphe 7

71. Il a été indiqué que même si dans la pratique commerciale il pouvait se produire que plusieurs originaux de documents ou instruments transférables papier soient émis, on ne connaissait aucun cas où la loi l'exige. Il a été suggéré de remplacer le mot "exige" par le mot "permet".

72. Il a été expliqué que la loi visait généralement à atténuer les conséquences négatives de l'utilisation de plusieurs originaux. Il a aussi été expliqué que les fonctions remplies par plusieurs originaux dans un environnement papier pourraient être assurées dans un environnement électronique en recourant à des méthodes différentes. Il a donc été suggéré de supprimer le paragraphe 7.

73. Cependant, il a aussi été dit qu'une disposition telle que le paragraphe 7 pourrait être particulièrement utile au cas où un document ou instrument transférable papier émis en plusieurs originaux serait remplacé par un document transférable électronique. À cet égard, il a été suggéré de reformuler le paragraphe 7 de manière à préciser que tous les porteurs d'un document ou instrument transférable papier émis en plusieurs originaux devraient établir le contrôle sur le document transférable électronique résultant.

74. Tout en reconnaissant la pratique commerciale de l'émission de plusieurs originaux, il a été convenu de supprimer le paragraphe 7 tel qu'il était libellé actuellement. Le Secrétariat a été prié de fournir des exemples de circonstances où ces pratiques existaient et étaient permises par le droit matériel et des fonctions que remplissait l'émission de plusieurs originaux et éventuellement de déterminer si une disposition similaire pourrait être requise dans d'autres articles des projets de dispositions.

Projet d'article 17. Contrôle

75. Conformément à sa décision (voir plus haut, par. 52), le Groupe de travail a examiné ensemble les projets d'articles 13 et 17.

76. En ce qui concerne le projet d'article 13, les suggestions suivantes ont été faites: a) maintenir ce projet d'article distinct du projet d'article 17; b) au paragraphe 1, supprimer les passages entre crochets; c) au paragraphe 2, remplacer le membre de

phrase “conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 17” par les mots “permettant de l’identifier facilement comme tel”; d) reformuler le projet d’article de sorte qu’il ressemble aux autres dispositions sur l’équivalence fonctionnelle, en commençant par les mots “lorsque la loi exige l’unicité”. En ce qui concerne cette dernière suggestion, on a demandé s’il y avait des cas où la loi exigerait l’unicité.

77. De l’avis général, la notion de contrôle devait établir l’équivalence fonctionnelle de la possession pour ce qui est de l’utilisation d’un document transférable électronique (voir par. 45 ci-dessus) et permettre d’identifier le porteur de manière fiable. Dans ce contexte, les suggestions suivantes ont été faites en ce qui concerne le projet d’article 17: a) la personne exerçant le contrôle devrait être celle qui a un pouvoir de fait sur le document transférable électronique; b) ce pouvoir de fait comprendrait notamment le pouvoir d’effectuer des opérations avec le document transférable électronique ou d’en disposer; c) la personne ayant le pouvoir de fait peut ne pas nécessairement être le porteur légitime; d) le droit matériel déterminera si la personne ayant le pouvoir de fait est un porteur légitime et définira les droits résultant de ce statut; e) le pouvoir de fait pourrait être défini comme un pouvoir “juste, légitime et indépendant”; et f) le pouvoir de fait ne doit pas être confondu avec la capacité technique d’un opérateur de registre ou d’un tiers prestataire de services de contrôler des données figurant dans un document transférable électronique.

78. Il a été expliqué en outre que la personne exerçant le contrôle pourrait être en mesure de transférer le document transférable électronique ou d’en disposer même si elle n’en est pas le porteur légitime. Il a été dit que la notion de contrôle sur un document transférable électronique pourrait s’entendre du contrôle sur les informations concernant le document transférable électronique (contrôle logique) ou sur un objet contenant ces informations (contrôle physique).

79. Il a été dit que le projet d’article 17 ne devrait pas renvoyer à une personne en faveur de laquelle le document transférable électronique est “émis ou transféré”, puisque la validité de l’émission ou du transfert du document serait déterminée par le droit matériel. Il a été noté en réponse qu’un libellé tel que celui du paragraphe 1 ne posait aucune difficulté pratique.

80. En outre, les suggestions suivantes ont été faites: a) ne pas faire référence à un “exemplaire faisant foi”; b) les définitions respectives des termes “porteur”, “émission”, “transfert” et “contrôle” devaient être soigneusement examinées dans la mesure où elles risquaient de renvoyer l’une à l’autre; c) parler de “contrôle exclusif” et non de “contrôle”; et d) examiner des exemples éloquentes de la manière dont le “contrôle” pouvait être obtenu en pratique afin de montrer comment élaborer au mieux des projets de dispositions sur le contrôle.

81. À l’issue de la discussion, il a été suggéré de libeller le projet d’article 17 comme suit: “Une personne a le contrôle d’un document transférable électronique si la méthode utilisée pour attester du transfert de droits sur ce document établit de manière fiable qu’elle est bien la personne qui, directement ou indirectement, détient sur celui-ci le pouvoir de fait propre à en préserver l’unicité et l’intégrité conformément aux projets d’articles 13 et 14.”

82. Par ailleurs, il a été dit que le paragraphe 2 devrait être supprimé ou reformulé de manière à décrire des méthodes d’identifier de manière fiable la personne ayant le pouvoir de fait sur le document. Il a été répondu à cela qu’au moins certaines orientations formulées de manière à tenir pleinement compte de la neutralité

technologique devraient permettre de déterminer dans quelle mesure une méthode satisfierait à la norme de fiabilité, et qu'une technique de rédaction semblable à celle employée pour la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Convention sur les communications électroniques pourrait être utilisée à cette fin. Dans ce contexte, l'approche de l'exemplaire faisant foi et celle du registre ont été mentionnées comme méthodes permettant d'assurer la fiabilité. Il a été noté que le niveau de fiabilité dépendrait du système ou des types de documents et qu'il appartenait aux parties de choisir le niveau de fiabilité convenant à leurs opérations.

83. Il a été noté qu'il convenait de différencier la présente discussion sur le contrôle des notions de "droit de contrôle" et de "partie contrôlante" utilisées dans les Règles de Rotterdam, qui concernaient les droits de fond du porteur d'un document électronique de transport (voir A/CN.9/WG.IV/WP.122, par. 30).

84. Sur un plan rédactionnel, il a été suggéré de reformuler le projet d'article 17 de sorte qu'il soit semblable à d'autres dispositions visant l'équivalence fonctionnelle ou de le fusionner avec le projet d'article 10 commençant par les mots "lorsque la loi exige la possession", sans renvoyer à la possession du document ou instrument transférable papier. Il a été répondu à cela que même dans un tel cas, il faudrait établir un lien entre la "loi" et le document transférable électronique, puisqu'il ne s'agirait pas d'une exigence générale du droit mais de la loi régissant le document ou instrument transférable papier dont le document transférable électronique visait à remplir les fonctions.

85. À l'issue de la discussion, il a été convenu que: a) l'équivalence fonctionnelle de la possession serait réalisée par le contrôle; b) le projet d'article 17 ne devrait pas toucher aux droits quant au fond conférés à la personne ayant le contrôle sur un document transférable électronique; c) la notion d'unicité et contrôle méritait des projets d'articles distincts pouvant renvoyer l'un à l'autre; d) la méthode utilisée pour établir le contrôle devrait viser à identifier le porteur de fait d'un document transférable électronique, la question de savoir s'il s'agit du porteur légitime étant laissée au droit matériel; et e) il fallait envisager de fusionner les projets d'articles 10 et 17.

Projet d'article 18. Porteur

86. Il a été dit que le paragraphe 1 ne faisait que répéter la définition du terme "porteur" figurant au projet d'article 3 et que cette définition suffirait. Il a également été noté que des travaux futurs visant à compléter la disposition figurant au paragraphe 2 pourraient entraîner des interférences avec le droit matériel. Il a donc été convenu de supprimer l'article 18.

Projet d'article 19. Transfert du contrôle d'un document transférable électronique

87. Il a été dit que le paragraphe 1 pourrait être révisé de manière à tenir compte d'autres exigences concernant le transfert et pouvant exister dans le droit matériel, à savoir endossement ou convention. Il a été répondu à cela que le paragraphe 1 visait seulement à exprimer que le transfert du contrôle du document était nécessaire pour transférer le document lui-même. Il a été suggéré d'adopter une formulation positive pour ce projet de paragraphe par souci de clarté. Il a été ajouté que le droit matériel

préciserait les exigences supplémentaires à satisfaire éventuellement pour transférer un document transférable électronique.

88. Il a été précisé que le paragraphe 2 visait à rendre possible de modifier le mode de transmission d'un document transférable électronique, du mode "au porteur" au mode "à une personne dénommée" et inversement.

89. Il a été noté que l'effectivité du transfert d'un document transférable électronique était une question régie par le droit matériel. Il a donc été suggéré de supprimer le paragraphe 3. Dans ce contexte, il a également été dit que les projets de dispositions ne devraient pas traiter des conditions de l'effectivité d'un transfert ni des conséquences de l'absence de celles-ci.

90. Il a été dit que le paragraphe 4 était redondant, puisque le paragraphe 3 du projet d'article 15 contenait déjà une règle générale sur la présomption de consentement.

91. Il a été indiqué que le paragraphe 5 pourrait nuire à la fonction de transmission d'un document transférable électronique au porteur en introduisant l'exigence d'une mention absente du droit matériel. Il a été ajouté qu'exiger l'inclusion de cette mention pourrait aller à l'encontre de la neutralité technologique si elle présupposait l'utilisation d'un modèle de registre. Il a été répondu à cela qu'il convenait d'examiner les modalités de suivi de la chaîne des endossements d'un document transférable électronique émis à une personne dénommée de manière à permettre l'action récursoire. Il a été proposé de prévoir que, si la loi exigeait un endossement, ce dernier pouvait être obtenu dans un environnement électronique au moyen des équivalents électroniques de l'écrit et de la signature comme prévu aux projets d'articles 8 et 9 et d'insérer un projet d'article distinct à cette fin.

92. Il a été convenu de reformuler le paragraphe 1 en tenant compte des considérations qui précèdent et de supprimer le paragraphe 3. Il a également été convenu de réviser les paragraphes 2, 4 et 5 de manière à permettre l'équivalence fonctionnelle de la remise et de l'endossement dans un environnement électronique.

Projet d'article 20. Modification d'un document transférable électronique

93. Il a été dit que l'équivalence fonctionnelle pour ce qui est de la modification d'un document transférable électronique pourrait être obtenue en introduisant une règle indiquant que, si la loi permettait de modifier un document transférable électronique, il était satisfait à cette exigence si les informations modifiées apparaissaient dans le document et si on pouvait facilement les identifier comme telles.

94. Il a été dit que deux éléments devaient être présents pour qu'une modification soit licite: que le droit matériel l'autorise et qu'elle soit autorisée par le porteur du document transférable électronique.

95. Il a été noté que le paragraphe 2 contenait un devoir de notification au tiers qui relevait du droit matériel. Il a été ajouté que les projets de dispositions devraient permettre des notifications dans tous les cas où le droit matériel l'exigeait.

96. Divers avis ont été émis sur ce qui pourrait constituer une modification. Selon un avis, une modification pouvait désigner tout changement ou ajout d'informations dans un document transférable électronique. Selon un autre avis, elle ne concernait que les cas où la teneur de l'obligation changerait. Il a été souligné que, par souci de

clarté et pour éviter toute conséquence non voulue, la signification du terme “modification” devrait être précisée et qu’une distinction claire devrait être établie entre une modification concernant l’obligation d’exécution et un ajout à un document transférable électronique, comme un endossement.

97. Après discussion, il a été décidé de réviser le projet d’article 20 en tenant compte des avis exprimés plus haut et en veillant à assurer l’équivalence fonctionnelle.

Projet d’article 21. Information erronée figurant dans un document transférable électronique

98. En réponse à une question, il a été précisé que la notion d’erreur de saisie désignait une faute de frappe faite par une personne physique interagissant avec un système automatisé. Il a été noté que la disposition sur l’erreur de saisie figurant à l’article 14 de la Convention sur les communications électroniques était prévue pour un environnement très différent de celui des documents transférables électroniques et que cette disposition pouvait donc ne pas convenir.

99. Il a été convenu de supprimer le projet d’article 21.

Projet d’article 22. Division d’un document transférable électronique

Projet d’article 23. Regroupement de documents transférables électroniques

100. Concernant les projets d’articles 22 et 23, il a été signalé que la question de savoir si un document transférable électronique pouvait être divisé ou regroupé relevait du droit matériel, qui déterminerait également les conditions à remplir. Par conséquent, il a été dit que ces articles ne devraient être applicables que si le droit matériel le prévoyait. Il a été ajouté qu’il faudrait examiner si un environnement électronique facilitait la division ou le regroupement.

Projet d’article 24. Remplacement

101. Les suggestions suivantes ont été formulées concernant le projet d’article 24: a) un remplacement exigerait le consentement de toute partie ayant l’obligation d’exécution, ce qui serait régi par le droit matériel; b) le débiteur serait en tout état de cause en mesure d’exiger un remplacement lors de la présentation aux fins d’exécution; c) l’exigence prévue à l’alinéa b) du paragraphe 2, selon laquelle le document transférable électronique devait comporter toutes les informations, devrait également être mentionnée à l’alinéa b) du paragraphe 1; d) la possibilité de conclure un accord préalable sur le remplacement (par exemple, lors de l’émission) devrait être prévue; et f) le paragraphe 3 devrait être reformulé en tant que règle générale et former un projet d’article distinct.

Projet d’article 25. [Soumission] [Présentation aux fins d’exécution]

102. Les suggestions suivantes ont été formulées concernant le projet d’article 25: a) le projet d’article pourrait être interprété de manière à assurer l’équivalence fonctionnelle du terme général “présentation”; b) le droit matériel peut prévoir des conditions supplémentaires pour la présentation aux fins d’exécution, par exemple, la nécessité de prouver la légitimité du porteur ainsi que de montrer la succession des endossements; c) le projet d’article pourrait être supprimé étant donné que le projet d’article 11 sur la remise était suffisant; d) s’il existe une procédure permettant au

porteur de prouver qu'il est bien le porteur, le projet d'article serait superflu; et e) le projet d'article devrait être conservé dans la mesure où les notions de "soumission" ou de "présentation aux fins d'exécution" étaient différentes des notions de "présentation" ou de "remise."

Projet d'article 26. Exécution de l'obligation

103. Il a été convenu que le projet d'article 26 devrait être supprimé car il traitait de questions relevant du droit matériel.

Projet d'article 27. Fin d'un document transférable électronique

104. Il a été noté que la question de savoir à quel moment un document transférable électronique cessait de produire effet ou perdait toute validité relevait du droit matériel et que le projet d'article 27 devrait simplement s'assurer que le droit matériel était applicable dans un environnement électronique. Toutefois, il a également été expliqué que le projet d'article visait simplement à assurer l'équivalence fonctionnelle de la "destruction" d'un document ou instrument transférable papier, sans toucher aux questions de la validité des documents transférables électroniques. Il a été suggéré de réviser le projet d'article pour mieux refléter cette idée.

Projet d'article 28. Constitution d'une sûreté sur un document transférable électronique

105. Concernant le projet d'article 28, les suggestions suivantes ont été faites: a) étant donné que la constitution d'une sûreté dans certains types de documents ou instruments papier était régie par la loi applicable à ces documents ou instruments, il faudrait faire référence à la loi applicable; et b) le projet d'article ne devrait pas porter seulement sur la "constitution" d'une sûreté et pourrait donc être révisé pour se lire comme suit: "Une procédure fiable autorisant l'utilisation d'un document transférable électronique pour les sûretés est prévue."

Projet d'article 29. Archivage d'informations dans un document transférable électronique

106. Les suggestions suivantes ont été faites au sujet du projet d'article 29: a) il convient de parler de "conservation" et non d'"archivage"; b) l'alinéa b) du paragraphe 1 devrait mettre l'accent sur l'intégrité du document et non sur le format; et c) la possibilité de conserver sous forme électronique des documents ou instruments transférables papier pourrait être examinée plus avant.

Projets d'articles 30 à 33: Tiers prestataires de services

107. Concernant les projets d'articles portant sur les tiers prestataires de services, il a généralement été estimé que ces dispositions étaient trop détaillées et risquaient de ne pas respecter le principe de la neutralité technologique. Il a été ajouté que ces projets de dispositions avaient une nature réglementaire et que leur effet pourrait nuire à la concurrence. Il a été expliqué que ces questions étaient généralement réglées par voie contractuelle pour les échanges ayant lieu dans des systèmes fermés, tandis que des orientations pourraient être nécessaires pour les échanges ayant lieu dans les systèmes ouverts. Il a été indiqué que, s'il était jugé nécessaire de formuler des orientations sur la question, il faudrait tenir dûment compte des textes récents

pertinents, comme l'article 19 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, relatif aux exigences applicables aux prestataires de services de confiance qualifiés.

108. Il a été proposé de supprimer l'alinéa c) ii) du paragraphe 1 du projet d'article 31. Il a également été noté que le terme "valable" employé dans ce même projet d'article n'était pas clair.

109. Il a été largement estimé que le projet d'article 33 traitait de questions de droit matériel qui n'entraient pas dans le champ de ses travaux actuels et devrait donc être supprimé.

110. À l'issue de la discussion, il a été convenu que les projets de dispositions relatifs aux tiers prestataires de services devraient être révisés en tenant compte des considérations exprimées ci-dessus et en veillant à la neutralité technologique.

Projet d'article 34. Reconnaissance des documents transférables électroniques étrangers

111. Il a été largement estimé que les projets de dispositions ne devraient pas remplacer les règles de droit international privé applicables aux documents ou instruments transférables papier. Toutefois, il a été ajouté qu'il faudrait peut-être examiner de plus près le traitement juridique de certaines questions intéressant en particulier l'utilisation de documents transférables électroniques, telles que la possibilité de discriminer un document transférable électronique étranger en raison de sa seule origine. Il a été convenu que le projet d'article 34 devrait être révisé afin de limiter son champ d'application aux questions exclusivement liées à l'utilisation de moyens électroniques, en veillant toutefois à ne pas toucher aux règles générales sur le conflit de lois.

C. Travaux futurs

112. Il a été noté que s'il était prématuré d'ouvrir un débat sur la forme finale des travaux, les projets de dispositions pourraient revêtir différentes formes. Toutefois, il a également été dit qu'il fallait veiller à élaborer des textes qui étaient pertinents dans la pratique et qui appuyaient donc les pratiques commerciales existantes plutôt que de réglementer d'éventuelles futures pratiques.

113. Il a été dit que le Groupe de travail devrait examiner plus avant certaines questions transversales intéressant également le traitement des documents transférables électroniques, comme l'horodatage et l'archivage.

114. Le Groupe de travail a été informé que l'Allemagne avait récemment modifié son code commercial pour autoriser l'utilisation de documents électroniques de transport négociables.

V. Assistance technique et coordination

115. Le Groupe de travail a entendu un rapport oral sur les activités d'assistance technique et de coordination entreprises par le Secrétariat, notamment des activités

de promotion des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique. En particulier, la coopération continue avec le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU) a été mentionnée. Il a été fait référence en particulier aux efforts de promotion et de coordination dans la région d'Asie et du Pacifique, notamment à la contribution de la CNUDCI à l'élaboration d'un arrangement/accord sur la facilitation du commerce sans papier, appuyée par la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) dans le cadre de l'application de la résolution 68/3 de la CESAP.

VI. Questions diverses

116. Le Groupe de travail a été informé que sa quarante-huitième session était prévue à Vienne du 9 au 13 décembre 2013, sous réserve de la décision que prendra la Commission à sa quarante-sixième session (8-26 juillet 2013) et de la confirmation des services de gestion des conférences du Secrétariat de l'ONU.

F. Note du Secrétariat concernant les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-septième session

(A/CN.9/WG.IV/WP.122)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-3
II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques	4-62
A. Dispositions générales (articles 1 à 6)	4-11
B. Utilisation de documents transférables électroniques (articles 7 à 29)	12-57
C. Tiers prestataires de services (articles 30 à 33)	58-59
D. Reconnaissance transfrontière des documents transférables électroniques (article 34)	60-62

I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a chargé le Groupe de travail d'entreprendre des travaux dans le domaine des documents transférables électroniques¹.

2. À sa quarante-cinquième session (Vienne, 10-14 octobre 2011), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur les documents transférables électroniques (A/CN.9/737, par. 14 à 88). À sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012), il a continué d'examiner les questions juridiques qui se posent au cours du cycle de vie de ces documents (A/CN.9/761, par. 24 à 89) et un large soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de projets de dispositions sur les documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 90 à 93).

3. Conformément à cette décision, on trouvera dans la deuxième partie de la présente note des projets de dispositions sur les documents transférables électroniques présentés sous la forme d'une loi type, sans que cela ne préjuge de la décision que le Groupe de travail sera amené à prendre quant à la forme de ses travaux (A/CN.9/761, par. 92 et 93).

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 238.*

II. Projets de dispositions sur les documents transférables électroniques

A. Dispositions générales

“Projet d’article premier. Champ d’application

1. La présente Loi s’applique à tout type de document transférable électronique.
2. Rien dans la présente Loi, en dehors de ce qui y est disposé, n’interdit l’application à un document transférable électronique d’aucune règle de droit régissant les documents ou instruments transférables papier.”

Remarques

4. Le paragraphe 1 du projet d’article premier tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu qu’il faudrait élaborer des règles génériques fondées sur une approche fonctionnelle et englobant les divers types de documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 18). Le paragraphe 2 poursuit en disant que les projets de dispositions ne devraient pas traiter des questions régies par le droit matériel concernant les documents ou instruments transférables papier (A/CN.9/761, par. 20, 28, 49, 62, 68, 71, 79 et 85).
5. Il peut être fait référence à la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 7 juin 1930) et la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931). Ces conventions ont été élaborées dans le contexte d’instruments papier et envisagent exclusivement l’utilisation de tels instruments (par exemple, elles parlent du “recto” et du “verso” de l’instrument et du “barrement” des chèques). Bien qu’elles n’excluent pas expressément l’utilisation d’équivalents électroniques, c’est avec précaution qu’il convient d’examiner si les États qui y sont parties pourraient introduire des équivalents électroniques d’une lettre de change, d’un billet à ordre ou d’un chèque.

“Projet d’article 2. Exclusions

1. La présente Loi ne l’emporte sur aucune règle de droit applicable à la protection du consommateur.
2. La présente Loi ne s’applique pas dans les domaines suivants:
a) équivalent électronique de titres; b) modes de paiement électronique; et c)…”

Remarques

6. Le paragraphe 1 du projet d’article 2 est le pendant de l’article premier de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001); il indique que le droit concernant la protection du consommateur peut l’emporter sur les projets de dispositions. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner s’il convient de conserver ce paragraphe.
7. Le paragraphe 2 tient compte des débats qu’a tenus le Groupe de travail sur la portée de ses travaux (A/CN.9/761, par. 22). Celui-ci pourra souhaiter examiner cette question plus avant, et éventuellement spécifier les instruments (par exemple, la

monnaie électronique) ou les opérations (par exemple, les opérations de change de devises) à exclusion du champ d'application des projets de dispositions.

“Projet d'article 3. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

Le terme ‘modification’ désigne la modification d'informations contenues dans le document transférable électronique.

Le terme ‘document transférable électronique’ désigne l'équivalent électronique de tout document ou instrument transférable papier [qui donne droit au porteur de réclamer l'exécution de l'obligation spécifiée dans le document transférable électronique].

Le ‘porteur’ d'un document transférable électronique est une personne qui a le contrôle dudit document conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 17.

Le terme ‘émission’ d'un document transférable électronique désigne l'émission du document conformément à la procédure exposée dans les projets d'articles 16 et 17.

Le terme ‘émetteur’ désigne une personne qui émet [ou demande l'émission d']un document transférable électronique.

Le terme ‘exécution de l'obligation’ désigne la livraison de marchandises ou le paiement d'une somme d'argent comme spécifié dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique.

Le terme ‘document ou instrument transférable papier’ désigne tout document ou instrument transférable émis sur papier qui donne droit au porteur ou au bénéficiaire de réclamer l'exécution de l'obligation spécifiée dans le document ou instrument transférable papier.

Le terme ‘activation’ désigne l'acte physique ou technique consistant à placer un document transférable électronique sous le contrôle de son premier porteur.

Le terme ‘remplacement’ désigne le passage d'un document ou instrument transférable papier à un document transférable électronique ou vice-versa.

Le terme ‘soumission’ d'un document transférable électronique désigne la présentation dudit document aux fins de l'exécution d'obligations conformément à l'article 25.

Le terme ‘tiers prestataire de services’ désigne un tiers qui fournit des services pour l'utilisation de documents transférables électroniques.

Le terme ‘transfert’ d'un document transférable électronique désigne le transfert du contrôle sur un tel document.”

Remarques

8. Les définitions données dans le projet d'article 3 ont été établies pour servir de référence et devraient être examinées dans le contexte des projets d'articles pertinents. Entre autres choses, le Groupe de travail pourra souhaiter déterminer:

- a) S'il convient d'inclure une définition du terme “exemplaire faisant foi”,

après avoir examiné le projet d'article 17;

b) S'il convient d'inclure une définition du terme "contrôle" se référant à la procédure exposée dans le projet d'article 17;

c) Si la définition des "documents transférables électroniques" tient correctement compte du fait que le Groupe de travail est convenu qu'il devrait s'attacher principalement à permettre l'utilisation de documents transférables électroniques comme équivalents de documents ou instruments transférables papier existants (A/CN.9/761, par. 22 et 29). Dans ce contexte, il pourra souhaiter examiner plus avant le traitement qu'il convient de réserver aux instruments qui n'existent que sous forme électronique, et en particulier s'il devrait exclure ceux-ci de la portée de ses travaux (A/CN.9/761, par. 29);

d) S'il convient de conserver le membre de phrase figurant entre crochets dans la définition des "documents transférables électroniques" (voir par. 29 à 31 ci-après);

e) S'il convient, à la place, de définir le "porteur" comme étant une personne en faveur de laquelle a été émis un document transférable électronique ou une personne à laquelle un tel document a été transféré, sans faire aucune référence au contrôle;

f) S'il convient d'inclure une définition d'un terme comme "bénéficiaire", "créancier", "partie contrôlante" [voir la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) ("Règles de Rotterdam")] ou autre, distinct du "porteur", qui désignerait la personne ayant droit de réclamer l'exécution de l'obligation;

g) S'il convient d'utiliser le terme "personne" ou "partie" dans les projets de dispositions;

h) S'il convient d'inclure une définition d'un terme comme "débiteur" ou autre, distinct de l'"émetteur", qui désignerait la personne spécifiée dans un document ou instrument transférable papier ou dans un document transférable électronique comme ayant l'obligation d'exécution;

i) S'il convient d'utiliser le terme "exécution de l'obligation" pour renvoyer en général à la livraison de marchandises ou au paiement d'une somme d'argent mentionnés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (la "Convention sur les communications électroniques") (A/CN.9/761, par. 22);

j) S'il convient d'abrégier le terme "document ou instrument transférable papier" en "document transférable papier" et de donner des exemples (lettres de change, billets à ordre, lettres de transport, connaissements, récépissés d'entrepôt);

k) S'il convient de conserver la définition du terme "activation" à distinguer du terme "émission" (A/CN.9/761, par. 31);

l) Si le terme "remplacement", utilisé à l'article 10 des Règles de Rotterdam, conviendrait pour désigner le changement de support ou s'il faudrait utiliser d'autres termes (par exemple, conversion ou substitution) (voir par. 44 ci-après);

m) S'il convient d'utiliser le terme "soumission" uniquement dans le contexte

de la présentation pour exécution (voir projet d'article 25 et par. 49 ci-après);

n) S'il convient de donner une liste non exhaustive des services devant être fournis par un tiers prestataire de services (par exemple, l'émission, le transfert, le remplacement et l'archivage des documents transférables électroniques) et de donner des exemples de tels prestataires (par exemple, un opérateur de registre ou un dépositaire); et

o) S'il convient de conserver la définition du "transfert" d'un document transférable électronique.

“Projet d'article 4. Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.”

Remarques

9. Le projet d'article 4 vise à appeler l'attention des tribunaux et autres autorités sur le fait que les projets de dispositions, bien qu'incorporés dans la législation nationale, devront être interprétés en tenant compte de leur origine internationale de façon à faciliter une interprétation uniforme dans divers pays. Une telle disposition, inspirée de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), se retrouve dans la plupart des textes de la CNUDCI, y compris dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (art. 3), ainsi que dans la Convention sur les communications électroniques (art. 5). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient de conserver le projet d'article 4 et, dans l'affirmative, éventuellement de débattre des principes généraux sur lesquels les projets de dispositions devraient être fondés. Par exemple, le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique donne une liste non exhaustive de principes généraux, tels que la facilitation du commerce électronique entre les nations et au sein de celles-ci, la promotion et l'encouragement de l'application des nouvelles technologies de l'information et l'appui à la pratique commerciale.

“Projet d'article 5. Autonomie des parties

Il peut être dérogé aux dispositions de la présente Loi ou leur effet peut être modifié par convention.”

Remarques

10. Bien que des dispositions analogues à celles énoncées dans le projet d'article 5 figurent dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique (art. 4 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et article 3 de la Convention sur les communications électroniques), le Groupe de travail pourra souhaiter examiner si le projet d'article 5 a sa place dans des projets de dispositions sur l'utilisation de documents transférables électroniques, laquelle implique généralement la participation de tiers. Il pourra aussi souhaiter examiner les questions relatives à la

protection des tiers dans ce contexte.

“Projet d’article 6. Obligations d’information

Aucune disposition de la présente Loi n’a d’incidence sur l’application d’une règle de droit obligeant une personne à communiquer son identité, son établissement ou toute autre information, ni n’exonère une personne des conséquences juridiques auxquelles elle s’exposerait en faisant des déclarations inexactes, incomplètes ou fausses à cet égard.”

Remarques

11. Le projet d’article 6 reprend l’article 7 de la Convention sur les communications électroniques qui rappelle aux parties qu’elles doivent respecter les obligations d’information que peut imposer une autre loi nationale (note explicative concernant la Convention sur les communications électroniques, par. 122 à 128).

B. Utilisation de documents transférables électroniques

“Projet d’article 7. Reconnaissance juridique d’un document transférable électronique

L’effet juridique, la validité ou la force exécutoire d’un document transférable électronique ne sont pas déniés au seul motif que celui-ci se présente sous une forme électronique.

Projet d’article 8. Exigence d’un écrit

Lorsque la loi exige que [des informations] [une communication] [soient] [soit] sous forme écrite, ou prévoit des conséquences en l’absence d’un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence, dans le cas de l’utilisation d’un document électronique, si l’information qu’elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

Projet d’article 9. Signature

Lorsque la loi exige que [un document ou un instrument papier] [une communication] soit signé[e] par une personne, ou prévoit des conséquences en l’absence d’une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas de l’utilisation d’un document transférable électronique:

- a) Si une méthode est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer sa volonté concernant l’information contenue dans [le document transférable électronique] [la communication]; et
- b) Si la méthode utilisée est:
 - i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l’objet pour lequel [le document transférable électronique] [la communication] a été créé[e], compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, y compris toute convention en la matière;
 - ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu’elle a, à elle seule ou en conjonction avec d’autres éléments de preuve, rempli les fonctions indiquées à l’alinéa a) ci-dessus.”

Remarques

12. Les projets d'articles 8 et 9, qui sont fondés sur les articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques (par. 2 et 3), établissent des règles minimales concernant les conditions de forme pouvant être imposées par "la loi", c'est-à-dire toute règle de droit régissant un document ou instrument transférable papier. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner si ces projets d'articles devraient s'appliquer globalement à ces exigences "légalés".

13. Comme déjà indiqué (voir par. 5 ci-dessus), il peut y avoir d'autres exigences de forme qui s'appliquent uniquement dans le contexte papier. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner si le projet d'article 8 serait suffisant dans ces cas ou s'il faudrait élaborer des dispositions supplémentaires.

"Projet d'article 10. Possession

Lorsque la loi exige la possession d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de possession, cette exigence est satisfaite par le contrôle d'un document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 17.

Projet d'article 11. Remise [et endossement]

Lorsque la loi exige la remise [et l'endossement] d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de remise [et d'endossement], cette exigence est satisfaite par le transfert du contrôle d'un document transférable électronique conformément au projet d'article 19."

Remarques

14. Le projet d'article 10 tient compte du fait que le Groupe de travail est convenu que le contrôle constitue l'équivalent fonctionnel de la possession (A/CN.9/761, par. 24 et 25). Le projet d'article 11 dispose que les exigences en matière de remise et d'endossement que prévoient les règles de droit régissant les documents ou instruments papier sont satisfaites par le transfert du contrôle (A/CN.9/761, par. 50). Le Groupe de travail pourra souhaiter se pencher sur la question de savoir s'il convient de conserver dans le projet d'article 11 la référence à l'endossement, celui-ci n'étant pas toujours exigé (par exemple dans le cas des instruments émis au porteur). De plus, l'endossement impliquant généralement un écrit accompagné d'une signature, les projets d'articles 8 et 9 couvriraient ces deux exigences.

"Projet d'article 12. Original

1. Lorsque la loi exige qu'un document ou instrument transférable papier soit disponible ou conservé sous sa forme originale, ou prévoit des conséquences en l'absence d'un original, cette exigence est satisfaite dans le cas de l'utilisation d'un document transférable électronique:

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique au moment de sa création sous sa forme définitive; et

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information que contient le document transférable électronique soit disponible, cette information peut être présentée à

la personne à laquelle elle doit être rendue disponible.

2. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 1:

a) L'intégrité de l'information s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, en dehors de l'ajout des modifications susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document transférable électronique; et

b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes."

Remarques

15. Le projet d'article 12 établit une règle minimale quant aux conditions de forme auxquelles un document transférable électronique doit satisfaire pour pouvoir être considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un original. Il est le pendant de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner s'il convient de conserver une telle disposition.

16. Le Groupe de travail souhaitera sans doute prendre note du fait que la notion d'"original", telle qu'elle est généralement utilisée dans le contexte des documents transférables électroniques, peut être différente. Il pourrait donc être nécessaire de distinguer l'exigence de disponibilité ou de conservation du document transférable électronique sous sa forme initiale de l'exigence d'unicité. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être examiner le projet d'article 12 en conjonction avec les projets d'articles suivants relatifs à l'unicité et à l'intégrité.

17. L'article 12 de la loi du Québec concernant le cadre juridique des technologies de l'information (RSQ, chapitre C-1.1) peut aussi éclairer la question². Il dispose que "[u]n document technologique peut remplir les fonctions d'un original. À cette fin, son intégrité doit être assurée et, lorsque l'une de ces fonctions est d'établir que le document: 1) est la source première d'une reproduction, les composantes du document source doivent être conservées de sorte qu'elles puissent servir de référence ultérieurement; 2) présente un caractère unique, les composantes du document ou de son support sont structurées au moyen d'un procédé de traitement qui permet d'affirmer le caractère unique du document, notamment par l'inclusion d'une composante exclusive ou distinctive ou par l'exclusion de toute forme de reproduction du document; 3) est la forme première d'un document relié à une personne, les composantes du document ou de son support sont structurées au moyen d'un procédé de traitement qui permet à la fois d'affirmer le caractère unique du document, d'identifier la personne à laquelle le document est relié et de maintenir ce lien au cours de tout le cycle de vie du document."

"Projet d'article 13. Unicité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée pour assurer l'unicité du document transférable électronique [empêcher la circulation de multiples documents concernant la même obligation d'exécution] [ne donner droit qu'à un seul

² On trouvera le texte intégral de la loi à l'adresse suivante:
<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/C-1.1>.

porteur de réclamer l'exécution de l'obligation].

2. Une méthode répond au critère de fiabilité du paragraphe 1, si elle:
 - a) Garantit que le document transférable électronique ne pourra pas être reproduit; ou
 - b) Désigne un exemplaire faisant foi du document conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 17."

Remarques

18. Le projet d'article 13 prend en compte la discussion au sein du Groupe de travail à l'issue de laquelle il a été convenu que l'unicité devait viser à faire en sorte que le droit de demander l'exécution de l'obligation ne revienne qu'à un seul porteur (A/CN.9/761, par. 33 à 37 et A/CN.9/WG.IV/WP.118, par. 39 à 50). Le Groupe de travail pourra souhaiter se pencher sur la question de savoir s'il convient d'inclure, au paragraphe 1, les membres de phrase entre crochets ou l'un d'entre eux.

“Projet d'article 14. Intégrité du document transférable électronique

1. Une méthode fiable est utilisée pour faire en sorte que le document transférable électronique conserve son intégrité après sa première émission.
2. Aux fins du paragraphe 1:
 - a) L'intégrité de l'information contenue dans le document transférable électronique s'apprécie en déterminant si celle-ci est restée complète et inchangée, en dehors [de l'ajout des modifications] susceptibles d'intervenir tout au long du cycle de vie du document; et
 - b) Le niveau de fiabilité requis s'apprécie au regard de l'objet pour lequel l'information contenue dans le document transférable électronique a été créée et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.”

Remarques

19. En fonction des conclusions qu'il tirera de l'examen du projet d'article 12, le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher sur la question de savoir s'il convient de conserver le projet d'article 14.

“Projet d'article 15. Consentement à l'utilisation d'un document transférable électronique

1. Rien dans la présente loi n'exige qu'une personne utilise un document transférable électronique.
2. [L'utilisation d'un document transférable électronique exige le consentement des parties comme prévu dans les projets d'articles 16, 19, 22, 23 et 24.]
3. Le consentement d'une personne à l'utilisation d'un document transférable électronique peut être déduit du comportement de celle-ci.”

Remarques

20. Le projet d'article 15 est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 8 de la

Convention sur les communications électroniques. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner le point de savoir si le paragraphe 2, qui énonce une exigence générale de consentement des parties, devrait être conservé dans les projets de dispositions.

“Projet d’article 16. Émission d’un document transférable électronique

1. L’émission d’un document transférable électronique exige le consentement de l’émetteur et du premier porteur à l’utilisation du support électronique.
2. L’information requise pour l’émission d’un document ou instrument transférable papier est également requise pour l’émission d’un document transférable électronique.
3. Au moment de son émission, un document transférable électronique peut contenir des informations supplémentaires, notamment le consentement prévu au paragraphe 1 ainsi que des informations destinées à l’identifier avec certitude.
4. [Sous réserve de toute règle de droit régissant l’émission d’un document ou instrument transférable papier,] un document transférable électronique peut être émis au porteur.
5. Un document transférable électronique est réputé avoir été émis lorsque le premier porteur [prend] [est en mesure d’exercer] le contrôle dudit document conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 17.
6. Une fois émis, un document transférable électronique fait l’objet d’un contrôle jusqu’au moment où il cesse de produire tout effet ou perd toute validité.
7. Lorsque la loi exige l’émission de plus d’un original d’un document ou instrument transférable papier, cette exigence est satisfaite si [il existe un seul exemplaire faisant foi du document transférable électronique] [le premier porteur prend le contrôle] conformément à la procédure exposée dans le projet d’article 17.”

Remarques

21. Le paragraphe 1 du projet d’article 16 dispose que les parties participant à l’émission d’un document transférable électronique seraient tenues de donner leur consentement à l’utilisation du support électronique (A/CN.9/761, par. 32). Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner comment s’appliquerait ce paragraphe lorsque le document transférable électronique est émis au porteur comme mentionné au paragraphe 4.
22. Le paragraphe 2 rappelle que le droit régissant les documents ou instruments transférables papier s’applique aux documents transférables électroniques (voir aussi le projet d’article 2). Le Groupe de travail souhaitera sans doute examiner le point de savoir s’il convient de conserver de telles dispositions. Pour permettre l’identification à coup sûr du document transférable électronique, visée au paragraphe 3, on pourrait attribuer à celui-ci un numéro d’identification (A/CN.9/761, par. 32).
23. Le paragraphe 4 tient compte de la discussion à l’issue de laquelle le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions devaient permettre l’utilisation de

documents transférables électroniques émis au porteur (A/CN.9/761, par. 26). Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner le point de savoir si cette possibilité devrait être expressément mentionnée dans les projets de dispositions.

24. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner le point de savoir s'il convient de conserver le paragraphe 5 qui traite du moment de l'émission. Il pourra aussi souhaiter examiner le point de savoir si une disposition analogue concernant le lieu de l'émission serait utile (par exemple, "un document transférable électronique est réputé avoir été émis au lieu de l'établissement de l'émetteur").

25. S'agissant du paragraphe 7, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si ce paragraphe ne serait pas mieux à sa place dans le projet d'article 12 (A/CN.9/761, par. 36).

“Projet d'article 17. Contrôle

1. Une personne a le contrôle d'un document transférable électronique si la méthode utilisée pour attester le transfert de droits sur ledit document établit de façon fiable qu'elle est bien la personne en faveur de laquelle le document a été émis ou transféré.

2. Une méthode satisfait aux dispositions du paragraphe 1, et une personne est réputée avoir le contrôle d'un document transférable électronique, si celui-ci est émis et transféré de telle manière que:

a) Il n'en existe qu'un seul exemplaire faisant foi, lequel est unique, identifiable et inaltérable, sauf disposition contraire du projet d'article 20;

b) L'exemplaire faisant foi identifie la personne ayant le contrôle comme étant i) celle en faveur de laquelle le document a été émis; ou ii) celle en faveur de laquelle le transfert le plus récent du document a été effectué;

c) L'exemplaire faisant foi est communiqué à la personne exerçant le contrôle et tenu par elle;

d) L'unicité et l'intégrité de l'exemplaire faisant foi sont préservées; et

e) [Chaque copie de l'exemplaire faisant foi et toute copie d'une copie peut facilement être identifiée comme une copie n'étant pas l'exemplaire faisant foi] [l'exemplaire faisant foi est facilement identifiable comme tel].”

Remarques

26. Le projet d'article 17 a été établi sur la base de l'article 7-106 (Contrôle du document titre électronique) du Code de commerce uniforme des États-Unis d'Amérique auquel des modifications mineures ont été apportées. Le Groupe de travail souhaitera sans doute examiner si une telle approche conviendrait pour ses travaux.

27. Les alinéas a) et d) du paragraphe 2 devraient être examinés en conjonction avec les articles 13 et 14 concernant l'unicité et l'intégrité du document transférable électronique. L'alinéa b) devrait être interprété comme signifiant que l'exemplaire faisant foi doit identifier la personne exerçant le contrôle mais pas nécessairement en divulguer l'identité (le nom). Il serait donc possible de déterminer le contrôle même dans le cas d'un document transférable électronique émis au porteur.

28. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si le moment où une personne prend, ou est en mesure d'exercer, le contrôle (par exemple, dans le projet d'article 16, par. 5) est celui où l'exemplaire faisant foi est communiqué à la personne prétendant au contrôle.

“Projet d'article 18. Porteur

1. La personne ayant le contrôle d'un document transférable électronique conformément à l'article 17 est le porteur dudit document.
2. Le porteur a le droit:...”

Remarques

29. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner la question de savoir s'il y a lieu de conserver le projet d'article 18 ou si l'on pourrait se contenter d'une définition du porteur telle qu'elle est donnée dans le projet d'article 3. Le porteur d'un document transférable électronique disposerait uniquement du contrôle de facto dudit document. La question de savoir s'il est le porteur légitime et celle de ses droits matériels seraient laissées au droit matériel. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le paragraphe 2 devrait comporter une liste non exhaustive des droits revenant éventuellement au porteur du fait du contrôle de facto exercé sur le document transférable électronique.

30. Dans ce contexte, le Groupe de travail pourra aussi souhaiter se référer au chapitre 10 des Règles de Rotterdam concernant les droits de la partie contrôlante³. Les Règles de Rotterdam utilisent les termes “droit de contrôle” et “partie contrôlante” qui renvoient l'un et l'autre à des droits matériels du porteur d'un document électronique de transport négociable. Il convient de noter que dans les Règles de Rotterdam, la “partie contrôlante” désigne la partie qui a le droit de contrôle. Le paragraphe 4 de l'article 51 des Règles de Rotterdam dispose donc que le porteur de facto du document électronique de transport négociable est la partie

³ On trouvera ci-après des extraits des Règles de Rotterdam:

“Article premier. Définitions

[...]

13. Le terme ‘partie contrôlante’ désigne la personne qui, en vertu de l'article 51, est autorisée à exercer le droit de contrôle.”

“Article 50. Exercice et étendue du droit de contrôle

1. Le droit de contrôle ne peut être exercé que par la partie contrôlante et se limite au droit:
 - a) De donner ou de modifier des instructions concernant les marchandises sans qu'elles constituent une modification du contrat de transport;
 - b) D'obtenir la livraison des marchandises [...]
 - c) De remplacer le destinataire par toute autre personne, y compris la partie contrôlante.

2. Le droit de contrôle existe pendant toute la période de responsabilité du transporteur prévue à l'article 12 et s'éteint à l'expiration de cette période.”

“Article 51. Identification de la partie contrôlante et transfert du droit de contrôle

[...]

4. En cas d'émission d'un document électronique de transport négociable:
 - a) Le porteur est la partie contrôlante;
 - b) Le porteur peut transférer le droit de contrôle à une autre personne en transférant le document conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9; et
 - c) Pour exercer le droit de contrôle, le porteur démontre, conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9, sa qualité de porteur.”

contrôlante habilitée à exercer le droit de contrôle prévu à l'article 50.

31. Le Groupe de travail souhaitera donc sans doute confirmer que, dans les projets de dispositions, le porteur d'un document transférable électronique doit être compris comme étant la personne ayant le contrôle de facto du document transférable électronique. Le point de savoir si le porteur a droit à l'exécution est une question qui relèverait du droit matériel, et les projets de dispositions ne lui confèreraient pas de tels droits (voir par. 8 d) ci-dessus).

“Projet d'article 19. Transfert du contrôle d'un document transférable électronique

1. Le porteur d'un document transférable électronique peut transférer ledit document en transférant le contrôle au bénéficiaire du transfert.
2. [Sous réserve de toute règle de droit régissant le transfert d'un document ou instrument transférable papier,] un document transférable électronique émis au porteur peut être transféré à une personne dénommée et vice-versa.
3. [Le transfert d'un document transférable électronique est effectif] [Un document transférable électronique est réputé avoir été transféré] lorsque le bénéficiaire du transfert obtient [prend] [est en mesure d'exercer] le contrôle dudit document conformément à la procédure exposée à l'article 17.
4. Le bénéficiaire du transfert d'un document transférable électronique est réputé avoir consenti à l'utilisation du support électronique.
5. Au moment du transfert, une mention en rendant compte est insérée dans le document.”

Remarques

32. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait élaborer des règles sur le transfert du contrôle (A/CN.9/761, par. 50 à 58). Il a été noté que le transfert du contrôle s'effectuerait par le biais de la modification du document transférable électronique (A/CN.9/761, par. 49); le Groupe de travail souhaitera donc sans doute déterminer si le projet d'article 19 ne devrait pas traiter de la procédure de transfert du contrôle en la distinguant d'une simple modification.

33. Le paragraphe 2 a été rédigé en tenant compte du fait qu'il avait été dit au sein du Groupe de travail que le transfert du contrôle devait permettre de transformer en document au porteur un document émis au nom d'une personne et inversement (A/CN.9/761, par. 55). Le paragraphe 3 traite de la question du moment où le transfert du contrôle a lieu (A/CN.9/761, par. 56). Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner s'il conviendrait d'élaborer une règle plus spécifique allant dans le sens de l'article 10 de la Convention sur les communications électroniques.

34. S'agissant du paragraphe 4, le Groupe de travail pourra souhaiter examiner le point de savoir si le consentement du bénéficiaire du transfert à l'utilisation du support électronique devrait être expressément exigé ou pourrait être déduit (projet d'article 15, par. 3).

35. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner plus avant la question de savoir s'il est nécessaire d'inclure des dispositions sur les circonstances d'un transfert non effectif et sur le transfert d'une partie seulement des droits découlant du document

transférable électronique.

“Projet d’article 20. Modification d’un document transférable électronique

1. Il est prévu, pour la modification d’un document transférable électronique, une procédure fiable couvrant également la question des modifications non autorisées.
2. Lorsque la loi exige, dans le cas de la modification d’un document ou instrument papier, que les parties concernées par la modification en soient avisées, la même exigence s’applique à la modification d’un document transférable électronique.
3. La modification d’un document transférable électronique [à une fin autre que le transfert du contrôle] est effective lorsque l’information modifiée est portée sur l’exemplaire faisant foi.
4. Au moment de la modification, une mention indiquant que celle-ci a eu lieu est insérée dans le document transférable électronique.
5. Toute modification d’un document transférable électronique doit pouvoir facilement être identifiée comme étant une modification autorisée.”

Remarques

36. Le Groupe de travail est convenu que les projets de dispositions devraient traiter la question des modifications et de leur effectivité, mais que ce serait le droit matériel qui déterminerait quelle partie pourrait procéder à ces modifications et dans quelles circonstances (A/CN.9/761, par. 49). Comme on l’a déjà mentionné, le Groupe de travail pourra souhaiter se pencher sur la question de savoir si le transfert d’un document transférable électronique devrait s’opérer par le biais de la modification du document (voir par. 32 ci-dessus).

37. Le projet d’article 20 ne comporte pas de paragraphe indiquant qui est autorisé à faire les modifications, la question étant laissée au droit matériel. Le Groupe de travail pourra cependant souhaiter examiner le point de savoir si dans certaines circonstances, le porteur d’un document transférable électronique pourrait être autorisé à modifier unilatéralement le document.

38. Le paragraphe 2 confirme que les mêmes exigences de notification que celles qui valent pour les documents ou instruments papier s’appliquent au document transférable électronique (A/CN.9/761, par. 47), et le paragraphe 3 traite du moment où une modification prend effet.

39. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Groupe de travail pourra souhaiter se pencher sur la question de savoir si une telle mention devrait être insérée dans le document transférable électronique et, dans l’affirmative, si d’autres informations devraient aussi être incluses (par exemple, l’identité de la personne demandant la modification ou le moment de la demande). Les présents projets de dispositions prévoyant l’inclusion d’autres types de mentions (par exemple, les projets d’articles 22, 23, 24 et 26), il faudrait également déterminer si de telles mentions devraient être traitées comme des modifications.

“Projet d’article 21. Information erronée figurant dans un document

transférable électronique

Il est prévu une procédure fiable pour traiter les erreurs de saisie commises à l'occasion de l'utilisation d'un document transférable électronique."

Remarques

40. Le projet d'article 21 tient compte de la discussion qui a eu lieu au sein du Groupe de travail au sujet des erreurs de saisie commises dans l'environnement électronique (A/CN.9/761, par. 59 à 62). On pourrait envisager d'introduire une règle analogue à celle énoncée à l'article 14 de la Convention sur les communications électroniques, mais il serait difficile d'élaborer une règle qui puisse s'appliquer à divers systèmes et diverses technologies. Le Groupe de travail pourra souhaiter déterminer si le projet d'article 21 est suffisant.

“Projet d'article 22. Division d'un document transférable électronique

Si un document transférable électronique a été émis et que le porteur et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le diviser en deux documents transférables électroniques ou plus:

a) Le porteur [soumet] [présente à la division] le document transférable électronique [à l'émetteur/au débiteur];

b) Les nouveaux documents transférables électroniques issus de la division sont émis conformément au projet d'article 16 et comportent: i) une mention indiquant que la division a eu lieu; ii) la date de la division; et iii) des informations permettant d'identifier le document transférable électronique original et l'autre ou les autres nouveau(x) document(s) transférable(s) électronique(s) résultant de la division; et

c) Une fois divisé, le document transférable électronique original cesse de produire tout effet ou perd toute validité; doivent y être insérées: i) une mention indiquant que la division a eu lieu; ii) la date de la division; et iii) des informations permettant d'identifier les nouveaux documents transférables électroniques résultant de la division.

Projet d'article 23. Regroupement de documents transférables électroniques

Si le porteur de deux ou plusieurs documents transférables électroniques, qui ont le même [émetteur/débiteur] convient avec [l'émetteur/le débiteur] de regrouper lesdits documents en un seul document transférable électronique:

a) Le porteur [soumet] [présente au regroupement] les documents transférables électroniques [à l'émetteur/au débiteur];

b) Le nouveau document transférable électronique résultant du regroupement est émis conformément au projet d'article 16 et comporte: i) une mention indiquant que le regroupement a eu lieu; ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier les documents transférables électroniques originaux;

c) Une fois le regroupement effectué, les documents transférables électroniques originaux cessent de produire tout effet ou perdent toute validité; doivent y être insérées: i) une mention indiquant que le regroupement a eu lieu; ii) la date du regroupement; et iii) des informations permettant d'identifier le

nouveau document transférable électronique résultant du regroupement.”

Remarques

41. Les projets d'articles 22 et 23 ont été établis sur la base de l'article 10 des Règles de Rotterdam sur la substitution, après la discussion qui a eu lieu au sein du Groupe de travail au sujet de la division et du regroupement des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 66 et 67). Le Groupe de travail pourra souhaiter se pencher sur la question de savoir si la procédure exposée dans ces projets d'articles est une question relevant du droit matériel et, dans l'affirmative, si les projets de dispositions devraient se contenter d'indiquer la nécessité d'une procédure à appliquer en cas de division et de regroupement de documents transférables électroniques.

42. Le Groupe de travail souhaitera aussi sans doute déterminer si les projets d'articles devraient prendre en compte la possibilité de l'inclusion d'un document ou instrument papier dans le processus de division ou de regroupement ou si les présents projets d'articles, en conjonction avec le projet d'article 24 sur le remplacement, seraient suffisants pour couvrir de telles éventualités.

43. Le Groupe de travail souhaitera aussi sans doute prendre note du fait que le terme document transférable électronique “original” est utilisé dans les projets d'articles 22 et 23 pour renvoyer au document transférable électronique qui cesse de produire tout effet ou perd toute validité en raison de la division ou du regroupement. Afin d'éviter toute confusion, le Groupe de travail pourra souhaiter envisager d'utiliser un autre qualificatif (par exemple, remplacé, initial ou préexistant).

“Projet d'article 24. Remplacement

1. Si un document ou instrument transférable papier a été émis et que le porteur et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document transférable électronique:

a) Le porteur [soumet] [présente aux fins de remplacement] le document ou instrument transférable papier, ou s'il en a été émis plus d'un, la totalité de ces documents ou instruments, [à l'émetteur/au débiteur];

b) [L'émetteur/Le débiteur] émet en faveur du porteur, à la place du document ou instrument transférable papier, un document transférable électronique conformément au projet d'article 16, lequel document doit comporter une mention indiquant qu'il remplace le document ou instrument transférable papier; et

c) Le document ou instrument transférable papier cesse dès lors de produire tout effet ou perd toute validité.

2. Si un document transférable électronique a été émis et que le porteur et [l'émetteur/le débiteur] conviennent de le remplacer par un document ou instrument papier:

a) Le porteur [soumet] [présente aux fins de remplacement] le document transférable électronique [à l'émetteur/au débiteur];

b) [L'émetteur/Le débiteur] émet au profit du porteur, à la place du document transférable électronique, un document ou instrument papier qui

comporte toutes les informations contenues dans le document transférable électronique et une mention indiquant que le document papier remplace le document transférable électronique; et

c) Le document transférable électronique cesse dès lors de produire tout effet ou perd toute validité.

3. Le remplacement d'un document ou instrument transférable papier ou d'un document transférable électronique se fait suivant des procédures qui assurent la réémission du document ou instrument [sous sa forme] [sur son support] d'origine."

Remarques

44. Le projet d'article 24 est le pendant de l'article 10 des Règles de Rotterdam sur la substitution; il a été ainsi établi compte tenu de la discussion qui a eu lieu au sein du Groupe de travail (A/CN.9/761, par. 72 à 77). Celui-ci souhaitera sans doute commencer par décider s'il convient d'utiliser les termes "conversion/convertir" ou "remplacement/remplacer" pour désigner le changement de support sans que l'effet juridique et les informations figurant dans le document ou l'instrument ne soient modifiés.

45. Le Groupe de travail devrait en outre examiner la question de savoir quelles parties devraient consentir au remplacement ou intervenir de toute autre manière dans celui-ci (A/CN.9/761, par. 76) ou déterminer si la question devait être laissée au droit matériel.

46. Le paragraphe 3 du projet d'article 24 vise les circonstances dans lesquelles le document ou instrument remplacé devrait être rétabli, par exemple parce que le document ou instrument de remplacement n'a pas été effectivement émis ou a été perdu (A/CN.9/761, par. 76). Le Groupe de travail pourra souhaiter déterminer si une telle clause de rétablissement serait également nécessaire dans le cas des procédures de division et de regroupement.

"Projet d'article 25. [Soumission] [Présentation aux fins d'exécution]

Lorsque la loi exige la [soumission] [présentation aux fins d'exécution] d'un document ou instrument transférable papier ou prévoit des conséquences en l'absence de [soumission] [présentation aux fins d'exécution], cette exigence est satisfaite lorsque le porteur apporte la preuve qu'il est bien le porteur du document transférable électronique conformément à la procédure exposée dans le projet d'article 17."

Remarques

47. Il a été signalé que dans un environnement électronique, la présentation aux fins d'exécution soulevait de grosses difficultés pratiques en raison de l'éloignement des parties qui pouvaient ne pas bien se connaître. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait élaborer une règle en vue d'obtenir l'équivalence fonctionnelle de la remise matérielle de documents papier (A/CN.9/761, par. 70 et 71).

48. Dans certains cas, il se peut que la loi régissant les documents ou instruments papier exige leur soumission pour l'obtention de l'exécution. Le projet d'article 25 vise à obtenir l'équivalence fonctionnelle de la soumission en s'inspirant du sous-

alinéa a) ii) du paragraphe 1 de l'article 47 des Règles de Rotterdam. Le Groupe de travail souhaitera sans doute déterminer s'il convient de conserver une telle disposition ou si la question pourrait être couverte par le projet d'article 11 sur la remise.

49. Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner plus avant le point de savoir si le terme soumission pourrait être compris comme englobant la présentation aux fins, non seulement d'exécution, mais aussi de division, de regroupement et de remplacement (projets d'articles 22 à 25).

“Projet d'article 26. Exécution de l'obligation

1. Une méthode fiable est utilisée pour apporter confirmation que l'exécution de l'obligation a bien eu lieu. Dès la confirmation, le document transférable électronique cesse de produire tout effet ou perd toute validité.
2. L'émetteur/débiteur peut refuser l'exécution de l'obligation si:
 - a) La personne affirmant avoir le contrôle d'un document transférable électronique ne démontre pas sa qualité de porteur conformément aux procédures exposées dans le projet d'article 17;
 - b) Plus d'une personne prétend démontrer sa qualité de détenteur; ou
 - c) ...
3. Lorsque l'[émetteur/débiteur] refuse l'exécution de l'obligation conformément au paragraphe 2, le porteur garde le contrôle du document transférable électronique et une mention précisant que l'[émetteur/débiteur] a refusé l'exécution de l'obligation est insérée dans le document.
4. S'il y a exécution partielle de l'obligation, le document électronique est modifié conformément au projet d'article 20 et [comporte une mention indiquant qu'il y a eu exécution partielle].”

Remarques

50. Le Groupe de travail souhaitera sans doute déterminer si les paragraphes du projet d'article 26 traitent de questions relevant du droit matériel et devraient être omis des projets de dispositions.

51. Le paragraphe 3 et le paragraphe 4 prévoient la modification du document transférable électronique dans le cas respectivement du refus opposé par l'émetteur/le débiteur d'exécuter l'obligation et dans celui d'une exécution partielle (A/CN.9/761, par. 70). Le Groupe de travail pourra souhaiter examiner le point de savoir si le projet d'article devrait également traiter la question du refus, de la part du porteur, de recevoir ou d'accepter l'exécution de l'obligation.

“Projet d'article 27. Fin d'un document transférable électronique

1. Lorsqu'un document transférable électronique cesse de produire effet ou perd toute validité conformément aux articles 22, 23, 24 et 26, il y est mis fin et une méthode est prévue pour empêcher qu'il ne continue à circuler.
2. Lorsque la loi exige l'inclusion dans un document ou instrument transférable papier d'une mention indiquant que celui-ci a pris fin, il est satisfait à cette exigence, dans le cas d'un document transférable électronique, par

l'insertion d'une mention indiquant qu'il a été mis fin au document.”

Remarques

52. Le projet d'article 27 traite de la fin d'un document transférable électronique et non pas de l'extinction de l'obligation sous-jacente, laquelle est une question relevant du droit matériel (A/CN.9/761, par. 78). Le Groupe de travail souhaitera sans doute déterminer s'il y a besoin de distinguer la fin d'un document transférable électronique à l'occasion du remplacement du document (projet d'article 24) de la fin consécutive à l'exécution de l'obligation (projet d'article 26) (A/CN.9/761, par. 75).

53. Le paragraphe 2 exige à son tour l'inclusion dans les documents ou instruments papier d'annotations indiquant qu'il y a été mis fin.

54. Le Groupe de travail pourra souhaiter envisager l'insertion dans le projet d'article 27 d'un paragraphe exigeant la notification aux parties pertinentes que le document électronique a pris fin.

“Projet d'article 28. Constitution d'une sûreté sur un document transférable électronique

Une sûreté peut être constituée sur un document transférable électronique conformément au droit applicable des opérations garanties.”

Remarques

55. Le Groupe de travail pourra souhaiter se demander si le texte ci-après ne tiendrait pas mieux compte de sa discussion (A/CN.9/761, par. 63 à 65): “Une procédure fiable est prévue pour permettre [la constitution d'une sûreté sur un document transférable électronique] [l'utilisation de documents transférables électroniques aux fins de la constitution de sûretés].”

56. Le Groupe de travail pourra souhaiter prendre note du fait que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) définit une sûreté comme un droit réel constitué par convention sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit sûreté réelle mobilière.

“Projet d'article 29. Archivage d'informations dans un document transférable électronique

1. Lorsque la loi exige qu'un document ou instrument transférable papier soit archivé, cette exigence est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, par l'archivage du document, sous réserve que les conditions ci-après soient remplies:

a) L'information qui y est contenue est accessible pour être consultée ultérieurement;

b) Le document transférable électronique est archivé dans le format dans lequel il a été émis ou dans un format dont il peut être prouvé qu'il rend compte avec exactitude de l'information contenue dans le document; et

c) L'information archivée permet d'identifier l'émetteur et le ou les porteurs du document transférable électronique ainsi que la date et l'heure de l'émission et du ou des transferts et la date et l'heure auxquelles le document a

cessé de produire tout effet ou a perdu toute validité.

2. Il peut être satisfait aux exigences énoncées au paragraphe 1 en recourant aux services d'un tiers prestataire de services, sous réserve que les conditions prévues dans ce paragraphe soient réunies."

Remarques

57. Le projet d'article 29 traite de la conservation de l'information dans les documents transférables électroniques et est le pendant de l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/761, par. 81). Le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher sur la question de savoir si la même exigence devrait aussi s'appliquer aux documents transférables électroniques qui ont été divisés ou regroupés conformément aux projets d'articles 22 et 23 et à un document ou instrument transférable papier ou à un document transférable électronique ayant été remplacé conformément au projet d'article 24.

C. Tiers prestataires de services

“Projet d'article 30. Fonctions d'un tiers prestataire de services

Un tiers prestataire de services assure les fonctions ci-après en ce qui concerne l'utilisation de documents transférables électroniques:

a) ...

Projet d'article 31. Conduite du tiers prestataire de services

1. Lorsqu'il fournit des services à l'appui de l'utilisation d'un document transférable électronique, un tiers prestataire de services doit:

a) Agir conformément à ses déclarations concernant ses politiques et ses pratiques;

b) Faire raisonnablement diligence pour garantir que toutes ses déclarations importantes intéressant le cycle de vie d'un document transférable électronique soient exactes et complètes;

c) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de déterminer à partir de celui-ci:

i) L'identité du tiers prestataire de services;

ii) Que le porteur identifié dans un document transférable électronique avait le contrôle du document lorsque celui-ci a été émis;

iii) Que l'information figurant dans le document transférable électronique était valable précédemment à l'émission ou au moment de l'émission du document;

d) Fournir des moyens raisonnablement accessibles pour permettre à une partie se fiant à un document transférable électronique de déterminer, le cas échéant, à partir dudit document:

i) La méthode utilisée pour identifier l'émetteur/le débiteur et le

porteur;

ii) Toute restriction de l'objet ou de la valeur pour lesquels le document transférable électronique peut être utilisé;

iii) Que l'information figurant dans le document transférable électronique est valable et n'a pas été altérée;

iv) Toute limitation de la portée ou de l'étendue de la responsabilité stipulée par le tiers prestataire de services;

e) Utiliser des systèmes, procédures et ressources humaines fiables pour fournir ses services.

2. Tout tiers prestataire de services supporte les conséquences juridiques auxquelles il s'expose en ne satisfaisant pas aux exigences du paragraphe 1.

Projet d'article 32. Fiabilité [Conditions d'autorisation]

Aux fins de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 31 de la présente Loi, il peut être tenu compte, pour déterminer le degré de fiabilité des systèmes, des procédures et des ressources humaines utilisés par un tiers prestataire de services, des facteurs ci-après:

a) Les ressources financières et humaines, y compris l'existence d'actifs;

b) La qualité du matériel et des logiciels;

c) Les procédures de traitement du document transférable électronique;

d) La mise à disposition d'informations aux parties concernées;

e) La périodicité et l'étendue des audits réalisés par un organe indépendant;

f) L'existence d'une déclaration de l'État, d'un organe d'accréditation ou du tiers prestataire de services attestant l'existence ou la conformité des éléments ci-dessus; ou

g) Tout autre facteur pertinent.

Projet d'article 33. Responsabilité du tiers prestataire de services

1. Le tiers prestataire de services est responsable de tous dommages causés par sa négligence ou par sa faute à l'occasion de l'utilisation de documents transférables électroniques.

2. La responsabilité du tiers prestataire de services n'est pas engagée pour les dommages:

a) Découlant de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si celle-ci était imputable à un empêchement échappant à son contrôle et si on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il ait pris en compte cet empêchement au moment de la conclusion du contrat ou qu'il en ait évité ou surmonté les conséquences;

b) Liés à l'exécution de l'obligation; ou

c) Découlant de la négligence de l'utilisateur des services ou de la

violation par ce dernier de son obligation.”

Remarques

58. À sa dernière session, le Groupe de travail avait tenu une discussion préliminaire sur des questions ayant trait aux tiers prestataires de services (A/CN.9/761, par. 83 à 86). Les projets d’articles 30 à 33 ont été établis sur la base des articles 9 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques concernant la certification des prestataires de services, dont on a jugé qu’ils offraient une approche possible.

59. Le Groupe de travail souhaitera sans doute déterminer s’il convient d’inclure des dispositions sur les tiers prestataires de services et quelle devrait en être l’étendue. S’il décide d’inclure de telles dispositions, celles-ci devraient chercher à englober tous les tiers prestataires de services sans référence à aucune technologie ni aucun système spécifique (A/CN.9/761, par. 27).

D. Reconnaissance transfrontière des documents transférables électroniques

“Projet d’article 34. Reconnaissance des documents transférables électroniques étrangers

1. Pour déterminer si, ou dans quelle mesure, un document transférable électronique produit légalement ses effets, il n’est pas tenu compte du lieu où le document est émis ou utilisé.

2. Un document transférable électronique émis en dehors [de l’État adoptant] produit les mêmes effets juridiques dans [l’État adoptant] qu’un document transférable électronique émis dans [l’État adoptant] s’il offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent.

3. Pour déterminer si un document transférable électronique offre un niveau de fiabilité substantiellement équivalent aux fins du paragraphe 2, il est tenu compte des normes internationales reconnues et de tous autres facteurs pertinents.”

Remarques

60. À la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012, la nécessité d’un régime international propre à faciliter l’utilisation transfrontière des documents transférables électroniques a été soulignée⁴. Le Groupe de travail a également réitéré l’importance des aspects transfrontières de la reconnaissance juridique des documents transférables électroniques (A/CN.9/761, par. 87 à 89).

61. L’article 34 fait le pendant de l’article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Toutefois, il convient de noter que les projets de dispositions ne comportent aucune référence au “lieu où le document électronique transférable est émis ou utilisé”.

62. Le Groupe de travail souhaitera sans doute examiner si l’approche adoptée dans

⁴ Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 83.

le projet d'article 34 conviendrait pour couvrir les aspects transfrontières. Une autre approche pourrait consister à adopter des dispositions de conflits de lois semblables à celles figurant dans la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (Genève, 7 juin 1930).

III. RÈGLEMENT DES LITIGES EN LIGNE

A. Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-9 novembre 2012)

(A/CN.9/762)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-11
III. Délibérations et décisions	12
IV. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure	13-81
A. Remarques générales	13-24
B. Notes sur le projet de règlement de procédure	25-81
6. Décision du tiers neutre (A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, projet d'article 9)	25-67
7. Autres dispositions (A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, projets d'articles 10 à 13)	68-81
V. Travaux futurs	82
Annexe	

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission est convenue de créer un groupe de travail chargé d'entreprendre des travaux dans le domaine du règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique, notamment les opérations entre entreprises et les opérations entre entreprises et consommateurs¹. Il a également été convenu que la forme de la norme juridique à élaborer serait arrêtée une fois que la question aurait été examinée plus avant.

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a confirmé que le mandat du Groupe de travail III portait sur le règlement en ligne des litiges relatifs aux opérations électroniques internationales, entre entreprises et entre entreprises et consommateurs². Elle a décidé que le Groupe de travail devait être libre de considérer que ce mandat recouvre également les opérations entre consommateurs et d'élaborer si nécessaire des règles éventuelles régissant les

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 257.

² Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 218.

relations entre eux, mais qu'il devait être particulièrement attentif à la nécessité de ne pas évincer les législations visant à leur protection. Elle a aussi décidé qu'en général, dans l'exécution de son mandat, le Groupe de travail devrait aussi examiner spécifiquement l'incidence de ses délibérations sur la protection du consommateur et lui en rendre compte à sa quarante-cinquième session³.

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les opérations électroniques internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes, et le Groupe de travail a été encouragé à continuer d'étudier divers moyens de faire en sorte que le résultat du processus de résolution des litiges en ligne soit effectivement mis en œuvre et à poursuivre ses travaux le plus efficacement possible⁴. Il a été convenu également que le Groupe de travail devrait examiner la manière dont le projet de règlement répond aux besoins des pays en développement et de ceux en situation d'après conflit, notamment en ce qui concerne la nécessité d'une phase d'arbitrage dans le processus, et en rendre compte à une future session de la Commission; et qu'il devrait inclure dans ses délibérations les effets de la résolution des litiges en ligne sur la protection des consommateurs des pays en développement, développés et en situation d'après conflit⁵.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.III/WP.116, aux paragraphes 5 à 14, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-sixième session à Vienne, du 5 au 9 novembre 2012. Ont assisté à cette session les représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Canada, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Israël, Japon, Kenya, Mexique, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Sénégal, Singapour, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Belgique, Chypre, Équateur, Finlande, Hongrie, Indonésie, Panama, Pays-Bas, Pologne, Portugal et République dominicaine.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de la Palestine et de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

- a) *Organisations intergouvernementales*: Ligue des États arabes;
- b) *Organisations internationales non gouvernementales*: Association du

³ Ibid., par. 218.

⁴ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 79.

⁵ Ibid., par. 79.

barreau de l'État de New York (NYSBA), Center for International Legal Education, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid, Institut de droit et de technologie (Université Masaryk), Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Augustín MADRID PARRA (Espagne)

Rapporteuse: M^{me} Olga KOSTYSHYNA (Ukraine)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.III/WP.116);

b) Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure (A/CN.9/WG.III/WP.117 et Add.1);

c) Note du Secrétariat sur le règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: autres questions à examiner en concevant un cadre mondial pour le règlement des litiges en ligne (A/CN.9/WG.III/WP.113);

d) Proposition du Gouvernement canadien sur les principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/WG.III/WP.114); et

e) Note présentée par le Center for International Legal Education: analyse et proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne dans l'article 4 du projet de règlement de procédure (A/CN.9/WG.III/WP.115).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure.

5. Questions diverses.

6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.117 et son additif; A/CN.9/WG.III/WP.113; A/CN.9/WG.III/WP.114; et A/CN.9/WG.III/WP.115). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV.

IV. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure

A. Remarques générales

13. Au début de la vingt-sixième session du Groupe de travail, il a été proposé que celui-ci s'interrompe et tienne des consultations informelles pour tenter de s'accorder sur certaines questions clefs concernant lesquelles les avis, a-t-on dit, étaient partagés en son sein. Il a été largement convenu que de telles consultations pourraient être productives en ce qu'elles feraient progresser l'examen général du Règlement.

14. L'après-midi du premier jour de la session, une délégation a brièvement rendu compte de l'avancement des consultations informelles au nom de ceux qui y avaient participé. Il a été dit que pour l'essentiel deux points de vue avaient été exprimés: i) celui des pays dont les lois disposaient que les conventions d'arbitrage conclues avant la naissance du litige ne liaient pas les consommateurs, et ii) celui des pays n'ayant pas de telles lois. Il a été dit que la présence d'une phase d'arbitrage dans le Règlement pourrait poser problème dans les pays où de telles conventions n'étaient pas considérées comme contraignantes.

15. Pour surmonter cette difficulté, il a été suggéré d'envisager un système de résolution des litiges en ligne "à deux voies", l'une comprenant les phases de négociation, de médiation et d'arbitrage et l'autre sans phase d'arbitrage. Il a été dit que cela pourrait se faire en élaborant des clauses ou dispositions en vertu desquelles les parties à une opération pourraient convenir d'utiliser le Règlement sur la résolution des litiges en ligne et d'autres clauses prévoyant l'application d'une autre "voie". Il a été dit qu'il existait un consensus sur la nécessité d'une certaine souplesse dans le Règlement, permettant (notamment) une telle solution à deux voies.

16. À cet égard, un lien a été fait avec le projet d'article 8-1 *bis*, qui traite du passage à une phase d'arbitrage si les parties ne parviennent pas à un accord. La question concernait l'exigence dans certains pays d'un accord du consommateur après la naissance du litige pour passer à une phase d'arbitrage et, corollairement, le moment où cet accord (ou "deuxième clic") devrait intervenir dans la procédure. Il a été dit que de nouvelles consultations informelles permettraient de progresser sur ce point et le Groupe de travail est donc convenu de procéder de la sorte.

17. Selon plusieurs délégations, la résolution des litiges en ligne devait comporter une phase d'arbitrage aboutissant à une issue légalement contraignante, en particulier dans les pays en développement où, a-t-on dit, elle donnait aux consommateurs et aux petites entreprises effectuant des opérations un degré de protection dont ils ne bénéficiaient pas actuellement. Selon plusieurs autres délégations, tous les pays avaient intérêt à disposer d'un système mondial de résolution des litiges efficace, rapide et économique, et il fallait décider quel type de solutions résulterait d'un tel système. Il a été précisé que les consultations informelles étaient un exercice de réflexion visant à dégager une vue commune et qu'on ne pouvait considérer qu'elles avaient abouti à des conclusions liant les participants.

18. Il a été décidé que même si les consultations informelles n'aboutissaient pas à un accord formel, elles étaient utiles pour obtenir une meilleure concordance de vues

sur certaines questions, notamment le fait que le Règlement devrait permettre deux approches de la résolution des litiges en ligne, l'une avec phase d'arbitrage et l'autre sans. Plusieurs délégations ont déclaré que toute phase d'arbitrage devrait tenir compte des préoccupations concernant la protection des consommateurs exprimées par les délégations des pays dont les lois prévoyaient que les conventions d'arbitrage conclues avant la naissance du litige ne liaient pas les consommateurs.

19. Il était largement entendu que le Règlement devrait permettre que des conventions d'arbitrage soient conclues avant la naissance du litige entre les pays dont la loi autorisait qu'elles lient l'ensemble des parties. Il a également été convenu que la protection du consommateur était une préoccupation commune pouvant se manifester différemment selon les contextes et systèmes nationaux. Il a été convenu en outre que le Groupe de travail reprendrait l'examen du projet de règlement au projet d'article 9 étant entendu que cet article ne s'appliquerait pas à la voie "sans arbitrage" de tout compromis éventuel.

20. Il a été dit que le système à deux voies examiné par le Groupe de travail ne tenait peut-être pas suffisamment compte de la possibilité d'une troisième voie, à savoir la décision d'un tiers neutre qui ne constituerait pas une décision arbitrale formelle mais serait soumise à des mécanismes d'exécution privés. Il a été dit aussi que cette troisième option n'écarterait pas la possibilité d'un arbitrage formel. Il a été dit enfin que la Commission avait expressément chargé le Groupe de travail d'examiner l'option de l'exécution privée dans son rapport de 2012 (A/67/17), plus précisément au paragraphe 79 c). Cette suggestion a été appuyée par le Groupe de travail.

Proposition

21. Un document a été produit afin de préciser les deux voies que les délégations avaient examinées informellement tout au long de la semaine et de proposer un libellé pour les articles pertinents du Règlement; ce document, qui n'a pas été formellement adopté par le Groupe de travail, et dont le texte n'a pas été examiné à la présente session, est joint en annexe au présent rapport. De nombreuses délégations se sont félicitées de la collaboration qui avait permis d'établir ce document et se sont dites confiantes qu'une approche à deux voies tenant compte de deux points de vue distincts au sein du Groupe de travail concernant l'application du Règlement pourrait servir de base pour la suite de l'examen du texte. Cependant, a-t-il été dit, ce document ne devrait en aucun cas être considéré comme écartant d'autres voies, notamment une voie prévoyant un éventuel mécanisme d'exécution autre que l'arbitrage, ni la possibilité de concevoir le Règlement de manière à permettre l'existence d'un tel mécanisme.

22. Il a également été précisé que le premier point de vue mentionné dans ce document supposait que le Règlement sur la résolution des litiges en ligne soit conçu de manière à ne pas imposer un passage automatique à une phase d'arbitrage, en particulier en ce qui concerne les consommateurs de pays dont les lois disposent que les conventions d'arbitrage conclues avant la naissance d'un litige ne les lient pas et ceux n'étant pas convenus après la naissance du litige en ligne de soumettre celui-ci à l'arbitrage.

23. Il a été dit que même si des progrès avaient été faits lors de l'élaboration de ce document, il existait un risque que le marché, en évoluant, ôte aux travaux du Groupe de travail leur pertinence. Il a été dit que ceux qui avaient le plus besoin de processus

efficaces de résolution des litiges en ligne étaient les consommateurs et que veiller à ce que le Règlement reste simple et accessible devrait être un objectif primordial.

24. D'autres délégations ont invité le Groupe de travail à proposer en vue de la prochaine session des textes concrets concernant des articles précis et reflétant les positions juridiques des délégations, de manière à améliorer la progression du Règlement et l'efficacité des travaux. Il a également été dit que le document pourrait constituer la base d'une nouvelle mouture du Règlement que le Groupe de travail examinerait à sa vingt-septième session.

B. Notes sur le projet de règlement de procédure

6. Décision du tiers neutre

Projet d'article 9 ([Prononcé de la][Communication de la] [décision][sentence])

25. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 9 figurant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1.

Paragraphe 1

“sentence” ou “décision”

26. Plusieurs délégations ont dit préférer ici le mot “sentence” au mot “décision”, au motif qu'il faisait écho aux textes des systèmes juridiques nationaux portant sur l'issue d'un litige de fond et au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il a été dit que ce terme ne serait pas en contradiction avec la “première voie” décrite plus haut au paragraphe 15.

27. Il a également été dit que le mot “sentence” favoriserait l'harmonisation de la terminologie juridique et qu'il avait toujours été utilisé dans le contexte de l'arbitrage traditionnel. Il a été dit enfin qu'il importait de progresser dans l'examen du Règlement, ce que le Groupe de travail ferait en supprimant les crochets, même si cela ne préjugerait pas de son opinion définitive sur la question.

28. Plusieurs délégations ont dit préférer que les mots “décision” et “sentence” au paragraphe 1 soient maintenus entre crochets jusqu'à ce que le Groupe de travail ait mieux défini l'intégration dans le Règlement des “deux voies” envisagées et pour indiquer qu'il subsistait des divergences sur ces deux mots. Il a également été dit que d'autres moyens d'exécution, tels que des mécanismes d'exécution privés, pourraient nécessiter des solutions non fondées sur l'arbitrage et qu'il serait donc préférable de ne pas limiter à ce stade la terminologie du paragraphe 1.

29. En réponse à la question de savoir s'il existait une différence entre “décision” et “sentence”, il a été dit i) qu'il y avait une différence du point de vue de la procédure, la sentence portant sur le fond et la décision sur les questions de procédure et les mesures provisoires; et ii) que dans le contexte de la médiation, il n'y aurait ni sentence ni décision, alors que l'issue d'un arbitrage serait invariablement une “sentence”.

30. Il a été suggéré de préciser dans le commentaire i) qu'une “sentence” ne s'appliquerait qu'à l'arbitrage; ii) que le Règlement devrait résoudre des questions liées à l'interdiction existant dans plusieurs pays de conclure une convention

d'arbitrage contraignante avant un litige; et iii) que le Règlement reconnaît l'existence d'autres voies que l'arbitrage, telles que la médiation seule ou la décision d'urgence rendue par un tiers.

Délais

31. Le paragraphe 1, tel qu'il figure au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, exige que le tiers neutre rende sa décision ou sa sentence dans les sept jours calendaires, ce délai pouvant être prorogé de sept jours calendaires.

32. Selon certaines délégations, un délai de sept jours calendaires (plus la prolongation de sept jours, actuellement entre crochets) suffirait au tiers neutre pour rendre une décision, sachant que les litiges concerneraient des opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes, et permettrait une résolution rapide et économique des litiges. D'autres délégations estimaient que sept jours ne suffiraient pas, mais n'ont pas proposé d'autre libellé.

33. Il a également été proposé que le délai pour rendre une décision ou une sentence courre à compter du jour où le tiers neutre reçoit les conclusions finales et non de celui où les parties les soumettent.

34. Il a été dit que deux positions claires s'étaient fait jour à propos du paragraphe 1: i) certaines délégations estimaient qu'il fallait conserver les crochets au paragraphe 1; et ii) d'autres délégations penchaient pour leur suppression, en conservant le mot "sentence" et en supprimant le mot "décision" du début à la fin.

35. Malgré l'appui en faveur du maintien des crochets au paragraphe 1, l'avis qui a prévalu concernant ce paragraphe était qu'il convenait de supprimer les crochets, de conserver le mot "sentence" et de supprimer le mot "décision".

36. Certaines délégations ont demandé qu'il soit pris acte de leur objection à cette conclusion, qui selon elles était prématurée et pouvait nuire à l'examen ultérieur de ce paragraphe. Il a aussi été précisé que le paragraphe 1 ne concernait qu'une éventuelle voie d'arbitrage et qu'en tout état de cause il serait réexaminé lors d'une lecture ultérieure du Règlement par le Groupe de travail.

37. Il a en outre été convenu de supprimer tous les autres crochets du paragraphe 1, notamment ceux entourant les mots "ce délai pouvant être prorogé de sept (7) jours calendaires" et les mots "sans délai", de manière à conserver cette expression, et de supprimer le mot "rapidement".

Paragraphe 2

Brièvement motivée

38. Il a été largement convenu de conserver au paragraphe 2 le libellé indiquant que le tiers neutre doit brièvement motiver sa décision, notamment par souci de cohérence avec l'article 34-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (le "Règlement d'arbitrage de la CNUDCI"). Il a donc été convenu de supprimer les crochets au paragraphe 2.

39. Il a été dit en outre que l'obligation pour le tiers neutre de motiver brièvement sa décision devrait également figurer dans les documents complémentaires qui seraient établis à une session ultérieure, tels que les lignes directrices à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et des tiers neutres.

Lieu de l'arbitrage et identité des parties

40. Plusieurs délégations se sont dites favorables à l'idée d'inclure au paragraphe 2 une exigence selon laquelle, outre la date, la sentence rendue en vertu de ce paragraphe devrait aussi porter mention a) du lieu où la sentence était rendue et b) de l'identité des parties au litige.

41. Pour ce qui est du point a), une distinction a été faite entre déterminer le lieu de l'arbitrage et le mentionner dans la sentence. Il a été convenu que le paragraphe 2 était le bon endroit pour exprimer l'exigence concernant la mention du lieu mais non celle concernant le lieu même, qui devrait être traitée ailleurs dans le Règlement.

42. Pour ce qui est du point b), la suggestion selon laquelle la disposition devrait exiger que la sentence porte mention de l'identité des parties n'a pas été appuyée, aux motifs que: i) il allait de soi que l'identité des parties figurerait dans une sentence et il n'y avait pas lieu de le préciser expressément; et ii) une telle indication serait inhabituelle et ne correspondrait pas aux textes existants de la CNUDCI.

43. Il a donc été convenu qu'en plus d'exiger qu'une sentence porte la date à laquelle elle a été rendue, le paragraphe 2 contiendrait aussi un libellé exigeant qu'elle porte mention du lieu de l'arbitrage, mais qu'aucune exigence expresse de nommer les parties n'y serait ajoutée.

“rendue par écrit et signée par le tiers neutre”

44. Il a été dit que le mot “écrit” dans le contexte d'une procédure électronique était clair, compte tenu de l'existence du projet de définition de ce mot dans le projet d'article 2-9 du Règlement, mais qu'une telle définition n'existait pas dans le Règlement pour le mot “signature”. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'inclure dans le projet de règlement une définition du mot “signature” fondée sur les normes existantes de la CNUDCI dans le domaine du commerce électronique.

Publication

45. Il a été proposé que le Règlement tente d'exiger la publication des sentences, sous réserve d'en supprimer les informations sensibles, notamment l'identité des parties. Certaines délégations ont appuyé cette proposition aux motifs: i) qu'elle introduirait de la transparence dans le système de résolution des litiges en ligne et fournirait un moyen de contrôle étant donné l'absence probable de contrôle judiciaire; ii) que fournir ce type d'information au public (notamment aux consommateurs) pourrait avoir une fonction pédagogique; et iii) que la tendance actuelle en matière d'arbitrage était de promouvoir la transparence, comme le faisaient le Groupe de travail II de la CNUDCI et l'arbitrage sportif. Il a été dit qu'une manière d'inclure cette proposition dans le Règlement serait d'insérer une disposition rendant la publication obligatoire “à moins que les parties n'en conviennent autrement”.

46. D'autres délégations se sont opposées à cette proposition aux motifs: i) que l'arbitrage était par nature confidentiel et que les questions de transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États et dans la lutte antidopage n'avaient aucune pertinence pour ce qui est de la résolution de litiges en ligne de faible valeur; ii) que pour permettre la publication, il faudrait introduire toute une série de règles supplémentaires complexes, notamment sur la protection des informations confidentielles; iii) que le volume des litiges en ligne envisagé dans le Règlement

rendrait toute publication impossible; et iv) que le mécanisme de contrôle évoqué par les partisans de la proposition pourrait être obtenu en agrégeant les statistiques et les données des prestataires de services de résolution des litiges en ligne.

47. Il a été convenu de poursuivre l'examen de la question à une session ultérieure du Groupe de travail et, pour faciliter la discussion, d'insérer entre crochets, dans la prochaine mouture du Règlement, une disposition reflétant le contenu de l'article 34-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Paragraphe 3

48. En ce qui concerne le paragraphe 3, il a été proposé: i) de supprimer les crochets qui entourent le paragraphe; et ii) de conserver le terme "sentence" plutôt que "décision", par souci de cohérence avec la terminologie du projet d'article 9-1. Il a également été proposé de conserver à la deuxième ligne l'expression "sans délai" plutôt que le mot "rapidement" par souci de cohérence avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Une proposition d'utiliser le mot "rapidement" plutôt que les mots "sans délai" n'a pas recueilli de soutien.

49. Il a également été proposé que le paragraphe 2 dispose que le tiers neutre fixe aux parties un délai pour exécuter la sentence.

50. Il a été proposé d'inclure dans le Règlement un libellé selon lequel la sentence ne serait pas contraignante si le consommateur participe à une procédure de résolution en ligne en raison d'une convention d'arbitrage préalable au litige visant à le priver de son droit de s'adresser à un tribunal pour résoudre ce litige, si la législation du pays où il se trouve garantit ce droit. Cette proposition a été appuyée par plusieurs délégations.

51. Cette proposition (ou son inclusion au paragraphe 3) a suscité des doutes aux motifs qu'elle serait inapplicable, qu'elle concernait la convention d'arbitrage et non la sentence, et qu'elle compromettrait la simplicité souhaitée du Règlement. Il a également été dit que, puisque le Groupe de travail envisageait une approche à deux voies, il restait à voir si une telle disposition pourrait trouver sa place dans le Règlement et à quel endroit.

52. À l'issue de la discussion, il a été décidé: i) que les crochets entourant le paragraphe 3 seraient supprimés et que le paragraphe se lirait comme suit: "La sentence est définitive et s'impose aux parties. Les parties exécutent la sentence sans délai."; et ii) en ce qui concerne le libellé supplémentaire proposé ci-dessus au paragraphe 50, compte tenu de l'appui à l'avis selon lequel il soulevait une question d'importance, que ce libellé serait placé entre crochets pour examen à une réunion ultérieure, notamment en ce qui concerne l'endroit où il conviendrait de le placer dans le Règlement compte tenu de l'approche à deux voies qui pourrait y être adoptée.

Paragraphe 4

53. Il a été proposé de conserver le terme "sentence", de supprimer le terme "décision" et de supprimer tous les crochets restants de ce paragraphe.

54. Après discussion, il a été convenu de modifier le paragraphe en conséquence.

55. Certaines délégations ont aussi exprimé l'avis que i) le tiers neutre devrait être autorisé à corriger la sentence de sa propre initiative; et ii) il conviendrait d'insérer

une disposition sur l'interprétation de la sentence, semblable à celle de l'article 37 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

56. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'insérer ces dispositions supplémentaires dans la prochaine mouture du Règlement et, pour éviter de trop compliquer le paragraphe 4, de les placer entre crochets dans un nouvel article 9 *bis*, qui sera examiné à une prochaine lecture.

57. Le Groupe de travail a ensuite examiné les délais fixés au paragraphe 4 et plus spécifiquement la question de savoir s'il convenait d'y fixer des délais et la longueur de la période, ou s'il serait préférable d'avoir dans le Règlement une disposition générale permettant au tiers neutre de proroger tout délai avec l'accord des parties. À cet égard, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui fournir à sa prochaine session une liste des divers délais figurant dans l'ensemble du Règlement et suggéré que cette liste soit examinée à l'une de ses sessions ultérieures, en même temps qu'une disposition générale sur la modification ou la prorogation des délais avec consentement des parties.

Paragraphe 5

58. Certaines délégations ont exprimé l'avis que le paragraphe 5, portant manifestement sur le droit applicable, ne traitait pas adéquatement ni complètement cette question de fond. Il a été suggéré d'ôter ce paragraphe du projet d'article 9 et de le verser dans la section du Règlement qui traiterait du droit applicable, par exemple dans une annexe au Règlement portant sur les principes juridiques de fond du règlement des litiges, visée au paragraphe 2 c) du préambule (l'"annexe concernant les principes juridiques de fond"). Il a été dit que le paragraphe 5 pourrait incorporer expressément une telle annexe, par exemple au moyen d'un renvoi placé dans ce paragraphe ou à un autre endroit du Règlement, précisant que le tiers neutre se prononce sur les litiges conformément aux principes énoncés dans cette annexe.

59. Selon un autre avis, le projet de règlement devrait dans la mesure du possible concorder avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui précisaient tous deux que les litiges sont tranchés conformément aux stipulations du contrat et à l'usage du commerce applicable. Même si ce dernier pouvait s'appliquer ou non aux litiges concernant les consommateurs, la sentence devrait tenir compte des termes du contrat. Il a été dit en outre que le Règlement devrait énoncer clairement les principaux éléments requis pour aboutir à la sentence. À l'appui de cet avis, il a été dit que le paragraphe 5 devrait rester en l'état, à son emplacement actuel.

60. Il a été répondu à cela i) qu'il pourrait y avoir quelque difficulté à opérer une sélection dans les dispositions des textes existants de la CNUDCI, généralement conçus comme un tout; et ii) qu'une référence à l'usage du commerce ne convenait pas dans le contexte de plaintes de consommateurs portant sur de faibles montants.

61. Compte tenu de la divergence de vues au sein du Groupe de travail, il a été convenu qu'aucune décision définitive ne serait prise concernant le paragraphe 5 et que celui-ci serait réexaminé lors d'une lecture ultérieure du Règlement.

*Paragraphe 6**Emplacement*

62. L'avis selon lequel le paragraphe 6 devrait être déplacé du projet d'article 9 du Règlement a été appuyé. L'idée de le verser au projet d'article 4A a été appuyée, de même que des suggestions selon lesquelles il pourrait être versé dans l'annexe concernant les principes juridiques de fond, mentionnée ci-dessus au paragraphe 58.

Contenu

63. En ce qui concerne le contenu du paragraphe 6, l'avis a été exprimé que la disposition sur la charge de la preuve devrait suivre d'aussi près que possible celle énoncée à l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

64. Il a également été suggéré de préciser dans le commentaire que la preuve exigée dans le Règlement devrait être de nature simple, par exemple la présentation d'une facture comme preuve d'un achat de marchandises. Certaines délégations ont indiqué qu'apporter une preuve pourrait poser problème, en particulier aux consommateurs dans un contexte électronique. Des exemples ont été donnés de la difficulté à prouver en ligne qu'un article n'avait pas été livré ou était endommagé. Il a donc été dit que les dispositions concernant la preuve ne pouvaient être simplement transposées de règles d'arbitrage visant uniquement les opérations entre entreprises, mais devaient tenir compte à la fois du caractère électronique des procédures de résolution des litiges en ligne et du fait que dans beaucoup de cas les parties cherchant à apporter une preuve étaient de simples consommateurs, agissant généralement sans bénéficier d'un conseil juridique.

65. Il a été suggéré d'énoncer les exigences de la preuve propres à chaque type ou catégorie de réclamation, en précisant à chaque fois comment une partie pourrait dans la pratique apporter la preuve nécessaire. Cette suggestion a recueilli un certain appui.

66. Il a été proposé d'inclure dans le Règlement une disposition permettant de renverser la charge de la preuve dans les situations où la partie à laquelle celle-ci incombe n'est pas en possession des éléments nécessaires ou ne pourrait les obtenir rapidement ou aisément. Il s'agirait d'une exception pouvant être invoquée lorsque les faits de l'espèce l'exigent. Cette proposition a recueilli un certain appui et il a été suggéré de la traiter dans le commentaire du Règlement ou dans un document énonçant les lignes directrices et exigences minimales à l'intention des tiers neutres (les "lignes directrices à l'intention des tiers neutres"; voir par. 2 b) du préambule, au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.III/WP.117).

Conclusion

67. À l'issue de la discussion, il a été décidé que le paragraphe traitait d'une question importante mais n'avait pas sa place dans le projet d'article 9, et qu'il conviendrait de le déplacer provisoirement au projet d'article 4A, en le laissant entre crochets. Il a été convenu également que la proposition concernant le renversement de la charge de la preuve, énoncée au paragraphe 66 ci-dessus, devrait également être incluse entre crochets pour examen ultérieur.

7. Autres dispositions

Projet d'article 10 (Langue de la procédure)

68. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 10 figurant au paragraphe 53 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1.

69. Plusieurs délégations se sont déclarées favorables à ce que le Règlement contienne une disposition sur la langue, notamment parce que le simple fait qu'un consommateur peut effectuer des opérations dans une langue ne signifie pas qu'il soit à même d'engager une procédure de résolution de litige en ligne dans cette langue, et qu'il fallait donc que le Règlement prévoie une protection à cet égard.

70. Il a été dit d'une part que le Règlement d'arbitrage et la Loi type de la CNUDCI constituaient une bonne base pour déterminer la langue de la procédure: sous réserve de l'accord des parties, c'est le tiers neutre qui décide. D'autres délégations en revanche ont dit que les considérations intervenant dans l'arbitrage commercial en vertu de ces instruments de la CNUDCI, comme le fait que les arbitres sont choisis par les parties, que la clause d'arbitrage est négociée individuellement et que les parties peuvent avoir accès à des ressources telles que la traduction, rendaient ces normes inapplicables aux litiges en ligne touchant des consommateurs.

71. Afin de tenir compte des problèmes linguistiques rencontrés par les consommateurs dans les opérations internationales, d'autres délégations ont appuyé à divers degrés les propositions suivantes: i) inclure le texte du paragraphe 59 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1 dans l'article 10 ou dans les lignes directrices à l'intention des tiers neutres, une délégation proposant d'utiliser un langage moins fort (par exemple, "peut veiller" et "mettre" au lieu de "veille" et "met"); ii) préciser dans le commentaire ou les lignes directrices qu'il serait préférable que chaque partie utilise sa propre langue; et iii) tenir compte du fait qu'un accord sur la langue conclu avant le litige peut être moins convaincant qu'un accord survenant après celui-ci, puisque les consommateurs risquent, avant la naissance du litige, de ne pas faire particulièrement attention au choix des langues dans une clause de règlement des différends d'une convention en ligne.

"à moins que le tiers neutre n'en décide autrement"

72. Plusieurs délégations ont appuyé l'idée d'accorder au tiers neutre un pouvoir résiduel de déterminer la langue de la procédure si les parties ne l'avaient pas fait.

73. D'autres délégations ont déclaré qu'il pourrait être problématique qu'un tiers neutre puisse primer l'accord des parties, à la fois pour des raisons d'inviolabilité des contrats et parce que le tiers neutre pourrait ne pas partager la langue des parties.

74. Il a été dit que le projet d'article 7-1 *bis*, qui donne au tiers neutre le pouvoir général de conduire la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige, pourrait suffire à lever les inquiétudes liées à la surprescription d'une langue dans le Règlement lui-même, en particulier s'il est complété ultérieurement par un document contenant des lignes directrices et des exigences minimales à l'intention des tiers neutres.

Proposition de nouveau projet d'article 10

75. Il a été proposé de remplacer le projet d'article 10 par le libellé suivant:

*“Article 10**Paragraphe 1*

La procédure de résolution du litige en ligne est conduite dans la ou les langues dont les parties conviennent à l’ouverture de la procédure.

Paragraphe 2

Au cas où les parties ne peuvent s’entendre sur la ou les langues de la procédure, le tiers neutre tranche en tenant compte du droit des parties à une procédure régulière en vertu de l’article [x].

Paragraphe 3

Le choix d’une ou plusieurs langues visé au paragraphe 2 s’applique à toutes les communications échangées au cours de la procédure de résolution des litiges en ligne.

Paragraphe 4

Un prestataire de services de résolution des litiges en ligne traitant avec des parties utilisant des langues différentes veille à ce que ses systèmes, règles et tiers neutres tiennent compte de ces différences et met en place des mécanismes pour répondre aux besoins des parties à cet égard.”

76. Cette proposition a été largement appuyée. Il a été suggéré de la modifier de manière à ce que son paragraphe 2 renvoie non pas à un article restant à déterminer mais au pouvoir que l’article 7-1 *bis* confère au tiers neutre d’assurer un règlement équitable et efficace du litige. Il a également été dit à propos du paragraphe 2 qu’un libellé pourrait être ajouté afin de protéger les consommateurs au cas où la langue qu’ils sont convenus d’utiliser n’est en fait pas une langue qu’ils comprennent.

77. À propos du paragraphe 4 de cette proposition, il a aussi été dit que cette exigence semblait imposer aux prestataires de services de résolution des litiges en ligne des responsabilités qu’il vaudrait mieux traiter dans les lignes directrices qui seront jointes en annexe au Règlement.

78. Il a été dit en outre, à propos du troisième paragraphe de la proposition, qu’il faudrait ajouter un libellé précisant que des preuves pourraient être présentées en langue originale, accompagnées d’une traduction.

79. Compte tenu de cette suggestion, il a été proposé d’ajouter à la proposition présentée ci-dessus au paragraphe 75 les deux paragraphes suivants:

“Paragraphe 5

Tous les documents joints aux communications et tous les documents ou pièces complémentaires peuvent être produits au cours de la procédure de résolution des litiges en ligne dans leur langue originale, à condition que leur contenu ne soit pas contesté.

Paragraphe 6

Si une demande se fonde sur un document ou sur une pièce dont le contenu est contesté, le tiers neutre peut enjoindre à la partie produisant ce document ou cette pièce d’en fournir la traduction dans une langue que l’autre partie comprend.”

80. Le nouveau paragraphe 5 proposé a recueilli un certain appui. En ce qui

concerne le nouveau paragraphe 6 proposé, plusieurs délégations se sont dites préoccupées de ce qu'il pourrait engendrer un coût et une charge disproportionnés pour les consommateurs. Il a été convenu d'examiner le paragraphe 6 plus avant lors d'une lecture ultérieure du Règlement.

81. De l'avis général, le texte actuel du projet d'article 10, figurant dans le paragraphe 53 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, devait être remplacé par les paragraphes 1 à 6 proposés ci-dessus aux paragraphes 71 à 75, avec les modifications mineures que le Secrétariat jugerait nécessaires, et entre crochets en vue d'un examen futur.

V. Travaux futurs

82. Le Groupe de travail a noté que sa vingt-septième session se tiendrait à New York du 20 au 24 mai 2013.

Annexe

Note du Secrétariat

Au cours de la vingt-sixième session du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), plusieurs délégations ont soumis au Secrétariat le texte suivant, examiné dans le cadre de consultations informelles tenues en parallèle avec cette session.

Le texte est reproduit ici sous la forme sous laquelle il a été reçu par le Secrétariat.

Vue d'ensemble des règles permettant plusieurs voies de résolution des litiges en ligne

À l'issue de consultations informelles ayant permis à plusieurs délégations d'exprimer des positions divergentes sur les processus à appliquer à la résolution des litiges en ligne, la délégation de la République tchèque souhaite présenter le texte qui suit comme base pour la poursuite des discussions.

Dans cette optique, il est reconnu qu'une question se pose à propos de l'incidence que les conventions d'arbitrage préalables au litige ont sur la conception du Règlement sur la résolution des litiges en ligne en ce qui concerne les acheteurs. Deux points de vue ont été émis sur la manière de prendre en compte cette préoccupation:

Point de vue 1

Il est suggéré ce qui suit: À l'endroit approprié du texte générique du Règlement, il faut ajouter une disposition prévoyant une procédure qui ménage la possibilité de conventions d'arbitrage préalables au litige contraignantes, tout en veillant à ce que le processus de résolution des litiges en ligne ne passe pas – sans le consentement de l'acheteur – à l'arbitrage si l'acheteur réside dans le pays selon les lois duquel les conventions en question ne le lient pas.

Point de vue 2

Il est suggéré ce qui suit: À l'endroit approprié du texte générique du Règlement, il faut prévoir une procédure ménageant la possibilité de conventions d'arbitrage préalables au litige contraignantes sans imposer les sentences découlant de ces conventions aux acheteurs qui ne seraient pas autorisés à conclure de telles conventions en vertu du droit applicable auquel les parties ne peuvent déroger.

Procédure de résolution des litiges en ligne

Projet d'article A (Négociation et accord)

1. Après réception de la réponse et, le cas échéant, de la demande reconventionnelle visée [au(x) paragraphe(s) [...] de l'article XX] sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne et notification de celle-ci au demandeur, les parties s'efforcent de résoudre leur litige en recourant à la négociation directe, notamment, le cas échéant, aux méthodes de communication disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.

2. Si le défendeur ne soumet pas de réponse au prestataire de services de résolution des litiges en ligne dans les sept (7) jours calendaires de [...], il est présumé avoir refusé de négocier et la procédure de résolution des litiges en ligne passe automatiquement à la forme de résolution par un tiers neutre choisie dans la convention de résolution des litiges en ligne, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors rapidement à la nomination du tiers neutre conformément à l'article XX (Nomination du tiers neutre).
3. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de négociation dans les dix (10) jours calendaires de [...], la procédure de résolution des litiges en ligne passe automatiquement à la phase ou aux phases de résolution par un tiers neutre choisies dans la convention de résolution des litiges en ligne.
4. Disposition concernant la prorogation.
5. Si un accord est conclu durant la phase de négociation, les termes de cet accord sont consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne et la procédure de résolution des litiges en ligne prend automatiquement fin.

Projet d'article B (Résolution par un tiers neutre)

1. Le ou les processus de résolution des litiges utilisés pour la résolution par un tiers neutre sont déterminés par la clause de résolution des litiges en ligne convenue entre le demandeur et le défendeur, et peuvent consister en: a) médiation; b) arbitrage; c) médiation suivie en cas d'échec par un arbitrage; ou d) médiation suivie en cas d'échec par une adjudication ou une recommandation.
2. Médiation: Si la clause de résolution des litiges en ligne prévoit la médiation, le tiers neutre évalue le litige sur la base des informations présentées et communique avec les parties pour tenter de parvenir à un accord.
 - a) Si la clause de résolution des litiges en ligne prévoit l'arbitrage ou une adjudication ou recommandation, le tiers neutre peut donner aux parties la possibilité d'entamer une médiation avant ce stade de la procédure de résolution des litiges en ligne.
3. Si les parties parviennent à un accord, celui-ci est consigné sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne et, sous réserve du paragraphe 5 de l'article 7, la procédure de résolution des litiges en ligne prend automatiquement fin.
4. Si les parties ne parviennent pas à un accord dans les dix (10) jours calendaires et si la clause de résolution des litiges en ligne prévoit l'arbitrage ou la décision rendue par un tiers neutre ou recommandation, les parties passent à la phase d'arbitrage ou de décision ou recommandation de la procédure de résolution des litiges en ligne. Si la clause de résolution des litiges en ligne ne prévoit pas l'arbitrage ni l'adjudication ou recommandation, la procédure de résolution des litiges en ligne prend automatiquement fin sauf si les deux parties conviennent par un écrit soumis à la plate-forme de résolution des litiges en ligne de passer à l'arbitrage ou à la phase de décision ou recommandation.
 - a) En cas d'arbitrage, le tiers neutre rend une sentence en application de [l'article 9].
 - b) En cas d'adjudication ou recommandation, le tiers neutre rend une décision conformément aux termes de la clause de résolution des litiges en ligne.
5. [Impossibilité pour le tiers neutre de demeurer impartial ou indépendant.]

**B. Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne
dans les opérations internationales de commerce électronique:
projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III
(Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-sixième session**

(A/CN.9/WG.III/WP.117 et Add.1)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure	5-59
A. Remarques générales	5-6
B. Notes sur le projet de règlement de procédure.....	7-59
1. Dispositions préliminaires	7-35
2. Ouverture de la procédure.....	36-59

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission est convenue d'établir un groupe de travail chargé d'entreprendre des travaux sur la question de la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique, à savoir les opérations entre entreprises et les opérations entre entreprises et consommateurs. Il a également été convenu que la forme de la norme juridique à élaborer serait arrêtée une fois que la question aurait été examinée plus avant¹. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a réaffirmé que le mandat du Groupe de travail portait sur la résolution en ligne des litiges relatifs aux opérations électroniques internationales, entre entreprises et entre entreprises et consommateurs. Elle a décidé que le Groupe de travail devait être libre de considérer que son mandat recouvrait également les opérations entre consommateurs et d'élaborer, si nécessaire, des règles éventuelles régissant les relations entre eux, mais qu'il devait être particulièrement attentif à la nécessité de ne pas évincer les législations visant à leur protection. Elle a également décidé que, d'une manière générale, le Groupe de travail devrait aussi, dans l'exécution de son mandat, examiner avec précision l'impact de ses délibérations sur la protection du consommateur et lui en rendre compte lors de sa prochaine session².

2. À sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)³, le Groupe de travail a commencé à examiner la question de la résolution des litiges en ligne et

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 257.

² *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 218.

³ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-deuxième session figure dans le document A/CN.9/716.

demandé au Secrétariat, sous réserve que des ressources soient disponibles, d'élaborer un projet de règlement de procédure générique pour la résolution des litiges en ligne, notamment en tenant compte du fait que les types de litiges visés devraient concerner des opérations internationales entre entreprises et entre entreprises et consommateurs portant sur de faibles montants et de gros volumes (A/CN.9/716, par. 115). Lors de cette session, le Groupe de travail a également demandé au Secrétariat d'énumérer les informations sur la résolution des litiges en ligne dont il avait connaissance, en indiquant les sites Web ou les autres sources où elles se trouvaient (A/CN.9/716, par. 115). Il souhaitera peut-être noter que cette liste peut désormais être consultée sur le site Web de la CNUDCI⁴.

3. À ses vingt-troisième (New York, 23-27 mai 2011)⁵, vingt-quatrième (Vienne, 14-18 novembre 2011)⁶ et vingt-cinquième (New York, 21-25 mai 2012)⁷ sessions, le Groupe de travail a examiné le projet de règlement de procédure générique tel qu'il figurait dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.107, A/CN.9/WG.III/WP.109, et A/CN.9/WG.III/WP.112 et son additif, respectivement. À sa vingt-quatrième session, il a demandé au Secrétariat, sous réserve que des ressources soient disponibles, de préparer une version révisée du projet de règlement de procédure générique ainsi que des documents sur la définition de lignes directrices à l'intention des tiers neutres, les normes minimales applicables aux prestataires de services de résolution des litiges en ligne, les principes juridiques de fond pour la résolution des litiges et un mécanisme international d'exécution (A/CN.9/721, par. 140, et A/CN.9/739, par. 151). À sa vingt-cinquième session, il a procédé à l'examen du projet de règlement de procédure (A/CN.9/744).

4. La présente note contient un projet annoté de règlement de procédure générique pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique (le "Règlement"), qui tient compte des débats du Groupe de travail à ses vingt-deuxième, vingt-troisième, vingt-quatrième et vingt-cinquième sessions.

II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure

A. Remarques générales

5. Le Groupe de travail a décidé que soit élaboré un projet de règlement de procédure générique pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique entre entreprises et entre entreprises et consommateurs portant sur de faibles montants et de gros volumes. Le Règlement élaboré conformément à cette décision – et dont l'application suppose l'accord des parties comme le prévoit son projet d'article premier – est de nature contractuelle et

⁴ www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

⁵ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-troisième session figure dans le document A/CN.9/721.

⁶ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-quatrième session figure dans le document A/CN.9/739.

⁷ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-cinquième session figure dans le document A/CN.9/744.

soumis aux lois impératives.

6. L'examen du Règlement soulève plusieurs questions relatives à l'élaboration d'un cadre général sur la résolution des litiges en ligne. Les documents A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 et A/CN.9/WG.III/WP.115 abordent un certain nombre d'entre elles, concernant notamment les lignes directrices et les exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et des tiers neutres, ainsi que la proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne.

B. Notes sur le projet de règlement de procédure

1. Dispositions préliminaires

7. Projet de préambule

"1. Le Règlement de la CNUDCI pour la résolution des litiges en ligne ('le Règlement') est destiné à être utilisé dans le contexte des opérations internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes effectuées au moyen de communications électroniques.

2. L'utilisation du Règlement s'inscrit dans un cadre de résolution des litiges en ligne constitué par les documents suivants qui [figurent ci-après en annexe et] font partie intégrante du Règlement:

[a) Lignes directrices et exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne;]

[b) Lignes directrices et exigences minimales à l'intention des tiers neutres;]

[c) Principes juridiques de fond pour la résolution des litiges;]

[d) Mécanisme international d'exécution;]

[...];

[3. Tout[e] autre [règle][document] distinct[e] et supplémentaire doit être conforme au Règlement.]"

Remarques

Paragraphe 1

8. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à une session précédente, il avait été proposé de préciser dans le projet de préambule que le Règlement était destiné à s'appliquer également aux litiges relatifs à "la vente de marchandises et à la prestation de services" (A/CN.9/739, par. 19).

Paragraphe 2

9. À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail a noté que la liste des documents énumérés au paragraphe 2 n'était pas exhaustive (A/CN.9/739, par. 21). Il voudra peut-être examiner lesquels de ces documents, et quels documents

supplémentaires, il devrait élaborer dans le cadre de son mandat. Il voudra peut-être noter que les documents A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 et A/CN.9/WG.III/WP.115 abordent des questions relatives aux documents visés au paragraphe 2 (voir par. 6 ci-dessus).

Paragraphe 3

10. Un prestataire de services de résolution des litiges en ligne peut choisir d'adopter des règles supplémentaires pour les questions qui ne sont pas régies par le Règlement et qui peuvent nécessiter un traitement différent d'un prestataire à l'autre – par exemple, les frais, la définition des jours calendaires et les réponses aux objections à la nomination de tiers neutres.

11. Projet d'article premier (Champ d'application)

“1. Le Règlement s'applique lorsque les parties à une opération effectuée au moyen de communications électroniques sont expressément convenues[, [au moment de l'opération][soit au moment de l'opération, soit après la naissance d'un litige],] que les litiges portant sur cette opération et relevant du Règlement sur la résolution des litiges en ligne seront résolus en ligne conformément au Règlement.

[1 bis. La convention expresse visée au paragraphe 1 ci-dessus exige une convention distincte de l'opération et une notification en termes simples informant l'acheteur que les litiges concernant l'opération et relevant du Règlement sur la résolution des litiges en ligne seront exclusivement résolus en ligne conformément au Règlement.]

[2.

Option 1: [Le Règlement ne s'applique pas lorsque la loi de l'État de résidence de l'acheteur prévoit que les conventions de soumettre un litige relevant du Règlement ne lient l'acheteur que si elles ont été conclues après la naissance du litige et si l'acheteur n'a pas conclu une telle convention après la naissance du litige ni confirmé une telle convention conclue au moment de l'opération.]

Option 2: [Le présent Règlement régit la procédure de résolution des litiges en ligne. Toutefois, en cas de conflit entre l'une de ses dispositions et une disposition de la loi applicable à la procédure de résolution des litiges en ligne à laquelle les parties ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.]

Option 3: [Aucune disposition du présent Règlement ne prévaut sur une règle de droit visant à protéger le consommateur.]]

3. Pour pouvoir utiliser le Règlement, chaque partie doit[, au moment où elle convient expressément que les litiges portant sur cette opération seront résolus en ligne conformément au Règlement,] fournir ses coordonnées électroniques.”

Remarques

Paragraphe 1 et 1 bis

12. Tels qu'ils sont rédigés actuellement, les paragraphes 1 et 1 bis exigent une convention des parties tendant à résoudre tout litige en ligne, convention qui est distincte de l'opération. Il a été estimé qu'une convention distincte permettrait mieux

de garantir qu'un consommateur donnait son "consentement éclairé" à la résolution des litiges en ligne (A/CN.9/744, par. 23 et 24). Une case "j'accepte" séparée, permettant aux parties d'exprimer ainsi leur consentement (accord par clic), pourrait être accessible depuis l'opération sous-jacente ou être reliée à cette opération.

13. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le paragraphe 1 devrait préciser clairement que la convention des parties tendant à résoudre tout litige en ligne conformément au Règlement doit coïncider avec l'opération sous-jacente, même si un "clic" de confirmation supplémentaire pourra être exigé ultérieurement dans les pays où les consommateurs sont tenus, conformément aux règles de droit impératives, de consentir, après la naissance d'un litige, à entrer dans une phase d'arbitrage de la procédure de résolution des litiges.

14. Plus précisément, il a été estimé, à la vingt-cinquième session du Groupe de travail, qu'en exigeant un "clic" supplémentaire de la part du consommateur, après la naissance d'un litige, pour confirmer qu'il acceptait de résoudre ce litige en ligne conformément au Règlement, on pourrait répondre aux préoccupations selon lesquelles dans certains pays, les consommateurs ne pouvaient pas conclure de convention d'arbitrage avant la naissance d'un litige (A/CN.9/744, par. 33). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions suivantes:

i) À quelle étape du processus de résolution des litiges en ligne faudrait-il prévoir ce "clic" supplémentaire de confirmation? Plus particulièrement la question de savoir si une confirmation lors de la phase d'arbitrage (ce qui suppose l'échec des phases de négociation et de médiation) permettrait à tous les consommateurs de bénéficier des deux premières phases du processus dès lors qu'ils auraient accepté l'application du Règlement au moment de l'opération;

ii) Question de savoir si tous les consommateurs, ou seulement les consommateurs de certains pays, seraient tenus de fournir un "clic" de confirmation après la naissance d'un litige, compte tenu des difficultés liées à la définition ou à la détermination de la "résidence habituelle" du consommateur. Cette question devrait peut-être être traitée par les prestataires régionaux de services de résolution des litiges en ligne, pour autant qu'ils aient la possibilité de connaître et d'examiner les règles du droit des consommateurs dans leur région;

Ou alors la question suivante:

iii) Question de savoir si le fait, pour le consommateur, de prendre une mesure, comme l'introduction d'une demande, pourrait être interprété comme équivalant à la confirmation requise, après la naissance d'un litige, du fait qu'il accepte de résoudre ce litige en ligne (voir A/CN.9/744, par. 20).

Paragraphe 2

15. Même si les options 1 et 2 n'ont pas, initialement, été prévues en tant que variantes, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si l'une d'entre elles suffirait pour qu'il ressorte clairement du Règlement que la procédure de résolution des litiges en ligne est soumise à la législation nationale pertinente relative à la protection des consommateurs, en particulier pour ce qui est des États où les conventions d'arbitrage conclues par des consommateurs avant la naissance du

litige ne lient pas les consommateurs. Une troisième option, que le Groupe de travail voudra peut-être examiner à titre de variante supplémentaire, a été incluse entre crochets. Elle a été établie à partir d'une note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

Paragraphe 3

16. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 3 (ancien paragraphe 2), qui prévoit, comme condition préalable à l'utilisation du Règlement, que les parties doivent fournir leurs coordonnées (A/CN.9/744, par. 39). L'adjectif "électroniques" a été ajouté dans un souci de clarté.

17. Ce paragraphe prévoyant une condition préalable à l'utilisation du Règlement, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de fixer un délai pour remplir cette condition. On a inséré une formule entre crochets qui reprend le délai actuellement prévu dans le projet d'article 3. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux placer ce projet de paragraphe dans le projet d'article 3 (voir A/CN.9/744, par. 42 et par. 68 à 71).

18. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler qu'il a évoqué la nécessité, pour les parties, de fournir une adresse électronique effective et que, dans son libellé actuel, le Règlement ne prévoit pas de sanctions pour une partie qui manque délibérément (ou par négligence) à son obligation en la matière (voir A/CN.9/744, par. 43).

19. Projet d'article 2 (Définitions)

"Aux fins du présent Règlement:

Résolution des litiges en ligne

1. *Le terme 'résolution des litiges en ligne' désigne un mécanisme de résolution des litiges facilité par l'utilisation de communications électroniques et d'autres technologies de l'information et de la communication.*

2. *Le terme 'plate-forme de résolution des litiges en ligne' désigne un système permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter de toute autre manière des communications électroniques utilisées dans la résolution des litiges en ligne.*

3. *Le terme 'prestataire de services de résolution des litiges en ligne' désigne une entité qui administre des procédures de résolution de litiges en ligne pour permettre aux parties de résoudre leurs litiges conformément au Règlement, qu'elle gère ou non une plate-forme de résolution des litiges en ligne.*

Parties

4. *Le terme 'demandeur' désigne la partie qui engage une procédure de résolution d'un litige en ligne conformément au Règlement en adressant une notification.*

5. *Le terme 'défendeur' désigne la partie à laquelle est adressée la notification.*

6. *Le terme 'tiers neutre' désigne la personne qui aide les parties à régler leur litige et/ou [rend une sentence ou autre décision sur le litige][résout le*

litige] conformément au Règlement.

Communication

7. Le terme ‘communication’ désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification, réponse, conclusion ou demande faite par une personne soumise au Règlement dans le cadre de la résolution d’un litige en ligne.

8. Le terme ‘communication électronique’ désigne toute communication qu’une personne soumise au Règlement effectue à l’aide d’informations créées, transmises, reçues ou conservées par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l’échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, la télécopie, les services de minimessages (SMS), les conférences Web, les ‘chats’ (dialogue en ligne), les forums Internet ou le microblogage. Le terme englobe toute information sous forme analogique, notamment documents, objets, images, textes et sons convertis ou transformés sous forme numérique pour pouvoir être traités directement par un ordinateur ou d’autres appareils électroniques.

[9. Le terme ‘écrit’ désigne un message contenant des informations accessibles de manière à être consultées ultérieurement.]”

Remarques

Remarques générales

20. Le Groupe de travail voudra peut-être revoir l’ordre des définitions, qui ont été réorganisées par thème (plutôt que par ordre strictement alphabétique) de manière à apparaître dans le même ordre dans toutes les versions linguistiques du Règlement. C’était l’une des requêtes qu’il avait formulées à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/744, par. 47).

Paragraphe 6 “tiers neutre”

21. Dans la définition du “tiers neutre” donnée au paragraphe 6 (ancien paragraphe 4), la première option figurant entre crochets a été légèrement modifiée pour reprendre le libellé de l’article 33-1 du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, conformément à une suggestion faite à la vingt-cinquième session du Groupe de travail (A/CN.9/744, par. 53). La deuxième option entre crochets ne contient aucune référence aux termes “sentence” ou “décision”. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler qu’il avait estimé (A/CN.9/744, par. 54) que l’objet de cette disposition était de définir le rôle du tiers neutre et non la nature de la décision qu’il pourrait être amené à rendre.

Paragraphe 9 “écrit”

22. À la vingt-cinquième session du Groupe de travail, il a été proposé d’ajouter une définition du mot “écrit” à la liste des définitions en s’inspirant de l’article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/744, par. 59).

23. Actuellement, le mot “écrit” apparaît deux fois dans le projet de règlement, aux paragraphes 2 et 4 du projet d’article 9, où il qualifie la décision ou la sentence rendue par le tiers neutre. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de

savoir si, compte tenu de l'ajout de cette définition, le mot "écrit" devrait aussi être inséré en relation avec la convention, au paragraphe 1 *bis* de l'article premier du Règlement.

24. **Projet d'article 3 (Communications)**

"1. Toutes les communications au cours de la procédure de résolution d'un litige en ligne sont soumises par voie électronique par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne désignée par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne.

2. L'adresse [Les adresses] électronique[s] du demandeur désignée[s] pour toutes les communications effectuées conformément au Règlement est celle [sont celles]

Option 1: [mentionnée[s] dans la notification de résolution du litige en ligne ('la notification'), sauf indication contraire donnée par le demandeur au prestataire de services de résolution des litiges en ligne].

Option 2: [que le demandeur a notifiée[s] au prestataire de services de résolution des litiges en ligne au moment où il a accepté l'application du Règlement [conformément à l'article 1-3 ci-dessus] et actualisée[s], le cas échéant, auprès du prestataire à tout moment pendant la procédure de résolution (y compris en indiquant une nouvelle adresse électronique dans la notification, le cas échéant)].

3. L'adresse [Les adresses] électronique[s] que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne utilise pour communiquer la notification au défendeur est celle [sont celles]

Option 1: [que le défendeur a notifiée[s] au prestataire de services de résolution des litiges en ligne au moment où il a accepté l'application du Règlement [conformément à l'article 1-3 ci-dessus] et actualisée[s], le cas échéant, auprès du demandeur ou du prestataire à tout moment avant l'envoi de la notification. Par la suite, le défendeur peut actualiser son adresse électronique en notifiant le prestataire à tout moment pendant la procédure de résolution.]

Option 2: [qui a [ont] été fournie[s] par le demandeur. Par la suite, l'adresse [les adresses] électronique[s] du défendeur désignée[s] pour toutes les communications effectuées conformément au Règlement est celle [sont celles] que le défendeur a notifiée[s] au prestataire au moment où il a accepté l'application du Règlement [ou tout changement notifié pendant la procédure de résolution du litige en ligne et actualisé auprès du prestataire à tout moment pendant la procédure de résolution].]

[4.

Option 1: Le moment de la réception d'une communication électronique aux termes du Règlement est le moment où cette communication peut être relevée par le destinataire [sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne] [pour autant que le destinataire en ait été notifié] [conformément au paragraphe 6 ci-après]]. [Une communication électronique est présumée pouvoir être relevée lorsque le destinataire en a été notifié conformément au paragraphe 6 ci-après.] [Le tiers neutre a le pouvoir discrétionnaire de prolonger tout délai si le destinataire d'une communication invoque une raison valable justifiant qu'il ne

l'ait pas relevée sur la plate-forme.]

Option 2: Une communication est réputée avoir été reçue lorsque, après qu'elle a été soumise par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne conformément au paragraphe 1, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie aux parties sa disponibilité, conformément au paragraphe 6. [Le tiers neutre a le pouvoir discrétionnaire de prolonger tout délai si le destinataire d'une communication invoque une raison valable justifiant qu'il ne l'ait pas relevée sur la plate-forme.]

5. *Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne adresse [rapidement][sans délai] un accusé de réception des communications électroniques entre les parties et le tiers neutre à toutes les parties [et au tiers neutre] à leurs adresses électroniques désignées.*

6. *Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie [rapidement][sans délai] à toutes les parties et au tiers neutre la disponibilité de toute communication électronique sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.”*

Remarques

Paragraphe 1

25. Le Groupe de travail est convenu à sa vingt-cinquième session que le paragraphe 1 refléterait le principe selon lequel toutes les communications du processus de résolution des litiges en ligne devaient passer par la plate-forme de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/744, par. 62 et 63). Par conséquent, on a inséré, dans l'ensemble du Règlement, des formules entre crochets pour qu'il ressorte clairement que si les parties *communiquaient [par exemple une notification]* au prestataire de services de résolution des litiges en ligne, le processus exigeait que l'on *soumette une communication par l'intermédiaire de la plate-forme* (voir par exemple le paragraphe 1 du projet d'article 4A ci-dessous).

Paragraphes 2 et 3

26. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger un projet de texte rendant compte des différentes options concernant les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 3, qu'il examinerait plus avant (A/CN.9/744, par. 71). Plusieurs facteurs ont été jugés pertinents dans ce contexte: i) le souhait d'éviter l'utilisation du terme "notification", qui pouvait prêter à confusion, tant qu'il n'aurait pas été clairement défini dans le Règlement; ii) l'appui à la proposition tendant à ce que l'adresse désignée des parties soit l'adresse fournie au moment où elles acceptaient l'application du Règlement; et iii) la difficulté que pouvait rencontrer un demandeur lorsque l'adresse électronique du défendeur avait changé entre le moment où ils étaient convenus de soumettre tout litige en ligne conformément au Règlement et le moment où un litige survenait concrètement, et que ce changement n'avait pas été communiqué au prestataire de services de résolution des litiges en ligne.

27. Compte tenu de ces considérations et de la requête du Groupe de travail, le Secrétariat a ajouté un texte entre crochets au paragraphe 2, en tant qu'option 2, et au paragraphe 3, en tant qu'option 1. Ces options ont été rédigées de manière à garantir

a) que toute notification est adressée en premier lieu à l'adresse (aux adresses) électronique(s) fournie(s) par le défendeur au moment où il a accepté l'application du Règlement (si l'on part du principe qu'il a accepté cette application au moment de l'opération, c'est-à-dire avant la notification); et b) que l'adresse (les adresses) électronique(s) fournie(s) reste (restent) cohérente(s) et actuelle(s) pendant toute la durée de la procédure.

28. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler que chaque partie est tenue de fournir ses coordonnées électroniques pour pouvoir utiliser le Règlement (projet d'article 1-3); l'option 2 figurant au paragraphe 3, qui permettrait au demandeur de fournir une adresse électronique pour le défendeur dans la notification, pourrait être incompatible avec cette disposition dans le cas où les parties sont convenues d'utiliser le Règlement au moment de l'opération.

29. À cet égard, les paragraphes 2 et 3 sont étroitement liés aux paragraphes 1 et 1 *bis* du projet d'article premier, pour ce qui est du moment et de la manière dont les parties acceptent l'application du Règlement, et au paragraphe 3 du projet d'article premier, qui prévoit que chaque partie doit fournir ses coordonnées électroniques pour pouvoir utiliser le Règlement.

Paragraphe 4

Option 1

30. Le Groupe de travail a noté à sa dernière session qu'il faudrait reformuler le paragraphe 4 qui, dans son libellé initial, s'appuyait sur l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques"), en tenant compte de sa relation étroite avec le paragraphe 6, et de la teneur de l'article 2-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/744, par. 73).

31. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler que la Convention sur les communications électroniques établit la présomption explicite selon laquelle une communication électronique peut être relevée par le destinataire lorsqu'elle parvient à l'adresse électronique de celui-ci (article 10-2 de la Convention; voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.112, par. 26). Comme cette présomption ne peut pas être directement transposée dans le contexte de la résolution des litiges en ligne, dans lequel les communications sont soumises par l'intermédiaire d'une plate-forme, plutôt que directement à une adresse électronique (conformément au paragraphe 1 du projet d'article 3), il faudra peut-être préciser ou expliquer la formule "peut être relevée". Deux options qui tiennent compte des liens entre ce paragraphe et le paragraphe 6 ont été insérées entre crochets, pour que le Groupe de travail les examine.

32. Toutefois, le Groupe de travail jugera peut-être que le paragraphe 4 vise à régir le moment de la réception. À cet égard, il voudra peut-être déterminer si ce moment doit se fonder sur un point d'entrée objectif dans un système d'information (c'est-à-dire le moment où la communication est soumise à une plate-forme de résolution des litiges en ligne), ou si une communication doit être réputée avoir été reçue dès lors qu'elle "peut être relevée" par le destinataire.

Dans ce dernier cas:

- i) Si cette capacité peut être présumée lorsque le prestataire de services de résolution des litiges en ligne a notifié aux parties concernées la disponibilité de

la communication sur la plate-forme, la réception a-t-elle lieu au moment de la notification par le prestataire? (Voir également l'option 2 expliquée aux paragraphes 34 et 35 ci-après);

ii) Dans quels cas la présomption est-elle renversée? Dans le cas, par exemple, où une partie (consommateur) est en vacances et ne consulte pas sa messagerie électronique pendant deux semaines; ou dans le cas où une partie (consommateur) néglige d'actualiser son adresse électronique et son ancienne adresse est utilisée pour la contacter, une communication envoyée à cette adresse "peut-elle être relevée"? La présomption est-elle maintenue dans ces cas de figure pratiques et possibles? Si la question de la capacité de réception est sujette à caution, c'est aussi le cas du moment de la réception, ce qui risque de perturber la procédure de résolution des litiges en ligne;

iii) Si la procédure de résolution des litiges en ligne n'a pas encore atteint l'étape de la nomination d'un tiers neutre, qui détermine si la présomption selon laquelle une communication peut être relevée doit être renversée?

33. Pour répondre à une préoccupation exprimée à sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si la dernière phrase figurant entre crochets, conjuguée au contenu (actuellement entre crochets) du paragraphe 5 du projet d'article 7 (pouvoir du tiers neutre de demander des renseignements), est suffisante pour couvrir les situations dans lesquelles une partie – en particulier un consommateur défendeur – n'a pas été capable, pour toutes sortes de raisons, de relever une communication sur la plate-forme.

Option 2

34. À la dernière session, il a été suggéré de reformuler le paragraphe 4 en se fondant sur le texte de l'article 2-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁸. On a par conséquent inséré l'option 2, qui parle de "réception réputée", ce qui permet d'éviter la notion de "capacité d'être relevée", et toute présomption y relative. Selon cette proposition, la réception est réputée au moment où le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie aux parties que la communication en question est disponible sur la plate-forme. S'il se peut qu'une disposition sur la réception réputée transfère un risque légèrement plus élevé aux parties (lié à la non-réception de la communication) qu'une disposition sur la réception présumée (parce que la présomption peut être réfutée), elle peut en revanche apporter davantage de certitude sur le plan des délais. Toutefois, les résultats des options 1 et 2 ne diffèrent pas nécessairement (voir par. 32 i) ci-dessus).

35. Dans son libellé actuel, l'option 2 également prévoit, entre crochets, que le tiers neutre a le pouvoir discrétionnaire de prolonger tout délai si le destinataire d'une communication invoque une raison valable justifiant qu'il ne l'ait pas relevée sur la plate-forme.

⁸ L'article 2-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit ce qui suit: "Une notification est réputée avoir été reçue le jour de sa remise conformément au paragraphe 2, 3 ou 4, ou de la tentative de sa remise conformément au paragraphe 4. Une notification transmise par des moyens électroniques est réputée avoir été reçue le jour de son envoi. Toutefois, une notification d'arbitrage ainsi transmise n'est réputée avoir été reçue que le jour où elle parvient à l'adresse électronique du destinataire."

2. Ouverture de la procédure

36. Projet d'article 4A (Notification)

“1. Le demandeur [communique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne][soumet par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne] une notification sous la forme présentée au paragraphe 4. La notification devrait, dans la mesure du possible, être accompagnée de toutes pièces et autres preuves invoquées par le demandeur ou s'y référer.

2. [La notification est ensuite communiquée [rapidement][sans délai] au défendeur par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne.][Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie [rapidement][sans délai] au défendeur que la notification est disponible sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.]

3. La procédure de résolution du litige en ligne est réputée commencer à la date de [réception par le prestataire sur][soumission par l'intermédiaire de] la plate-forme de résolution des litiges en ligne de la notification visée au paragraphe 1.

4. La notification contient:

a) Le nom et l'adresse électronique désignée du demandeur et de son représentant (le cas échéant) autorisé à agir pour son compte dans la procédure de résolution du litige en ligne;

b) Le nom et les adresses électroniques du défendeur et de son représentant (le cas échéant) tels que connus du demandeur;

c) Les motifs sur lesquels est fondée la demande;

d) Les solutions proposées pour régler le litige;

e) La déclaration du demandeur portant accord à sa participation à la procédure de résolution du litige en ligne [ou, le cas échéant, une déclaration indiquant que les parties sont convenues de recourir à une procédure de résolution des litiges en ligne en cas de litige entre elles];

f) La déclaration du demandeur indiquant qu'il n'a pas déjà engagé d'autres voies de droit contre le défendeur au sujet du même litige relatif à l'opération en cause;

g) Le lieu de situation du demandeur;

[h) La langue que le demandeur préfère utiliser dans la procédure;]

i) La signature du demandeur et/ou de son représentant sous forme électronique, y compris toutes autres méthodes d'identification et d'authentification;

[...]”

Remarques

Remarques générales

37. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il conviendrait de placer les

projets d'articles 4A et 4B, qui ont trait à l'ouverture de la procédure, avant le projet d'article 3, qui porte sur les communications, afin de promouvoir, dans le Règlement, une chronologie plus fidèle à la chronologie présumée de la procédure.

38. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait scinder le projet d'article 4 en deux articles séparés portant respectivement sur la notification et la réponse. Par ailleurs, il est convenu d'intégrer le contenu des annexes existantes sous forme de paragraphes dans les articles respectifs (A/CN.9/744, par. 76). Le contenu de l'annexe A a ainsi été intégré au paragraphe 4 du projet d'article 4A, et celui de l'annexe B au paragraphe 3 du projet d'article 4B.

39. Le Groupe de travail se souviendra peut-être de son débat et de la suggestion de fonder les décisions sur des principes équitables, des codes de conduite, des règles génériques uniformes ou des ensembles de dispositions de fond (A/CN.9/716, par. 101). Il voudra peut-être examiner la proposition, évoquée aux paragraphes 10 à 14 du document A/CN.9/WG.III/WP.113 et à la section IV.B du document A/CN.9/WG.III/WP.115, tendant à ce qu'il dresse, au paragraphe 4 du projet d'article 4A et au paragraphe 3 du projet d'article 4B, une liste des motifs possibles et des réponses correspondantes à inclure respectivement dans les notifications et les réponses.

40. On a inséré une formule entre crochets au premier paragraphe des projets d'articles 4A et 4B respectivement, pour permettre au Groupe de travail de reprendre la formulation du paragraphe 1 du projet d'article 3, qui prévoit que la notification et la réponse sont soumises, en première instance, par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne (voir par exemple le paragraphe 25 ci-dessus).

Paragraphe 2

41. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le prestataire de services de résolution des litiges en ligne devra communiquer directement la notification au défendeur, ou notifier à ce dernier la disponibilité de la notification sur la plate-forme. On a inséré une deuxième phrase entre crochets pour couvrir cette seconde option, qui correspond peut-être davantage à la forme de communication prévue au projet d'article 3.

Paragraphe 3

42. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de simplifier ce paragraphe pour prévoir que la date correspond à la date de réception de la communication par la plate-forme, plutôt qu'à la date de réception par le prestataire, qui pourrait être moins transparente.

43. Il a été suggéré d'envisager d'ajouter des options prévoyant une définition distincte de l'ouverture pour chaque phase spécifique de la procédure de résolution des litiges en ligne, à savoir la négociation, la médiation et l'arbitrage (voir A/CN.9/WG.III/WP.112, par. 32 et 33).

Paragraphe 4 (ancienne annexe A)

Paragraphe 4 c) et d)

44. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le projet de paragraphe 4 devrait énumérer les motifs sur lesquels une demande peut se fonder et les types de

réparations possibles (A/CN.9/WG.III/WP.112, par. 36; voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.115, sect. IV.B). Dans la mesure où il est question d'un environnement international dans lequel les opérations réalisées sont très nombreuses et portent sur de faibles montants, il peut être nécessaire de limiter les types d'affaires à celles concernant des faits et des moyens de réparation simples, pour éviter de submerger le système d'affaires complexes, ce qui le rendrait inefficace et onéreux.

Paragraphe 4 f)

45. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à sa vingt-troisième session, il a été estimé que le paragraphe 4 f), accompagné d'une disposition analogue au paragraphe 3 du projet d'article 4B, pourrait être utile pour prévenir la multiplication des procédures portant sur un même litige (voir A/CN.9/721, par. 122).

Paragraphe 4 h)

46. Afin de promouvoir l'efficacité de la procédure, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'exiger des parties qu'elles sélectionnent la langue de la procédure lorsqu'elles souhaitent utiliser une langue différente de celle qui a servi dans l'opération litigieuse (voir A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, par. 20 à 25).

Paragraphe 4 i)

47. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que lors de son débat, il avait souligné que des méthodes d'identification et d'authentification complexes n'étaient peut-être pas nécessaires aux fins de la résolution des litiges en ligne, et que les textes actuels de la CNUDCI sur le commerce électronique traitaient déjà de méthodes de signature électronique fiables et adaptées à l'objet pour lequel elles étaient utilisées (art. 7-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique; voir A/CN.9/716, par. 49). Il serait peut-être plus approprié d'aborder la question de l'identification et de l'authentification des parties à une procédure de résolution d'un litige en ligne dans un document distinct du Règlement, tel que les lignes directrices et les exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne. Il convient également de noter que les expressions "signature électronique" et "signature numérique" ne recouvrent pas la même chose. La signature électronique⁹ désigne tout type de signature servant à identifier et à authentifier l'utilisateur, notamment dans le contexte de la gestion des identités¹⁰.

⁹ L'article 2 a) de la Loi type sur les signatures électroniques définit la signature électronique comme suit: "données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue". La signature numérique a généralement recours aux technologies de la cryptographie comme l'infrastructure à clef publique qui, pour être efficace, nécessite une technologie et des moyens de mise en œuvre spécifiques.

¹⁰ La gestion des identités pourrait se définir comme un système de procédures, de principes et de technologies visant à gérer le cycle de vie et les droits des utilisateurs, ainsi que les justificatifs électroniques d'identité. Il a été indiqué à titre d'exemple que la vérification de l'identité d'une personne ou d'une entité qui cherche à accéder à distance à un système, qui est l'auteur d'une communication électronique ou qui a signé un document électronique, relevait de ce que l'on désigne désormais par l'expression "gestion des identités". Les fonctions de la gestion des identités sont assurées par trois processus: identification, authentification et autorisation (voir A/CN.9/692 et A/CN.9/728).

48. Projet d'article 4B (Réponse)

“1. Le défendeur [communique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne][soumet par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne] une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 dans les [sept (7)] jours calendaires suivant la réception de la notification. La réponse devrait, dans la mesure du possible, être accompagnée de toutes pièces et autres preuves invoquées par le défendeur ou s'y référer.

[2.

[Option 1: Le défendeur peut, en réponse à la notification [communiquée par le demandeur], [introduire auprès du même prestataire de services de résolution des litiges en ligne][soumettre par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne] une demande découlant de la même opération [ou des mêmes éléments de fait] que celle qui est visée [que ceux qui sont visés] par le demandeur dans la notification ('demande reconventionnelle').] La demande reconventionnelle est [soumise][introduite] dans les [sept (7)] jours calendaires [après que la notification de la première demande a été [soumise par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne] [communiquée au][reçue par le] défendeur]. [La demande reconventionnelle est examinée dans la procédure de résolution du litige en ligne en même temps que la [première demande][notification communiquée par le demandeur].]

[Une demande reconventionnelle doit inclure les renseignements visés aux alinéas c) et d) du paragraphe 4 de l'article 4A.]]

[Option 2: Le défendeur peut, en réponse à la notification, soumettre une demande reconventionnelle par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne. [Le terme 'demande reconventionnelle' désigne la demande [indépendante] introduite par le défendeur [auprès du même prestataire de services de résolution des litiges en ligne] contre le demandeur et portant sur l'opération ou les éléments de fait visés par le demandeur dans la notification].] La demande reconventionnelle est [soumise][introduite] dans les [sept (7)] jours calendaires [après que la notification de la première demande a été [soumise par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne] [communiquée au][reçue par le] défendeur]. [La demande reconventionnelle est examinée dans la procédure de résolution du litige en ligne en même temps que la [première demande][notification communiquée par le demandeur].]

[Une demande reconventionnelle doit inclure les renseignements visés aux alinéas c) et d) du paragraphe 4 de l'article 4A.]]

3. La réponse contient:

a) Le nom et l'adresse électronique désignée du défendeur et de son représentant (le cas échéant) autorisé à agir pour son compte dans la procédure de résolution du litige en ligne;

b) Une réponse aux déclarations et allégations figurant dans la notification;

c) Les solutions proposées pour résoudre le litige;

[d) La déclaration du défendeur portant accord à sa participation à la

procédure de résolution du litige en ligne;]

e) La déclaration du défendeur indiquant qu'il n'a pas déjà engagé d'autres voies de droit contre le demandeur au sujet du même litige relatif à l'opération en cause;

f) Le lieu de situation du défendeur;

[g) La langue que le défendeur préfère utiliser dans la procédure;]

h) La signature du défendeur et/ou de son représentant sous forme électronique, y compris toute autre méthode d'identification et d'authentification;

[...]"

Remarques

Remarques générales

49. Comme il a été noté aux paragraphes 25 et 40 ci-dessus, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de modifier légèrement le libellé de cet article pour que la formulation relative à la soumission de communications par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne soit cohérente dans l'ensemble du Règlement.

Paragraphe 1

50. À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le terme "calendaire" dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 64). Il voudra peut-être noter que les textes de la CNUDCI ne comportent aucune définition des jours "calendaires"¹¹.

51. Le Groupe de travail se souviendra peut-être de sa décision tendant à recommander dans un document complémentaire que la question de l'heure fasse l'objet d'une interprétation souple dans le Règlement de procédure afin d'assurer un traitement équitable aux deux parties et que les prestataires de services de résolution des litiges en ligne élaborent leurs propres règles sur ce point pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec le Règlement (A/CN.9/721, par. 99). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient d'aborder ces questions dans le Règlement, ainsi que les questions connexes de savoir comment le délai prévu par celui-ci devrait être calculé et si le calcul devrait être laissé au prestataire de services de résolution des litiges en ligne et traité dans les lignes directrices et les exigences minimales à l'intention des prestataires.

Paragraphe 2

52. Le paragraphe 2 du projet d'article 4B (ancien paragraphe 5 du projet d'article 4) reflète la décision du Groupe de travail d'inclure une disposition sur les demandes reconventionnelles dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 93).

¹¹ Toutefois, l'article 2-6 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit la prorogation du délai imparti lorsque le dernier jour de ce délai est un jour férié ou chômé et précise que les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai sont comptés.

53. À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer une autre définition de la demande reconventionnelle que celle proposée dans l'option 1, et de lui suggérer l'endroit où elle pourrait figurer dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 93). On a par conséquent inséré l'option 2 entre crochets. Le Groupe de travail voudra peut-être conserver la définition proposée dans l'option 2 dans ce paragraphe, ou la faire figurer dans le projet d'article 2 (Définitions).

54. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les demandes reconventionnelles soulèvent plusieurs interrogations:

a) Le défendeur doit-il introduire une nouvelle demande ou doit-il inclure la demande reconventionnelle dans sa réponse? La réponse à la notification peut-elle être présumée contenir une demande reconventionnelle? Faut-il en informer clairement le demandeur, le défendeur pouvant par exemple l'indiquer par un clic sur une case séparée? Le tiers neutre aura-t-il le pouvoir de décider qu'une réponse comprend ou constitue une demande reconventionnelle en l'absence de déclaration expresse du défendeur en ce sens? La demande reconventionnelle doit-elle prendre la forme d'une demande initiale (voir par. 4 de l'article 4A)?

b) Y aura-t-il une possibilité pour le demandeur de répondre à la demande reconventionnelle ou le tiers neutre aurait-il le pouvoir d'exiger du demandeur qu'il le fasse?

c) Comment déterminera-t-on si la demande reconventionnelle relève de la demande initiale figurant dans la notification communiquée par le demandeur (A/CN.9/739, par. 92)? Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner dans quelle mesure cette question est traitée par le projet d'article 7, en particulier son paragraphe 4 (qui traite du pouvoir du tiers neutre de statuer sur sa propre compétence, y compris pour ce qui est de l'existence ou de la validité de la convention soumettant le litige à une procédure en ligne).

d) Le Règlement ou les documents complémentaires doivent-ils régir les motifs sur la base desquels décider qu'une demande reconventionnelle relève de la demande initiale?

e) La présentation d'une demande reconventionnelle empêche-t-elle le défendeur d'introduire une nouvelle demande relative à la même opération auprès d'un autre prestataire de services de résolution des litiges en ligne?

Paragraphe 3

55. Le paragraphe 3 traite du contenu de la réponse à la notification et fait pendant aux dispositions du paragraphe 4 du projet d'article 4A.

Paragraphe 3 a)

56. Comme pour le paragraphe 4 du projet d'article 4A, la question de la protection des données ou du respect de la vie privée et de la sécurité en ligne lors de la communication d'informations concernant les parties durant la procédure de résolution du litige en ligne devrait être prise en considération (A/CN.9/721, par. 108).

Paragraphe 3 b) et c)

57. Les alinéas b) et c) du paragraphe 3 font pendant aux alinéas c) et d) du paragraphe 4 du projet d'article 4A. Comme pour les dispositions correspondantes du projet d'article 4A, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le paragraphe 3 du projet d'article 4B doit énumérer les réponses aux déclarations, allégations et solutions proposées qui figurent dans la notification.

Paragraphe 3 d)

58. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si cette disposition est nécessaire compte tenu du consentement que les parties doivent donner au moment de l'opération (voir par. 12 à 14 ci-avant).

Paragraphe 3 e) à h)

59. Les alinéas e) à h) du paragraphe 3 font pendant aux alinéas f) à i) du paragraphe 4 du projet d'article 4A.

(A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne
dans les opérations internationales de commerce électronique:
projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III
(Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-sixième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
B. Notes sur le projet de règlement de procédure (<i>suite</i>)	1-65
3. Négociation	1-15
4. Tiers neutre	16-34
5. [Médiation et arbitrage]	35-43
6. Décision du tiers neutre	44-52
7. Autres dispositions	53-65

B. Notes sur le projet de règlement de procédure (*suite*)**3. Négociation****1. Projet d'article 5 (Négociation et accord)***[Négociation]*

“1. [Après [soumission][réception] de la réponse [et, le cas échéant, de la demande reconventionnelle] [[à][sur] la plate-forme de résolution des litiges en ligne][et notification de celle-ci au demandeur] visée [au[x] paragraphe[s] 1 [et 2] de l'article 4B], les parties s'efforcent de résoudre leur litige par voie de négociation directe, recourant, le cas échéant, aux méthodes de communication disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.]

2. Si le défendeur ne [communique pas au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 de l'article 4B][répond pas à la notification] dans les sept (7) jours calendaires, il est présumé avoir refusé de négocier et la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la [les] phase[s] [suivante[s]] [de médiation [et d'arbitrage]], le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors [rapidement][sans délai] à la nomination du tiers neutre conformément à l'article 6 (Nomination du tiers neutre).

3. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de négociation dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la réception de la réponse [par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne] [et la notification de celle-ci au demandeur], la procédure de résolution du litige en ligne entre

automatiquement dans la [les] phase[s] [suivante[s]] [de médiation [et d'arbitrage]].

4. Les parties peuvent convenir de reporter une fois la date limite [de présentation de la réponse][pour parvenir à un accord]. Toutefois, ce report ne peut dépasser dix (10) jours calendaires.

[Accord]

5. Si un accord est conclu [au stade de la négociation] [ou à tout autre stade de la procédure de résolution du litige en ligne], [les termes de cet accord sont consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne], [et] [sous réserve du paragraphe 6 de l'article 5,] la procédure de résolution du litige en ligne prend automatiquement fin.

[6. Lorsqu'une partie n'a pas exécuté un accord conclu en application du paragraphe 5 dans les [dix (10)] jours suivant la conclusion de cet accord [et son enregistrement sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne] [la 'date limite'], l'une ou l'autre partie peut [réintroduire][rouvrir] une procédure de résolution du litige en ligne [auprès du même prestataire de services de résolution des litiges en ligne] [dans les quinze (15) jours qui suivent la date limite] afin d'obtenir une [décision][sentence] reflétant les termes de l'accord, [décision][sentence] qu'un tiers neutre a le pouvoir de rendre.]”

Remarques

Remarques générales

2. Le Secrétariat a remanié le projet d'article 5 en tenant compte des propositions du Groupe de travail et de manière à refléter plus clairement la chronologie probable de la négociation et de l'accord. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'inclure les sous-titres provisoires indiqués dans cet article afin de mieux distinguer les phases de négociation et d'accord, en particulier si le Groupe de travail est enclin à considérer l'accord comme un processus susceptible de se produire à tout moment de la procédure, y compris pendant les phases de médiation et d'arbitrage (voir toutefois A/CN.9/744, par. 85).

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la phase de négociation peut comporter une négociation assistée, une négociation automatique ou les deux. Dans une négociation assistée, les parties cherchent à parvenir à un accord en communiquant à l'aide des moyens électroniques mis à leur disposition par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne. Dans une négociation automatique, chaque partie propose, pour résoudre le litige, une solution, généralement en termes monétaires, qui n'est pas communiquée à l'autre partie. Le logiciel compare ensuite les deux propositions et tente de parvenir à un accord pour les parties si les propositions se situent dans une fourchette donnée. Le Règlement devrait peut-être prendre en compte le recours à la négociation automatique, où la technologie (le logiciel) “négocie” l'accord sur la base des propositions faites par les parties. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les dispositions relatives à la négociation devraient inclure la négociation assistée et la négociation automatique.

Paragraphe 1

4. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de

modifier le libellé du paragraphe 1 pour prendre en compte les propositions selon lesquelles la phase de négociation devrait être définie plus clairement et le Règlement devrait appuyer la conclusion d'accords négociés (A/CN.9/744, par. 79 à 81). Le paragraphe 1 porte donc à présent sur le calendrier et le contenu de la phase de négociation. Il portait auparavant sur les conséquences d'un accord (à savoir la clôture de la procédure), qui font désormais l'objet du projet de paragraphe 5.

Paragraphe 2

5. Le libellé “[*communiqué pas au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 de l'article 4B*]” est suggéré en remplacement du libellé “[*répond pas à la notification*]” par souci de cohérence avec les exigences concernant la notification énoncées au paragraphe 4 de l'article 4B, ainsi que pour éviter toute ambiguïté par rapport au délai prévu pour la réception.

6. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait décidé que, si la négociation échouait, l'affaire passerait automatiquement à la phase suivante (A/CN.9/739, par. 97). Pour la définition de la phase suivante (deuxième passage entre crochets), le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les trois phases spécifiques envisagées de la procédure de résolution du litige en ligne – négociation, médiation et arbitrage – requièrent des définitions séparées et distinctes de l'ouverture (voir A/CN.9/WG.III/WP.112, par. 33).

Paragraphe 3

7. Un texte entre crochets a été ajouté pour préciser le délai de réception de la réponse et par souci de cohérence avec les autres dispositions de cet article.

Paragraphe 4

8. Il a été dit à la vingt-cinquième session du Groupe de travail qu'aux fins de l'efficacité de la procédure, il serait préférable de limiter la période durant laquelle un report pourrait être convenu; il a été convenu que 10 jours seraient suffisants à cet égard (A/CN.9/744, par. 84 et 86).

9. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si ce paragraphe vise à proroger le délai imparti pour communiquer une réponse (conformément au paragraphe 3 du projet d'article 4) ou pour parvenir à un accord (conformément au paragraphe 5 du projet d'article 5). Bien que ces deux possibilités ne s'excluent pas mutuellement, le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il était convenu de n'en retenir qu'une (A/CN.9/744, par. 85). On a étudié la question de savoir si ce paragraphe ne devrait régir que l'ouverture de la procédure et donc ne s'appliquer qu'à une réponse ou s'il devrait plutôt limiter la capacité des parties de négocier par l'intermédiaire du système de résolution des litiges en ligne en limitant la période de temps pendant laquelle elles peuvent parvenir à un accord dans le cadre d'une telle négociation (indépendamment de la possibilité qu'elles ont de négocier en dehors de ce système en tout état de cause).

Paragraphe 5

10. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait dit préférer que les accords soient clairement consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en

ligne (A/CN.9/744, par. 90). Il voudra peut-être déterminer si un accord peut être conclu à tout stade de la procédure de résolution du litige en ligne et s'il est souhaitable de consigner cet accord sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne. Si le Groupe de travail décide d'adopter une approche selon laquelle les parties peuvent parvenir à un accord à différents moments de la procédure, il voudra peut-être déterminer si l'accord devrait faire l'objet d'un projet d'article séparé pour le distinguer du processus de négociation.

11. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner les aspects techniques de la formation d'accords issus de la négociation, et notamment déterminer si ceux-ci devraient comporter une disposition distincte pour les litiges survenant en dehors de l'accord.

Paragraphe 6

12. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il était convenu que l'objet de ce paragraphe était de permettre à une partie de réintroduire une procédure aux seules fins d'obtenir une sentence ou une décision avec laquelle elle pourrait demander l'exécution (A/CN.9/744, par. 90).

13. Le Groupe de travail se souviendra peut-être en particulier des questions suivantes, soulevées à la vingt-cinquième session, et concernant une disposition sur la non-exécution (A/CN.9/744, par. 90): i) la relation entre ce paragraphe et le paragraphe 5 (actuel) s'agissant de l'accord; ii) le fait que de brefs délais d'exécution de l'accord ou de réintroduction d'une procédure pourraient encourager la partie fautive à exécuter l'accord; iii) le fait que le mot "rouvrir" traduit mieux l'intention du paragraphe que le mot "réintroduire", l'intention étant de ne pas recommencer la procédure de résolution du litige en ligne depuis la phase de demande et notification; iv) la possibilité de choisir le for le plus favorable s'il n'a pas été précisé dans le paragraphe que le même prestataire de services de résolution des litiges en ligne doit être utilisé; et v) la nécessité que les accords soient clairement consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.

14. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner les aspects pratiques de la réouverture d'une procédure et la question de savoir si le Règlement devrait éclaircir certains points, notamment i) si un nouveau tiers neutre serait nommé pour remplacer le tiers neutre ayant agi précédemment, ou si celui-ci reprendrait ses fonctions; et ii) s'il faudrait renvoyer au projet d'article 9 afin de préciser les délais prévus pour rendre toute sentence ou décision.

15. Un texte entre crochets a été ajouté au cas où le Groupe de travail souhaiterait déterminer si un délai devrait être imposé à la partie qui chercherait à rouvrir une procédure au motif qu'un accord issu de la négociation n'a pas été exécuté.

4. Tiers neutre

16. Projet d'article 6 (Nomination du tiers neutre)

"1. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne, par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne, nomme le tiers neutre en le choisissant dans une liste de tiers neutres qualifiés qu'il tient [ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage]. Une fois le tiers neutre nommé, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie cette

nomination aux parties.

[2. *En acceptant sa nomination, le tiers neutre est réputé s'être engagé à consacrer suffisamment de temps à la procédure de résolution du litige en ligne pour que celle-ci puisse se dérouler et s'achever rapidement conformément au Règlement.*]

3. *Le tiers neutre se déclare indépendant et signale au prestataire de services de résolution des litiges en ligne toutes circonstances [survenant à tout moment pendant la procédure de résolution du litige en ligne] pouvant susciter des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Le prestataire communique ces informations aux parties.*

4. *Chaque partie peut faire objection à la nomination du tiers neutre dans les [deux (2)] jours calendaires suivant [i)]la notification de la nomination [sans en donner les raisons][; ou ii) un fait ou une question appelant son attention et pouvant susciter des doutes légitimes sur l'impartialité ou sur l'indépendance du tiers neutre, [pour autant qu'elle expose le fait ou la question suscitant ces doutes,] à tout moment pendant la procédure de résolution du litige en ligne].*

4 bis. *Lorsqu'une partie fait objection à la nomination du tiers neutre, celui-ci est automatiquement disqualifié et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne en nomme un autre à sa place. Chaque partie peut formuler au maximum [trois (3)] objections à la nomination d'un tiers neutre après chaque notification de nomination [conformément au[x] point[s] [i)/[i) ou ii)]] ci-dessus, après quoi la nomination d'un tiers neutre par le prestataire est définitive[, sous réserve de l'article 4 ii) ci-dessus]. [Si aucune objection n'est formulée dans les deux (2) jours suivant toute notification de nomination, la nomination devient définitive, sous réserve de l'article 4 ii) ci-dessus.]*

5. *Chaque partie peut refuser, dans un délai de trois (3) jours calendaires après la nomination définitive du tiers neutre, que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne fournisse au tiers neutre les informations générées pendant la phase de négociation [sauf dans la situation à laquelle s'applique le paragraphe 6 de l'article 5]. Après l'expiration de ce délai de trois jours et en l'absence d'objections, le prestataire communique au tiers neutre la totalité des informations disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.*

6. *Si le tiers neutre doit être remplacé au cours de la procédure de résolution du litige en ligne, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procède à la nomination d'un remplaçant par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne et en informe les parties [rapidement][sans délai]. La procédure reprend au stade où le tiers neutre remplacé a cessé d'exercer ses fonctions.*

7. *Sauf convention contraire des parties, il est nommé un seul tiers neutre."*

Remarques

Paragraphe 1

17. Il a été proposé d'ajouter les mots entre crochets à la fin de la première phrase afin de pouvoir recourir à davantage de tiers neutres, notamment ceux des institutions d'arbitrage (A/CN.9/744, par. 103).

18. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la deuxième phrase a été déplacée de ce qui était le paragraphe 4 (maintenant paragraphe 5) pour mieux faire ressortir la chronologie de la communication de la nomination d'un tiers neutre aux parties.

Paragraphe 2

19. Le paragraphe 2 du projet d'article 6 a été déplacé du paragraphe 1 du projet d'article 7, le Groupe de travail ayant déterminé que ce paragraphe concernait davantage la nomination du tiers neutre (A/CN.9/744, par. 104).

Paragraphe 3

20. Le Groupe de travail se souviendra peut-être de la proposition selon laquelle le devoir d'indépendance et d'impartialité du tiers neutre devrait être décrit comme un devoir continu (A/CN.9/744, par. 92). Ce devoir est également mentionné au paragraphe 1 *bis* du projet d'article 7 actuel.

Paragraphes 4 et 4 bis

21. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'ajouter au projet d'article 6 une disposition distincte permettant à une partie de faire objection à la nomination du tiers neutre à tout stade de la procédure si une telle objection se justifiait (A/CN.9/744, par. 94). L'ancien paragraphe 3 a donc été scindé, devenant les paragraphes 4 et 4 *bis*, l'un portant sur le droit d'une partie de s'opposer à tout moment à la nomination d'un tiers neutre, et l'autre sur les conséquences d'une telle objection.

22. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le texte actuel apparaissant entre crochets au paragraphe 4 permet à une partie de faire objection à la nomination d'un tiers neutre dans les deux jours après qu'un fait ou une question a appelé son attention si cette objection est motivée, et à tout moment de la procédure de résolution du litige en ligne. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer i) si la partie s'opposant à la nomination devrait fournir une justification objective de ce fait ou de cette question (voir A/CN.9/744, par. 94, ainsi que le devoir continu de déclaration imposé au tiers neutre au paragraphe 3 du projet d'article 6); et ii) si le tiers neutre existant serait compétent pour se prononcer sur sa propre compétence concernant cette objection (compte tenu de la disposition actuelle sur la compétence-compétence, à l'article 7-4).

23. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si le nombre maximal d'objections (actuellement trois) devrait s'appliquer à la fois à la nomination initiale (pour laquelle les parties ne sont pas tenues de justifier leur objection) et à celle d'un tiers neutre remplaçant après qu'une partie a justifié objectivement son objection. Le texte actuel figurant entre crochets permet d'appliquer le nombre maximal d'objections soit à la première situation seulement, soit aux deux.

Paragraphe 5

24. Le paragraphe 5 (ancien paragraphe 4) a été modifié de manière à exprimer le principe selon lequel les parties pouvaient durant trois jours s'opposer à ce que des informations soient fournies au tiers neutre, mais que passé ce délai, la totalité des informations lui serait communiquée (A/CN.9/744, par. 97).

Paragraphe 7

25. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail est convenu de conserver ce paragraphe en l'état, étant donné qu'il apportait à la fois une certaine clarté et une certaine souplesse (A/CN.9/744, par. 101 et 102).

26. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de déplacer ce paragraphe après le paragraphe 1 pour mieux faire ressortir la chronologie.

27. **Projet d'article 7 (Pouvoirs du tiers neutre)**

“[1. Sans préjudice du Règlement [et des lignes directrices et exigences minimales pour les tiers neutres], le tiers neutre peut conduire la procédure de résolution du litige en ligne comme il le juge approprié.

1 bis. Le tiers neutre, dans l'exercice de [son pouvoir d'appréciation][ses fonctions au titre du Règlement], conduit la procédure de résolution du litige en ligne de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige. Ce faisant, il reste à tout moment complètement indépendant et impartial et traite les deux parties de manière égale.]

2. Sous réserve des objections visées au paragraphe 5 de l'article 6, le tiers neutre conduit la procédure de résolution du litige en ligne sur la base des pièces présentées par les parties et de leurs communications au prestataire de services de résolution des litiges en ligne, dont il détermine la pertinence. La procédure est conduite sur la base de ces éléments uniquement, sauf décision contraire du tiers neutre.

3. À tout moment de la procédure, le tiers neutre peut [enjoindre][demander] aux parties ou leur permettre (aux conditions qu'il détermine relativement aux frais et à d'autres questions) de fournir des informations supplémentaires et de produire des documents, pièces ou autres preuves complémentaires, en leur fixant un délai à cet effet.

4. Le tiers neutre a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité d'une convention soumettant le litige à une procédure de résolution en ligne. À cette fin, une clause de résolution des litiges faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. Une [décision][sentence] du tiers neutre concluant à la nullité du contrat n'entraîne pas automatiquement la nullité de la clause de résolution des litiges.

[5. S'il lui apparaît qu'il n'est pas certain que le défendeur ait reçu la notification conformément au Règlement, le tiers neutre demande les renseignements ou prend les mesures qu'il juge nécessaires pour s'assurer de cette réception et, ce faisant, il peut proroger si nécessaire tout délai prévu par le Règlement;

- i) [qu'une partie ait reçu toute autre communication au cours de la procédure de résolution du litige en ligne, le tiers neutre peut demander les renseignements ou prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour s'assurer de cette réception et, ce faisant, proroger si nécessaire tout délai prévu par le Règlement].”*

*Remarques**Paragraphes 1 et 1 bis*

28. Ce paragraphe (ancien paragraphe 2) a été divisé en deux paragraphes, 1 et 1 *bis*, et légèrement remanié de façon à décrire plus clairement i) les fonctions du tiers neutre; et ii) le large pouvoir d'appréciation dont dispose le tiers neutre pour conduire la procédure de résolution du litige en ligne comme il le juge approprié, sous réserve de certaines contraintes (voir A/CN.9/744, par. 105).

29. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si un document à établir concernant des lignes directrices et exigences minimales pour les tiers neutres (voir A/CN.9/WG.III/WP.114) devrait être explicitement incorporé dans le paragraphe 1 comme une norme à laquelle le tiers neutre est soumis dans sa conduite de la procédure.

30. Bien que le libellé du paragraphe 1 *bis* reflète celui de l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner la question de savoir si le mot "fonction" serait plus conforme au libellé utilisé précédemment dans le paragraphe 6 de l'article 6 du Règlement.

Paragraphe 2

31. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il était convenu que ce paragraphe devait tenir compte de la possibilité qu'une partie refuse que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne fournisse au tiers neutre les informations générées pendant la phase de négociation de la procédure (A/CN.9/744, par. 108).

Paragraphe 3

32. Ce paragraphe a été légèrement modifié compte tenu des préoccupations du Groupe de travail selon lesquelles la notion de "charge de la preuve" devait être conservée dans le Règlement mais, en tant que principe de fond assorti de conséquences et d'obligations juridiques, devait être déplacée (A/CN.9/744, par. 110 à 112). La disposition sur la charge de la preuve a donc été déplacée au paragraphe 6 du projet d'article 9 ci-après.

33. En outre, le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il a envisagé de modifier légèrement les pouvoirs du tiers neutre pour lui permettre de demander ("request") et non d'enjoindre ("require") aux parties de fournir des informations supplémentaires (A/CN.9/744, par. 109).

Paragraphe 5

34. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait prié le Secrétariat de reformuler ce paragraphe (ancien paragraphe 6) afin i) d'obliger le tiers neutre à se renseigner s'il y avait le moindre doute concernant la réception de la notification, et ii) de lui donner le pouvoir discrétionnaire d'en faire autant pour toutes les autres communications (A/CN.9/744, par. 115 à 117). Un texte entre crochets a été inséré comme suite à cette demande.

5. [Médiation et arbitrage]

35. **Projet d'article 8 (Médiation)**

“1. Le tiers neutre évalue le litige sur la base des informations présentées et communique avec les parties pour tenter de parvenir à un accord. Si les parties parviennent à un accord, [cet accord est consigné sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne], [et][sous réserve du paragraphe 6 de l'article 5,] la procédure de résolution du litige en ligne prend fin automatiquement.

1 bis. Si les parties ne parviennent pas à un accord dans les dix (10) jours calendaires, [elles peuvent passer [à la] [aux] [phase[s]] suivante(s) de la procédure de résolution du litige en ligne][le tiers neutre rend une [décision][sentence] en application de l'article 9].

[2. Si, du fait de son intervention dans la médiation, un tiers neutre craint de ne pouvoir demeurer impartial ou indépendant pendant la suite de la procédure de résolution du litige en ligne visée à l'article 9, il démissionne et en informe les parties et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne.]”

Remarques

Remarques générales

36. Dans la version anglaise, le mot “settlement” a été ajouté entre crochets comme variante au mot “agreement” par souci de cohérence avec le libellé du projet d'article 5.

Paragraphe 1

37. Le paragraphe 1 a été scindé pour faire mieux ressortir la succession chronologique de la médiation et de l'échec de celle-ci.

38. Un texte entre crochets a été inséré au paragraphe 1, reflétant le libellé du paragraphe 5 du projet d'article 5 concernant l'accord. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il serait possible de noter simplement que si un accord est conclu, les dispositions des paragraphes 5 et 6 du projet d'article 5 concernant l'accord s'appliqueront.

39. En particulier, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si une disposition sur la non-exécution d'un accord, semblable à celle du paragraphe 6 de l'article 5, devrait s'appliquer à tout accord issu d'une médiation.

Paragraphe 1 bis

40. Le paragraphe 1 *bis* est étroitement lié au projet d'article premier, concernant le déroulement par phases de la procédure de résolution du litige en ligne, ainsi qu'au mécanisme décrit aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 5, concernant le passage de la phase de négociation à la phase suivante de la procédure d'arbitrage.

41. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que ce paragraphe visait à déterminer si, après l'échec d'une médiation, les parties devaient pouvoir décider si la procédure passerait à la phase finale ou si cette progression vers une sentence ou une décision se ferait automatiquement (A/CN.9/744, par. 121).

42. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que, selon un avis qui avait bénéficié d'un certain appui, le passage à la phase suivante de la procédure nécessitait un accord ou une condition supplémentaire, étant donné qu'à ce moment cet accord équivaldrait à une convention d'arbitrage postérieure à la naissance du litige (A/CN.9/744, par. 123; voir aussi par. 14 du document WP.117 concernant l'opportunité d'exiger une confirmation à ce stade). Par ailleurs, il voudra peut-être examiner la question de savoir si le fait de rendre automatiquement une sentence ou une décision à ce stade pourrait rendre plus floue la séparation entre la phase de médiation et la phase d'arbitrage, ce qui créerait des difficultés pour donner un accord "confirmant" le passage à une phase d'arbitrage.

Paragraphe 2

43. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le paragraphe 2 devrait être inséré dans le projet d'article 8 ou s'il conviendrait de le placer dans le projet d'article 6, en particulier au paragraphe 3.

6. Décision du tiers neutre

44. Projet d'article 9 ([Prononcé de la][Communication de la][décision][sentence])

"1. Le tiers neutre rend une [décision][sentence] [rapidement][sans délai] et en tout état de cause dans les sept (7) jours calendaires après que les parties lui ont soumis leurs conclusions finales[, ce délai pouvant être prorogé de sept (7) jours calendaires]. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne communique la [décision][sentence] aux parties. Le non-respect de ce délai ne constitue pas un motif de contestation de la [décision][sentence].

2. La [décision][sentence] est rendue par écrit, signée par le tiers neutre [et brièvement motivée,] et porte mention de la date à laquelle elle a été rendue.

[3. La [décision][sentence] est définitive et s'impose aux parties. Les parties exécutent [rapidement] la [décision][sentence] sans délai.]

4. Dans les [cinq (5)] jours calendaires qui suivent la réception de la [décision][sentence], une partie peut, moyennant notification à l'autre, demander au tiers neutre de rectifier dans le texte de la [décision][sentence] toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique [ou toute erreur ou omission de même nature]. Si le tiers neutre considère que la demande est justifiée, il procède à la rectification [en indiquant brièvement les motifs de celle-ci] dans les [deux (2)] jours calendaires qui suivent la réception de la demande. Ces rectifications [sont faites par écrit et] font partie intégrante de la [décision][sentence].

5. Dans tous les cas, le tiers neutre statue conformément aux stipulations du contrat, en tenant compte des circonstances et faits pertinents[, et de tout usage du commerce applicable à l'opération].

[6. Chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde ses chefs de demande ou ses moyens de défense.]"

*Remarques**Paragraphe 1*

45. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le Règlement établit un lien suffisant entre la médiation et la phase de décision, et également s'il contient suffisamment d'indications sur les délais dans lesquels les parties doivent soumettre leurs conclusions (y compris leurs "conclusions finales") au tiers neutre.

46. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir ce qui se passera si un tiers neutre ne rend pas de décision dans le délai fixé dans ce paragraphe (A/CN.9/739, par. 133) et examiner la suggestion d'infliger des sanctions visant la réputation aux parties ne respectant pas leurs obligations (A/CN.9/739, par. 136).

Paragraphe 2

47. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si un tiers neutre doit motiver sa décision (A/CN.9/739, par. 137).

48. L'exigence selon laquelle la décision ou sentence doit être rendue par écrit et signée par le tiers neutre correspond au libellé du paragraphe 1 de l'article 31 de la Loi type sur l'arbitrage.

Paragraphe 4

49. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si un tiers neutre doit motiver la rectification qu'il apporte à sa décision (A/CN.9/739, par. 139).

Paragraphe 5

50. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il a été suggéré de supprimer le paragraphe 5 du projet d'article 9, qui porte sur les principes juridiques de fond pour la résolution des litiges, et de le placer ailleurs (A/CN.9/739, par. 141). Il voudra peut-être aussi noter que cette question est traitée dans le document A/CN.9/WG.III/WP.113. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de déplacer ce paragraphe, ainsi que le paragraphe suivant concernant la charge de la preuve, dans une annexe ou un document séparé qui porterait sur les principes juridiques de fond ou lignes directrices pour la résolution des litiges en ligne par un tiers neutre.

Paragraphe 6

51. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il a été suggéré de supprimer le paragraphe 6 (ancien paragraphe 4) du projet d'article 7, qui porte sur les principes juridiques de fond pour la résolution des litiges, et de le placer ailleurs dans le Règlement (A/CN.9/744, par. 112).

52. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si une telle disposition est nécessaire dans le Règlement. Il se rappellera peut-être aussi la préoccupation exprimée selon laquelle le libellé actuel de ce paragraphe ne rendait pas compte des diverses manières d'envisager la charge de la preuve dans des procédures auxquelles seraient parties des consommateurs dans différents pays (A/CN.9/744, par. 111).

7. Autres dispositions

53. Projet d'article 10 (Langue de la procédure)

“[La procédure de résolution du litige en ligne est conduite dans la même langue que celle utilisée dans l’opération litigieuse, [à moins que les parties ne conviennent d’une autre langue][à moins que le tiers neutre n’en décide autrement]. [Si les parties ne s’entendent pas sur la langue de la procédure, celle-ci est déterminée par le tiers neutre.]”

Remarques

54. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que dans certaines situations, la langue utilisée par le vendeur et par l’acheteur lors de l’opération peut différer selon le lieu où chacun se trouve. Par exemple, un vendeur peut avoir accès à un site Web de vente dans une langue alors que le site Web change automatiquement de langue selon l’adresse IP de l’acheteur, qui reflète le lieu où se trouve ce dernier et la langue qui y est communément utilisée. En pareil cas, cela pourrait poser problème de déterminer quelle est “la même langue que celle utilisée dans l’opération”.

55. De plus, un argument courant contre le choix de la langue de l’opération comme langue de la procédure est que le degré de compréhension d’une langue permettant d’effectuer une opération peut être différent de celui qu’il faut pour faire valoir ses droits. La technologie peut aider les parties à surmonter de tels problèmes linguistiques et permettre aux utilisateurs de soumettre une demande alors même qu’ils ne comprennent guère la langue utilisée sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne. Il convient toutefois de garder à l’esprit qu’une plate-forme peut ne pas avoir la capacité de fournir ces services technologiques ou ne pas pouvoir traiter toutes les langues.

56. Pour que les parties parviennent plus facilement à un accord sur la langue de la procédure, le Groupe de travail voudra peut-être prévoir, dans les annexes A et B du projet d’article 4, que ce sont elles qui la choisissent (voir A/CN.9/WG.III/WP.112, par. 38).

57. Le projet d’article 10 reflète la suggestion du Groupe de travail que si les parties ne s’entendent pas sur la langue de la procédure, cette question pourrait être laissée à l’appréciation du tiers neutre (A/CN.9/716, par. 105). Dans ce cas, le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment la langue de la procédure doit être déterminée avant l’intervention du tiers neutre et sur quelles bases le tiers neutre décidera de la langue de la procédure.

58. Le Groupe de travail voudra peut-être noter aussi que si le tiers neutre doit examiner les pièces justificatives produites par les parties, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne devra peut-être nommer un tiers neutre comprenant la ou les langues utilisées.

59. Il a été proposé d’inclure un paragraphe distinct libellé à peu près comme suit (A/CN.9/739, par. 143): “*Un prestataire de services de résolution des litiges en ligne traitant avec des parties utilisant des langues différentes veille à ce que son système, ses règles et les tiers neutres tiennent compte de ces différences et met en place des mécanismes pour répondre aux besoins des parties à cet égard.*” Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s’il ne vaudrait pas mieux insérer cette phrase dans les lignes directrices et exigences minimales pour les prestataires de

services de résolution des litiges en ligne.

60. Projet d'article 11 (Représentation)

“Une partie peut se faire représenter ou assister par une ou plusieurs personnes de son choix. Les noms et adresses électroniques désignées [et le mandat de représentation] de cette ou ces personnes doivent être communiqués à l'autre partie par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne.”

61. Projet d'article 12 (Exonération de la responsabilité)

“[Sauf faute intentionnelle ou faute lourde, ni le tiers neutre ni le prestataire de services de résolution des litiges en ligne n'assument de responsabilité envers les parties pour un acte ou une omission en relation avec une procédure de résolution d'un litige en ligne menée dans le cadre du Règlement.]”

Remarques

62. Le projet d'article 12 traite de la question de l'exonération de responsabilité des personnes intervenant dans la procédure de résolution du litige en ligne. Il est semblable à l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, avec les modifications nécessaires.

63. Projet d'article 13 (Frais)

“[Le tiers neutre ne rend aucune [décision][sentence] sur les frais et chaque partie supporte ses propres frais.]”

Remarques

64. Le terme “frais” désigne le montant qu'une partie (en général la partie qui succombe) doit verser à l'autre partie (en général la partie gagnante) en compensation des frais que cette dernière a exposés pour faire valoir ses droits.

65. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si, au cas où le demandeur obtient gain de cause à l'issue d'une procédure de résolution du litige en ligne dans laquelle intervient le tiers neutre, ses frais d'introduction de la demande devraient être payés par la partie qui succombe.

C. Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session (New York, 20-24 mai 2013)

(A/CN.9/769)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-11
III. Délibérations et décisions	12-13
IV. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure	14-131
A. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales	14-44
B. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales	45-131
1. Projet d'article 8 (Médiation)	45-56
2. Projet d'article 8 <i>bis</i> (Décision d'un tiers neutre)	57-71
3. Projet d'article 9 (Arbitrage)	72-105
4. Projet d'article 6 (Nomination du tiers neutre)	106-131
V. Questions diverses	132

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission est convenue de créer un groupe de travail chargé d'entreprendre des travaux dans le domaine du règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique.

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a confirmé que le mandat du Groupe de travail III portait sur les opérations électroniques internationales, entre entreprises et entre entreprises et consommateurs¹. À cette session, elle a notamment décidé que le Groupe de travail devait être libre de considérer que ce mandat recouvre également les opérations entre consommateurs et d'élaborer si nécessaire des règles éventuelles régissant les relations entre eux, mais qu'il devait être particulièrement attentif à la nécessité de ne

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 218.*

pas évincer les législations visant à leur protection².

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a confirmé le mandat du Groupe de travail concernant les opérations électroniques internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes, et le Groupe de travail a été encouragé à continuer d'étudier divers moyens de faire en sorte que le résultat du processus de résolution des litiges en ligne soit effectivement mis en œuvre et à poursuivre ses travaux le plus efficacement possible³. Il a été convenu également que le Groupe de travail devrait examiner la manière dont le projet de règlement répond aux besoins des pays en développement et de ceux en situation d'après conflit, notamment en ce qui concerne la nécessité d'une phase d'arbitrage dans le processus, et en rendre compte à une future session de la Commission; et qu'il devrait continuer d'inclure dans ses délibérations les effets de la résolution des litiges en ligne sur la protection des consommateurs des pays en développement, développés et en situation d'après conflit⁴.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.III/WP.118, aux paragraphes 5 à 14, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-septième session à New York, du 20 au 24 mai 2013. Ont assisté à cette session les représentants des États membres suivants: Algérie, Allemagne, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, Égypte, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Honduras, Inde, Israël, Italie, Japon, Malte, Mexique, Nigéria, Philippines, République de Corée, République tchèque, Singapour, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Hongrie, Indonésie, Irlande, Oman, Panama, Pays-Bas, Qatar, République démocratique du Congo, Somalie et Tunisie.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales non gouvernementales suivantes: Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Center for International Legal Education, Centre de recherche en droit public (CRPD), Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut de droit commercial (Penn State Dickinson School of Law), Institut national américain de normalisation (ANSI), Institute of International Commercial Law (IICL), Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), Internet Bar

² Ibid.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 79.

⁴ Ibid.

Organization (IBO), Moot Alumni Association (MAA), National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR), Organisation maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC), Regional Centre for International Commercial Arbitration – Lagos (RCICA) et Union internationale des avocats (UIA).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Soo-geun OH (République de Corée)

Rapporteuse: M^{me} Rosario Elena A. LABORTE-CUEVAS (Philippines)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.III/WP.118);

b) Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure (A/CN.9/WG.III/WP.119 et Add.1);

c) Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais (A/CN.9/WG.III/WP.120);

d) Note du Secrétariat sur le règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: autres questions à examiner en concevant un cadre mondial pour le règlement des litiges en ligne (A/CN.9/WG.III/WP.113);

e) Proposition du Gouvernement canadien sur les principes applicables aux tiers neutres et aux administrateurs de procédures de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/WG.III/WP.114); et

f) Note présentée par le Center for International Legal Education: analyse et proposition concernant l'incorporation de principes de fond pour les demandes et les mesures relevant de la résolution des litiges en ligne dans l'article 4 du projet de règlement de procédure (A/CN.9/WG.III/WP.115).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure.

5. Questions diverses.

6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.119 et son additif, et A/CN.9/WG.III/WP.120). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV et de ses délibérations sur les questions diverses au chapitre V.

13. À l'issue de sa session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer i) un projet révisé de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales; et ii) un document présentant les mécanismes d'exécution privés existants.

IV. Résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales: projet de règlement de procédure

A. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales

14. Il a été rappelé qu'au début de sa vingt-sixième session, le Groupe de travail avait tenu des consultations informelles étendues pour tenter de s'accorder sur certaines questions clefs, notamment la question de savoir comment le projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales ("le Règlement") pourrait permettre deux approches de la résolution des litiges en ligne, l'une avec phase d'arbitrage et l'autre sans⁵.

15. Il a été rappelé en outre que ces consultations informelles avaient débouché sur une proposition, jointe en annexe au document A/CN.9/762, visant un "système à deux voies", l'un aboutissant à l'arbitrage et l'autre non.

16. À la vingt-septième session, un certain nombre de délégations ont réaffirmé que le Groupe de travail devait concevoir un système mondial de résolution des litiges en ligne convenant à la fois aux États où les conventions d'arbitrage antérieures au litige s'imposent aux consommateurs et à ceux où ce n'est pas le cas.

Proposition se limitant aux litiges entre entreprises

17. Certaines délégations ont déclaré qu'une solution serait d'examiner d'abord un ensemble de règles ne s'appliquant qu'aux litiges entre entreprises et de se pencher plus tard sur les questions que posent les litiges entre entreprises et consommateurs. Il a été rappelé que le mandat du Groupe de travail concernait à la fois les litiges entre entreprises et ceux entre entreprises et consommateurs portant sur de faibles montants et de gros volumes mais que la Commission l'avait chargé d'examiner d'autres approches qu'un ensemble unique de règles de procédure.

18. Il a été dit que la proposition tendant à se limiter aux litiges entre entreprises aurait l'avantage de permettre au Groupe de travail d'éviter les questions complexes de protection des consommateurs qui, a-t-on dit, l'avaient divisé, et d'accélérer l'examen du Règlement.

19. Pour ce qui est de la proposition de ne traiter d'abord que des litiges entre entreprises pour aider le Groupe de travail à dégager un consensus, il a été dit que celui-ci pourrait ainsi dans un premier temps mieux progresser mais qu'il ne devait

⁵ Voir A/CN.9/762, par. 13 et 18.

pas perdre de vue son mandat concernant les litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes.

20. Il a aussi été dit que le Groupe de travail devait garder à l'esprit que la plupart des litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes toucheraient des consommateurs et que si, à ce stade, le Règlement se limitait aux opérations entre entreprises, il ne couvrirait pas la plupart des opérations qu'il est censé traiter. Il a également été dit que les travaux du Groupe de travail effectués à ce jour et les connaissances acquises sur les questions de protection des consommateurs risquaient d'être perdus si les opérations entre entreprises et consommateurs étaient exclues des débats.

Proposition d'un système à deux voies

21. D'autres délégations ont proposé un système à deux voies où les commerçants, au moment de l'opération, généreraient deux clauses distinctes de résolution des litiges en ligne, selon le pays et le statut de l'acheteur (entreprise ou consommateur). Selon cette proposition, les consommateurs de pays où les conventions d'arbitrage antérieures au litige ne sont pas contraignantes (dits États du "Groupe I") se verraient présenter au moment de l'opération une convention de résolution des litiges en ligne avec résultat non contraignant. Les consommateurs des pays où les conventions d'arbitrage antérieures au litige sont contraignantes et les acheteurs-entreprises se verraient présenter une convention de résolution des litiges en ligne aboutissant à une phase d'arbitrage, si un commerçant en ligne entendait proposer la Voie II du Règlement.

22. Il a été dit qu'un tel processus obligerait le vendeur a) à connaître l'adresse d'expédition ou de facturation de l'acheteur pour déterminer quel est son pays; et b) à savoir si l'achat est à des fins privées ou professionnelles pour déterminer si l'acheteur est un consommateur. Sur la base de ces données, le site Web du vendeur orienterait automatiquement l'acheteur vers la voie de résolution adéquate.

23. Cette proposition nécessiterait en outre d'ajouter au Règlement une annexe permettant de savoir quels sont les pays du Groupe I et les autres pays, de sorte que le vendeur puisse orienter correctement les consommateurs des différents pays sur la voie qui convient. Il a été estimé que pour que ce système fonctionne, il faudrait définir dans le Règlement le terme "consommateur". Il a été dit que les consommateurs des pays du Groupe I pourraient convenir de recourir à l'arbitrage après la naissance du litige. On a indiqué qu'une telle proposition était techniquement simple à mettre en œuvre et permettait l'interopérabilité avec les systèmes régionaux.

24. En réponse à cette proposition, il a été dit premièrement qu'elle obligerait le Groupe de travail à réexaminer une des questions fondamentales sur lesquelles il avait dégagé un consensus, à savoir le fait qu'il n'était pas souhaitable de définir le terme "consommateur" dans un texte international; et deuxièmement qu'il n'appartenait pas au Groupe de travail de trancher la question (voir ci-dessus, au paragraphe 23) de savoir s'il convenait de concevoir une annexe visant à décider pour les États quelles règles s'appliqueraient à leurs consommateurs. Il a été estimé qu'il n'appartenait pas non plus aux États de fournir ce type de renseignements ni de les actualiser. Il a été fait remarquer que si, par exemple, des États ne fournissaient pas ces informations, ils ne pourraient simplement pas figurer dans une telle annexe, ce qui entraînerait de gros problèmes d'application du Règlement.

25. Il a été dit en outre que même si le Groupe de travail était à même d'élaborer une définition du consommateur, il resterait plusieurs questions à résoudre: l'application de cette définition, quand elle s'applique, à qui elle s'applique et qui l'applique. Pour ce qui est d'énumérer les États dans une annexe en fonction de leurs lois sur la protection des consommateurs, il a été dit qu'une telle liste poserait problème étant donné le caractère très divers et non uniforme des dispositions concernant les conventions d'arbitrage antérieures au litige, même parmi les pays du Groupe I. Pour ces raisons, il a été jugé souhaitable de traiter d'abord les règles de base dans le contexte des opérations entre entreprises et de laisser à plus tard les questions complexes de protection des consommateurs.

26. Il a été dit en outre que pour ce qui est des pays de *common law*, où la jurisprudence et les politiques publiques peuvent rapidement évoluer, une telle annexe serait peu utile et risquerait d'induire en erreur.

27. Par ailleurs, d'autres délégations ont estimé que l'application d'un système à deux voies ne devrait pas être déterminée en fonction du pays et du statut de l'acheteur (entreprise ou consommateur) au moment de l'opération car, dans la pratique, cela entraverait le développement des opérations en ligne.

28. Des délégations appuyant la proposition énoncée plus haut aux paragraphes 21 à 23 ont répondu que la définition du consommateur apparaissait dans d'autres instruments internationaux, tels que la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, et que le Groupe de travail pourrait s'inspirer de ces définitions, en tenant compte du fait qu'elles ne correspondraient pas nécessairement à la définition du consommateur dans l'ensemble des États. Il a aussi été dit que les pays pourraient expressément choisir de figurer sur la liste de pays du Groupe I.

29. L'avis a également été exprimé que la proposition ne serait pas compatible avec la structure et l'interprétation correcte de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ce qui nuirait à la pratique internationale actuelle en matière d'arbitrage.

Décision

30. À l'issue de la discussion, il a été indiqué qu'une préférence ne s'était pas dégagée pour l'abandon du système à deux voies en faveur d'un ensemble de règles ne portant que sur les litiges entre entreprises dans une première étape.

Proposition d'un système à deux voies

31. Une proposition a été soumise pour examen concernant un libellé à inclure au projet d'article premier de la Voie I et au projet d'article 2 de la Voie I, afin de mettre en œuvre la proposition énoncée plus haut aux paragraphes 21 à 23. Il a été dit que ce libellé visait à faciliter les débats pour ce qui est de veiller à ce que les consommateurs de certains pays ne soient pas soumis à une voie d'arbitrage du Règlement mais seulement à la "Voie II" qui aboutirait à une phase de procédure sans arbitrage.

32. Cette proposition visait à ajouter:

a) À l'article premier de la Voie I du Règlement, un paragraphe 1 a) libellé comme suit: "*1 a). Le présent Règlement ne s'applique pas lorsqu'une partie à l'opération est un consommateur d'un État énuméré à l'annexe X, sauf si ledit Règlement a été accepté après la naissance du litige.*";

b) À l'article 2 de la Voie I du Règlement, un paragraphe 5 a) libellé comme suit: "5 a). *Le terme 'consommateur' désigne une personne physique agissant principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques.*"

33. Il a été dit que cette proposition visait à garantir que l'acheteur, s'il s'agit d'un consommateur, est orienté vers la bonne voie du Règlement au moment de l'opération. Il a été dit qu'à cette fin, il faudrait qu'une partie détermine d'abord si elle provient d'un État où les conventions d'arbitrage conclues avant la naissance du litige ne lient pas les consommateurs et ensuite si elle est ou non un consommateur.

34. Un autre aspect de cette proposition serait de prévoir une annexe contenant une liste de pays choisissant expressément d'y figurer afin d'exclure l'application de la Voie I du Règlement à leurs consommateurs (conformément au projet d'article 1 a) de la proposition, énoncé ci-dessus au paragraphe 32).

35. Il a été dit qu'une telle approche serait facile à mettre en œuvre puisqu'il s'agissait de demander à l'acheteur de communiquer deux informations simples – son adresse d'expédition ou de facturation et s'il était un consommateur – et que ces données, couplées à la liste de pays de l'annexe proposée, permettraient au site Web du vendeur de proposer automatiquement la clause de résolution des litiges adéquate à l'acheteur potentiel.

36. Plusieurs délégations ont indiqué que cette proposition constituait une avancée utile et exprimé l'avis que même si l'approche proposée n'était pas parfaite, elle permettrait d'orienter efficacement les acheteurs, dans un pourcentage important de cas, vers la voie de résolution adéquate au moment de l'opération. Il a aussi été dit que même s'il pouvait y avoir un risque que certains acheteurs soient orientés vers la mauvaise voie, la proposition permettait de pallier un plus grand risque, à savoir que des consommateurs se retrouvent sur une voie avec arbitrage qu'ils n'avaient pas l'intention de suivre et qui ne convenait pas au regard des lois de leur pays sur la protection des consommateurs.

37. À propos des questions nécessitant un examen plus approfondi, il a été dit qu'une telle approche risquait de compromettre l'autonomie des parties et on s'est demandé en particulier si la CNUDCI devait, sur le plan des principes, ou pouvait, sur le plan juridique, adopter un règlement précisant ne pas s'appliquer à certains États ou parties en tant que tel, ce qui était l'objectif du texte proposé à l'article 1 a).

38. Il a également été dit que la définition du terme "consommateur" dans cette proposition devait être réexaminée. D'une part, il a été dit que la définition proposée résumait l'essentiel de la définition du consommateur dans de nombreux pays et permettait de filtrer de manière adéquate une grande partie des consommateurs. D'autre part, des délégations ont estimé qu'elle risquait de placer trop de consommateurs dans la mauvaise catégorie ou n'était pas compatible avec de nombreuses définitions issues de droits nationaux.

39. Des préoccupations ont aussi été exprimées concernant l'exigence inhérente à cette proposition tendant à ce que des consommateurs s'identifient eux-mêmes comme tels au moment de l'opération. Il a été dit que le risque était trop grand que des consommateurs indiquent un statut incorrect, que ce soit délibérément ou par mégarde. En réponse à cette préoccupation, il a été dit que même s'il était possible et même probable que cela se produise, il n'était pas difficile de définir soi-même son statut, et que cette possibilité existait déjà pour certaines opérations en ligne et

hors ligne.

40. Pour ce qui est de l'annexe proposée, il a été demandé qui tiendrait la liste des pays et ce qui se produirait si un pays était ajouté à la liste après qu'un consommateur de ce pays avait déjà conclu un accord prévoyant la Voie I.

41. Il a aussi été dit qu'une telle proposition, qui nécessitait la communication de données par les consommateurs telles que l'indication de leur statut et une adresse de facturation ou d'expédition, serait très difficile à mettre en pratique, en particulier pour les commerçants traitant au quotidien de très gros volumes de transactions en ligne et dans les pays où les ventes éclair, réalisées forcément en très peu de temps, étaient très populaires.

42. Plusieurs délégations ont également dit que même si la proposition constituait de prime abord un compromis constructif, elles souhaitaient procéder à d'autres consultations et obtenir des instructions complémentaires. Une objection a également été soulevée par une délégation au motif que la proposition allait à l'encontre de sa politique publique.

43. À l'issue de l'examen de cette proposition, on a estimé qu'elle avait recueilli suffisamment d'appui pour servir de base aux débats futurs et que même si des délégations avaient exprimé des réserves, il convenait de s'en féliciter dans la mesure où elle visait à appliquer dans des termes concrets le système à deux voies. Il a été convenu de placer entre crochets l'ensemble des éléments de la proposition aux fins d'un examen ultérieur et de traiter plus avant les préoccupations soulevées à l'égard de celle-ci.

44. Le Groupe de travail a alors examiné le projet de règlement figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1, en commençant par le projet d'article 8 (Médiation).

B. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales

1. Projet d'article 8 (Médiation)

45. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 8 figurant au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1.

Remarques générales

46. Il a été suggéré de prévoir aux paragraphes pertinents du projet d'article 8 une notification aux parties lorsque la procédure de résolution des litiges en ligne passe d'une phase à l'autre; il a été dit que l'expression "entre automatiquement" (par exemple dans la phase suivante de la procédure) figurant dans le projet de règlement n'avertissait pas suffisamment les parties.

47. Il a été convenu d'ajouter au projet d'article 3 une disposition prévoyant une telle notification et le Secrétariat a été chargé de rédiger un libellé en ce sens.

48. Il a été dit à cet égard qu'il convenait de réexaminer spécifiquement le mot "automatiquement" en relation avec le paragraphe 2 de l'article 8 concernant la Voie I,

qui traite du passage de la phase de médiation à la phase d'arbitrage de la procédure. En réponse, il a été proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 2 de la Voie I le libellé suivant: “, et le prestataire informe rapidement les parties qu'elles sont passées de la phase consensuelle de la procédure à la phase d'arbitrage obligatoire”.

49. Il a été précisé que le mot “automatiquement” visait à éviter que le tiers neutre ou les parties ne doivent intervenir pour déclencher la phase suivante de la procédure. Plusieurs délégations se sont déclarées favorables au maintien du mot “automatiquement” afin de préserver ce sens. Une proposition tendant à remplacer le mot “automatiquement” par l'expression “sans l'intervention des parties ni du tiers neutre” n'a pas été appuyée: il a été dit qu'elle compliquait inutilement le texte. Il a également été suggéré de supprimer le mot “automatiquement”, puisqu'il n'était pas nécessaire pour rendre l'idée de la phrase, à savoir qu'aucun autre acte n'était nécessaire pour entamer la phase d'arbitrage de la procédure.

50. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer le mot “automatiquement” du paragraphe 2 de l'article 8 de la Voie II et d'ajouter le libellé proposé ci-dessus au paragraphe 48, avec les modifications que le Secrétariat jugerait bon d'apporter pour assurer la cohérence avec d'autres dispositions.

Paragraphe 1

51. Deux questions ont été examinées en ce qui concerne le paragraphe 1. Premièrement, on s'est demandé si la phase de médiation prenait fin au moment de l'accord ou lorsque celui-ci était consigné sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne. Il a été précisé que la seconde option, qui figure dans le libellé actuel, tenait compte du fait que, dans un contexte électronique, un accord devait être consigné; et que pour être considéré comme ayant été conclu au cours de la procédure, cet accord devait être consigné avant la fin de celle-ci.

52. Il a été convenu de supprimer les crochets au paragraphe 1 pour refléter cet accord.

53. Deuxièmement, il a été proposé, concernant la seconde phrase du paragraphe 1, qu'un accord conclu durant la phase de médiation, dans une procédure suivant la Voie I seulement, soit soumis à un tiers neutre, qui lui donnerait le statut de sentence arbitrale. Cette proposition a suscité un désaccord au motif qu'un tel accord est un accord contractuel entre les parties et ne devrait pas être amalgamé avec une phase d'arbitrage. Il a été convenu qu'un libellé ayant trait à cette proposition serait soumis pour examen au Groupe de travail et qu'il faudrait peut-être alors déplacer la seconde phrase du paragraphe 1. Il a été convenu d'examiner cette phrase plus avant ultérieurement.

Paragraphe 2, Voies I et II

54. Il a été dit que pour maintenir la cohérence avec le paragraphe 1 et éviter une situation où un acheteur ne serait pas informé de la nomination d'un tiers neutre pendant un certain temps, le paragraphe 2 devrait faire référence à la notification aux parties de la nomination d'un tiers neutre et non à la nomination elle-même. Il a été précisé que le projet d'article 6-1 prévoyait que les parties seraient “rapidement” informées de la nomination d'un tiers neutre et qu'un renvoi à cet article pourrait être ajouté pour lever tout doute.

Paragraphe 2, Voie II

55. Les deux options présentées au paragraphe 37 du document A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1 ont été examinées en relation avec la phase finale de la procédure de la Voie II. Dans le cas de l'option 1, la procédure de la Voie II prendra fin à l'expiration de la phase de médiation si aucun accord n'a été conclu. Dans le cas de l'option 2, une décision non contraignante sera rendue.

56. Un appui a été exprimé en faveur de l'option 2, plusieurs délégations faisant observer que la solution qu'elle contenait était conforme aux systèmes nationaux, textes législatifs et systèmes de résolution des litiges en ligne existants. Il a été convenu de poursuivre sur la base de l'option 2, en tenant compte du fait que les discussions à ce sujet ne pouvaient être entièrement dissociées de celles sur le projet d'article 8 *bis*.

2. Projet d'article 8 *bis* (Décision d'un tiers neutre)*Remarques générales*

57. À titre de question générale concernant le contenu du projet d'article 8 *bis*, il a été demandé au Secrétariat de produire à une session future un document présentant les mécanismes d'exécution privés existants. Cette demande a été appuyée.

58. Une discussion a eu lieu quant à savoir si le terme approprié pour désigner le résultat des délibérations du tiers neutre dans la phase de la procédure visée au projet d'article 8 *bis* devrait être "décision" ou "recommandation". À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer le mot "décision" apparaissant tout au long du projet d'article 8 *bis* par le mot "recommandation" qui, a-t-il été dit, reflétait mieux le caractère non contraignant recherché dans cette disposition.

Paragraphe 1

59. Le Groupe de travail est convenu de conserver en l'état le paragraphe 1.

Paragraphe 2

60. Il a été dit que le tiers neutre devrait faire une recommandation fondée non seulement sur les informations présentées par les parties, comme le prévoit déjà le paragraphe 2, mais aussi sur les termes du contrat, compte tenu du fondement contractuel des opérations et donc des litiges.

61. Cette proposition a été appuyée et il a donc été convenu d'ajouter les mots "et des termes du contrat" après les mots "présentées par les parties".

62. En ce qui concerne les crochets du paragraphe 2, il a été demandé ce que signifiait consigner une recommandation sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne, et plus précisément si les données correspondantes seraient accessibles uniquement aux parties et au tiers neutre ou également au public. Il a été précisé qu'il n'y avait, dans le projet d'article 8 *bis*, aucune disposition concernant la publication de recommandations faites par un tiers neutre en vertu de cet article. Plusieurs délégations ont appuyé ce point de vue, faisant observer qu'il serait difficile de publier des recommandations dans le cas de litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer les crochets et d'en

conserver le contenu.

Paragraphe 3

63. Il a été suggéré de supprimer le paragraphe 3 au motif qu'à ce stade de la procédure, une recommandation pourrait se fonder sur les documents fournis conformément à l'article 4, et que des dispositions supplémentaires sur la charge de la preuve étaient superflues.

64. Il a été répondu à cela que le paragraphe 3 constituait une base juridique utile pour formuler une recommandation et devrait être conservé. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver en l'état le paragraphe 3.

Paragrapes 2 et 3

65. Il a été convenu de permuter les paragraphes 2 et 3 pour mieux suivre la chronologie naturelle de la procédure.

Paragraphe 4

66. Une délégation a proposé pour le paragraphe 4 un nouveau libellé se lisant comme suit: "La décision est [exécutoire/appliquée] au moyen d'un mécanisme privé conformément au mécanisme international d'exécution décrit dans le document visé au paragraphe 2 d) du préambule du Règlement." Il a été dit que cette approche permettrait plus de souplesse et laisserait la porte ouverte à une plus grande diversité de processus d'exécution, y compris des mécanismes qui verraient le jour pendant ou après l'élaboration du projet de règlement. Cette proposition n'a pas été appuyée.

67. Le Groupe de travail a examiné le premier membre de phrase du paragraphe 4, libellé comme suit: "La décision ne s'impose pas aux parties...". Il a été dit que ce membre de phrase visait à ce qu'aucune décision rendue en application du projet d'article 8 *bis* n'ait force de chose jugée, et que cette disposition devait le refléter expressément.

68. Il a été répondu que l'expression "chose jugée" pouvait prêter à confusion. Il a été dit à titre d'exemple que les considérations liées à la chose jugée différaient en ce qui concerne les accords issus de conciliations entre les pays de droit romain et de *common law*. Il a aussi été dit que l'utilisation du terme "chose jugée" risquerait d'empêcher l'accès à de nombreux mécanismes d'exécution existants. Il a donc été convenu d'éviter d'utiliser ce terme.

69. Il a été proposé par ailleurs de modifier le libellé du paragraphe 4 de manière à préciser que la formulation d'une recommandation n'empêcherait pas une partie de porter l'affaire devant un tribunal. Cette proposition, jugée trop peu précise, n'a pas été appuyée.

70. Il a été proposé qu'une recommandation soit contraignante si les parties en convenaient ainsi et qu'un libellé en ce sens soit ajouté au paragraphe 4. Cette suggestion a été appuyée et il a été fait référence à des dispositions similaires dans des lois nationales. Il a été dit que l'accord des parties donnerait à la recommandation un caractère contractuellement contraignant.

71. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 4 devrait refléter la proposition formulée au paragraphe 70 ci-dessus, à savoir qu'une

recommandation serait contraignante si les parties en convenaient ainsi. Le Groupe de travail s'est aussi demandé si le consentement des parties de rendre une telle recommandation contraignante devrait être donné après que la recommandation avait été formulée ou pourrait l'être à tout moment de la procédure. À l'issue de la discussion, le consensus était de laisser le moment du consentement des parties ouvert à cet égard. Sur la base de ces discussions, il a été convenu de modifier la première phrase du paragraphe 4 de sorte qu'elle se lise comme suit: "La décision ne s'impose pas aux parties à moins qu'elles n'en décident autrement." Il a été convenu de laisser en l'état le reste du paragraphe 4.

3. Projet d'article 9 (Arbitrage)

72. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 9 figurant au paragraphe 54 du document A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1.

Remarques générales

73. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si un tiers neutre pourrait rester en fonctions au stade de l'arbitrage ou s'il faudrait en nommer un nouveau lorsque l'arbitrage commence.

74. Divers avis ont été exprimés quant à savoir si le même tiers neutre pourrait agir tant pendant la phase de médiation que pendant la phase d'arbitrage. Il a été largement reconnu que le Règlement devrait fournir un moyen rapide, efficace et économique de résoudre les litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes.

75. Au vu de ces éléments, on a principalement formulé trois propositions.

76. La première, émanant des délégations appuyant l'idée qu'un tiers neutre différent soit nommé au stade de l'arbitrage, était que même si, dans le cas normal, des tiers neutres distincts seraient nommés aux deux phases, les parties pourraient toujours convenir expressément de conserver le même tiers neutre.

77. Il a été dit que cette proposition reposait sur le fait que dans certains pays, le droit national prévoit que le médiateur ne peut agir comme arbitre dans une même procédure. Il a été dit en outre qu'il importait de prévoir différents tiers neutres pour préserver les rôles distincts du médiateur et du tiers neutre, ainsi que les incidences juridiques distinctes de la médiation et de l'arbitrage, notamment pour ce qui est de la transmission au tiers neutre, pendant la phase de médiation, d'informations confidentielles qu'il pourrait ne pas être approprié de transmettre au tiers neutre pendant la phase d'arbitrage. Il a été dit que conserver le même tiers neutre pour les deux processus pourrait aboutir à une contestation au moment de l'exécution de la sentence.

78. La deuxième proposition était de conserver le même tiers neutre tout au long de la procédure, à moins i) que les parties n'en décident autrement; ou ii) qu'une partie ne s'y oppose. Plusieurs délégations ont fait observer que leur droit national permettait ce maintien en fonctions et qu'étant donné que le Règlement visait des opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes, un tel processus serait beaucoup plus efficace et moins onéreux pour les parties. À l'appui de cette proposition, il a également été dit que le Règlement visait un nouveau système de résolution des litiges en ligne contenant des éléments de médiation et d'arbitrage, mais qu'il n'envisageait pas de médiation à part entière comportant des échanges

d'informations confidentielles ou *ex parte* pouvant être jugés préjudiciables dans certaines circonstances ou dans certains pays. Il a également été dit que cette proposition pourrait promouvoir l'efficacité de la procédure en termes de temps et de coût, et que donner aux parties le droit de s'opposer unilatéralement au maintien en fonctions du même tiers neutre pendant la phase d'arbitrage constituerait une protection suffisante.

79. Il a été répondu à cela que même si le principe consistant à ne pas remplacer le tiers neutre au stade de l'arbitrage contribuerait à accélérer la procédure, deux obstacles possibles à cette proposition devraient être levés. Premièrement, il a été dit que l'échange de toute communication *ex parte* au stade de la médiation risquait d'affecter la sentence rendue par le tiers neutre, et que le Règlement devrait interdire expressément ces communications au stade de la médiation pour éviter ce problème. Deuxièmement, il a été dit qu'un tiers neutre pourrait exercer une influence indûment contraignante au stade de la médiation et que les parties devraient alors avoir le droit de s'opposer à son maintien en fonctions au stade de l'arbitrage.

80. La troisième proposition était d'intégrer la phase de médiation à la phase d'arbitrage, comme sous-ensemble de celle-ci. Il a été dit que cette solution aurait l'avantage d'informer les parties qu'elles se trouvent dans la phase d'arbitrage et que la question de l'impartialité du tiers neutre à deux stades distincts de la procédure devient par conséquent théorique. Il a été dit qu'au début de la phase d'arbitrage, le tiers neutre pourrait prier les parties d'entamer une médiation; il a été dit aussi à cet égard que dans l'arbitrage commercial international, encourager la médiation à l'ouverture d'une procédure était en train de devenir une pratique de référence. Les délégations appuyant cette proposition ont dit qu'un processus à deux phases serait moins coûteux qu'un processus à trois phases. Il a également été dit que le Groupe de travail avait déjà envisagé qu'il puisse n'y avoir que deux phases, et référence a été faite au paragraphe 128 du document A/CN.9/744.

81. En réponse à la troisième proposition, il a été dit que des processus non contraignants convenaient mieux à la résolution des litiges en ligne et que la phase de médiation ne devait par conséquent pas être intégrée à la phase d'arbitrage; un large appui a été exprimé en faveur du maintien de la phase d'arbitrage comme partie intégrante d'un processus en trois phases. On a également fait observer que la phase de médiation et la phase d'arbitrage comportaient des exigences de procédure distinctes et des incidences distinctes en termes de coûts.

82. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de la question lors d'une session ultérieure.

Paragraphe 1

83. Il a été observé que si le Groupe de travail devait décider, lors de l'examen ultérieur de la question examinée aux paragraphes 73 à 82 ci-dessus, qu'il faut nommer un nouveau tiers neutre pour la phase d'arbitrage, le libellé du paragraphe 1 devrait être modifié en conséquence.

84. Il a été rappelé, compte tenu de la discussion sur le projet d'article 8-2 (Voie I), que les parties devraient être clairement informées du passage de la phase de médiation à la phase d'arbitrage de la procédure.

85. Il a également été proposé que le délai dans lequel le tiers neutre devrait

demander les conclusions finales soit plus clairement lié à sa nomination. À cet égard, il a été suggéré de remplacer le paragraphe 1 par le libellé suivant: “Dans les [x] jours de la réception par les parties de la notification visée à l’article 8-2, le tiers neutre fixe un délai de 10 jours calendaires pour la soumission des conclusions finales.” Il a été rappelé que le Groupe de travail avait modifié le projet d’article 8-2 pour prévoir une telle notification aux parties (voir ci-dessus par. 48 et 50).

86. Comme suite à la suggestion faite ci-dessus au paragraphe 84, il a été convenu que les parties devraient être clairement averties du passage d’une phase à l’autre de la procédure, que ce soit au projet d’article 8-2 (Voie I), au projet d’article 9-1 ou aux deux; et que, compte tenu de la suggestion faite ci-dessus au paragraphe 85, il devrait y avoir un délai clair pour la soumission des conclusions après cette notification. Le Groupe de travail a chargé le Secrétariat d’inclure dans la prochaine mouture du Règlement un libellé en ce sens.

87. Le Secrétariat a également été prié de veiller à la cohérence de la formulation de l’ensemble du texte pour ce qui est des questions de notification aux parties. Par ailleurs, on lui a demandé de préciser dans la prochaine mouture du Règlement lorsque des notifications aux parties ou d’autres documents spécifiques (tels que conventions d’arbitrage et sentences) doivent être formulés “par écrit”.

Paragraphe 2

88. À l’issue de la discussion, il a été convenu de supprimer les crochets et d’en conserver le contenu. Il a été convenu de conserver le paragraphe 2 en l’état à tous autres égards.

Paragraphe 3

89. Il a été convenu de conserver le paragraphe 3 en l’état.

Paragraphes 2 et 3

90. Le Groupe de travail est convenu de permuter les paragraphes 2 et 3 afin de mieux décrire la chronologie naturelle de la procédure et par souci de cohérence avec le projet d’article 8 *bis* (voir ci-dessus par. 65).

Paragraphe 4

91. Il a été convenu de conserver le paragraphe 4 en l’état.

Paragraphe 4 bis

92. Il a été convenu de conserver le paragraphe 4 *bis* en l’état, sauf modification ou déplacement de la définition du mot “écrit” si ce mot devait être utilisé en d’autres endroits tout au long du Règlement (voir ci-dessus par. 87).

Paragraphe 5

93. Il a été convenu de conserver le paragraphe 5 en l’état.

Paragraphe 6

94. Il a été demandé ce qui se produirait si un tiers neutre ne rendait pas de sentence

dans le délai visé au paragraphe 6. Il a été dit que dans certains États, une sentence pouvait être nulle ou invalidée si le tiers neutre ne respectait pas les délais prévus dans les règles de procédure ou la législation. On a fait observer que la rapidité était un aspect primordial de la résolution des litiges en ligne et que le Règlement devrait encourager la prise de décisions dans les meilleurs délais.

95. Il a été proposé de remplacer intégralement le texte du projet de paragraphe 6 par le libellé suivant: “La sentence est rendue rapidement, de préférence dans les dix jours calendaires [à compter d’un point précis de la procédure].” Cette proposition a recueilli un fort appui. Il a été dit qu’elle soulignait la nécessité du respect des délais dans le Règlement, tout en évitant des arguments juridiques complexes sur les conséquences d’un retard flagrant de la part du tiers neutre.

96. À l’issue de la discussion, il a été convenu d’adopter la proposition formulée ci-dessus au paragraphe 95. Il a également été convenu qu’un document énonçant des lignes directrices à l’intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne pourrait traiter de questions de respect des délais et notamment du remplacement du tiers neutre au cas où il ne s’acquitterait pas de ses tâches en temps voulu.

Paragraphe 6 bis

97. Le contenu du paragraphe 6 *bis* a été appuyé au motif qu’il rendait compte des délibérations du Groupe de travail à sa vingt-sixième session et reflétait le libellé de l’article 34-5 du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI.

98. Il a été convenu de supprimer les crochets et de conserver en l’état le paragraphe 6 *bis*. Il a été dit en outre que la publication de statistiques et de résumés des décisions sur les procédures de résolution des litiges en ligne était une question à traiter dans un document énonçant des lignes directrices à l’intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne.

Paragraphe 7

99. Il a été convenu de conserver le paragraphe 7 en l’état.

Paragraphe 8

100. Plusieurs avis ont été exprimés concernant le paragraphe 8, nouvelle disposition ajoutée pour préciser les règles de fond applicables dans le contexte du projet de règlement.

101. D’une part, il a été dit à l’appui de ce paragraphe qu’il reflétait une approche suivie dans d’autres textes de la CNUDCI, notamment la Loi type et le Règlement d’arbitrage. Il a été dit aussi que le principe *ex aequo et bono* constituait un fondement de bon sens adapté à la résolution de litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes, et était utilisé dans certains pays en rapport avec de tels litiges.

102. D’autre part, il a été dit qu’une disposition *ex aequo et bono* était ambiguë, qu’elle traduisait essentiellement l’absence de règles de fond et donnait trop de latitude au tiers neutre. Il a été proposé à cet égard de modifier le paragraphe 8 de manière à indiquer qu’une décision doit être rendue conformément aux termes du contrat et en outre *ex aequo et bono*. Cette proposition a recueilli un certain appui. Il a été répondu qu’exiger d’un tiers neutre qu’il agisse *ex aequo et bono* ainsi que selon les termes du contrat pouvait prêter à confusion car ce dernier pouvait déterminer le

droit national applicable.

103. Selon un autre avis, le recours au droit applicable traditionnel ne convenait pas dans le contexte de la résolution des litiges en ligne et mieux valait renvoyer dans le paragraphe 8 à un document qu'il restait à rédiger mais qui était mentionné dans le préambule du Règlement, qui traiterait des principes de droit matériel applicables aux litiges. Cette proposition également a recueilli un certain appui.

104. Il a également été dit que les consommateurs comprendraient difficilement le concept juridique *ex aequo et bono* et qu'il convenait de l'exprimer en termes simples.

105. À l'issue de la discussion, il a été convenu de placer les mots *ex aequo et bono* entre crochets et de prier le Secrétariat de proposer d'autres suggestions à une session ultérieure du Groupe de travail.

4. Projet d'article 6 (Nomination du tiers neutre)

106. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 6 figurant au paragraphe 16 du document A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, concernant la nomination du tiers neutre.

Remarques générales

107. Il a été précisé que le Groupe de travail examinerait d'abord le projet d'article 6 en relation avec l'ensemble de règles relatives à la Voie I, ce qui lui permettrait de reprendre ultérieurement les discussions sur une éventuelle approche simplifiée ou rationalisée en matière de nomination d'un tiers neutre dans le cadre des règles relatives à la Voie II.

Paragraphe 1

108. Il a été suggéré de supprimer le membre de phrase entre crochets "ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage" à moins qu'il n'y ait un moyen de garantir qu'un prestataire de services de résolution des litiges en ligne garde le contrôle d'une telle liste, et il a été dit qu'étendre cette liste à d'autres institutions d'arbitrage risquerait d'affaiblir ce contrôle ou de le supprimer. Il a été dit que même si un document contenant des orientations à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et des tiers neutres n'avait pas encore été établi, il était envisagé que le prestataire mette à la disposition des parties une liste de tiers neutres. De plus, il a été dit qu'un prestataire de services de résolution des litiges en ligne exercerait une certaine fonction de contrôle en ce qui concerne les tiers neutres, notamment en cas de remplacement en cours de procédure le cas échéant, et que les prestataires et les tiers neutres seraient au fait de la voie d'arbitrage rapide envisagée dans le Règlement qui, a-t-on dit, différerait de l'arbitrage traditionnel.

109. Il a également été dit, dans le même ordre d'idées, que l'identité des tiers neutres devrait être portée à la connaissance des parties, de sorte que celles-ci puissent raisonnablement s'opposer à une nomination.

110. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer le membre de phrase "[ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage]" et d'informer les parties de l'identité du tiers neutre dès sa nomination. Le Secrétariat a été prié d'ajouter un libellé en ce sens dans la prochaine mouture du Règlement.

Paragraphe 2

111. Le paragraphe 2 a été appuyé au motif qu'il correspondait à d'autres dispositions des textes de la CNUDCI (notamment une déclaration type figurant en annexe au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010).

112. Il a été dit cependant qu'une telle disposition, bien que suffisamment importante pour figurer dans le Règlement, pourrait aussi être perçue comme imposant une obligation au tiers neutre; il a été dit que le Règlement ne pouvait tendre à faire cela, étant donné qu'il reposait sur un accord contractuel entre les parties à un litige, et que le paragraphe 2 devrait donc être réécrit. On s'est également demandé s'il était approprié de charger le prestataire de services de résolution des litiges en ligne de s'assurer que le tiers neutre avait la capacité d'assumer ses fonctions, et si le Règlement pourrait lier le prestataire à cet égard.

113. Il a été précisé qu'un prestataire de services de résolution des litiges en ligne, tout comme une institution administrant un arbitrage, n'était pas partie au Règlement par contrat. Il a été dit en outre que le libellé du paragraphe 2 était conforme à celui d'instruments analogues et donnait des orientations utiles sur les obligations du tiers neutre, suffisamment importantes pour figurer dans le Règlement.

114. Il a donc été convenu de supprimer les crochets et de conserver en l'état le texte du paragraphe 2.

Paragraphe 3

115. Un large appui a été exprimé en faveur du maintien du principe formulé entre crochets, à savoir le caractère continu de l'obligation pour le tiers neutre de signaler toutes circonstances pouvant susciter des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance.

116. Il a été observé que si on supprimait ces crochets, la disposition risquait de ne pas être suffisamment claire pour ce qui est de l'obligation qu'a le tiers neutre de signaler de telles circonstances si elles existent au moment de sa nomination. L'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 et l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été cités comme points de départ possibles pour mieux rendre ce principe.

117. Il a été convenu de supprimer les crochets au paragraphe 3 pour préserver le principe du caractère continu de cette obligation, et le Secrétariat a été prié d'apporter à ce paragraphe les modifications nécessaires pour souligner que les circonstances existant au moment de la nomination et censées être signalées en vertu de ce paragraphe tomberaient bien sous le coup de cette obligation.

Paragraphe 4

118. Il a été convenu de supprimer le membre de phrase "démissionne et en informe les parties et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne" entre crochets. Il a été convenu en outre de supprimer le paragraphe 4, devenu redondant compte tenu des modifications apportées au paragraphe 3, décrites ci-dessus aux paragraphes 116 et 117.

119. Il a été convenu enfin que le Secrétariat rédigerait, pour examen à une prochaine session, un libellé de disposition distincte traitant de manière générale de la démission

et du remplacement des tiers neutres, notamment dans les cas où ceux-ci voudraient démissionner pour des raisons d'indépendance et d'impartialité.

Paragraphe 5

120. On s'est demandé s'il fallait supprimer le texte entre crochets "sans en donner les raisons". On a expliqué qu'on avait cherché, avec cette formule, à mettre en place une procédure rapide et simple permettant de récuser le tiers neutre lors de sa nomination sans devoir se justifier, ce qui éviterait les retards et les complications. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver ce membre de phrase et de supprimer les crochets.

121. On a précisé que le paragraphe 5 prévoyait deux possibilités de récusation d'un tiers neutre: premièrement, lors de la nomination, moment où il avait été convenu qu'il n'était pas nécessaire de donner des raisons et que la récusation serait automatique; et deuxièmement, à tout moment de la procédure, lorsqu'il y aurait des raisons de croire qu'un fait ou une question pouvait susciter des doutes sur l'impartialité ou l'indépendance du tiers neutre.

122. Il a également été convenu que le membre de phrase "[notamment une déclaration ou information communiquée par le tiers neutre conformément aux paragraphes 3 [ou 4]]" était inutile et pouvait être supprimé.

123. À tous autres égards, il a été convenu de conserver le libellé du paragraphe 5 et de supprimer tous les crochets restants, sauf ceux concernant les délais, qui seraient examinés avec les autres délais figurant dans le Règlement, lors d'une session ultérieure.

Paragraphe 5 bis

124. À l'issue de la discussion, on a dit, en rappelant les précisions formulées au sujet du contenu du paragraphe 5 et les deux possibilités de récusation d'un tiers neutre, que le libellé du paragraphe 5 *bis* pourrait être simplifié ou faire l'objet de deux ou trois paragraphes distincts pour plus de clarté.

125. Le Secrétariat a été prié de revoir le libellé de ce paragraphe et de le modifier en conséquence.

126. À tous autres égards, il a été convenu de conserver le libellé du paragraphe 5 *bis* en l'état et de supprimer tous les crochets, sauf ceux qui concernaient les délais.

Paragraphe 6

127. Il a été convenu de conserver le libellé et de supprimer les crochets dans ce paragraphe.

Paragraphe 7

128. La proposition tendant à conserver le contenu du paragraphe 7 en l'état a reçu un large soutien. La proposition visant à supprimer le membre de phrase "[et informe rapidement les parties de son choix]", jugé redondant compte tenu du paragraphe 1, a également été appuyée.

129. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer tous les crochets au paragraphe 7 et d'accepter la proposition de supprimer le membre de phrase "et

informe rapidement les parties de son choix". À tous autres égards, le paragraphe 7 sera conservé en l'état.

Paragraphe 8

130. On a appuyé le principe selon lequel un seul tiers neutre était envisagé dans le Règlement dans sa version actuelle, et estimé que d'un point de vue pratique, un tiers neutre unique était plus approprié dans le contexte des litiges portant sur de faibles montants et de gros volumes qui faisaient l'objet du Règlement. On a également noté que, comme le Règlement liait contractuellement les parties, rien ne les empêchait d'en décider autrement.

131. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer le texte entre crochets.

V. Questions diverses

132. Le Groupe de travail a noté que sa vingt-septième session se tiendrait à Vienne du 7 au 11 octobre 2013, sous réserve de la confirmation de ces dates par la Commission.

**D. Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne
dans les opérations internationales de commerce électronique:
projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III
(Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session**

(A/CN.9/WG.III/WP.119 et Add.1)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure	5-69
A. Remarques générales	5-22
B. Notes sur le projet de règlement de procédure	23-69
1. Dispositions préliminaires	23-52
2. Ouverture de la procédure	53-69

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission est convenue d'établir un groupe de travail chargé d'entreprendre des travaux sur la question de la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique, à savoir les opérations entre entreprises et les opérations entre entreprises et consommateurs¹. À ses quarante-quatrième (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011)² et quarante-cinquième (New York, 25 juin-6 juillet 2012)³ sessions, la Commission a réaffirmé que le mandat du Groupe de travail portait sur la résolution en ligne des litiges relatifs aux opérations électroniques internationales, entre entreprises et entre entreprises et consommateurs.

2. À sa vingt-deuxième session (Vienne, 13-17 décembre 2010)⁴, le Groupe de travail a commencé à examiner la question de la résolution des litiges en ligne et demandé au Secrétariat, sous réserve que des ressources soient disponibles, d'élaborer un projet de règlement de procédure générique pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique (le "Règlement"), notamment en tenant compte du fait que les types de litiges visés devraient concerner des opérations internationales entre entreprises et entre entreprises et consommateurs portant sur de faibles montants et de gros volumes⁵. De ses vingt-troisième

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 257.

² *Ibid.*, soixante-sixième session, *Supplément n° 17 (A/66/17)*.

³ *Ibid.*, soixante-septième session, *Supplément n° 17 (A/67/17)*.

⁴ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-deuxième session figure dans le document A/CN.9/716.

⁵ A/CN.9/716, par. 115.

(New York, 23-27 mai 2011)⁶ à vingt-sixième (Vienne, 5-9 novembre 2012)⁷ sessions, le Groupe de travail a examiné le projet de règlement de procédure générique tel qu'il figurait dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.107, A/CN.9/WG.III/WP.109, A/CN.9/WG.III/WP.112 et additif, et A/CN.9/WG.III/WP.117 respectivement.

3. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail a déterminé qu'il pourrait être nécessaire d'envisager dans le Règlement un système à deux voies afin de tenir compte du fait que les conventions d'arbitrage conclues avant la naissance du litige (conventions d'arbitrage antérieures au litige) s'imposent aux consommateurs dans certains pays et pas dans d'autres (A/CN.9/762, par. 13 à 25, et annexe).

4. La présente note contient un projet annoté de règlement qui tient compte des débats des sessions précédentes du Groupe de travail, y compris de sa demande relative à un Règlement à "deux voies" dont il est fait mention au paragraphe 3 ci-dessus.

II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure

A. Remarques générales

Nature juridique du Règlement

5. Le Groupe de travail voudra peut-être garder à l'esprit, lors de l'examen du Règlement, que celui-ci, comme il est indiqué dans son projet d'article premier, est de nature contractuelle, et qu'aucune de ses dispositions ne saurait prévaloir sur les règles de droit impératives.

6. À la vingt-sixième session du Groupe de travail, deux options ont été envisagées pour l'application du Règlement: i) application des conventions d'arbitrage antérieures au litige à toutes les opérations entre entreprises et entre entreprises et consommateurs; et ii) dans les pays où de telles conventions ne lient pas aux consommateurs, les litiges auxquels des consommateurs sont parties ne devraient pas être réglés par voie d'arbitrage (A/CN.9/762, par. 15, 17, 18, 20 à 22 et annexe).

7. Les suggestions faites dans le document de travail annexé au document A/CN.9/762 revenaient donc à proposer d'inclure dans le Règlement des dispositions différentes selon que la législation du pays du consommateur autorisait ou non que celui-ci soit lié par une convention d'arbitrage antérieure au litige.

Système à deux voies

8. Compte tenu de cette proposition, les options suivantes ont été examinées en

⁶ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-troisième session figure dans le document A/CN.9/721.

⁷ Le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-sixième session figure dans le document A/CN.9/762.

vue de la mise en place du système “à deux voies” envisagé par le Groupe de travail:

– *Exiger au moment de l’opération:*

i) Que le vendeur détermine si l’acheteur est une entreprise ou un consommateur et quel est le pays du consommateur, et adapte en conséquence la clause de résolution des litiges; ou

ii) Que les acheteurs indiquent eux-mêmes s’ils sont des consommateurs ou des entreprises et quel est le pays ayant juridiction sur eux; ou

iii) Que ceux qui déclarent être des consommateurs indiquent au moment de l’opération s’ils préfèrent ou non une procédure de résolution en ligne se terminant par un arbitrage;

– *Exiger pendant la procédure ou lors de la présentation d’une demande:*

iv) Que le tiers neutre détermine quel est le pays du consommateur et/ou si une partie est un consommateur ou une entreprise; ou

v) Que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne détermine quel est le pays du consommateur et/ou si une partie est un consommateur ou une entreprise;

vi) Que, lorsqu’ils soumettent une demande, tous les demandeurs ou certains d’entre eux effectuent un “second clic”, en plus de l’action introduisant la demande (qui est susceptible de constituer elle-même une convention d’arbitrage postérieure au litige, voir document A/CN.9/744, par. 20), afin d’indiquer qu’ils sont d’accord pour entamer à ce stade postérieur à la naissance du litige un processus qui débouchera sur un arbitrage contraignant (voir A/CN.9/744, par. 33).

9. Les difficultés que pourraient soulever les approches ci-dessus sont les suivantes. En ce qui concerne l’alinéa i) du paragraphe 8 ci-dessus, le fait d’exiger que le vendeur détermine si l’acheteur est une entreprise ou un consommateur et quel est le pays qui a juridiction sur cet acheteur et le droit qui lui est applicable, et adapte en conséquence la clause de résolution des litiges, pourrait contrecarrer un des objectifs supposés du Règlement, à savoir décharger les commerçants, afin de les inciter à vendre à l’étranger, du fardeau et des risques liés à l’obligation d’enquêter. Le Groupe de travail avait déjà recensé les difficultés inhérentes à la catégorisation des consommateurs et des entreprises dans le contexte des opérations en ligne (voir par exemple A/65/17, par. 265; A/CN.9/721, par. 35). En ce qui concerne les alinéas ii) et iii), le fait de donner la possibilité aux consommateurs de se définir eux-mêmes comme tels et/ou de choisir la solution qu’ils préfèrent serait peu susceptible de satisfaire les délégations qui souhaitent que les conventions d’arbitrage conclues avant la naissance du litige lient toutes les parties, lorsque la loi l’autorise (A/CN.9/762, par. 18), et n’offrirait pas non plus nécessairement une protection accrue aux consommateurs. En outre, le Règlement est censé régir non seulement les opérations entre entreprises et consommateurs, mais aussi, conformément au mandat donné par la Commission, aux opérations entre entreprises. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s’il est souhaitable de donner aux défendeurs qui sont des entreprises la possibilité d’exclure l’arbitrage au début de la procédure.

10. En ce qui concerne l’alinéa iv), le Règlement ne prévoit pas que des décisions complexes concernant le lieu de résidence, la compétence juridictionnelle et le choix de la loi applicable puissent être prises par un tiers neutre arbitrant un litige simple

portant sur un faible montant entre des parties se trouvant n'importe où dans le monde. Il n'en résulterait pas non plus un processus efficace de résolution des litiges.

11. En ce qui concerne l'alinéa v), le Groupe de travail souhaitera peut-être garder présent à l'esprit que les prestataires de services de résolution des litiges en ligne seront des entités privées qui auront très probablement été choisies par les entreprises et été désignées dans des contrats d'adhésion pour fournir ces services. Il pourra se demander si ces entités auront la volonté ou la capacité de fournir des indications précises, par exemple en ce qui concerne le lieu de résidence des consommateurs, et de prendre des décisions différentes en fonction de ces indications et, en supposant qu'elles l'aient, si les consommateurs seront satisfaits de ces décisions et, dans le cas contraire, s'ils pourront exercer un recours.

12. Enfin, en ce qui concerne l'alinéa vi), ou toute variante de ce texte, la clause initiale de résolution des litiges pourrait voir sa validité compromise si elle était subordonnée à une acceptation ou un accord supplémentaire. En tout état de cause, pour les consommateurs, effectuer ce second clic après la naissance du litige ne réglerait rien lorsqu'ils sont défendeurs. La conclusion d'une convention d'arbitrage par les deux parties après la naissance du litige ne semble pas non plus réaliste, ni pour les opérations entre entreprises, ni pour l'immense majorité des opérations entre entreprises et consommateurs, car le fait que le défendeur est le plus souvent une entreprise réduit considérablement la possibilité qu'ont les demandeurs d'obtenir réparation en application du Règlement si cette entreprise refuse de recourir à l'arbitrage après la naissance du litige.

13. Dans la plupart des cas envisagés ci-dessus, la catégorisation peut donner naissance à des litiges accessoires au litige principal que la procédure en ligne doit permettre de résoudre.

14. En outre, un règlement de procédure établissant un régime autonome et global présenterait un certain nombre d'avantages. Premièrement, celui-ci définirait un processus juridique clair et, s'agissant en particulier de litiges ordinaires qui portent sur de faibles montants et qui concernent souvent des consommateurs, ses dispositions doivent être claires et simples. Deuxièmement, ces dispositions sont de nature contractuelle et sont donc subordonnées aux règles de droit impératives. Étant donné qu'un instrument unique et cohérent pourrait déjà être rendu inopérant, à certains égards, par le droit national, accroître la complexité du Règlement risquerait d'en rendre l'application difficile. Enfin, le fait d'y ajouter un élément discrétionnaire ou un principe de catégorisation, et donc conférer des droits supplémentaires aux parties dans certains pays ou imposer des obligations complexes à des tiers, par exemple les prestataires de services de résolution des litiges en ligne ou les tiers neutres, pourrait simplement être sans effet dans la pratique.

Nouvelle structure du projet de règlement

15. Le présent projet de règlement se présente donc sous la forme de deux ensembles distincts de dispositions, le premier débouchant sur un arbitrage obligatoire (provisoirement appelé "Voie I"), et le second (provisoirement appelé "Voie II") pouvant aboutir à l'un ou l'autre des résultats suivants qui sont soumis à l'examen du Groupe de travail, à savoir la clôture de la procédure soit i) à la fin de la phase de médiation, même si le litige n'a pas été résolu, soit ii) si aucun accord n'a été trouvé, par une décision non contraignante d'un tiers neutre pouvant être exécutée par

l'intermédiaire de mécanismes privés tels que les labels de confiance. Cette dernière approche avait été soutenue en tant que "troisième voie" à la vingt-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/762, par. 19 à 21).

16. La clause de résolution des litiges devrait donc spécifier si les litiges découlant de l'opération considérée seraient résolus conformément à la "Voie I" ou à la "Voie II" du "Règlement de procédure de la CNUDCI pour la résolution des litiges en ligne". Dans la pratique, le vendeur n'aurait donc pas à déterminer le pays ni le statut (consommateur ou entreprise) de son cocontractant, car les dispositions de la voie spécifiée dans la clause de résolution des litiges seraient applicables quelle que soit la nature de l'acheteur. Chaque voie comprendrait un ensemble autonome de dispositions.

17. Cette approche vise à satisfaire deux points de vue exprimés à la vingt-sixième session du Groupe de travail, tout en tenant compte du fait qu'il serait difficile, sur le plan juridique et pratique, de déterminer, avant ou pendant un litige, le statut de l'acheteur et le ou les pays qui ont juridiction sur lui. Si la clause de résolution des litiges précise que les litiges nés de l'opération seront traités conformément aux dispositions de la Voie I du Règlement (se terminant par un arbitrage), toutes les parties seront liées par la sentence finale si la législation nationale applicable le permet. Dans les pays où les conventions d'arbitrage antérieures au litige ne lient pas les consommateurs, ceux-ci participeraient à la même procédure de résolution en ligne mais ne seraient pas liés par la sentence en vertu de leur législation nationale (en l'absence de convention d'arbitrage postérieure au litige). Si la clause précise que les litiges nés de l'opération seront examinés conformément aux dispositions de la Voie II du Règlement, la procédure ne se terminera pas par un arbitrage, quelles que soient les parties.

18. L'idéal serait que le commerçant indique sur sa page Web ou grâce à un lien intégré à la clause de résolution des litiges quelles seraient les conséquences de cette clause et notamment celles qui découlent par exemple pour les consommateurs dans certains pays du caractère non contraignant d'une clause antérieure au litige. Cependant, le Règlement n'ayant pas pour objet d'imposer des obligations aux entreprises, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il y a lieu d'exiger, dans les lignes directrices à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne, que les incidences des dispositions des Voies I ou II du Règlement (selon le cas) soient présentées clairement et simplement aux deux parties lorsqu'une demande est présentée.

19. Le texte du projet de règlement intégrant ces deux voies est reproduit plus loin dans les paragraphes 23 à 69. Bien que, par souci de brièveté, les dispositions qui seraient communes aux deux voies ne soient pas répétées dans le présent document, le Règlement final devra nécessairement comprendre deux ensembles distincts et autonomes de dispositions (Voie I et Voie II), sans aucune partie commune ni renvoi entre les deux textes, de sorte que chacun d'entre eux puisse être appliqué de façon indépendante par ses utilisateurs respectifs.

20. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter, pour plus de commodité, que le projet de préambule et les articles 1 à 7 et 11 à 15 des Voies I et II seraient identiques. Le paragraphe 2 du projet d'article 8 serait adapté pour chacune d'entre elles. La Voie II comprendrait en outre un projet d'article 8 *bis* et la Voie I des projets d'articles 9, 9 *bis*, 9 *ter* et 10.

Questions rédactionnelles

21. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que, par souci de cohérence, les modifications suivantes ont été apportées dans l'ensemble du texte du projet de règlement. Tout d'abord, afin de s'aligner sur les autres instruments de la CNUDCI, le mot "rapidement" a été préféré à l'expression "sans délai" lorsque celle-ci était proposée comme variante. Deuxièmement, le membre de phrase "soumis à la plate-forme de résolution des litiges en ligne" a été remplacé par "communiqué au prestataire de services de résolution des litiges en ligne" afin d'assurer une plus grande cohérence avec les définitions énoncées dans le projet d'article 2 et d'améliorer d'une façon plus générale la cohérence de l'ensemble du Règlement.

Prestataire de services/plate-forme de résolution des litiges en ligne

22. D'une manière générale, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la relation entre ces deux entités apparaît de façon suffisamment claire dans le Règlement et si leurs rôles respectifs dans le processus de résolution en ligne sont clairement définis. Bien que le document complémentaire établissant des lignes directrices à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne puisse fournir d'autres éléments à cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le point de savoir si ces rôles respectifs doivent être énoncés plus clairement dans le Règlement. Afin d'essayer de clarifier la relation entre ces entités, on a légèrement modifié les définitions qui en sont données aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 2, de même que le premier paragraphe du projet d'article 3.

B. Notes sur le projet de règlement de procédure**1. Dispositions préliminaires****23. Projet de préambule**

"1. Le Règlement de la CNUDCI pour la résolution des litiges en ligne ('le Règlement') est destiné à être utilisé dans le contexte des opérations internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes effectuées au moyen de communications électroniques.

2. L'utilisation du Règlement s'inscrit dans un cadre de résolution des litiges en ligne constitué par les documents suivants qui [figurent ci-après en annexe et] font partie intégrante du Règlement:

[a) Lignes directrices et exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne;]

[b) Lignes directrices et exigences minimales à l'intention des tiers neutres;]

[c) Principes juridiques de fond pour la résolution des litiges;]

[d) Mécanisme international d'exécution;]

[...];

[3. Tout[e] autre [règle][document] distinct[e] et supplémentaire doit être conforme au Règlement.]"

*Remarques**Paragraphe 2*

24. À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail a noté que la liste des documents énumérés au paragraphe 2 n'était pas exhaustive (A/CN.9/739, par. 21). Il voudra peut-être examiner lesquels de ces documents, et quels documents supplémentaires, il devrait élaborer dans le cadre de son mandat. Il voudra peut-être noter que les documents A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 et A/CN.9/WG.III/WP.115 abordent des questions relatives aux documents visés au paragraphe 2.

Paragraphe 3

25. Un prestataire de services de résolution des litiges en ligne peut choisir d'adopter des règles supplémentaires pour les questions qui ne sont pas régies par le Règlement et qui peuvent nécessiter un traitement différent d'un prestataire à l'autre – par exemple, les frais, la définition des jours calendaires⁸ et les réponses aux objections à la nomination de tiers neutres.

26. Projet d'article premier (Champ d'application)

“1. Le Règlement s'applique lorsque les parties à une opération effectuée au moyen de communications électroniques sont expressément convenues, au moment de l'opération, que les litiges portant sur cette opération et relevant du Règlement seront résolus en ligne conformément au Règlement.

[1 bis. La convention expresse visée au paragraphe 1 ci-dessus exige une convention distincte de l'opération[, et] une notification en termes simples informant l'acheteur que les litiges concernant l'opération et relevant du Règlement sur la résolution des litiges en ligne seront exclusivement résolus en ligne conformément au Règlement [et si la Voie I ou la Voie II du Règlement s'applique à ces litiges] ('clause de résolution des litiges').]

[2. Le présent Règlement ne s'applique qu'aux motifs de demande suivants:

a) Des biens vendus ou loués [ou des prestations de services] n'ont pas été fournis ou ne l'ont pas été en temps opportun, n'ont pas été correctement facturés ou débités, et/ou n'ont pas été fournis conformément à l'accord conclu au moment de l'opération; ou

b) Les biens [ou services] fournis n'ont pas été intégralement payés.

[3.

Option 1: [Le Règlement ne s'applique pas lorsque la loi applicable au lieu de résidence de l'acheteur prévoit que les conventions de soumettre un litige relevant du Règlement ne lient l'acheteur que si elles ont été conclues après la

⁸ À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le terme “calendaire” dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 64). Il voudra peut-être rappeler sa décision de recommander dans un document complémentaire que la question de l'heure fasse l'objet d'une interprétation souple dans le Règlement de procédure afin d'assurer un traitement équitable aux deux parties et que les prestataires de services de résolution des litiges en ligne élaborent leurs propres règles sur ce point pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec le Règlement (A/CN.9/721, par. 99).

naissance du litige et si l'acheteur n'a pas conclu une telle convention après la naissance du litige ni confirmé une telle convention conclue au moment de l'opération.]

Option 2: [Le présent Règlement régit la procédure de résolution des litiges en ligne. Toutefois, en cas de conflit entre l'une de ses dispositions et une disposition de la loi applicable à laquelle les parties ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.]"

Remarques

Paragraphe 1

27. Les paragraphes 1 et 1 *bis* exigent une convention des parties tendant à résoudre tout litige en ligne, laquelle est distincte de l'opération. Il a été estimé qu'une convention distincte permettrait mieux de garantir qu'un consommateur donnait son "consentement éclairé" à la résolution des litiges en ligne (A/CN.9/744, par. 23 et 24). Une case "j'accepte" séparée, permettant aux parties d'exprimer ainsi leur consentement (accord par clic), pourrait être accessible depuis l'opération sous-jacente ou être reliée à cette opération.

Paragraphe 1 bis

28. Au paragraphe 1 *bis*, le texte ajouté entre crochets a pour objet de faire en sorte que l'acheteur soit informé au moment de l'opération de la voie du Règlement qui régira la procédure de résolution des litiges.

29. Une définition du terme "clause de résolution des litiges" a également été insérée en vue de son examen par le Groupe de travail, les exigences de cette clause et son caractère autonome étant mentionnés ailleurs dans le Règlement (voir par exemple les projets d'articles 2-3, 3-1, 7-4, 10 et 11).

30. Un modèle de clause de résolution des litiges correspondant à chaque voie et indiquant la loi applicable devrait figurer dans une annexe au Règlement (voir par. 68 à 70 du document A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1).

Paragraphe 2

31. Il peut être souhaitable de définir dans le Règlement la portée des litiges auxquels celui-ci s'applique. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet de paragraphe 2 précise la nature des demandes éventuelles visées dans le document A/CN.9/WG.III/WP.115; par conséquent, il exclut également les demandes qui ne se prêtent pas à la procédure de résolution en ligne prévue par le Règlement, par exemple les demandes en réparation de dommages indirects ou corporels.

32. On pourrait aussi définir le champ d'application du Règlement au moyen d'un renvoi à l'article 4A (Notification), à condition d'inclure dans une version modifiée de cet article une liste complète des demandes pouvant être présentées en vertu du Règlement (voir par. 55 plus loin).

Paragraphe 3

33. Bien que les options 1 et 2 n'aient pas été initialement proposées comme variantes, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si une

seule d'entre elles suffirait pour qu'il ressorte clairement du Règlement que la procédure de résolution des litiges en ligne est soumise à la législation nationale relative à la protection des consommateurs, en particulier dans les États où les conventions d'arbitrage antérieures au litige ne lient pas les consommateurs.

34. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que le Règlement est de nature contractuelle et ne saurait donc en aucun cas l'emporter sur la loi nationale.

35. Projet d'article 2 (Définitions)

“Aux fins du présent Règlement:

Résolution des litiges en ligne:

1. *Le terme ‘résolution des litiges en ligne’ désigne un mécanisme de résolution des litiges facilité par l'utilisation de communications électroniques et d'autres technologies de l'information et de la communication.*

2. *Le terme ‘plate-forme de résolution des litiges en ligne’ désigne un système permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter de toute autre manière des communications électroniques utilisées dans la résolution des litiges en ligne et qui est désigné par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne dans le cadre de la procédure de résolution en ligne.*

3. *Le terme ‘prestataire de services de résolution des litiges en ligne’ désigne le prestataire de services spécifié dans la clause stipulant que les litiges sont soumis à une procédure de résolution en ligne en application du présent Règlement. Le prestataire de services est une entité qui administre des procédures de résolution en ligne [et désigne une plate-forme de résolution en ligne], qu'il exploite ou non une telle plate-forme].*

Parties

4. *Le terme ‘demandeur’ désigne la partie qui engage une procédure de résolution des litiges en ligne conformément au Règlement en adressant une notification.*

5. *Le terme ‘défendeur’ désigne la partie à laquelle est adressée la notification.*

6. *Le terme ‘tiers neutre’ désigne la personne qui aide les parties à résoudre leur litige.*

Communication

7. *Le terme ‘communication’ désigne toute mention, déclaration, mise en demeure, notification, réponse, conclusion ou demande faite par une personne soumise au Règlement dans le cadre de la résolution d'un litige en ligne.*

8. *Le terme ‘communication électronique’ désigne toute communication qu'une personne soumise au Règlement effectue à l'aide d'informations créées, transmises, reçues ou conservées par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, la télécopie, les services de minimessages (SMS), les conférences Web, les ‘chats’ (dialogue en ligne), les forums Internet ou le microblogage. Le terme englobe*

toute information sous forme analogique, notamment documents, objets, images, textes et sons convertis ou transformés sous forme numérique pour pouvoir être traités directement par un ordinateur ou d'autres appareils électroniques."

Remarques

Remarques générales

36. Le Groupe de travail voudra peut-être revoir l'ordre des définitions, qui ont été réorganisées par thème (plutôt que par ordre strictement alphabétique) de manière à apparaître dans le même ordre dans toutes les versions linguistiques du Règlement, comme il l'avait demandé à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/744, par. 47).

37. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'à sa vingt-cinquième session, se référant à la disposition du projet d'article 9 exigeant que la sentence soit rendue par écrit et signée par un tiers neutre, il a demandé qu'une définition du mot "écrit" soit ajoutée à la liste des définitions du projet d'article 2 (A/CN.9/744, par. 59). À sa vingt-sixième session, il a également demandé (à propos de la même disposition du projet d'article 9) qu'une définition du terme "signature" soit ajoutée dans le Règlement (A/CN.9/762, par. 44).

38. Dans un souci de rendre le Règlement plus clair, les moyens de satisfaire à l'exigence du projet d'article 9 selon laquelle la sentence doit être rendue par écrit et signée sont énoncés directement dans ce projet d'article et non dans des définitions distinctes. Les deux termes étant propres au projet d'article 9 (bien que le terme "signature électronique" soit également utilisé dans les projets d'articles 4A et 4B), une définition distincte n'est peut-être pas justifiée dans le présent Règlement.

Paragraphes 2 et 3 "prestataire de services de résolution des litiges en ligne"

39. Les paragraphes 2 et 3 ont été légèrement modifiés afin de faire apparaître plus clairement le lien présumé entre la plate-forme et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne, mais le Groupe de travail pourra quand même se poser la question de savoir si ce lien est décrit de façon suffisamment claire dans le Règlement (voir par. 22 plus haut).

40. Le paragraphe 3 a été modifié et un nouveau projet d'article 11 ajouté pour établir un lien dans le Règlement entre la clause de résolution des litiges et la détermination du prestataire de services de résolution en ligne. Un tel lien peut être jugé souhaitable parce qu'il est important, étant donné que le Règlement ne prévoit pas la possibilité de procédures "ad hoc", que le contrat entre les parties spécifie le prestataire de services qui exercera les fonctions administratives en application du Règlement.

41. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il est nécessaire de spécifier que le prestataire de services doit exploiter une plate-forme de résolution en ligne ou s'il vaut mieux le faire dans un document établissant des lignes directrices à l'intention des prestataires.

Paragraphe 6 "tiers neutre"

42. La définition du terme "tiers neutre" a été légèrement modifiée afin d'en rendre le texte plus simple et plus clair.

43. Projet d'article 3 (Communications)

“1. Toutes les communications au cours de la procédure de résolution d'un litige en ligne sont soumises par voie électronique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne désignée par celui-ci. [L'adresse électronique de la plate-forme de résolution des litiges en ligne à laquelle des documents peuvent être envoyés est spécifiée dans la clause de résolution des litiges.]

2. Pour pouvoir utiliser le Règlement, chaque partie doit[, au moment où elle convient expressément que les litiges portant sur l'opération seront résolus en ligne conformément au Règlement, aussi] fournir ses coordonnées électroniques.

3. [L'adresse [Les adresses] électronique[s] du demandeur désignée[s] pour toutes les communications effectuées conformément au Règlement est celle [sont celles] [que le demandeur a notifiée[s] au prestataire de services de résolution des litiges en ligne conformément à l'article 3-2] et actualisée[s], auprès du prestataire à tout moment pendant la procédure de résolution (y compris en indiquant une nouvelle adresse électronique dans la notification, le cas échéant).]

4. [L'adresse [Les adresses] électronique[s] que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne utilise pour communiquer la notification au défendeur est celle [sont celles] [que le défendeur a notifiée[s] au prestataire de services de résolution des litiges en ligne au moment où il a accepté l'application du Règlement [conformément à l'article 3-2 ci-dessus]] et actualisée[s], le cas échéant, auprès du demandeur ou du prestataire à tout moment avant l'envoi de la notification. Par la suite, le défendeur peut actualiser son adresse électronique en adressant une notification au prestataire à tout moment pendant la procédure de résolution.]

5. Une communication est réputée avoir été reçue lorsque, après qu'elle a été soumise au prestataire de services de résolution des litiges en ligne conformément au paragraphe 1, le prestataire notifie aux parties qu'elle est disponible, conformément au paragraphe 6. [Le tiers neutre a le pouvoir discrétionnaire de prolonger tout délai si le destinataire d'une communication invoque une raison valable justifiant qu'il ne l'ait pas relevée sur la plate-forme.]

6. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne adresse rapidement à toutes les parties [et au tiers neutre] un accusé de réception des communications électroniques entre les parties et le tiers neutre à leurs adresses électroniques désignées.

7. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie rapidement à toutes les parties et au tiers neutre la disponibilité de toute communication électronique sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.”

*Remarques**Paragraphe 1*

44. Le Groupe de travail est convenu à sa vingt-cinquième session que le paragraphe 1 refléterait le principe selon lequel toutes les communications du processus de résolution des litiges en ligne devaient passer par la plate-forme de résolution en ligne (A/CN.9/744, par. 62 et 63).

45. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner i) quand et comment la plate-forme de résolution des litiges en ligne sera désignée par le prestataire de services de résolution en ligne; et ii) si la clause de résolution des litiges doit indiquer l'adresse électronique à laquelle le demandeur doit présenter sa demande, ou si une telle indication serait prématurée. En tout état de cause, le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment un demandeur pourrait se renseigner sur cette plate-forme.

Paragraphe 2

46. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 2, qui prévoit, comme condition préalable à l'utilisation du Règlement, que les parties fournissent leurs coordonnées (A/CN.9/744, par. 39). Dans un souci de clarté, le mot "électroniques" a été ajouté après le mot "coordonnées".

47. Étant donné que le paragraphe 2 se rapporte davantage aux communications qu'au champ d'application, il a été déplacé du projet d'article premier (voir A/CN.9/744, par. 42 et 68 à 71). Comme il énonce une condition préalable à l'utilisation du Règlement, il pourrait être souhaitable de fixer le délai dans lequel cette condition doit être satisfaite (eu égard au libellé du projet d'article 3). Tel est l'objet du texte qui a été ajouté entre crochets.

Paragraphes 3 et 4

48. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger un projet de texte rendant compte des différentes options concernant les paragraphes 3 et 4 du projet d'article 3, qu'il examinerait plus avant (A/CN.9/744, par. 71). Comme suite à cette demande, ces paragraphes ont été remaniés de manière à garantir que a) toute notification est adressée en premier lieu à l'adresse (aux adresses) électronique(s) fournie(s) par le défendeur au moment où il a accepté l'application du Règlement; et b) l'adresse (les adresses) électronique(s) fournie(s) reste (restent) cohérente(s) et actuelle(s) pendant toute la durée de la procédure.

49. Chaque partie étant tenue, conformément au paragraphe 2, de fournir ses coordonnées électroniques pour pouvoir utiliser le Règlement, les variantes antérieures qui étaient incompatibles avec cette disposition ont été supprimées.

Paragraphe 5

50. À sa dernière session, le Groupe de travail a décidé de reformuler le paragraphe 5 qui, dans son libellé initial, s'appuyait sur l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques"), en tenant compte de sa relation étroite avec le paragraphe 6 et de la teneur de l'article 2-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/744, par. 73).

51. Par conséquent, afin d'éviter l'ambiguïté du libellé précédent, qui exigeait que la communication puisse "être relevée", le projet de paragraphe 5 dispose maintenant que celle-ci est réputée avoir été reçue lorsque le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie aux parties que la communication en question est disponible sur la plate-forme. S'il se peut qu'une disposition sur la réception réputée transfère un risque légèrement plus élevé aux parties (lié à la non-réception de la communication) qu'une disposition sur la réception présumée (parce que la présomption peut être réfutée), elle peut en revanche apporter davantage de certitude quant au moment de la réception.

52. Le projet de paragraphe 5 comprend également une disposition entre crochets accordant au tiers neutre le pouvoir discrétionnaire de prolonger tout délai si le destinataire d'une communication invoque une raison valable justifiant qu'il ne l'ait pas relevée sur la plate-forme.

2. Ouverture de la procédure

53. Projet d'article 4A (Notification)

"1. Le demandeur communique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une notification sous la forme présentée au paragraphe 4. La notification devrait, dans la mesure du possible, être accompagnée de toutes pièces et autres preuves invoquées par le demandeur ou s'y référer.

2. [La notification est communiquée rapidement au défendeur par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne.][Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie rapidement au défendeur que la notification est disponible sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.]

3. La procédure de résolution du litige en ligne [est réputée commencer][commence] lorsque, après avoir reçu communication d'une notification conformément au paragraphe 1, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie aux parties, conformément au paragraphe 2, que cette notification est disponible.

4. La notification contient:

a) Le nom et l'adresse électronique désignée du demandeur et de son représentant (le cas échéant) autorisé à agir pour son compte dans la procédure de résolution du litige en ligne;

b) Le nom et les adresses électroniques du défendeur et de son représentant (le cas échéant) tels que connus du demandeur;

c) Les motifs sur lesquels est fondée la demande;

d) Les solutions éventuellement proposées pour régler le litige;

e) La déclaration du demandeur indiquant qu'il n'a pas déjà engagé d'autres voies de droit contre le défendeur au sujet du même litige relatif à l'opération en cause;

[f) Le lieu de situation du demandeur;]

[g) La langue que le demandeur préfère utiliser dans la procédure;]

[h) La signature du demandeur et/ou de son représentant sous forme électronique, y compris toutes autres méthodes d'identification et d'authentification;]

[...]"

Remarques

Remarques générales

54. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a demandé que le projet d'article 4 soit scindé en deux articles séparés portant respectivement sur la notification et la réponse (A/CN.9/744, par. 76).

55. Il voudra peut-être examiner la proposition, présentée aux paragraphes 10 à 14 du document A/CN.9/WG.III/WP.113 et à la section IV.B du document A/CN.9/WG.III/WP.115, tendant à ce qu'il dresse, au paragraphe 4 du projet d'article 4A et au paragraphe 3 du projet d'article 4B, une liste des motifs de demande possibles et des réponses correspondantes à inclure respectivement dans les notifications et les réponses. Une autre option serait de considérer que le paragraphe 2 du projet d'article premier délimite de façon suffisante la portée des demandes susceptibles d'être résolues en ligne.

56. Un alinéa qui figurait dans une version précédente du projet de règlement et qui énonçait l'obligation pour le demandeur d'indiquer, au moment de la communication de sa notification, s'il acceptait de participer à une procédure de résolution en ligne, a été supprimé car il risquait de prêter à confusion avec les dispositions du projet d'article premier concernant l'accord exigé au moment de l'opération.

Paragraphe 3

57. Ce paragraphe a été légèrement modifié afin que le début de la procédure, déterminé par la réception de la notification, corresponde avec le moment où la communication est réputée avoir été reçue conformément au paragraphe 5 du projet d'article 3. En tout état de cause, le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger sur la nécessité du paragraphe 3 étant donné que la date d'ouverture de la procédure n'a d'incidence sur aucune autre disposition du Règlement, et que si une procédure parallèle était engagée ailleurs, les considérations se rapportant au principe de la chose jugée seraient probablement régies par le droit national.

Paragraphe 4

Paragraphe 4 e)

58. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à sa vingt-troisième session, il a été estimé que le paragraphe 4 e) ainsi qu'une disposition analogue au paragraphe 3 e) du projet d'article 4B pourraient être utiles pour prévenir la multiplication des procédures portant sur un même litige (voir A/CN.9/721, par. 122).

Paragraphe 4 f)

59. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le lieu de situation du demandeur présente un quelconque intérêt pratique car il n'indiquera pas forcément la langue à utiliser ni la juridiction compétente.

Paragraphe 4 g)

60. Le paragraphe 4 g) a été légèrement modifié afin de préciser que la langue spécifiée à ce stade est celle que préfère le demandeur. Une modification correspondante a été apportée au paragraphe 3 f) du projet d'article 4B pour tenir compte de la demande du Groupe de travail (incorporée dans le projet d'article 12) selon laquelle la langue de la procédure doit être convenue par les parties au début de la procédure.

Paragraphe 4 h)

61. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'à sa vingt-deuxième session, il avait fait observer que des méthodes d'identification et d'authentification complexes n'étaient peut-être pas nécessaires aux fins de la résolution des litiges en ligne, et que les textes actuels de la CNUDCI sur le commerce électronique traitaient déjà de méthodes de signature électronique fiables et adaptées à l'objet pour lequel elles étaient utilisées (art. 7-2 b) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique; voir A/CN.9/716, par. 49). Il serait peut-être plus approprié d'aborder la question de l'identification et de l'authentification des parties à une procédure de résolution d'un litige en ligne dans un document distinct du Règlement, tel que des lignes directrices et des exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne. Il convient également de noter que les expressions "signature électronique" et "signature numérique" ne recouvrent pas la même chose. La signature électronique⁹ désigne tout type de signature servant à identifier et à authentifier l'utilisateur, notamment dans le contexte de la gestion des identités¹⁰.

62. Projet d'article 4B (Réponse)

"1. Le défendeur communique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 dans les [sept (7)] jours calendaires qui suivent la réception de la notification. La réponse devrait, dans la mesure du possible, être accompagnée de toutes pièces et autres preuves invoquées par le défendeur ou s'y référer.

[2.

[Option 1: Le défendeur peut aussi, en réponse à la notification, communiquer

⁹ L'article 2 a) de la Loi type sur les signatures électroniques définit la signature électronique comme suit: "données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue". La signature numérique a généralement recours aux technologies de la cryptographie comme l'infrastructure à clef publique qui, pour être efficace, nécessite une technologie et des moyens de mise en œuvre spécifiques.

¹⁰ La gestion des identités pourrait se définir comme un système de procédures, de principes et de technologies visant à gérer le cycle de vie et les droits des utilisateurs, ainsi que les justificatifs électroniques d'identité. Il a été indiqué à titre d'exemple que la vérification de l'identité d'une personne ou d'une entité qui cherchait à accéder à distance à un système, qui était l'auteur d'une communication électronique ou qui signait un document électronique relevait de ce que l'on désignait désormais par l'expression "gestion des identités". Les fonctions de gestion des identités étaient assurées par trois processus: identification, authentification et autorisation (voir A/CN.9/692 et A/CN.9/728).

au prestataire de services de résolution des litiges en ligne par l'intermédiaire de la même plate-forme de résolution des litiges en ligne, une demande découlant de la même opération que celle qui est visée par le demandeur dans la notification ('demande reconventionnelle').] La demande reconventionnelle est communiquée dans les [sept (7)] jours calendaires [après que la notification de demande initiale a été communiquée au prestataire de services de résolution des litiges en ligne. [La demande reconventionnelle est examinée dans la procédure de résolution du litige en ligne en même temps que la demande initiale.]

[Une demande reconventionnelle doit inclure les renseignements visés aux alinéas c) et d) du paragraphe 4 de l'article 4A.]

[Option 2: Le défendeur peut, en réponse à la notification, communiquer une demande reconventionnelle au prestataire de services de résolution des litiges en ligne. Le terme 'demande reconventionnelle' désigne une demande [indépendante] introduite par le défendeur [auprès du même prestataire de services de résolution des litiges en ligne] contre le demandeur et portant sur la même opération que celle visée par le demandeur dans la notification. La demande reconventionnelle est communiquée dans les [sept (7)] jours calendaires [après que la notification de la demande initiale a été communiquée au prestataire de services de résolution des litiges en ligne. La demande reconventionnelle est examinée dans la procédure de résolution du litige en ligne en même temps que la demande initiale.]

[Une demande reconventionnelle doit inclure les renseignements visés aux alinéas c) et d) du paragraphe 4 de l'article 4A.]

3. *La réponse contient:*

a) *Le nom et l'adresse électronique désignée du défendeur et de son représentant (le cas échéant) autorisé à agir pour son compte dans la procédure de résolution du litige en ligne;*

b) *Une réponse aux déclarations et allégations figurant dans la notification;*

c) *Les solutions proposées pour résoudre le litige;*

d) *La déclaration du défendeur indiquant qu'il n'a pas déjà engagé d'autres voies de droit contre le demandeur au sujet du même litige relatif à l'opération en cause;*

[e) Le lieu de situation du défendeur;]

[f) Si celui-ci accepte le choix de la langue de procédure effectué par le demandeur conformément au paragraphe 4 g) de l'article 4A ci-dessus, ou s'il préfère une autre langue;]

[g) La signature du défendeur et/ou de son représentant sous forme électronique, y compris toute autre méthode d'identification et d'authentification;]

[...]"

*Remarques**Remarques générales*

63. Une disposition qui figurait dans une version précédente du projet de règlement et qui énonçait l'obligation pour le défendeur d'indiquer, au moment de sa réponse, s'il acceptait de participer à une procédure de résolution des litiges en ligne, a été supprimée car elle constituait un facteur d'incertitude, compte tenu des dispositions du projet d'article premier concernant l'accord exigé au moment de l'opération.

Paragraphe 2

64. Le paragraphe 2 du projet d'article 4B reflète la décision du Groupe de travail d'inclure une disposition sur les demandes reconventionnelles dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 93).

65. À sa vingt-quatrième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer une variante de la définition de la demande reconventionnelle proposée dans l'option 1 et de lui suggérer l'endroit où elle pourrait figurer dans le Règlement (A/CN.9/739, par. 93). Par conséquent, l'option 2 a été insérée entre crochets. Le Groupe de travail voudra peut-être conserver dans ce paragraphe la définition autonome proposée dans l'option 2, ou la faire figurer à part dans le projet d'article 2 (Définitions).

66. Outre la question de savoir si le libellé actuel de la définition serait assez large pour englober les demandes reconventionnelles dans les litiges entre entreprises, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les points suivants:

a) Le défendeur doit-il introduire une nouvelle demande ou doit-il inclure la demande reconventionnelle dans sa réponse? Dans le premier cas, la demande reconventionnelle doit-elle être présentée sous la forme indiquée dans le projet d'article 4A?

b) La réponse à la notification peut-elle être présumée contenir une demande reconventionnelle si le défendeur ne déclare pas ou n'indique pas expressément qu'il présente une telle demande? Le tiers neutre aura-t-il le pouvoir de décider qu'une réponse comprend ou constitue une demande reconventionnelle en l'absence de déclaration expresse du défendeur en ce sens?

c) Le demandeur aura-t-il la possibilité de répondre à la demande reconventionnelle ou le tiers neutre aura-t-il le pouvoir d'exiger qu'il le fasse?

d) Comment déterminera-t-on si la demande reconventionnelle relève de la demande initiale figurant dans la notification communiquée par le demandeur (A/CN.9/739, par. 92)? Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner dans quelle mesure cette question est traitée au paragraphe 4 du projet d'article 7 (concernant le pouvoir du tiers neutre de statuer sur sa propre compétence, y compris pour ce qui est de l'existence ou de la validité de la convention soumettant le litige à une procédure en ligne);

e) La présentation d'une demande reconventionnelle empêche-t-elle dans la pratique le défendeur d'introduire une nouvelle demande relative à la même opération auprès d'un autre prestataire de services de résolution des litiges en ligne?

Paragraphe 3

67. Le paragraphe 3 traite du contenu de la réponse à la notification et fait pendant aux dispositions du paragraphe 4 du projet d'article 4A.

Paragraphe 3 a)

68. Comme pour le paragraphe 4 du projet d'article 4A, la question de la protection des données ou du respect de la vie privée et de la sécurité en ligne lors de la communication d'informations concernant les parties durant la procédure de résolution du litige en ligne devrait être prise en considération (A/CN.9/721, par. 108).

Paragraphe 3 f)

69. Le paragraphe 3 f) a été légèrement modifié afin de le rendre conforme au libellé demandé par le Groupe de travail pour le projet d'article 12 (Langue de la procédure), selon lequel la langue doit être convenue par les parties au début de procédure (voir aussi le paragraphe 60 plus haut).

(A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne
dans les opérations internationales de commerce électronique:
projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III
(Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session**

ADDITIF

Table des matières

B.	Notes sur le projet de règlement de procédure (<i>suite</i>)	
3.	Négociation	
4.	Tiers neutre	
5.	Médiation	
6.	Décision	
7.	Arbitrage	
8.	Dispositions générales	

B. Notes sur le projet de règlement de procédure (*suite*)**3. Négociation****1. Projet d'article 5 (Négociation et accord)***Négociation*

“1. [Après communication de la réponse [et, le cas échéant, de la demande reconventionnelle] visée à l'article 4B au prestataire de services de résolution des litiges en ligne [et notification de celle-ci au demandeur], les parties s'efforcent de résoudre leur litige par voie de négociation directe, en ayant recours, le cas échéant, aux méthodes de communication disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.]

2. Si le défendeur ne communique pas au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 de l'article 4B dans les sept (7) jours calendaires, il est présumé avoir refusé de négocier et la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase de médiation, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors rapidement à la nomination du tiers neutre conformément à l'article 6 (Nomination du tiers neutre).

3. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de négociation dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la soumission de la réponse à la plate-forme de résolution des litiges en ligne [et la notification de celle-ci au demandeur], la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase de médiation, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors rapidement à la nomination du

tiers neutre conformément à l'article 6 (Nomination du tiers neutre).

4. *Les parties peuvent convenir de reporter une fois la date limite [de présentation de la réponse][pour parvenir à un accord]. Toutefois, ce report ne peut dépasser dix (10) jours calendaires.*

Accord

5. *Si un accord est conclu [au stade de la négociation] [ou à tout autre stade de la procédure de résolution du litige en ligne], [les termes de cet accord sont consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne], [et] la procédure de résolution du litige en ligne prend automatiquement fin.”*

Remarques

Remarques générales

2. Les dispositions du projet d'article 5 ont été réorganisées pour tenir compte des propositions formulées par le Groupe de travail à sa vingt-cinquième session et refléter plus clairement la chronologie probable de la négociation et de l'accord (voir A/CN.9/WG.III/WP.117/Add.1, par. 2). Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'inclure les sous-titres provisoires indiqués dans cet article afin de mieux distinguer les phases de négociation et d'accord, en particulier s'il est enclin à considérer l'accord comme un processus susceptible de se produire à tout moment de la procédure, y compris pendant la phase de médiation et avant la conclusion de toute étape décisive (voir toutefois A/CN.9/744, par. 85).

3. En ce qui concerne la phase d'accord, le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner les aspects techniques de la formation d'accords par la négociation, et notamment déterminer si une disposition distincte pour les litiges résultant de tels accords devrait être prévue. Un paragraphe qui figurait dans une version précédente du projet de règlement et qui prévoyait la possibilité de réintroduire ou de rouvrir une procédure en cas d'inexécution d'un accord issu de la négociation a été supprimé, dans la mesure où il était contraire aux principes de droit selon lesquels un tel accord avait valeur de contrat et devait être exécuté conformément à ses clauses, et qu'il amalgamait en outre l'exécution de l'accord à d'autres phases de la procédure de résolution des litiges en ligne (notamment le prononcé d'une décision ou d'une sentence).

Paragraphe 1

4. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le libellé du paragraphe 1 pour prendre en compte les propositions selon lesquelles la phase de négociation devrait être définie plus clairement et veiller à ce que le Règlement facilite l'exécution d'accords négociés (A/CN.9/744, par. 79 à 81). Le paragraphe 1 porte donc à présent sur le calendrier et le contenu de la phase de négociation. Il portait auparavant sur les conséquences d'un accord (à savoir la clôture de la procédure), qui font désormais l'objet du projet de paragraphe 5.

Paragraphe 2 et 3

5. Les paragraphes 2 et 3 régissent l'un et l'autre, mais pour des circonstances différentes, le passage de la procédure de résolution des litiges en ligne à la phase suivante (à savoir la médiation). Cette phase serait identique dans les deux voies d'un

système à deux voies (A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 15 à 20). Les renvois aux phases de la procédure suivant la médiation ont donc été supprimés, car ils étaient inutiles et risquaient de prêter à confusion.

6. Au paragraphe 2, les mots “[ne répond pas à la notification]” ont été remplacés par “ne communique pas au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification sous la forme présentée au paragraphe 3 de l’article 4B” par souci de cohérence avec les exigences concernant la notification énoncées au projet d’article 4B, ainsi que pour éviter toute ambiguïté en ce qui concerne le moment de la réception (voir A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 21).

7. Au paragraphe 3, le texte entre crochets a été ajouté pour préciser le moment de la réception de la réponse et par souci de cohérence avec les autres dispositions de cet article.

8. Le libellé du paragraphe 3 a également été modifié pour préciser la phase pendant laquelle un tiers neutre serait nommé.

Paragraphe 4

9. À la vingt-cinquième session du Groupe de travail, il a été jugé préférable, pour contribuer à l’efficacité de la procédure, de limiter la durée du report pouvant être convenu; il a été décidé que 10 jours seraient suffisants à cet égard (A/CN.9/744, par. 84 et 86).

10. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si ce paragraphe vise à proroger le délai imparti pour communiquer une réponse (conformément au projet d’article 4B) ou pour parvenir à un accord (conformément au paragraphe 5 du projet d’article 5). Bien que ces deux possibilités ne s’excluent pas mutuellement, le Groupe de travail se souviendra peut-être qu’il était convenu de n’en retenir qu’une (A/CN.9/744, par. 85). On a étudié la question de savoir si le paragraphe 4 ne devrait régir que l’ouverture de la procédure et donc ne s’appliquer qu’à une réponse ou s’il devrait plutôt limiter la capacité des parties de négocier par l’intermédiaire du système de résolution des litiges en ligne en limitant la période de temps pendant laquelle elles peuvent parvenir à un accord dans le cadre d’une telle négociation (indépendamment de la possibilité qu’elles ont de négocier en dehors de ce système en tout état de cause) (A/CN.9/744, par. 85).

Paragraphe 5

11. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si un accord peut être conclu à tout stade de la procédure de résolution du litige en ligne et, le cas échéant, si l’accord devrait faire l’objet d’un projet d’article séparé pour le distinguer du processus de négociation (voir ci-dessus par. 2).

12. Le Groupe de travail a dit préférer que les accords soient clairement consignés sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/744, par. 90). On pourrait donc envisager d’inclure dans les lignes directrices à l’intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et des tiers neutres des dispositions concernant la durée de conservation de ces accords sur la plate-forme ou dans les dossiers des prestataires de services de résolution des litiges en ligne, les questions de confidentialité et d’autres considérations; et à cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être se prononcer sur le point de savoir si les mots “sur la plate-forme de

résolution des litiges en ligne” dans le paragraphe 5 offrent une souplesse suffisante pour ce qui est des documents que le prestataire doit conserver.

13. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner les aspects techniques de la formation d’accords par la négociation, et notamment déterminer si une disposition distincte pour les litiges résultant de ces accords devrait être prévue.

4. Tiers neutre

14. Projet d’article 6 (Nomination du tiers neutre)

“1. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne nomme le tiers neutre [en le choisissant dans une liste de tiers neutres qualifiés qu’il tient [ou appartenant à d’autres institutions d’arbitrage]] et informe rapidement les parties de cette nomination.

[2. En acceptant sa nomination, le tiers neutre est réputé s’être engagé à consacrer suffisamment de temps à la procédure de résolution du litige en ligne pour que celle-ci puisse se dérouler et s’achever rapidement conformément au Règlement.]

3. Le tiers neutre se déclare indépendant et signale au prestataire de services de résolution des litiges en ligne toutes circonstances [survenant à tout moment pendant la procédure de résolution du litige en ligne] pouvant susciter des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Le prestataire communique ces informations aux parties.

[4. Si, du fait de son intervention dans la médiation, un tiers neutre craint de ne pouvoir demeurer impartial ou indépendant pendant la suite de la procédure de résolution du litige en ligne visée à l’article 8 bis ou 9, il [démissionne et en informe les parties et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne][en informe le prestataire de services de résolution des litiges en ligne]. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne communique rapidement ces informations aux parties.]

5. Chaque partie peut faire objection à la nomination du tiers neutre dans les [deux (2)] jours calendaires suivant [i)] la notification de la nomination [sans en donner les raisons][; ou ii) un fait ou une question appelant son attention et pouvant susciter des doutes légitimes sur l’impartialité ou sur l’indépendance du tiers neutre, [notamment une déclaration ou information communiquée par le tiers neutre conformément aux paragraphes 3 [ou 4]] [en exposant le fait ou la question suscitant ces doutes,] à tout moment pendant la procédure de résolution du litige en ligne].

5 bis. Lorsqu’une partie fait objection à la nomination du tiers neutre [conformément au paragraphe 5 i) ci-dessus], celui-ci est automatiquement disqualifié et le prestataire de services de résolution des litiges en ligne en nomme un autre à sa place. Chaque partie peut formuler au maximum [trois (3)] objections à la nomination d’un tiers neutre après chaque notification de nomination après quoi la nomination d’un tiers neutre par le prestataire est définitive[, sous réserve du paragraphe 5 ii) ci-dessus]. [Si aucune objection n’est formulée dans les deux (2) jours suivant toute notification de nomination, la nomination devient définitive, sous réserve du paragraphe 5 ii) ci-dessus.] [Lorsqu’une partie fait objection à la nomination du tiers neutre conformément

au paragraphe 5 ii) ci-dessus, [le prestataire de services de résolution des litiges en ligne] décide dans les [trois (3)] jours calendaires s'il y a lieu de remplacer le tiers neutre].

[6. Chaque partie peut refuser, dans un délai de trois (3) jours calendaires après la nomination définitive du tiers neutre, que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne fournisse au tiers neutre les informations générées pendant la phase de négociation. Après l'expiration de ce délai de trois jours et en l'absence d'objections, le prestataire communique au tiers neutre la totalité des informations disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.]

7. Si le tiers neutre doit être remplacé au cours de la procédure de résolution du litige en ligne, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procède à la nomination d'un remplaçant par l'intermédiaire de la plate-forme de résolution des litiges en ligne [conformément au paragraphe 1] [et informe rapidement les parties de son choix]. La procédure reprend au stade où le tiers neutre remplacé a cessé d'exercer ses fonctions.

8. [Sauf convention contraire des parties,] il est nommé un seul tiers neutre.”

Remarques

Paragraphe 1

15. Il a été proposé d'ajouter entre crochets les mots “ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage” afin de pouvoir recourir à davantage de tiers neutres, notamment ceux des institutions d'arbitrage (A/CN.9/744, par. 103). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner i) si les prestataires de services de résolution des litiges en ligne seront invités (dans des lignes directrices) à tenir une liste de tiers neutres, et dans quel but; ii) dans l'affirmative, si la possibilité de nommer des tiers neutres “appartenant à d'autres institutions d'arbitrage” serait contraire à ce but; et iii) dans le cas où une liste de tiers neutres qualifiés ne doit pas être tenue par les prestataires de services de résolution des litiges en ligne, s'il y a lieu de supprimer les mots “[en le choisissant dans une liste de tiers neutres qualifiés qu'il tient [ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage]]”.

16. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les mots “et informe rapidement les parties de cette nomination” ont été déplacés d'un autre paragraphe du présent article vers le paragraphe 1 (et légèrement modifiés) pour mieux faire ressortir la chronologie de la communication de la nomination d'un tiers neutre aux parties.

Paragraphe 2

17. Le paragraphe 2 du projet d'article 6 a été déplacé du paragraphe 1 du projet d'article 7, le Groupe de travail ayant déterminé que ce paragraphe concernait davantage la nomination du tiers neutre (A/CN.9/744, par. 104).

Paragraphe 3

18. Le Groupe de travail voudra peut-être rappeler la proposition selon laquelle le devoir d'indépendance et d'impartialité du tiers neutre devrait être décrit comme un devoir continu (A/CN.9/744, par. 92).

Paragraphe 4

19. Le paragraphe 4 a été déplacé du projet d'article 8 au projet d'article 6 relatif à la nomination d'un tiers neutre, de manière à rester applicable tant dans la première voie que dans la deuxième¹. En outre, il fait pendant à d'autres dispositions du projet d'article 6 concernant l'impartialité du tiers neutre et, le cas échéant, à la procédure à suivre pour nommer un nouveau tiers neutre. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être examiner si, lorsqu'un tiers neutre doute de sa capacité à demeurer impartial ou indépendant, celui-ci devrait démissionner ou en informer le prestataire de services de résolution des litiges en ligne, auquel cas le paragraphe 5 ii) s'appliquerait à la discrétion d'une partie. Cette deuxième possibilité a été ajoutée, de sorte qu'au lieu de simplement démissionner en raison de ses doutes, le tiers neutre serait tenu d'informer le prestataire de services de résolution des litiges en ligne des raisons à l'origine de ces doutes, sur la base de quoi les parties pourraient formuler des objections conformément aux procédures prévues au paragraphe 5.

Paragraphe 5

20. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'ajouter au projet d'article 6 une disposition distincte permettant à une partie de faire objection à la nomination du tiers neutre à tout stade de la procédure si une telle objection se justifiait (A/CN.9/744, par. 94). L'ancien paragraphe 3 a donc été scindé en deux paragraphes (5 et 5 *bis*), l'un portant sur le droit d'une partie de s'opposer à tout moment à la nomination d'un tiers neutre, et l'autre sur les conséquences d'une telle objection.

21. Les parties ont deux possibilités pour faire objection à la nomination d'un tiers neutre. La première, énoncée au paragraphe 5 i), donne à l'une quelconque des parties la possibilité de faire objection à une nomination immédiatement après que celle-ci a été notifiée. En pareil cas, le tiers neutre serait automatiquement remplacé.

22. La deuxième possibilité, prévue au paragraphe 5 ii), permet à l'une quelconque des parties de faire objection à la nomination d'un tiers neutre à tout stade de la procédure s'il existe des doutes légitimes sur l'indépendance de celui-ci, et ce dans les deux jours après avoir eu connaissance des faits ayant suscité ces doutes. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer i) si un délai de deux jours est suffisant; ii) si la partie s'opposant à la nomination devrait fournir une justification objective de ce fait ou de cette question (voir A/CN.9/744, par. 94, ainsi que le devoir continu de déclaration imposé au tiers neutre aux paragraphes 3 et 4 du projet d'article 6); iii) le cas échéant, si une décision devrait être prise sur le remplacement du tiers neutre; et iv) dans le cas où une décision doit être prise, si le tiers neutre existant serait compétent pour se prononcer sur sa propre compétence concernant cette objection (compte tenu de la disposition actuelle sur la compétence-compétence, à l'article 7-4).

23. Concernant le point iv) ci-dessus, si le tiers neutre n'est pas jugé apte à prendre cette décision, il convient de se demander si cette responsabilité doit incomber au prestataire de services de résolution des litiges en ligne. Une formule a été ajoutée dans la dernière phrase du paragraphe 5 *bis* pour permettre une telle décision; une

¹ À condition d'apporter une légère modification consistant à supprimer les mots "article 8 *bis*" au cas où la Voie I serait applicable et les mots "article 9" au cas où la Voie II serait applicable.

autre solution consisterait à traiter ce point dans le cadre soit d'un mécanisme d'examen interne du prestataire de services de résolution des litiges en ligne (voir projet d'article 9 *ter*) soit de lignes directrices ou de règles applicables auxdits prestataires.

24. Le paragraphe 5 *bis* a subi une légère modification consistant à ajouter une référence à la "nomination définitive" du tiers neutre (sous réserve du devoir continu du tiers neutre de communiquer toute information portant atteinte à son impartialité), afin de préciser le moment auquel le paragraphe 6 prend effet.

Paragraphe 6

25. Le paragraphe 6 a été modifié de manière à exprimer le principe selon lequel les parties pouvaient, dans un délai de trois jours, s'opposer à ce que des informations soient fournies au tiers neutre, mais que passé ce délai, la totalité des informations lui serait communiquée (A/CN.9/744, par. 97).

Paragraphe 7

26. La première formule entre crochets tient compte du fait que toute nouvelle nomination devrait également se faire à partir de la liste de tiers neutres mentionnée au paragraphe 1 et que les parties seraient notifiées en conséquence.

Paragraphe 8

27. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le paragraphe 8 en l'état, étant donné qu'il apportait à la fois une certaine clarté et une certaine souplesse (A/CN.9/744, par. 101 et 102). Il voudra peut-être examiner si i) s'agissant de litiges portant sur un faible montant, il serait opportun ou nécessaire d'avoir plusieurs tiers neutres; et ii) le Règlement, dans son libellé actuel, permettait de nommer plusieurs tiers neutres. Concernant le point ii), les questions suivantes devraient être examinées: Comment, et à quel moment, les parties conviendraient-elles de nommer plusieurs tiers neutres? Comment les tiers neutres communiqueraient-ils? Si les parties nommaient un nombre pair de tiers neutres, comment seraient prises les décisions en cas de blocage? Si le Règlement prévoyait qu'un tiers neutre s'acquitte d'une certaine tâche (par exemple demander des informations aux parties), en cas de nomination de plusieurs tiers neutres, devaient-ils tous s'acquitter de cette tâche?

28. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il ne serait pas chronologiquement plus logique de déplacer le paragraphe 8 pour l'insérer après le paragraphe 1.

29. Projet d'article 7 (Pouvoirs du tiers neutre)

"[1. Sans préjudice du Règlement [et des lignes directrices et exigences minimales pour les tiers neutres], le tiers neutre peut conduire la procédure de résolution du litige en ligne comme il le juge approprié.]

[1 bis. Le tiers neutre, dans l'exercice de ses fonctions au titre du Règlement, conduit la procédure de résolution du litige en ligne de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige. Ce faisant, il reste à tout moment complètement indépendant et impartial et traite les deux parties de manière égale.]

2. *Sous réserve des objections visées au paragraphe 6 de l'article 6, le tiers neutre conduit la procédure de résolution du litige en ligne sur la base des pièces soumises par les parties et de leurs éventuelles communications au prestataire de services de résolution des litiges en ligne, dont il détermine la pertinence. [La procédure est conduite sur la base de ces éléments uniquement, sauf décision contraire du tiers neutre.]*

3. *À tout moment de la procédure, le tiers neutre peut [enjoindre][demander] aux parties ou leur permettre (aux conditions qu'il détermine relativement aux frais et à d'autres questions) de fournir des informations supplémentaires et de produire des documents, pièces ou autres preuves complémentaires, en leur fixant un délai à cet effet.*

4. *Le tiers neutre a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité d'une convention soumettant le litige à une procédure de résolution en ligne. À cette fin, une clause de résolution des litiges faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. Une décision du tiers neutre concluant à la nullité du contrat n'entraîne pas automatiquement la nullité de la clause de résolution des litiges.*

[5. *S'il lui apparaît qu'il n'est pas certain que le défendeur ait reçu la notification conformément au Règlement, le tiers neutre demande les renseignements ou prend les mesures qu'il juge nécessaires pour s'assurer de cette réception et, ce faisant, il peut proroger si nécessaire tout délai prévu par le Règlement. [Qu'une partie ait reçu toute autre communication au cours de la procédure de résolution du litige en ligne, le tiers neutre peut demander les renseignements ou prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour s'assurer de cette réception et, ce faisant, proroger si nécessaire tout délai prévu par le Règlement.]]"*

Remarques

Paragraphe 1 et 1 bis

30. Les paragraphes 1 et 1 *bis* (ancien paragraphe 2) décrivent i) les fonctions du tiers neutre; et ii) le large pouvoir d'appréciation dont dispose le tiers neutre pour conduire la procédure de résolution du litige en ligne comme il le juge approprié, sous réserve de certaines contraintes (voir A/CN.9/744, par. 105).

31. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si un document à établir concernant des lignes directrices et exigences minimales pour les tiers neutres (voir A/CN.9/WG.III/WP.114) devrait être explicitement incorporé au paragraphe 1 en tant que norme à laquelle le tiers neutre est soumis dans sa conduite de la procédure.

Paragraphe 2

32. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il était convenu que le paragraphe 2 devait tenir compte de la possibilité qu'une partie refuse que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne fournisse au tiers neutre les informations générées pendant la phase de négociation de la procédure (A/CN.9/744, par. 108).

33. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer la dernière phrase

du paragraphe 2, dans la mesure où elle ne confère pas de pouvoirs supplémentaires au tiers neutre ni ne limite ses pouvoirs dans la pratique. En outre, elle risque de prêter à confusion si elle est lue en conjonction avec le paragraphe 3.

Paragraphe 3

34. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il a envisagé de modifier légèrement les pouvoirs du tiers neutre pour lui permettre de demander ("request") et non d'enjoindre ("require") aux parties de fournir des informations supplémentaires (A/CN.9/744, par. 109).

35. Le Groupe de travail voudra peut-être également examiner si la disposition relative aux frais pourrait être en contradiction avec le libellé actuel du projet d'article 15.

Paragraphe 5

36. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il avait prié le Secrétariat de reformuler le paragraphe 5 (ancien paragraphe 6) afin d'obliger le tiers neutre à se renseigner s'il y avait le moindre doute concernant la réception de la notification et de lui donner le pouvoir discrétionnaire d'en faire autant pour toutes les autres communications (A/CN.9/744, par. 115 à 117). Un texte entre crochets a été inséré comme suite à cette demande.

5. Médiation

37. Projet d'article 8 (Médiation)

"1. Le tiers neutre communique avec les parties pour tenter de parvenir à un accord ('médiation'). Si les parties parviennent à un accord, cet accord est consigné sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne, [et] la procédure de résolution du litige en ligne prend fin automatiquement.

Voie I

2. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre] (l'expiration de la 'phase de médiation'), la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase d'arbitrage, conformément à l'article 9.

Voie II

Option 1:

2. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre], la procédure de résolution du litige en ligne prend automatiquement fin.

Option 2:

2. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre] (l'expiration de la 'phase de médiation'), la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans sa phase finale, conformément à l'article 8 bis."

*Remarques**Remarques générales*

38. Le libellé précédent, qui prévoyait, pour le cas où la médiation ne permettrait pas de parvenir à un accord, un mécanisme qui déclencherait la phase suivante de la procédure, a été remplacé, en ce qui concerne la première voie, par un mécanisme permettant l'ouverture d'une procédure d'arbitrage et, pour ce qui est de la deuxième voie, par deux options devant être examinées par le Groupe de travail.

39. La phase de médiation a été précisée au paragraphe 1 afin de définir plus clairement cette deuxième étape de la procédure. La fin de la phase de médiation a également été définie comme étant la fin du délai de 10 jours calendaires après la nomination du tiers neutre, afin de permettre le passage à la phase suivante de la procédure.

Paragraphe 1

40. Dans le texte anglais, les mots "settlement" et "agreement" ["accord" dans les deux cas en français], qui étaient, semble-t-il, employés indifféremment dans ce paragraphe ont été remplacés par le terme "settlement agreement" ["accord" en français].

41. Un texte entre crochets a été inséré au paragraphe 1, reflétant le libellé du paragraphe 5 du projet d'article 5 concernant l'accord. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il serait possible de noter simplement que si un accord est conclu, les dispositions du paragraphes 5 du projet d'article 5 concernant l'accord s'appliqueront.

Paragraphe 2

42. Le paragraphe 2, qui déclenche la phase suivante de la procédure, devra nécessairement être reformulé pour s'appliquer à la Voie I (Voie de l'arbitrage) et à la Voie II (Voie sans arbitrage). Les libellés précédents qui prévoyaient un passage automatique à la phase d'arbitrage ont donc été supprimés du texte du Règlement correspondant à la Voie II (A/CN.9/762, par. 22).

43. En ce qui concerne la Voie II, deux options ont été ajoutées en vue de leur examen par le Groupe de travail. Selon la première option, si aucun accord n'est conclu, la procédure prend fin à l'expiration de la phase de médiation.

44. Selon la deuxième option, une décision non contraignante pourrait être prise et son exécution serait soumise à un mécanisme d'exécution privé, par exemple un label de confiance. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être rappeler qu'il avait appuyé à sa vingt-sixième session la possibilité d'une "troisième voie" qui permettrait à un tiers neutre de prendre une décision non contraignante dont l'exécution serait soumise à un mécanisme d'exécution privé (A/CN.9/762, par. 19 et 20).

45. Le Règlement pourrait en théorie prévoir une troisième voie pour tenir compte des options énoncées aux paragraphes 43 et 44 ci-dessus, mais le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'élaboration de trois versions distinctes du Règlement ne rendrait pas celui-ci excessivement difficile à comprendre et donc à utiliser.

46. Si l'option 1 de la Voie II était retenue, le projet d'article 8 *bis* serait supprimé

du Règlement (pour notamment ne pas prêter à confusion).

6. Décision

47. **Projet d'article 8 bis (Décision d'un tiers neutre)**

“1. À l'expiration de la phase de médiation, le tiers neutre communique aux parties la date de soumission des conclusions finales. Cette date se situe dans les dix (10) jours calendaires qui suivent l'expiration de la phase de médiation.

2. Le tiers neutre évalue le litige sur la base des informations présentées par les parties et rend une décision. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne communique la décision aux parties [et la décision est consignée sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne].

3. Chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde ses chefs de demande ou ses moyens de défense. Le tiers neutre peut à sa discrétion renverser cette charge de la preuve lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les faits l'exigent.

4. La décision ne s'impose pas aux parties mais celles-ci sont toutefois encouragées à s'y conformer et le prestataire peut faire appel à des labels de confiance et à d'autres méthodes pour vérifier que les décisions sont respectées.”

Remarques

Remarques générales

48. Le projet d'article 8 bis ne s'appliquerait que si le Groupe de travail décidait de conserver l'option 2 (Voie II) du projet d'article 8-2.

49. Les deux premiers paragraphes du projet d'article 8 bis font pendant aux dispositions nécessaires pour que le tiers neutre rende une décision conformément au projet d'article 9; dans la pratique, le processus de prise de décisions serait sans doute similaire, mais n'aboutirait pas à une sentence arbitrale obligatoire et exécutoire.

50. S'agissant à la fois du projet d'article 8 bis et du projet d'article 9, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si des problèmes pourraient survenir lors de procédures où une seule et même personne agirait en tant que médiateur et décideur.

Paragraphe 3

51. Ce paragraphe a été déplacé pour être inséré en tant que paragraphe 3 du projet d'article 8 bis, et parallèlement en tant que paragraphe 3 du projet d'article 9, compte tenu du fait qu'il n'est applicable qu'à la phase de prise de décisions de la procédure.

52. La deuxième phrase reflète la proposition qu'a faite le Groupe de travail d'inclure dans le Règlement une disposition permettant exceptionnellement de renverser la charge de la preuve quand la partie à laquelle celle-ci incombe n'est pas en possession des éléments nécessaires ou ne pourrait les obtenir rapidement ou aisément (A/CN.9/762, par. 66 et 67).

53. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans l'éventualité où chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde ses chefs de demande ou ses moyens de défense, le tiers neutre devrait aussi, par principe, pouvoir

demander des documents et des informations, ou exiger leur production, comme le prévoit actuellement le projet d'article 7-3) du Règlement.

7. Arbitrage

54. Projet d'article 9 (Arbitrage)

"1. À l'expiration de la phase de médiation, le tiers neutre communique aux parties la date de soumission des conclusions finales. Cette date se situe dans les dix (10) jours calendaires qui suivent l'expiration de la phase de médiation.

2. Le tiers neutre évalue le litige sur la base des informations présentées par les parties et rend une sentence. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne communique la sentence aux parties [et la sentence est consignée sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne].

3. Chaque partie doit apporter la preuve des faits sur lesquels elle fonde ses chefs de demande ou ses moyens de défense. Le tiers neutre peut à sa discrétion renverser cette charge de la preuve lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les faits de la procédure de résolution du litige en ligne l'exigent.

4. La sentence est rendue par écrit et signée par le tiers neutre, et elle indique la date à laquelle elle a été rendue et le lieu de l'arbitrage.

[4 bis. La condition énoncée au paragraphe 3 selon laquelle:

a) La sentence doit être rendue par écrit est remplie quand les informations qui y sont contenues sont accessibles pour être consultées ultérieurement; et

b) La sentence doit être signée est remplie lorsque des données sont utilisées pour identifier le tiers neutre et pour indiquer qu'il approuve les informations contenues dans la sentence.]

5. La sentence mentionne brièvement les motifs sur lesquels elle se fonde.

6. La sentence est rendue rapidement et, en tout état de cause, dans les sept (7) jours calendaires qui suivent la date de soumission des conclusions finales communiquée par le tiers neutre en application du paragraphe 1 (ce délai pouvant être prorogé de sept (7) jours calendaires). Le non-respect de ce délai pour rendre une sentence ne constitue pas un motif de contestation de celle-ci.

[6 bis. La sentence peut être rendue publique avec le consentement de toutes les parties ou lorsque sa divulgation est requise d'une partie en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou faire valoir un droit ou en rapport avec une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente.]

7. La sentence est définitive et s'impose aux parties. Les parties exécutent la sentence sans délai.

8. Dans tous les cas, le tiers neutre statue ex aequo et bono, conformément aux stipulations du contrat, en tenant compte des circonstances et faits pertinents[, et de tout usage du commerce applicable à l'opération]."

*Remarques**Remarques générales*

55. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est convenu de conserver le mot “sentence” dans l’intégralité du projet d’article 9 (A/CN.9/762, par. 35). Il a par ailleurs été précisé à cette session que le terme “sentence” ne s’appliquerait qu’à la phase d’arbitrage des procédures de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/762, par. 30).

56. La Voie I du Règlement se terminera par une phase d’arbitrage et aboutira à une sentence obligatoire pour toutes les parties, sauf dispositions législatives contraires. La proposition qu’avait faite le Groupe de travail d’inclure dans cet article pour complément d’examen un libellé selon lequel, dans le cas d’un consommateur qui participait à une procédure de résolution en ligne en raison d’une convention d’arbitrage antérieure au litige visant à le priver de son droit de s’adresser à un tribunal pour résoudre ce litige, la sentence ne serait pas obligatoire lorsque la législation de son pays garantissait ce droit (A/CN.9/762, par. 50 et 52) n’a donc pas été retenue (voir A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 17).

57. Pour éliminer tout doute, la procédure décrite dans la Voie II se conclura conformément aux dispositions du projet d’article 8 (à la fin de la phase de médiation) ou par une décision non obligatoire conformément au projet d’article 8 *bis*, et le projet d’article 9 ne s’appliquera pas.

Paragraphes 1 et 2

58. L’ancien paragraphe 1 a été réorganisé en deux paragraphes (1 et 2), de façon à préciser la chronologie de la procédure après l’expiration de la phase de médiation, ainsi que les étapes procédurales que doit observer un tiers neutre en vue de rendre une sentence. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la sentence, comme l’accord de médiation, devrait être consignée sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne.

Paragraphe 4

59. L’exigence selon laquelle la décision ou sentence doit être rendue par écrit et signée par le tiers neutre correspond au libellé de l’article 31-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international, ainsi qu’à la décision prise par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session exigeant que la sentence porte mention de la date à laquelle elle a été rendue et du lieu de l’arbitrage (A/CN.9/762, par. 43).

Paragraphe 4 bis

60. À sa vingt-cinquième session, le Groupe de travail a proposé d’ajouter une définition du mot “écrit” à la liste des définitions en s’inspirant de l’article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/744, par. 59). À sa vingt-sixième session, il a demandé au Secrétariat d’inclure une définition du mot “signature” conforme aux normes existantes de la CNUDCI (A/CN.9/762, par. 44; voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 40 et 41).

61. Les exigences concernant la forme écrite et la signature de la sentence ont été insérées dans un nouveau paragraphe 4 *bis*. Elles reflètent respectivement les articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a aussi

été fait référence à la définition du terme “signature électronique” figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques de 2001.

Paragraphe 5

62. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est largement convenu d’inclure dans cet article un libellé indiquant que le tiers neutre doit brièvement motiver sa décision (A/CN.9/762, par. 38).

Paragraphe 6

63. Le paragraphe 6 (ancien paragraphe 1) a été déplacé de façon à éclaircir le déroulement chronologique de la procédure durant la phase d’arbitrage. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu’il était convenu que le délai imparti au tiers neutre pour rendre sa sentence puisse être prorogé de sept jours calendaires (A/CN.9/762, par. 37).

64. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la possibilité qu’un tiers neutre ne rende pas de décision dans le délai fixé au paragraphe 6 (A/CN.9/739, par. 133). Il voudra peut-être aussi se demander s’il serait souhaitable ou possible d’infliger des sanctions visant la réputation aux parties ne respectant pas leurs obligations (A/CN.9/739, par. 136).

Paragraphe 6 bis

65. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu’il avait décidé d’examiner plus avant la question de savoir si les sentences devraient être rendues publiques et demandé au Secrétariat d’insérer entre crochets une disposition reflétant le contenu de l’article 34-5 du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI à cet égard (A/CN.9/762).

Paragraphe 7

66. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets entourant ce paragraphe (A/CN.9/762, par. 52).

Paragraphe 8

67. L’exigence selon laquelle un tiers neutre doit statuer “*ex aequo et bono*”, soit de bonne foi et de manière équitable, a été insérée pour préciser les règles de droit applicables à une décision arbitrale. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu’à sa vingt-sixième session, il a noté que le libellé précédent de ce paragraphe ne traitait pas adéquatement ni complètement la question des règles de fond nécessaires (A/CN.9/762, par. 58).

68. Une détermination *ex aequo et bono* intègre les principes de rapidité, bon sens et équité dont le Groupe de travail a indiqué le caractère fondamental pour les procédures de résolution des litiges en ligne (A/CN.9/716, par. 101). Ce type d’arbitrage (qui permet au tiers neutre de trancher le litige en appliquant des principes qu’il estime être justes, sans avoir à se référer à un corps de règles de droit particulier) n’est pas actuellement connu ou utilisé dans tous les systèmes juridiques. La note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type sur l’arbitrage commercial international de 1985 telle que modifiée en 2006 (la “Loi type”) précise que si celle-ci fait référence à des principes *ex aequo et bono* à l’article 28-3, elle n’a

pas vocation à édicter des règles dans ce domaine. Elle attire plutôt l'attention des parties sur le fait que la convention d'arbitrage doit être claire sur ce point. La Loi type indique aussi clairement que dans tous les cas où le litige a trait à un contrat (y compris dans le cas d'un arbitrage *ex aequo et bono*), le tribunal arbitral doit statuer conformément aux stipulations du contrat et tenir compte des usages du commerce applicable à l'opération. Le paragraphe 8 du présent règlement reprend la même formulation.

69. Le principe *ex aequo et bono* apparaît également à l'article 35 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsque les parties autorisent le tribunal arbitral à statuer sur cette base.

70. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que dans certains pays, les parties sont tenues de conclure un accord exprès pour que l'arbitrage puisse se fonder sur le principe *ex aequo et bono*. Il peut donc être souhaitable de préciser les règles de droit applicables dans la clause de résolution des litiges entre les parties (voir A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 30). Toutefois, comme cela a déjà été dit dans le présent commentaire et conformément au projet d'article premier du Règlement lui-même, le Règlement est de nature contractuelle et ne l'emporterait donc pas sur le droit national, y compris en ce qui concerne les règles de droit applicables. Le Règlement ne chercherait pas non plus à édicter des règles en la matière (voir la Loi type).

71. Projet d'article 9 bis (Rectification de la sentence)

“[Dans les [cinq (5)] jours calendaires qui suivent la réception de la sentence, une partie peut, moyennant notification à l'autre, demander au tiers neutre de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique [ou toute erreur ou omission de même nature]. Si le tiers neutre considère que la demande est justifiée, il procède à la rectification [en indiquant brièvement les motifs de celle-ci] dans les [deux (2)] jours calendaires qui suivent la réception de la demande. Ces rectifications [sont consignées sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne et] font partie intégrante de la sentence. [Le tiers neutre peut, dans les [cinq (5)] jours calendaires qui suivent la communication de la sentence, faire ces rectifications de sa propre initiative.]”

Remarques

72. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'à sa vingt-sixième session, il a demandé l'ajout d'un nouveau projet d'article 9 bis concernant la rectification des sentences (A/CN.9/762, par. 55 et 56). Une proposition similaire concernant l'insertion d'une disposition relative à l'interprétation de la sentence n'a pas été incluse dans le présent projet, pour ne pas l'alourdir.

73. Projet d'article 9 ter (Mécanisme d'examen interne)

“[1. L'une ou l'autre des parties peut demander l'annulation de la sentence dans les dix (10) jours calendaires qui suivent sa communication, en en faisant la demande au prestataire sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne, aux motifs: a) que le lieu d'arbitrage lui a causé un préjudice indu; ou b) qu'un manquement grave à une règle fondamentale de procédure a porté atteinte à son droit à une procédure régulière.]

[2. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne nomme un tiers

neutre i) sans lien avec la procédure qui fait l'objet de la demande, et ii) qu'il choisit dans une liste de tiers neutres qualifiés qu'il tient [ou appartenant à d'autres institutions d'arbitrage], en vue de l'évaluation de la demande dans les cinq (5) jours calendaires. Une fois le tiers neutre nommé, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie cette nomination aux parties.

[3. Ce tiers neutre rend une décision finale concernant la demande d'annulation dans les sept (7) jours calendaires qui suivent sa nomination. Si la sentence est annulée, la procédure de résolution du litige en ligne est soumise, à la demande de l'une ou l'autre des parties, à un nouveau tiers neutre nommé conformément à l'article 6.]”

Remarques

Remarques générales

74. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le Règlement devrait, dans un nombre de cas limités, autoriser ou contraindre les prestataires de services de résolution des litiges en ligne à créer un mécanisme d'examen de la procédure de deuxième niveau. Un tel mécanisme, chargé d'examiner uniquement la procédure et non le fond, rehausserait l'autonomie du processus de résolution des litiges en ligne et permettrait l'examen en ligne de toute plainte ultérieure à la sentence pour manque d'équité de la procédure. Une partie pourrait recourir à ce mécanisme pour demander l'annulation d'une sentence arbitrale si elle considérerait qu'elle a bénéficié d'une protection procédurale moindre que celle offerte dans son propre pays. L'examen interne ne porterait pas sur le fond.

75. Un tel mécanisme pourrait limiter l'importance du lieu de la procédure et réduire la nécessité d'un recours devant les tribunaux du lieu d'arbitrage, ce qui peut poser des difficultés dans la pratique; en revanche, pour un prestataire de services de résolution des litiges en ligne traitant un nombre important de litiges chaque année, son emploi pourrait se révéler malaisé.

76. Une telle disposition ne concernerait que la phase d'arbitrage, lorsqu'une sentence a été rendue conformément au projet d'article 9.

77. Projet d'article 10 (Lieu de la procédure)

“[Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne choisit le lieu de la procédure parmi ceux figurant sur la liste reproduite dans l'annexe [de la Voie I] du présent Règlement.]”

Remarques

78. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il a décidé que la manière de déterminer le lieu de l'arbitrage devait être traitée dans le Règlement (A/CN.9/762, par. 41). Le projet d'article 10 ne concerne que les procédures menées conformément à la Voie I, puisque le lieu de la procédure serait sans objet dans le cas de phases n'incluant pas d'arbitrage.

79. L'arbitrage, même lorsqu'il a lieu en ligne, doit se fonder sur un siège ou un lieu d'arbitrage, nécessaire pour établir les règles de procédure qui le régissent et pour éviter les incertitudes et controverses concernant la validité juridique de la sentence. Le siège devrait aussi être un pays signataire de la Convention pour la reconnaissance

et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 ("Convention de New York"), afin d'augmenter les chances que celle-ci s'applique à la sentence. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de faire figurer dans une annexe à la Voie I une liste, longue ou courte, des pays à inclure, selon qu'ils ont ou non signé la Convention de New York et de la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, et également selon qu'ils ont ou non adopté une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

80. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la manière dont le siège devrait être déterminé, c'est-à-dire si le prestataire de services de résolution des litiges en ligne devrait être autorisé à le choisir à partir d'une liste préétablie, comme le prévoit actuellement le projet d'article 10, ce qui favorise la souplesse et permet aux prestataires régionaux de choisir un siège dans leur région, ou bien si d'autres options seraient préférables – par exemple, un siège unique pour toutes les procédures de résolution des litiges en ligne, à l'instar du Tribunal arbitral du sport, qui a décidé que le lieu de tous les arbitrages réalisés en vertu de son règlement serait la Suisse. Si le Groupe de travail jugeait souhaitable de disposer d'un tel "siège mondial" unique, celui-ci pourrait être spécifié dans le projet d'article 10 et dans la clause de résolution des litiges entre les parties, ce qui fournirait un degré de certitude plus élevé.

8. Dispositions générales

81. **Projet d'article 11 (Prestataire de services de résolution des litiges en ligne)**

"[Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne est spécifié dans la clause de résolution des litiges.]"

Remarques

82. Cette disposition a été insérée afin d'intégrer dans le Règlement un moyen de faire en sorte que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne auquel le vendeur doit faire appel soit spécifié dans la clause compromissoire. Cette spécification est nécessaire à la fois pour maximiser la transparence, la certitude et les choix offerts à l'acheteur, et pour faire en sorte que les procédures de résolution des litiges en ligne puissent prendre effet, compte tenu du fait que le Règlement n'envisage aucune procédure "ad hoc" (voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 39).

83. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner ce qui se passerait si la clause de résolution des litiges ne spécifiait pas le prestataire de services de résolution des litiges en ligne et, en particulier, la manière dont celui-ci serait alors désigné.

84. **Projet d'article 12 (Langue de la procédure)**

"[1. Sous réserve de l'accord des parties, le tiers neutre fixe, rapidement après sa nomination, la langue ou les langues de la procédure[, compte tenu du droit des parties à une procédure régulière conformément à l'article[x]].

2. Toutes les communications, à l'exception de celles visées au paragraphe 3 ci-après, sont soumises dans la langue de la procédure (telle que convenue ou déterminée conformément au présent article) et, en cas de pluralité des langues de la procédure, dans l'une de celles-ci.

3. Tous les documents joints aux communications et tous les documents ou

pièces complémentaires soumis au cours de la procédure de résolution des litiges en ligne peuvent être produits dans leur langue originale, à condition que leur contenu ne soit pas contesté.

4. *Si une demande se fonde sur un document ou sur une pièce dont le contenu est contesté, le tiers neutre peut enjoindre à la partie produisant ce document ou cette pièce d'en fournir la traduction dans [une langue que l'autre partie comprend][l'autre langue de la procédure] [ou, à défaut, dans la langue que, dans sa notification ou sa réponse, l'autre partie a déclaré préférer].]*"

Remarques

Remarques générales

85. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail a proposé un nouveau libellé pour le projet d'article 12 (Langue de la procédure) (A/CN.9/762, par. 75 à 81). Ce libellé a été inclus, de même qu'une variante visant à exprimer le sens de la disposition d'une manière plus concise, ou en des termes correspondant davantage à ceux utilisés dans d'autres textes de la CNUDCI.

86. Il a été proposé, aux vingt-cinquième et vingt-sixième sessions du Groupe de travail, d'inclure un paragraphe distinct libellé à peu près comme suit (A/CN.9/762, par. 75; A/CN.9/739, par. 143): "Un prestataire de services de résolution des litiges en ligne traitant avec des parties utilisant des langues différentes veille à ce que son système, ses règles et les tiers neutres tiennent compte de ces différences et met en place des mécanismes pour répondre aux besoins des parties à cet égard." Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux insérer cette disposition dans les lignes directrices et exigences minimales pour les prestataires de services de résolution des litiges en ligne; en particulier, il a précédemment admis que le Règlement ne saurait imposer d'obligations aux prestataires (A/CN.9/744, par. 78) et, à cet égard, il voudra peut-être se demander dans quelle mesure le Règlement pourrait, ou devrait, leur imposer les systèmes à mettre en œuvre et à utiliser.

Paragraphe 1

87. Le libellé du paragraphe 1 proposé par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session se lit comme suit: "La procédure de résolution du litige en ligne est conduite dans la ou les langues dont les parties conviennent à l'ouverture de la procédure." Le Groupe de travail ayant indiqué que la langue de la procédure devrait être convenue à l'ouverture de cette dernière, le libellé du paragraphe 4 g) de l'article 4A et du paragraphe 3 f) de l'article 4B a été légèrement modifié pour y inclure cette possibilité. Il est à noter qu'actuellement, ces dispositions permettent à chaque partie de spécifier une seule langue qu'elle préfère utiliser; ainsi, les parties pourraient soit convenir d'une langue, soit proposer au total deux langues différentes, auquel cas le tiers neutre devrait déterminer si ces deux langues seraient les "langues de la procédure". Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter que la langue de la procédure pourrait être spécifiée dans le contrat entre les parties.

88. Le libellé du paragraphe 2 proposé par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session se lit comme suit: "Si les parties ne s'entendent pas sur la langue de la procédure, le tiers neutre détermine la ou les langues de la procédure, en tenant compte du droit des parties à une procédure régulière en vertu de l'article [x]."

89. Dans un souci de clarté et de concision, les deux paragraphes proposés par le Groupe de travail et présentés aux paragraphes 86 et 87 ci-dessus ont été reformulés et regroupés, et constituent à présent le paragraphe 1 du projet d'article 12. En outre, le paragraphe 1 est maintenant plus proche du libellé de l'article 19 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

90. La référence au droit des parties à une procédure régulière, proposée par le Groupe de travail à sa vingt-sixième session, a été conservée entre crochets. Le Groupe de travail se souviendra peut-être de ses débats pour déterminer si une référence au pouvoir d'assurer une procédure de résolution des litiges équitable et efficace que confère au tiers neutre le projet d'article 7-1 *bis* serait suffisante, ou si un renvoi à un article restant à déterminer serait préférable (A/CN.9/762, par. 76).

Paragraphe 2

91. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ce paragraphe devrait plutôt être inséré dans le projet d'article 3 (Communications).

Paragraphe 4

92. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si une traduction, dans l'éventualité où elle serait requise, devrait être dans une langue "que l'autre partie comprend", dans l'autre langue de la procédure (le cas échéant) ou, à défaut, dans la langue que l'autre partie a indiqué préférer conformément au projet d'article 4A (Notification) ou 4B (Réponse).

93. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que plusieurs délégations avaient exprimé des préoccupations au sujet d'une éventuelle obligation de faire traduire des documents, étant donné que cela pourrait occasionner des coûts disproportionnés pour les consommateurs (A/CN.9/762, par. 80).

94. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter que si le tiers neutre doit examiner les pièces justificatives produites par les parties, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne devra peut-être nommer un tiers neutre comprenant la ou les langues utilisées.

95. Projet d'article 13 (Représentation)

"Une partie peut se faire représenter ou assister par une ou plusieurs personnes de son choix. Les noms et adresses électroniques désignées [et le mandat de représentation] de cette ou ces personnes doivent être communiqués à l'autre partie par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne."

96. Projet d'article 14 (Exonération de responsabilité)

"[Sauf en cas de faute intentionnelle, les parties renoncent, dans toute la mesure autorisée par la loi applicable, à toute action contre le prestataire de services de résolution des litiges en ligne et le tiers neutre pour tout acte ou toute omission en rapport avec la procédure de résolution du litige en ligne conduite conformément au Règlement.]"

Remarques

97. Le projet d'article 14 traite de la question de l'exonération de responsabilité des personnes intervenant dans la procédure de résolution du litige en ligne. Il a été

reformulé pour faire pendant à l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

98. **Projet d'article 15 (Frais)**

“[Le tiers neutre ne rend aucune [décision][sentence] sur les frais et chaque partie supporte ses propres frais.]”

Remarques

99. Le terme “frais” désigne le montant qu'une partie (en général la partie qui succombe) doit verser, sur ordonnance d'un tiers neutre, à l'autre partie (en général la partie gagnante) en compensation des frais que cette dernière a exposés pour faire valoir ses droits.

E. Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session (A/CN.9/WG.III/WP.120)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-3
II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais	4-24
A. Délais communs aux Voies I et II	4-14
B. Délais applicables uniquement à la Voie I	15-21
C. Délais applicables uniquement à la Voie II	22-24

I. Introduction

1. À sa vingt-sixième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui fournir à sa session suivante une liste des divers délais figurant dans l'ensemble du projet de règlement de procédure pour la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique (le "Règlement") et suggéré que cette liste soit examinée à l'une de ses sessions ultérieures, en même temps qu'une disposition générale sur la modification ou la prorogation des délais avec le consentement des parties (A/CN.9/762, par. 57).

2. Le projet de règlement présenté dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.119 et Add.1 envisage deux ensembles distincts et autonomes de dispositions dont le premier ("Voie I") se terminerait par un arbitrage et le second ("Voie II") se terminerait (sans recours à l'arbitrage), selon ce que pourrait décider le Groupe de travail, soit à l'expiration de la phase de médiation, soit, si aucun accord n'a été trouvé, par une décision non contraignante d'un tiers neutre pouvant être exécutée par l'intermédiaire de mécanismes privés tels que les labels de confiance (voir A/CN.9/WG.III/WP.119, par. 15 à 20). La présente note indique donc les délais propres à chacune des deux voies pour la conduite de la procédure ainsi que ceux qui leur sont communs.

3. Les crochets indiquant dans le projet de règlement qu'un délai mentionné dans telle ou telle disposition n'a pas été définitivement approuvé et doit être encore examiné par le Groupe de travail ont été reproduits dans la présente note.

II. Résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais

A. Délais communs aux Voies I et II

Remarques générales

4. Un certain nombre de dispositions exigent qu'une décision soit prise rapidement par le prestataire de services de résolution des litiges en ligne ou un tiers neutre, ou qu'une communication soit notifiée rapidement aux parties ou à un tiers neutre sur la plate-forme de résolution en ligne. En voici des exemples:

- i) Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne adresse rapidement à toutes les parties [et au tiers neutre] un accusé de réception des communications électroniques entre les parties et le tiers neutre à leurs adresses électroniques désignées (projet d'article 3-6);
- ii) Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne notifie rapidement à toutes les parties et au tiers neutre la disponibilité de toute communication électronique sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne (projet d'article 3-7);
- iii) Sous réserve de l'accord des parties, le tiers neutre fixe, rapidement après sa nomination, la langue ou les langues de la procédure (projet d'article 12-1).

5. Dans un souci de concision, les dispositions pertinentes ne sont pas toutes reproduites dans la présente note. De même, les dispositions qui peuvent comporter un élément temporel (par exemple l'obligation incombant à une partie de fournir ses coordonnées électroniques au moment de l'opération qui est énoncée dans le projet d'article 3-2), mais qui ne sont pas liées à un délai précis, ont été omises.

Ouverture de la procédure: réponse

6. Le défendeur communique au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification ... dans les [sept (7)] jours calendaires qui suivent la réception de la notification (projet d'article 4B-1).

7. La demande reconventionnelle est communiquée dans les [sept (7)] jours calendaires après que la notification de demande initiale a été communiquée au prestataire de services de résolution des litiges en ligne (projet d'article 4B-2, options 1 et 2).

Négociation et nomination du tiers neutre

8. [Après communication de la réponse ... au prestataire de services de résolution des litiges en ligne ... les parties s'efforcent de résoudre leur litige par voie de négociation directe...] (projet d'article 5-1).

9. Si le défendeur ne communique pas au prestataire de services de résolution des litiges en ligne une réponse à la notification ... dans les sept (7) jours calendaires ... la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase de médiation, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors rapidement à la nomination du tiers neutre conformément à l'article 6 (projet

d'article 5-2).

10. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de négociation dans les dix (10) jours calendaires ... la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase de médiation, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne procédant alors rapidement à la nomination du tiers neutre conformément à l'article 6 (projet d'article 5-3).

11. Les parties peuvent convenir de reporter une fois la date limite [de présentation de la réponse][pour parvenir à un accord]. Toutefois, ce report ne peut dépasser dix (10) jours calendaires (projet d'article 5-4).

Objection à la nomination du tiers neutre

12. Chaque partie peut faire objection à la nomination du tiers neutre dans les [deux (2)] jours calendaires suivant [i)] la notification de la nomination... [; ou ii) un fait ou une question appelant son attention et pouvant susciter des doutes légitimes sur l'impartialité ou sur l'indépendance du tiers neutre ... à tout moment pendant la procédure de résolution du litige en ligne] (projet d'article 6-5).

13. [Lorsqu'une partie fait objection à la nomination du tiers neutre conformément au paragraphe 5 ii) du projet d'article 6 ci-dessus, [le prestataire de services de résolution des litiges en ligne] décide dans les [trois (3)] jours calendaires s'il y a lieu de remplacer le tiers neutre] (projet d'article 6-5 *bis*).

14. [Chaque partie peut refuser, dans un délai de trois (3) jours calendaires après la nomination définitive du tiers neutre, que le prestataire de services de résolution des litiges en ligne fournisse au tiers neutre les informations générées pendant la phase de négociation. Après l'expiration de ce délai de trois jours et en l'absence d'objections, le prestataire communique au tiers neutre la totalité des informations disponibles sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne] (projet d'article 6-6).

B. Délais applicables uniquement à la Voie I

Expiration de la phase de médiation

15. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre] ("l'expiration de la phase de médiation"), la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans la phase d'arbitrage (projet d'article 8-2, Voie I).

Arbitrage

16. À l'expiration de la phase de médiation, le tiers neutre communique aux parties la date de soumission des conclusions finales. Cette date se situe dans les dix (10) jours calendaires qui suivent l'expiration de la phase de médiation (projet d'article 9-1).

17. Le tiers neutre ... rend une sentence (projet d'article 9-2). La sentence est rendue rapidement et, en tout état de cause, dans les sept (7) jours calendaires après la date de soumission des conclusions finales ... (ce délai pouvant être prorogé de sept (7) jours calendaires) (projet d'article 9-6).

[Rectification de la sentence]

18. Dans les [cinq (5)] jours calendaires qui suivent la réception de la sentence, une partie peut, moyennant notification à l'autre, demander au tiers neutre de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique [ou toute erreur ou omission de même nature]. Si le tiers neutre considère que la demande est justifiée, il procède à la rectification [en indiquant brièvement les motifs de celle-ci] dans les [deux (2)] jours calendaires qui suivent la réception de la demande. Ces rectifications [sont consignées sur la plate-forme de résolution des litiges en ligne et] font partie intégrante de la sentence. [Le tiers neutre peut, dans les [cinq (5)] jours calendaires qui suivent la communication de la sentence, faire ces rectifications de sa propre initiative (projet d'article 9 *bis*).]

[Mécanisme d'examen interne]

19. L'une ou l'autre des parties peut demander l'annulation de la sentence dans les dix (10) jours calendaires qui suivent sa communication... (projet d'article 9-1 *ter*).

20. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne nomme un tiers neutre ... en vue de l'évaluation de la demande dans les cinq (5) jours calendaires (projet d'article 9-2 *ter*).

21. Ce tiers neutre rend une décision finale concernant la demande d'annulation dans les sept (7) jours calendaires qui suivent sa nomination. Si la sentence est annulée, la procédure de résolution du litige en ligne est soumise, sur demande de l'une ou l'autre des parties, à un nouveau tiers neutre nommé conformément à l'article 6 (projet d'article 9-3 *ter*).]

C. Délais applicables uniquement à la Voie II**Expiration de la phase de médiation**

22. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre], la procédure de résolution du litige en ligne prend automatiquement fin (projet d'article 8-2, option 1, Voie II).

23. Si les parties n'ont pas résolu leur litige par voie de médiation [dans les dix (10) jours calendaires qui suivent la nomination d'un tiers neutre] ("l'expiration de la phase de médiation"), la procédure de résolution du litige en ligne entre automatiquement dans sa phase finale conformément à l'article 8 *bis* (projet d'article 8-2, option 2, Voie II).

Décision d'un tiers neutre (projet d'article 8, option 2, Voie II)

24. À l'expiration de la phase de médiation, le tiers neutre communique aux parties la date de soumission des conclusions finales. Cette date se situe dans les dix (10) jours calendaires qui suivent l'expiration de la phase de médiation (projet d'article 8-1 *bis*).

F. Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure – Proposition de la délégation d’observateurs de l’Union européenne, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session
(A/CN.9/WG.III/WP.121)

[Original: anglais]

Table des matières

Paragraphes

I.	Introduction	1
II.	Proposition de la délégation d’observateurs de l’Union européenne	

I. Introduction

1. À la vingt-septième session du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), la délégation d’observateurs de l’Union européenne a présenté au Secrétariat le texte suivant, qui est reproduit ci-dessous dans la forme sous laquelle il a été reçu par le Secrétariat.

II. Proposition de la délégation d’observateurs de l’Union européenne

A. Débats du Groupe de travail III: Où en sommes-nous aujourd’hui?

1. Mandat de la CNUDCI

En 2010, la CNUDCI a confié à son Groupe de travail III le soin d’élaborer une norme juridique sur la résolution des litiges en ligne pour les opérations internationales de commerce électronique, y compris celles menées entre entreprises et entre entreprises et consommateurs¹. Le Groupe de travail III a, depuis, examiné des projets de règlement applicable à la résolution des litiges en ligne pour les opérations internationales de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes (le “Règlement”). Il est convenu que le Règlement prendrait la forme de règles contractuelles génériques qui seraient convenues par les marchands en ligne et par leurs clients dans le cadre d’une opération commerciale électronique². L’idée est que la possibilité de régler des litiges qui pourraient naître d’une opération de

¹ Rapport de la quarante-troisième session de la Commission (2010), A/65/17, par. 257, confirmé par les rapports de la quarante-quatrième session (2011), A/66/17, par. 218, et de la quarante-cinquième session (2012), A/67/17, par. 79.

² Voir le rapport de la vingt-cinquième session du Groupe de travail III (New York, mai 2012), A/CN.9/744, par. 16.

commerce électronique par une procédure conforme à une norme internationalement reconnue, à savoir au Règlement de procédure de la CNUDCI pour la résolution des litiges en ligne, accroîtrait la confiance des acheteurs et des vendeurs dans l'achat et la vente en ligne, y compris au niveau international.

Le large champ de l'initiative (qui inclut non seulement les opérations entre entreprises, mais aussi celles entre entreprises et consommateurs) reflète deux réalités fondamentales des opérations de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes:

Premièrement, les opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes impliquent très souvent des consommateurs. On peut même dire qu'elles sont exemplaires des opérations qui font intervenir des consommateurs;

Deuxièmement, les opérations en ligne diffèrent des opérations traditionnelles. Alors que dans ces dernières, le vendeur sait généralement si l'opération a lieu entre des entreprises ou entre des entreprises et des consommateurs, dans les opérations en ligne, le vendeur énonce seulement ses conditions sur son site Web et ces conditions sont acceptées par l'acheteur qui coche la case correspondante, quelle que soit la catégorie dont il relève (entreprise ou consommateur)³.

Dans ce contexte, la CNUDCI a demandé à son Groupe de travail III d'être particulièrement attentif à la législation relative à la protection du consommateur et, de manière générale, d'envisager précisément l'impact de ses travaux sur cette protection⁴. Ce mandat reflète également un autre fait fondamental: les consommateurs, aussi bien dans les pays en développement que dans les pays développés, sont les principaux moteurs de l'économie mondiale⁵, surtout pour ce qui est d'exploiter le potentiel du commerce électronique. Pour convaincre ces acteurs clefs d'acheter en ligne et au niveau international, il faut que le Règlement réponde à leurs attentes.

2. Conception du Règlement: L'arbitrage comme modèle pour la conception d'une norme mondiale applicable à la résolution des litiges en ligne pour les opérations de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes?

Les procédures de résolution des litiges en ligne et les mécanismes qui garantissent le respect de leurs résultats peuvent se concevoir de multiples façons. Jusqu'à sa vingt-sixième session (Vienne, novembre 2012), le Groupe de travail III a mené d'intenses discussions sur le fait de savoir si le Règlement devait être conçu de manière à aboutir à une phase d'arbitrage. Dans ce contexte, on s'est également demandé s'il serait possible de concevoir une procédure d'arbitrage en partant du principe que les conventions correspondantes – lorsque conclues au moment de l'opération, soit avant la naissance du litige (“conventions d'arbitrage antérieures au litige”) – seraient dans tous les cas contraignantes pour les deux parties.

³ Cela signifie que dans les opérations en ligne, même s'il a été stipulé que les conditions ne s'appliquent que lorsque l'acheteur est une entreprise (opération interentreprises), elles seraient également convenues, en fait, lorsque l'acheteur est un consommateur – à moins qu'il existe un mécanisme qui permette au site Web du vendeur en ligne de catégoriser l'acheteur (comme étant une entreprise ou un consommateur).

⁴ Voir le rapport de la quarante-quatrième session de la Commission (2011), A/66/17, par. 218.

⁵ Dans l'Union européenne, par exemple, les dépenses de consommation représentent 56 % du PIB.

Le fait d'axer les débats sur un possible modèle d'arbitrage a suscité la controverse pour deux raisons:

Premièrement, le fait de ne concevoir le Règlement que sur la base d'un modèle d'arbitrage n'aurait pas reflété la réalité actuelle de la résolution des litiges en ligne dans le monde. Aujourd'hui, en effet, de nombreuses procédures employées avec succès ne se fondent pas sur le modèle de l'arbitrage⁶. À la différence des procédures d'arbitrage, elles ne prévoient pas de résultats contraignants pour l'acheteur, le respect de l'issue des procédures étant assuré par des mécanismes d'application privés. En outre, les procédures d'arbitrage sont "lourdes", et la valeur ajoutée de l'arbitrage en ligne pour ce qui est de l'exécution internationale des sentences arbitrales dans le cadre d'une telle procédure est incertaine. Il est douteux que les sentences arbitrales rendues en vertu d'une telle procédure puissent être exécutées en vertu de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁷. Même à supposer que ce fût le cas, il est irréaliste de croire que des sentences arbitrales rendues dans le cadre d'opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes pourraient être exécutées au niveau international en vertu de la Convention de New York de 1958. Cela est particulièrement vrai lorsque le demandeur est un consommateur ou une petite ou moyenne entreprise. Dans ce contexte, il convient de noter que le fait de se voir rendre une décision arbitrale ne signifie pas que le demandeur peut automatiquement opposer cette sentence à l'autre partie. Pour faire exécuter une sentence arbitrale, il faut que le bénéficiaire (demandeur) aille devant le tribunal d'application du lieu où le débiteur (intimé) a ses actifs et demande que la sentence soit déclarée exécutoire. En d'autres termes, pour faire exécuter sa sentence, il faut que le demandeur revienne au système judiciaire. Cela pose un problème lorsque le système judiciaire du lieu où le défendeur réside ou a ses actifs ne fonctionne pas bien⁸. En outre, demander à un tribunal de déclarer une sentence arbitrale exécutoire est coûteux. Les coûts sont encore plus élevés lorsque le débiteur (intimé) se situe dans un autre pays. Surtout dans un contexte tel que celui prévu par le Règlement, c'est-à-dire dans le contexte d'opérations internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes, il est très probable que le coût de l'exécution d'une sentence arbitrale sera bien plus élevé que la somme allouée. Il serait donc, pour les bénéficiaires (demandeurs), surtout lorsqu'il s'agit de consommateurs ou de petites ou moyennes entreprises, sans intérêt de tenter de faire exécuter leurs sentences.

Deuxièmement, pour ce qui est des opérations entre entreprises et consommateurs, la norme juridique concernant l'effet des conventions d'arbitrage antérieures au litige sur les consommateurs diverge entre les États:

⁶ Voir Vikki Rogers, "Managing Disputes in the Global Market Place. Reviewing the Progress of UNCITRAL's Working Group III on ODR", à paraître dans l'édition de printemps de *Dispute Resolution Magazine* (version provisoire consultable à l'adresse: <http://blogs.law.stanford.edu/codr2013/files/2013/03/Dispute-Resolution-Magazine-Final-Draft.pdf> [consulté le 6 mai 2013]).

⁷ Voir la note d'information A/CN.9/WG.III/WP.110, dans laquelle le secrétariat de la CNUDCI appelle l'attention sur un certain nombre de questions en suspens dans ce domaine.

⁸ L'initiative de résolution des litiges en ligne de la CNUDCI vise à favoriser également le développement du commerce électronique dans les pays où le système judiciaire ne fonctionne pas bien. Si elle est conçue d'une manière qui renvoie les bénéficiaires (demandeurs) à ces systèmes judiciaires, les parties situées dans ces pays y perdront.

Dans un groupe d'États ("États du Groupe I"), les conventions d'arbitrage antérieures au litige sont considérées comme étant contraignantes pour toutes les parties, que l'une d'elles soit ou non un consommateur⁹.

Dans un autre groupe d'États ("États du Groupe II"), les conventions d'arbitrage antérieures au litige sont considérées comme ne liant pas le consommateur ou peuvent être invalidées par lui. Les conventions d'arbitrage de consommation, cependant, sont considérées comme étant contraignantes pour les deux parties (y compris pour le consommateur) lorsqu'elles sont conclues *après* la naissance du litige¹⁰.

3. Résultats de la vingt-sixième session du Groupe de travail III (Vienne, novembre 2012)

Étant donné que le fait d'avoir une voie d'arbitrage dans le Règlement importait à certains "États du Groupe I" et que les "États du Groupe II" soulignaient que, dans l'éventualité où le Règlement contiendrait une voie d'arbitrage, en ce qui concernait les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige, le Règlement ne pourrait, en tant que norme *mondiale* de résolution des litiges en ligne, être conçu sur le modèle des normes d'un seul groupe d'États, le Groupe de travail III est, à la fin de sa vingt-sixième session, convenu du compromis suivant:

1. Il faudrait que le Règlement adopte une "approche à deux voies", c'est-à-dire soit conçu de manière souple de façon à prévoir une voie procédurale conduisant à l'arbitrage ("voie de l'arbitrage") et une autre qui n'y conduise pas ("voie sans arbitrage");
2. Dans la voie de l'arbitrage, il faudrait que le Règlement reflète les normes divergentes des États des Groupes I et II concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige. Cela signifie, concrètement, que cette voie pourrait être conçue en partant du principe que les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige sont contraignantes chaque fois que l'opération implique un consommateur d'un État du Groupe I. Chaque fois que l'opération impliquerait un consommateur d'un État du Groupe II, il faudrait que la voie de l'arbitrage respecte la norme des États du Groupe II¹¹.

⁹ Ces pays sont les États-Unis d'Amérique et un certain nombre d'autres États. En ce qui concerne les États-Unis, cependant, il convient de noter que le 7 mai 2013, un projet de loi sur l'équité de l'arbitrage a été déposé au Sénat. Ce texte prévoit de modifier le titre 9 du Code de commerce en ajoutant, notamment, un nouveau paragraphe 402 selon lequel "[...] aucune convention d'arbitrage antérieure au litige n'est valide ou exécutoire si elle requiert l'arbitrage d'[...] [un litige de consommation] [...]". Si cette loi était adoptée, les États-Unis passeraient du Groupe I au Groupe II.

¹⁰ Ces pays sont le Japon, les États membres de l'Union européenne (conformément à la directive récemment adoptée sur les modes alternatifs de résolution des litiges de consommation), des entités canadiennes, plusieurs États d'Amérique latine et certains États d'Afrique. La Corée du Sud a une norme juridique similaire à celle de ces juridictions. Si la loi sur l'équité de l'arbitrage de 2013 (voir la note précédente) était adoptée, les États-Unis passeraient également dans ce groupe d'États.

¹¹ Voir le rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 18, 19 et 22.

B. Le problème: respecter les normes divergentes concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige dans la "voie de l'arbitrage"

1. Pourquoi les documents de travail 119 et 119/Add.1 n'appliquent pas pleinement les décisions de la vingt-sixième session du Groupe de travail III

Les documents de travail publiés par le secrétariat de la CNUDCI dans l'optique de la vingt-septième session du Groupe de travail¹² n'appliquent que partiellement ce que ce dernier avait décidé à sa vingt-sixième session:

1. Il faut se féliciter de ce que les documents de travail 119 et 119/Add.1 appliquent l'approche dite "à deux voies";
2. Cependant, en ce qui concerne la voie dite "de l'arbitrage" du Règlement (appelée "Voie I" dans les documents de travail), les documents de travail ne font pas respecter la norme concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige applicable aux "États du Groupe II". Au lieu de cela, le Règlement tel qu'il figure dans les documents de travail 119 et 119/Add.1 se fonde sur la seule norme applicable aux "États du Groupe I".

Le Groupe de travail était convenu que si le Règlement sur la résolution des litiges en ligne incluait une phase d'arbitrage, il lui faudrait inclure un mécanisme qui respecte également les normes des États du Groupe II concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige¹³. Les États du Groupe II avaient clairement fait savoir que dans ce cas, il ne faudrait pas que leurs consommateurs soient d'office "placés sur la voie de l'arbitrage", signifiant que si l'acheteur en ligne était un consommateur d'un État du Groupe II, il faudrait que le Règlement veille à ce que soit une voie d'arbitrage ne puisse être convenue en premier lieu, soit, si le consommateur accepte la voie de l'arbitrage (par exemple, parce que le vendeur en ligne n'offrait que la Voie I), le prestataire de services de résolution des litiges en ligne ne puisse pas engager la phase d'arbitrage, sauf si le consommateur y consent *après* la naissance du litige (par exemple, par un "second clic")¹⁴.

2. Pourquoi il ne suffit pas de dire que le Règlement n'est que de nature contractuelle – exemple concret

Il ne suffit pas de dire que le Règlement est censé n'être que de nature contractuelle (c'est-à-dire qu'il ne fait pas partie d'une convention ou d'une loi type) et qu'il ne peut donc évincer la législation de protection du consommateur d'États du Groupe II. Bien que factuellement correct comme déclaration, ce constat ne résout pas le problème. Cela devient évident dans l'exemple suivant:

Exemple: Si un consommateur d'un État du Groupe II conclut une "convention avec voie d'arbitrage" telle que l'envisagent actuellement les documents de travail 119 et 119/Add.1 avec un marchand en ligne établi dans un État du Groupe I et s'ils conviennent de soumettre les litiges correspondants à un prestataire de services de

¹² Plus précisément les documents de travail A/CN.9/WG.III/WP.119 et A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1.

¹³ Voir le rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 18, seconde phrase, par. 22.

¹⁴ Voir le rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 22.

résolution des litiges en ligne établi dans un État du Groupe I, la législation de protection du consommateur de l'État du Groupe II concerné ne s'applique pas aux procédures correspondantes. Bien entendu, le Règlement n'affecte pas la législation de protection du consommateur de l'État du Groupe I; si, cependant, la législation de l'État du Groupe I ne s'applique pas, le consommateur n'est pas avancé par le fait que la législation de son pays sur la protection du consommateur n'est pas lésée par le Règlement.

Dans le scénario ci-dessus, le prestataire de services de résolution des litiges en ligne pourrait, arbitrant contre le consommateur, lui ordonner de payer, par exemple, 200 dollars. Le vendeur en ligne tenterait alors de faire exécuter cette sentence dans l'État du Groupe II dans lequel le consommateur est domicilié. Cela signifierait, concrètement, que le consommateur recevrait de son propre tribunal/service d'application un avis l'informant qu'il a été rendu contre lui une sentence lui ordonnant de payer 200 dollars et qu'il doit régler ce montant sauf s'il soulève des objections dans un délai spécifié.

L'écrasante majorité des consommateurs (qui ne sont pas avocats spécialisés en arbitrage international) seraient très intimidés et se contenteraient de payer parce qu'ils ne sauraient pas quoi faire ou parce que le coût du recrutement d'un avocat hautement spécialisé (qui leur dirait qu'en vertu de la législation de l'État du Groupe II, la convention d'arbitrage n'était pas contraignante ou qu'ils pouvaient l'annuler et donc s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence et ne pas avoir à payer les 200 dollars) serait trop élevé.

- Dans la pratique, par conséquent, la législation relative à la protection du consommateur ne serait pas appliquée et ne protégerait donc pas ces derniers s'ils étaient convenus de la "voie de l'arbitrage" du Règlement tel qu'il se présente actuellement.
- Comme on l'a vu plus haut¹⁵, la CNUDCI a chargé le Groupe de travail III d'être particulièrement attentif à la nécessité de ne pas évincer les législations visant à la protection du consommateur. Elle a également décidé qu'il faudrait qu'en général, dans l'exécution de son mandat, le Groupe étudie de manière précise l'incidence de ses délibérations sur la protection du consommateur. En se contentant d'arguer que le Règlement est de nature contractuelle et ne peut donc pas évincer la législation relative à la protection du consommateur, on ne respecterait donc pas le mandat de la Commission, qui est d'étudier également l'incidence concrète du projet de règlement.
- Enfin, le scénario décrit ci-dessus (consommateur confronté à une sentence arbitrale étrangère, intimidé et qui paie sans soulever d'objections à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence) conduirait finalement à ce que les consommateurs s'abstiennent d'acheter en ligne et à l'étranger. Plutôt que de susciter leur confiance dans les achats en ligne et à l'étranger, le Règlement les dissuaderait donc d'exploiter le potentiel du commerce électronique. Cela irait à l'encontre de la raison d'être de l'initiative de résolution des litiges en ligne de la CNUDCI telle qu'elle est énoncée par la Commission.
- Si le Règlement était conçu comme le prévoit actuellement les documents

¹⁵ Voir le point A.1 du présent document.

de travail 119 et 119/Add.1, le Groupe de travail III ne remplirait pas son mandat.

C. Le défi: faire en sorte que les acheteurs en ligne soient “mis sur la bonne voie”

Dans un contexte de normes divergentes concernant l'arbitrage, la meilleure voie à suivre, pour concevoir une norme mondiale de résolution des litiges en ligne, pourrait être d'envisager, comme le font actuellement de nombreux systèmes, une procédure qui ne soit pas calquée sur l'arbitrage.

Si, toutefois, le Groupe de travail décide de conserver une voie d'arbitrage dans le Règlement, le défi consiste à faire en sorte que les acheteurs en ligne soient “mis sur la bonne voie”. Cela signifie que le Règlement inclurait un mécanisme qui ferait en sorte que dans le cas où l'acheteur est un consommateur d'un État du Groupe II, la procédure ne conduirait pas à l'arbitrage, à moins que le consommateur s'engage sur cette voie après la naissance du litige.

D. La voie à suivre: inclure la technologie dans nos délibérations

D'emblée, il semble s'offrir deux façons de procéder:

1. Le prestataire de services de résolution des litiges en ligne pourrait disposer d'un mécanisme qui fasse en sorte que les acheteurs en ligne soient “mis sur la bonne voie”. Le Règlement pourrait contenir une définition des “consommateurs” et deux annexes énonçant les États des Groupes I et II, tandis que les (futurs) principes applicables aux prestataires de services pourraient prévoir que ces derniers doivent veiller à ce que, si le litige concerne un consommateur d'un État du Groupe II, la procédure n'aboutisse pas à une phase d'arbitrage, sauf si le consommateur y a consenti après la naissance du litige.
2. Certaines délégations ayant souligné l'importance qu'il soit précisé clairement, au moment de l'opération, si une procédure aboutissant à l'arbitrage a été convenue, elles pourraient ne pas considérer cette solution comme un progrès. Il faudrait donc que le mécanisme qui fasse en sorte que les acheteurs en ligne soient mis sur la bonne voie se situe au moment de l'opération, c'est-à-dire lorsque les parties s'entendent sur la clause de résolution des litiges en ligne. Comme cette clause figure sur le site Web du marchand en ligne et est acceptée lorsque l'acheteur coche la case “J'accepte”, c'est précisément là qu'il faut que le mécanisme entre en jeu, c'est-à-dire sur le site du marchand en ligne.

Les mécanismes décrits au point 2 ci-dessus permettraient au site Web du marchand en ligne de déterminer si l'acheteur est situé dans un État du Groupe I ou II et, dans ce dernier cas, s'il est une entreprise ou un consommateur. Dans le cas où le site déterminerait que l'acheteur est un consommateur d'un État du Groupe II, il proposerait automatiquement la “voie sans arbitrage” (Voie II) du Règlement; dans les autres cas, il proposerait la voie que le marchand en ligne propose pour les opérations effectuées avec d'autres acheteurs (Voie II ou I).

Dans le Règlement, l'approche ci-dessus pourrait être mise en œuvre comme suit:

Le Règlement contiendrait deux annexes:

- Annexe I énonçant les États du Groupe I;
- Annexe II énonçant les États du Groupe II.

Les États indiqueraient au secrétariat de la CNUDCI, avant l'adoption du Règlement, s'ils souhaitent figurer à l'annexe I ou à l'annexe II.

- À l'article 2 du projet de règlement, il serait ajouté une définition du terme "consommateur". Plusieurs instruments internationaux contiennent une définition de ce terme (par exemple, l'article 2 de la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for); ces définitions pourraient servir de modèle.
- Le Règlement stipulerait que dans le cas où l'acheteur est un consommateur d'un État du Groupe I, la Voie I ne peut être convenue qu'après la naissance du litige.

En substance, donc, le mécanisme décrit signifierait que le site Web du marchand en ligne a la possibilité de choisir s'il est proposé à l'acheteur la Voie I ou la Voie II du Règlement. Il est très facile, du point de vue informatique, de mettre en œuvre un tel mécanisme sur le site Web des marchands en ligne, et cela ne constitue pas pour eux un fardeau. À cet égard, il importe de noter:

- Tous les marchands en ligne tiennent un site Web qui contient un formulaire de commande sur lequel les acheteurs doivent indiquer leur adresse (envoi/facturation). Leurs systèmes disposent donc déjà des données dont ils auraient besoin pour déterminer si l'acheteur est situé dans un État du Groupe I ou du Groupe II;
- Les données requises pour établir si l'acheteur est ou non un consommateur pourraient être recueillies d'une façon très simple: lorsque le système établirait (à partir de l'adresse que l'acheteur indique dans le formulaire de commande) que l'acheteur est situé dans un État du Groupe II, il lui poserait, conformément à la définition du terme "consommateur" qui figure à l'article 2 du Règlement, une question qui lui permettrait d'établir sa qualité d'entreprise ou de consommateur (par exemple, "Effectuez-vous cet achat à des fins personnelles ou professionnelles?");
- Pour un informaticien, il est très simple de raccorder le résultat de la collecte de données ci-dessus avec l'option Voie I ou Voie II du Règlement;
- Les marchands en ligne qui ont l'intention de proposer le Règlement de la CNUDCI sur leurs sites Web devront remanier ces derniers de toute façon. Inclure un mécanisme simple tel que décrit ici ne constitue pas, en effet, un fardeau supplémentaire.

IV. DROIT DE L'INSOLVABILITÉ

A. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-deuxième session (Vienne, 26-30 novembre 2012)

(A/CN.9/763)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-11
III. Délibérations et décisions	12
IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux	13-65
A. Objet et origine de la Loi type	16
B. Objet du Guide et interprétation	17
C. Principales caractéristiques de la Loi type	18-21
D. Observations article par article	22-65
V. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité	66-93
A. Objet des dispositions législatives	67-69
B. Contenu des dispositions législatives	70-90
C. Commentaire	91
D. Questions relatives aux administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe	92
E. Questions internationales	93
VI. Distribution des textes aux États pour commentaire	94
VII. Insolvabilité des grandes institutions financières complexes	95-96
VIII. Assistance et coopération techniques	97-98

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107) et une recommandation concernant les sujets possibles

avait été présentée à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un document supplémentaire (A/CN.9/709) complétant la proposition faite par la Suisse dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 avait été présenté après cette session.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a fait sienne la recommandation du Groupe de travail V selon laquelle des travaux devraient être entamés sur trois thèmes relatifs à l'insolvabilité: a) l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) les obligations et responsabilités des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité, deux thèmes actuellement importants; et c) les aspects judiciaires de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a finalisé et adopté le texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge".

3. À sa trente-neuvième session, en 2010, le Groupe de travail V a commencé à examiner ces trois thèmes en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1 et A/CN.9/WG.V/WP.96). Ses décisions et conclusions sont présentées dans le document A/CN.9/715. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen des thèmes a) et b) à sa quarantième session, en 2011, en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 et 101) et à sa quarante et unième session, en 2012, en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, 104 et 105).

4. À sa quarante-troisième session, en juin 2010, la Commission a examiné une proposition en vue d'une étude sur la faisabilité d'un instrument relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 et A/CN.9/709, par. 5). Il a été convenu que le Secrétariat établirait un rapport détaillé sur tout ou partie des questions soulevées dans la proposition.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail V, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-deuxième session à Vienne, du 26 au 30 novembre 2012. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Israël, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Bélarus, Belgique, Chypre, Danemark, Guatemala, Indonésie, Lituanie, Madagascar, Pologne, Qatar, République dominicaine, Slovaquie et Suisse.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale et Fonds monétaire international (FMI);

b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Banque islamique de développement (BIsD);

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale des assureurs-crédit (ICISA), Association internationale du barreau (IBA), Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Groupe de réflexion sur l'insolvabilité et sa prévention (GRIP 21), INSOL International (INSOL), Institut européen du droit (ELI), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Women's Insolvency & Restructuring Confederation (IWIRC) et Union internationale des avocats (UIA).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteur: M. Carlos Lorenzo Cudas Zavala (Paraguay)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.106);

b) Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux (A/CN.9/WG.V/WP.107);

c) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.108);

d) Note du Secrétariat sur l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes (A/CN.9/WG.V/WP.109); et

e) Note sur l'assistance et la coopération techniques (A/CN.9/WG.V/WP.110).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Examen: a) de l'interprétation et de l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; et c) de l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes.

5. Questions diverses.

6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a débattu des sujets suivants: a) élaboration d'orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; c) insolvabilité des grandes institutions financières complexes, en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.107, A/CN.9/WG.V/WP.108 et A/CN.9/WG.V/WP.109. Il a également examiné des questions d'assistance et de coopération techniques touchant le droit de l'insolvabilité, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.110. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux

13. Le Groupe de travail a commencé sa session par examiner deux questions soulevées par la Commission à sa quarante-cinquième session: Le mandat du Groupe de travail en ce qui concerne le centre des intérêts principaux comprenait-il les questions relatives aux groupes d'entreprises et, dans l'affirmative, quand le Groupe de travail devait-il traiter ce sujet? Pour ce qui est de la portée de son mandat sur le centre des intérêts principaux, le Groupe de travail a noté qu'il fallait examiner les questions de centre des intérêts principaux ayant trait aux groupes d'entreprises parce que ces derniers réalisaient actuellement la plus grande partie de l'activité commerciale. Il a également pris note de la description du mandat figurant au paragraphe 10 du document A/CN.9/WG.V/WP.107 et noté que, d'après le libellé initial, celui-ci était censé comprendre le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises. Il a recommandé à la Commission de confirmer son avis selon lequel le mandat approuvé initialement en ce qui concerne le centre des intérêts principaux incluait bien le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises.

14. Pour ce qui est du moment de cet examen, il a été convenu par le Groupe de travail que ce sujet serait traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il est proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux de débiteurs individuels.

15. Le Groupe de travail a ensuite entamé l'examen des modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.107.

A. Objet et origine de la Loi type

16. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 3 et 3A et les révisions apportées aux notes de bas de page des paragraphes 4 à 8.

B. Objet du Guide et interprétation

17. Le texte du paragraphe 9 a été adopté quant au fond.

C. Principales caractéristiques de la Loi type

1. Accès

18. Le Groupe de travail est convenu de modifier les trois premières phrases du paragraphe 49B comme suit: à la première phrase, ajout des mots “à la fois” entre les mots “traitent” et “des demandes”, au début de la deuxième phrase, ajout des mots “en ce qui concerne les demandes adressées à l'étranger” et au début de la troisième phrase, ajout des mots “en ce qui concerne les demandes provenant de l'étranger”. Le texte se lirait alors comme suit: “Les dispositions sur l'accès traitent à la fois des demandes provenant de l'étranger et adressées à l'étranger. En ce qui concerne les demandes adressées à l'étranger, la personne ou l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant (ou représentant de l'insolvabilité) sont autorisés à agir dans un État étranger (art. 5) au titre de la procédure locale. En ce qui concerne les demandes provenant de l'étranger, un représentant étranger a le droit de s'adresser directement aux tribunaux de l'État adoptant (art. 9);...”

2. Reconnaissance

19. Le Groupe de travail est convenu de supprimer à la troisième phrase du paragraphe 37A les mots “entre autres” et de remplacer à l'avant-dernière phrase du même paragraphe l'expression “de plein droit” par l'expression “sans autre exigence”. Pour le reste, le texte du paragraphe 37A a été adopté quant au fond. À la fin du paragraphe 37B, une phrase a été ajoutée pour préciser que l'exception fondée sur l'ordre public ne devrait être invoquée que dans des cas précis et que les différences entre régimes d'insolvabilité ne pouvaient porter à conclure que l'application des lois d'un État va à l'encontre de l'ordre public d'un autre État.

20. Le Groupe de travail a adopté en l'état le texte des paragraphes 37C, E et F.

3. Coopération et coordination

21. Le Groupe de travail a adopté en l'état le texte des paragraphes 33B et 33E.

D. Observations article par article

Chapitre I. Dispositions générales

Articles 1 à 8

Article premier. Champ d'application

22. Le paragraphe 65 a été adopté en l'état.

Article 2. Définitions

23. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 68, 23A et 23A bis.

Alinéas a) et b)

24. Le Groupe de travail a approuvé en l'état les paragraphes 23B, 23C, 24G et 31.

Alinéas c) à f)

25. Le Groupe de travail a approuvé en l'état le paragraphe 73; est convenu d'ajouter à l'avant-dernière phrase du paragraphe 73A les mots "par le tribunal", le membre de phrase se lisant alors: "preuve de celle-ci acceptable par le tribunal"; et a approuvé en l'état les paragraphes 74 et 75B.

Articles 3, 5 et 8

26. Le Groupe de travail a approuvé en l'état les paragraphes 78, 84 et 91.

Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État*Articles 10 à 12*

27. Le Groupe de travail a approuvé en l'état les paragraphes 96, 98, 100, 101 et 102.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles*Articles 15 à 24**Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère*

28. Le Groupe de travail a approuvé en l'état les paragraphes 119 et 120.

*Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance**Paragraphe 1*

29. Il a été dit que les deux dernières phrases du paragraphe 122B ne semblaient pas concorder entièrement avec la première phrase du paragraphe, qui encourageait les tribunaux d'origine à inclure dans leurs ordonnances des informations de nature à faciliter la reconnaissance. Il a été proposé de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe afin de le rendre plus clair. Cependant, le Groupe de travail est convenu que ce libellé était destiné à éviter que le tribunal d'origine ne formule des conclusions superflues risquant d'influer indûment sur les décisions que le tribunal requis devrait prendre en toute indépendance. Le Secrétariat a été prié de préparer un texte révisé du paragraphe 122B ne donnant plus d'impression d'incohérence mais conservant l'intention du Groupe de travail.

30. Le Secrétariat a préparé un texte révisé du paragraphe 122B se lisant comme suit:

"122B. Le tribunal ouvrant la procédure étrangère devrait être invité à inclure ces informations dans ses ordonnances afin de faciliter la reconnaissance

dans les affaires pertinentes, même s'il convient d'éviter de formuler des conclusions sur les questions qu'il appartient au tribunal requis de trancher – telles que le lieu du centre des intérêts principaux, ou le caractère principal ou non de la procédure étrangère*. Comme indiqué ci-après, ces ordonnances ou décisions ne lient pas le tribunal requis de l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de lui-même que les conditions de l'article 2 sont remplies (point examiné ci-après, par. 124B et C).

* Sauf si la compétence dépend de la détermination du centre des intérêts principaux ou de la présence d'un établissement.”

31. La préoccupation a été exprimée que tout en reflétant la discussion tenue au sein du Groupe de travail, le texte révisé risquait de donner l'impression erronée qu'il enjoint au tribunal d'origine de formuler ses ordonnances en ayant à l'esprit le tribunal requis et vise à restreindre le champ des questions que le tribunal d'origine pourrait examiner. Cependant, il a été reconnu qu'une note incitant à la prudence serait utile dans le Guide pour l'incorporation et l'interprétation, puisque les juges consultaient souvent ce dernier et le Guide législatif. Il a été convenu en outre que les informations en question renverraient principalement à la procédure étrangère et au représentant étranger mentionnés à l'article 16-1 de la Loi type.

32. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le paragraphe 122B se lirait comme suit:

“122B. L'inclusion dans les ordonnances rendues par le tribunal ouvrant la procédure étrangère d'informations sur la nature de la procédure étrangère et le représentant étranger tels que définis à l'article 2 peut faciliter la reconnaissance dans les cas qui s'y prêtent. Ces ordonnances ou décisions ne lient pas le tribunal requis de l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de lui-même que les conditions de l'article 2 sont remplies (point examiné ci-après, par. 124B et C).”

Paragraphe 3

33. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 123A.

34. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 123B avec les modifications suivantes: suppression du mot “Souvent” au début de la deuxième phrase et ajout de l'expression “et dans ce cas” avant les mots “aucune question ne se pose”.

35. Le Groupe de travail a approuvé la recommandation formulée à la note 6 du document A/CN.9/WG.V/WP.107, de remplacer à la première phrase du paragraphe 123C le mot “prouver” par l'expression “convaincre le tribunal de l'endroit...”. Le paragraphe 123C a été adopté avec la révision proposée.

Centre des intérêts principaux

36. Le Groupe de travail a exprimé une préférence pour la version 2 du paragraphe 123D, avec les modifications suivantes: a) déplacer dans une note de bas de page la troisième phrase, qui renvoie au Règlement CE¹; et b) incorporer les troisième et quatrième phrases de la version 1 du paragraphe 123E. Il a prié le

¹ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Secrétariat de préparer une version révisée du paragraphe afin qu'il l'examine.

37. Le Secrétariat a préparé un texte révisé du paragraphe 123D se lisant comme suit:

“123D. La notion de centre des intérêts principaux d'un débiteur joue un rôle fondamental dans l'application de la Loi type*. Celle-ci traite avec plus d'égards les procédures ouvertes en ce lieu, leur accordant des mesures plus immédiates et automatiques. Les caractéristiques essentielles du centre des intérêts principaux du débiteur sont celles qui permettront à ceux qui traitent avec ce dernier (en particulier les créanciers) de déterminer le lieu où il pourrait ouvrir une procédure d'insolvabilité. Comme on l'a noté, la Loi type établit une présomption que le lieu d'immatriculation est le lieu qui correspond à ces caractéristiques. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux peut ne pas coïncider toujours avec le lieu d'immatriculation et la Loi type prévoit la réfutation de cette présomption lorsque le centre des intérêts principaux se situe ailleurs qu'au lieu d'immatriculation. Si le centre des intérêts principaux du débiteur n'est pas le lieu d'immatriculation, il doit être identifié sur la base d'autres éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où se trouve le centre des intérêts principaux. Il importe donc d'examiner les éléments pouvant indiquer de manière indépendante qu'un État donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

* Comme indiqué au paragraphe 31A, la notion de centre des intérêts principaux sous-tend également le mécanisme prévu dans le Règlement CE.”

38. Après examen du texte révisé, le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 123D quant au fond, moyennant les révisions suivantes: a) à la troisième phrase, remplacer le membre de phrase “où il pourrait ouvrir une procédure d'insolvabilité” par le membre de phrase “où pourrait s'ouvrir une procédure d'insolvabilité concernant le débiteur”; et b) au début de la sixième phrase, remplacer le membre de phrase “Si le centre des intérêts principaux du débiteur n'est pas le lieu d'immatriculation,” par le membre de phrase “S'il n'est pas certain que le centre des intérêts principaux du débiteur soit le lieu d'immatriculation,”.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

39. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver au paragraphe 123F les facteurs a) et b), les plus pertinents pour ce qui est de déterminer le centre des intérêts principaux. Il a également été convenu que le facteur a) devrait mettre l'accent sur la vérifiabilité par les créanciers, groupe le plus important de parties prenantes, et que les mots “des tiers” devraient être supprimés. En ce qui concerne le facteur b), il a été décidé que la détermination du lieu devrait se fonder sur l'endroit où le débiteur a son administration centrale, et que les mots “ou ses activités” et “gère ses affaires” devraient être supprimés. S'agissant du facteur c), le Groupe de travail est convenu que même s'il était moins important que les facteurs a) et b), il convenait de le conserver dans la mesure où il pouvait être utile pour déterminer le centre des intérêts principaux, mais en le déplaçant au paragraphe 123I.

40. Le Groupe de travail est également convenu que le paragraphe 123I ne prétendait pas fournir une liste exhaustive, que l'ordre dans lequel les facteurs y apparaissaient n'influaient en rien sur l'importance ou le poids qu'il convenait de leur

accorder, et qu'à la première ligne du paragraphe 123I, il fallait parler de facteurs "principaux".

41. L'ordre des paragraphes 123F, G et I a été débattu. Compte tenu des décisions prises concernant les facteurs apparaissant aux paragraphes 123F et I, le Secrétariat a été prié d'examiner s'il convenait de supprimer des éléments du paragraphe 123G et de le déplacer.

42. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte révisé du paragraphe 123F, préparé par le Secrétariat et libellé comme suit:

"123F. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs ci-après, examinés ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure a été ouverte est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: a) le lieu peut facilement être vérifié par les créanciers, et b) le lieu est celui où le débiteur a son administration centrale."

43. Le Secrétariat a préparé un texte révisé des paragraphes 123G et 123I libellé comme suit:

"123G. Ces facteurs désigneront souvent un seul pays comme centre des intérêts principaux. Cependant, dans certains cas, ils peuvent diverger, ce qui amènera le tribunal à procéder à un examen plus minutieux des faits et à analyser ces facteurs pour déterminer objectivement où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. Dans tous les cas, il s'agit d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait à celui du centre des intérêts principaux du débiteur.

123I. Si les principaux facteurs n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, plusieurs autres éléments concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances de l'espèce. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: [...]. L'ordre dans lequel ces facteurs sont énumérés n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La liste elle-même ne prétend pas être exhaustive: le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée."

44. On a fait observer que le texte révisé du paragraphe 123F ne comportait plus que deux facteurs et que son approbation nécessitait donc d'apporter des modifications aux paragraphes 123G et 123I. Il a été convenu qu'en apportant ces modifications, il fallait continuer de souligner comme il se doit le caractère global de l'analyse des facteurs considérés. Le Groupe de travail est convenu de réviser les paragraphes 123G et 123I comme suit:

"123G. Si les principaux facteurs n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, plusieurs autres éléments concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances d'une espèce. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait à celui du centre des intérêts principaux du débiteur.

123I. L'ordre dans lequel les autres facteurs sont énumérés ci-après n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La

liste elle-même ne prétend pas être exhaustive: le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: [...].”

Déplacement du centre des intérêts principaux

45. Le Groupe de travail est convenu que les paragraphes 123K et L pourraient être simplifiés de manière à indiquer que le centre des intérêts principaux d'un débiteur (contrairement à son lieu d'immatriculation) pouvait être déplacé; que s'il était déplacé peu avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les facteurs énoncés au paragraphe 123F seraient plus difficiles à déterminer; et que si le débiteur se trouve dans cette situation, le tribunal devrait examiner ces facteurs de plus près pour prendre une décision appropriée en ce qui concerne la reconnaissance. Il a également été convenu que le déplacement du centre des intérêts principaux d'un débiteur ne devait pas donner à penser qu'il y a nécessairement eu fraude. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de préparer une version révisée de ces paragraphes pour examen ultérieur.

46. Le Secrétariat a préparé un texte révisé du paragraphe 123K libellé comme suit:

“123K. Il est arrivé que le débiteur déplace le centre de ses intérêts principaux peu avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, voire dans certains cas entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture même de la procédure. Dans certains cas, il le faisait pour avoir accès à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation de l'ancien centre des intérêts principaux. Dans d'autres cas, le déplacement du lieu d'immatriculation (ou de la résidence habituelle) peut s'être fait dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers ou découler d'un délit d'initié ou d'un motif illégitime. De manière générale, chaque fois qu'il apparaît que le lieu d'immatriculation a été déplacé peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs décrits ci-dessus au paragraphe [...] et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure.”

47. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de remplacer à la première phrase le membre de phrase “Il est arrivé que le débiteur déplace le centre de ses intérêts principaux” par le membre de phrase “Le centre des intérêts principaux d'un débiteur peut être déplacé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité; dans certains cas” et de supprimer à l'avant-dernière phrase l'expression “De manière générale,”. Le Groupe de travail ne s'est pas entendu sur l'inclusion des deuxième et troisième phrases du paragraphe 123K: selon certains avis, les exemples donnés dans ces phrases étaient utiles en ce qu'ils montraient deux extrêmes possibles; selon d'autres avis, ils risquaient de susciter un examen superflu et probablement subjectif de la question. À titre de compromis, il a été convenu de placer les deuxième et troisième phrases entre crochets dans une note de bas de page et de remplacer à la troisième phrase l'expression “du lieu d'immatriculation (ou de la résidence habituelle)” par les mots “du centre des intérêts principaux”. Il a aussi été convenu que le renvoi porterait sur les facteurs énumérés aux paragraphes 123F et 123I.

48. Le texte du paragraphe 123M a été adopté quant au fond.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

Paragraphe 1

49. Aux paragraphes 124B et C, le Groupe de travail est convenu de conserver les mots “toute information” et de supprimer les mots “tout élément de preuve”. Moyennant cette modification, il a adopté le texte de ces paragraphes quant au fond.

Paragraphe 2

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux

50. Le texte des paragraphes 128A et B a été adopté quant au fond.

51. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 128C, avec les modifications suivantes: a) remplacer les mots “le débiteur a cessé ses activités” par une référence à l’arrêt des activités commerciales du débiteur; b) supprimer la deuxième phrase renvoyant au Règlement CE; et c) remplacer les mots “La même démarche” au début de la cinquième phrase par “Le même raisonnement”.

52. Le Groupe de travail est convenu que le moment de la détermination du centre des intérêts principaux devrait aussi s’appliquer à l’établissement. Le Secrétariat a été prié de rédiger un libellé reflétant cette décision.

53. Il a aussi été convenu de ne pas ajouter d’explications concernant la résidence habituelle.

Abus de procédure

54. Il a été noté que le texte dans le paragraphe 123L renvoyant à de fausses indications quant à l’emplacement du centre des intérêts principaux devrait figurer au paragraphe 123J. La proposition de déplacer le paragraphe 123J dans les remarques portant sur l’article 6 n’a pas été appuyée.

Paragraphes 3 et 4

55. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 125, 130 et 131.

Article 18. Informations ultérieures

Alinéas a) et b)

56. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 133 et 134.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d’une procédure étrangère

Paragraphes 1 à 4

57. Le texte des paragraphes 135 à 140 a été adopté quant au fond.

*Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale**Paragraphes 1 à 4*

58. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 144 à 146, 149 et 151 à 153.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

59. Le texte des paragraphes 154, 156, 158 et 160 a été adopté quant au fond.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

60. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 162 à 164.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

61. Le texte des paragraphes 165 à 167 a été adopté quant au fond.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

62. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 170.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers*Article 27. Formes de la coopération*

63. Le texte des paragraphes 183 et 183A a été adopté quant au fond.

Chapitre V. Procédures concurrentes*Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale*

64. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 185 et 187A.

Chapitre VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI*B. Information sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type*

65. Le texte des paragraphes 201 et 202 a été adopté quant au fond.

V. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

66. Le Groupe de travail a repris l'examen du sujet des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.108.

A. Objet des dispositions législatives

67. Le Secrétariat a appelé l'attention du Groupe de travail sur deux questions à examiner en ce qui concerne l'objet des dispositions législatives. La première portait sur le choix d'une désignation ou d'une description des personnes qui seraient chargées de prendre les mesures nécessaires pour éviter l'insolvabilité ou en réduire au minimum les effets. La seconde concernait l'emploi des mots "probable", "imminente" ou "inévitabile" pour décrire la période précédant l'insolvabilité, durant laquelle il faudrait s'acquitter des obligations ou fonctions.

68. S'agissant de la désignation ou de la description des personnes d'une entreprise qui seraient chargées de prendre les mesures nécessaires, il a été convenu d'employer une description plus générique telle que "les personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion de l'entreprise", le mot "dirigeant" pouvant avoir différentes significations dans les différents pays, et d'y inclure les personnes n'étant pas dirigeants de facto mais prenant des décisions au nom de l'entreprise. Le Groupe de travail est convenu d'utiliser cette description générique en y remplaçant les mots "chargées de prendre" par le mot "prenant". L'ensemble du projet de recommandations serait modifié en conséquence.

69. En ce qui concerne l'emploi des mots "probable", "imminente" ou "inévitabile", le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot "probable" et de conserver l'expression "imminente ou inévitable". L'ensemble du projet de recommandations serait modifié en conséquence.

B. Contenu des dispositions législatives

Recommandation 1 – L'obligation

70. Le Groupe de travail est convenu que l'expression "loi relative à l'insolvabilité" devrait être retenue dans l'ensemble du projet de recommandations. Cette formule étant différente de l'expression "loi sur l'insolvabilité" apparaissant dans les trois premières parties du Guide législatif, il serait expliqué qu'une expression plus large avait été retenue pour rendre compte de la pertinence d'autres textes législatifs, en particulier de droit des sociétés, en ce qui concerne les obligations des administrateurs et dirigeants.

71. Divers avis ont été exprimés sur le paragraphe 2 du projet de recommandation 1 et les mesures à prendre, compte tenu de l'objectif d'encourager les administrateurs et dirigeants à recourir en temps utile au redressement et à des procédures informelles appropriées, de la nécessité d'élargir le champ de leurs préoccupations aux intérêts des créanciers et de l'utilité d'énoncer des mesures propres à la période précédant l'insolvabilité plutôt que des mesures habituellement incluses dans les obligations générales d'un dirigeant d'entreprise. Il a été dit que des mesures raisonnables pourraient être regroupées en plusieurs phases, telles que l'évaluation de l'état de l'activité, l'identification des choix s'offrant à l'entreprise pour éviter l'insolvabilité ou, à défaut, en réduire l'impact, et finalement la prise de mesures adéquates. Il a été dit que le paragraphe 32 du commentaire examinait les mesures raisonnables de manière relativement détaillée et devrait éclairer la révision du paragraphe 2 de la recommandation 1. Il a été dit aussi que même si éviter l'insolvabilité et en réduire l'impact lorsqu'elle était inévitable étaient deux situations distinctes pouvant

nécessiter des mesures distinctes, nombre des mesures à prendre dans les deux cas se recoupaient et il n'était pas nécessaire de disposer de deux ensembles distincts de mesures.

72. La préoccupation a été exprimée qu'inclure une obligation d'annuler les opérations susceptibles d'annulation à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pourrait donner lieu à une responsabilité n'existant habituellement pas dans les dispositions d'annulation. Il a été répondu à cela que puisque le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité prévoyait un mécanisme d'annulation de certaines opérations, il convenait d'inclure dans les présents travaux une obligation d'annuler ces opérations si elles n'avaient aucune justification commerciale raisonnable. Il a été convenu que le projet de recommandation 1 devrait faire état d'"obligations", puisqu'il était question de plusieurs obligations, et de répercuter cette modification dans l'ensemble du projet de recommandations.

73. À l'issue de la discussion, le Secrétariat a été prié de préparer pour examen ultérieur un texte révisé tenant compte des points examinés.

74. Le Secrétariat a préparé un texte révisé de la recommandation 1 libellé comme suit:

"1. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier qu'à compter du moment visé à la recommandation 2, la personne visée à la recommandation 3 a pour obligations de tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour:

- a) Éviter l'insolvabilité; et
- b) Si elle est inévitable, en réduire l'ampleur au minimum.

2. Ces mesures raisonnables pourraient être les suivantes:

a) Évaluer la situation financière de l'entreprise au moment considéré et s'assurer que ses comptes sont dûment tenus à jour; se renseigner indépendamment sur la situation financière de l'entreprise au moment considéré et sur le long terme; tenir des réunions régulières du conseil d'administration pour suivre la situation; solliciter l'avis de spécialistes, notamment de l'insolvabilité et des questions juridiques; tenir des discussions avec des vérificateurs; convoquer une assemblée des actionnaires;

b) Évaluer les options qui s'offrent à l'entreprise pour éviter l'insolvabilité ou, si celle-ci est inévitable, en réduire l'impact et modifier les pratiques de gestion de manière à prendre en compte les intérêts de diverses parties prenantes; protéger les actifs de l'entreprise de manière à en maximiser la valeur et à éviter la perte d'actifs essentiels; examiner la structure et les fonctions de l'activité de manière à en déterminer la viabilité et à réduire les dépenses; éviter d'engager l'entreprise dans des opérations pouvant être susceptibles d'annulation à moins qu'elles ne se justifient dans le cours des affaires;

c) Prendre des mesures appropriées, notamment la poursuite de l'activité commerciale dans les circonstances où il convient de le faire pour maximiser la valeur d'exploitation de l'entreprise; tenir des négociations avec les créanciers ou engager d'autres procédures informelles; ouvrir des procédures formelles de redressement ou de liquidation."

75. Le Groupe de travail a approuvé en l'état le texte du paragraphe 1.

76. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les mesures mentionnées, avec les quelques modifications ci-après: aligner le libellé de l'alinéa b) concernant les "intérêts de diverses parties prenantes" sur celui utilisé dans le chapeau du paragraphe 1 afin de garantir la priorité des intérêts des créanciers; et ajouter à la fin de l'alinéa c) un passage sur l'ouverture d'une procédure formelle, tenant compte d'une préoccupation selon laquelle une telle procédure ne devrait être ouverte que s'il convenait de le faire, mais aussi des pays où une obligation d'ouvrir une telle procédure pourrait exister dans certaines situations. Concernant ce deuxième point, il a été dit que la manière de traiter la question dans la recommandation 1 devrait être conforme à celle dont elle était traitée dans la deuxième partie du Guide législatif.

77. En ce qui concerne la structure des alinéas a) à c) du paragraphe 2, la préoccupation a été exprimée que, les mesures énumérées pouvant s'appliquer aux deux situations visées au paragraphe 1, aucune distinction ne devrait être faite entre ces deux situations pour ce qui est des mesures qu'il pourrait être raisonnable de prendre. Cependant, il a aussi été noté que l'ouverture d'une procédure formelle pourrait mieux convenir lorsque l'insolvabilité était inévitable et que d'autres mesures pourraient mieux convenir si elle pouvait être évitée. Le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait être possible de fusionner les mesures visées aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 avec les deux premières mesures de l'alinéa c). L'ouverture d'une procédure formelle devrait être traitée séparément en tenant compte du caractère approprié d'une telle mesure pour l'institution financière concernée, ainsi que de toute obligation d'ouvrir une procédure pouvant exister en droit national, comme on l'a noté plus haut. Le Secrétariat a été prié de rédiger une nouvelle version révisée de la recommandation pour examen à une session ultérieure.

Recommandation 2 – Moment où naît l'obligation

78. Le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation, moyennant la suppression du mot "probablement".

Recommandation 3 – Personnes redevables de l'obligation

79. Le Groupe de travail est convenu d'apporter au projet de recommandation 3 les modifications suivantes: supprimer les crochets entourant les mots "quelle personne", supprimer les mots "définie en droit interne comme exerçant les fonctions d'un administrateur ou d'un dirigeant" et "assumant les responsabilités d'un administrateur ou dirigeant" et conserver les mots "d'un administrateur ou dirigeant officiellement désigné et de toute autre personne exerçant le contrôle effectif et les fonctions d'un administrateur ou dirigeant". L'expression "la personne redevable de l'obligation" devrait également être utilisée dans le reste du projet de recommandations. La recommandation modifiée se lirait comme suit:

"3. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier quelle personne est redevable de l'obligation. Il peut s'agir de tout administrateur ou dirigeant officiellement désigné et de toute autre personne exerçant le contrôle effectif et les fonctions d'un administrateur ou dirigeant."

Recommandation 4 – Responsabilité

80. Concernant le paragraphe 1, le Groupe de travail est convenu après discussion de conserver l'expression "les créanciers ont subi une perte ou un dommage" et de supprimer les expressions "les intérêts des créanciers ont été lésés" et "pendant la période visée à la recommandation 2".

81. Moyennant ces modifications, le texte du projet de recommandation 4 a été adopté quant au fond.

Recommandation 5 – Responsabilité et moyens de défense

82. Le Groupe de travail est convenu que, même si les points de cette recommandation renvoyant au projet de recommandation 1 devraient être examinés une fois que cette dernière aurait été modifiée et approuvée, l'expression "les créanciers ont subi une perte ou un dommage" devrait être conservée et l'expression "les intérêts des créanciers ont été lésés" supprimée. Il est également convenu de supprimer la dernière phrase du projet de recommandation.

Recommandation 6 – Voies de droit

83. Après discussion, le Groupe de travail est convenu, en ce qui concerne la première phrase du projet de recommandation, a) de préciser que le paiement ne serait dû qu'une fois que le tribunal aurait tranché la question de la responsabilité d'un administrateur ou dirigeant et évalué les dommages mentionnés; b) que toute réparation due était liée à la responsabilité visée au paragraphe 2 de la recommandation 4; et c) que les voies de droit "devraient" inclure le paiement à la masse de l'insolvabilité de la totalité des dommages-intérêts. En ce qui concerne la seconde phrase, la préoccupation a été exprimée que le libellé actuel était trop large parce qu'il renvoyait généralement aux droits et créances d'une manière qui pourrait empêcher les administrateurs ou dirigeants d'exercer leurs droits en tant que créanciers et de participer aux procédures d'insolvabilité ordinaires avant qu'une éventuelle action en justice concernant le projet de recommandation 1 n'ait été tranchée. Il a été proposé de ne limiter dans le projet de recommandation que le droit à compensation d'un administrateur ou dirigeant. À cet égard, il a été proposé d'utiliser le libellé employé initialement au paragraphe c) du projet de recommandation 7, dans le document A/CN.9/WG.V/WP.104: "limiter l'exercice du droit à compensation en ce qui concerne les dettes dues à l'administrateur par la société". Cette proposition a été appuyée.

84. D'autres préoccupations ont été soulevées en ce qui concerne la question de la compensation dans la recommandation 6, notamment la distinction entre les aspects de la compensation avant et après la demande pour ce qui est des obligations et de la responsabilité des administrateurs et dirigeants, et la pertinence, par exemple, d'une assurance couvrant leur responsabilité. On a fait observer que la compensation était difficile à définir, qu'elle pourrait prendre diverses formes, en droit ou en équité, et qu'elle soulevait d'importantes questions de moment et de comportement. L'incertitude due à la compensation pourrait être résolue par le recours à la subordination. Il a été suggéré d'examiner ces questions plus avant dans le commentaire ou dans une note accompagnant la recommandation 6. Le Secrétariat a été prié de préparer pour examen ultérieur un texte révisé tenant compte des points examinés.

Recommandation 7 – Conduite d’une action pour manquement à l’obligation

85. Le texte du projet de recommandation a été approuvé quant au fond moyennant l’ajout d’un renvoi à la recommandation 4.

Recommandations 8 et 9 – Financement d’une action pour manquement à l’obligation

86. Le texte des projets de recommandations 8 et 9 a été approuvé quant au fond par le Groupe de travail.

Recommandation 10 – Mesures supplémentaires

87. Différents avis ont été exprimés concernant la seconde phrase entre crochets. Selon un avis, les sanctions financières prévues au projet de recommandation 6 devaient être complétées par des mesures supplémentaires visant à prévenir un comportement inacceptable de la part des dirigeants et administrateurs et à protéger le public de toute négligence ou comportement fautif de leur part. Selon un autre avis, il convenait d’ajouter d’autres exemples que l’interdiction d’exercer. Selon un autre avis encore, une telle limitation ne se justifiait pas parce qu’elle serait punitive, irait à l’encontre de certains droits constitutionnels, découragerait des administrateurs ou dirigeants compétents de prendre de telles fonctions et ne relèverait pas du droit de l’insolvabilité. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que la seconde phrase devrait être supprimée.

88. En ce qui concerne la première phrase, la préoccupation a été émise que la suppression de la seconde phrase la vidait d’une grande partie de son sens. Un certain appui a été exprimé en faveur de la suppression complète de la recommandation 10, en conservant la recommandation 6 comme seule voie de droit. Selon un autre avis, la première phrase pouvait être conservée pour signaler que les États pourraient inclure dans leur législation des mesures autres que le paiement d’une réparation. Il a été dit que toute recommandation révisée devrait traiter de la nature, de la durée et de la proportionnalité de telles mesures. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la première phrase telle qu’elle était libellée mais d’examiner d’autres propositions.

89. Le Secrétariat a préparé un texte révisé de la recommandation 10 se lisant comme suit:

“10. Afin de décourager les comportements de nature à engager la responsabilité visée à la recommandation 4, la loi relative à l’insolvabilité peut prévoir des voies de droit s’ajoutant au paiement [d’une réparation][de dommages-intérêts] visé à la recommandation 6.

* Les voies de droit disponibles dépendront du type de voies de droit disponibles dans un pays donné et de ce qui, en plus du paiement d’une réparation peut être proportionné au comportement en cause et approprié dans les circonstances de l’espèce. On trouvera aux paragraphes ... [du commentaire] des exemples de ces voies de droit.”

90. Lors de l’examen de ce texte révisé, il a été rappelé au Groupe de travail que le Guide législatif contenait déjà des recommandations ainsi structurées signalant simplement une question d’importance. Divers avis ont été exprimés quant à savoir s’il convenait d’ajouter ce texte comme recommandation ou de le verser dans le commentaire. Il a été dit notamment que de telles mesures apparaissaient souvent dans

une loi sur l'insolvabilité; qu'elles sortaient du champ de la loi sur l'insolvabilité et relevaient par exemple du droit des sociétés; ou qu'il s'agissait d'une zone grise nécessitant un examen plus approfondi quant au fond sans référence aux approches nationales. À l'appui de ce dernier avis, il a été observé qu'une telle recommandation pourrait être éclairante et instructive. À l'issue de la discussion, l'avis qui a prévalu était qu'il convenait d'examiner la recommandation et la note l'accompagnant à une session ultérieure.

C. Commentaire

91. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de commentaire sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, figurant aux paragraphes 6 à 51 du document A/CN.9/WG.V/WP.108. Il est convenu de remanier le commentaire selon l'ordre des recommandations et d'inclure les recommandations suivant les sections correspondantes du commentaire. En outre, plusieurs questions ont été soulevées concernant certains passages du commentaire où la terminologie utilisée différait de celle convenue dans les recommandations ou employée ailleurs dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, ou dont le texte devrait être ajusté de manière à concorder avec l'accord dégagé sur les recommandations. Le Secrétariat a été prié de tenir compte des observations du Groupe de travail pour préparer un texte révisé du commentaire.

D. Questions relatives aux administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe

92. Le Groupe de travail s'est penché sur les questions concernant les administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe. Il a été convenu que même si ce sujet soulevait des questions difficiles et complexes, en particulier au point d'articulation du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés, la possibilité de travaux supplémentaires devrait être examinée avec soin. Le Groupe de travail est convenu que dès qu'il aurait terminé d'examiner les recommandations 1 à 10 et le commentaire s'y rapportant, il pourrait se déterminer s'il convient de traiter les questions pouvant être pertinentes dans le contexte des groupes d'entreprises. Pour faciliter ces délibérations, le Secrétariat a été prié de fournir des informations complémentaires, en particulier sur les différentes approches et solutions nationales qui pourraient éclairer l'examen du Groupe de travail.

E. Questions internationales

93. Le Groupe de travail est convenu de reporter l'examen de ces questions à une session ultérieure.

VI. Distribution des textes aux États pour commentaire

94. Le Groupe de travail a demandé que des versions révisées et consolidées du texte sur le centre des intérêts principaux et de celui sur les obligations des

administrateurs et dirigeants d'entreprises, intégrant toutes les modifications dont il était convenu, soient disponibles pour examen à sa prochaine session. Il a fait observer que lorsqu'il aurait examiné plus avant ces textes, ils pourraient être distribués aux États pour commentaire avant leur adoption possible par la Commission à sa quarante-sixième session, en 2013.

VII. Insolvabilité des grandes institutions financières complexes

95. Le Groupe de travail a examiné ce sujet en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.109 et en particulier sur les questions portées à son attention au paragraphe 64 de ce document. Il s'est félicité du résumé très utile que ce document fournissait sur les travaux accomplis à ce jour par les organisations internationales et en particulier des indications qu'il donnait sur l'utilisation par ces organisations des travaux de la CNUDCI dans les domaines de l'insolvabilité internationale et des groupes d'entreprises.

96. Le Groupe de travail est convenu qu'il serait très utile que le Secrétariat continue de suivre les travaux de ces organisations, peut-être en accordant une attention particulière aux aspects internationaux de ces travaux, et qu'il continue de produire des documents pour informer de ces travaux le Groupe de travail et la Commission, sous réserve qu'il dispose de ressources suffisantes. On a souligné qu'il convenait d'éviter tout chevauchement des travaux et qu'il serait souhaitable de limiter les recherches aux domaines où le Groupe de travail disposait de compétences et de connaissances particulières. On a fait observer que, tout comme les travaux de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et les groupes d'entreprises ont éclairé ceux des institutions mentionnées dans le document de travail, les travaux de ces dernières sur l'insolvabilité des institutions financières pourraient éclairer ceux que le Groupe de travail mènera sur le centre des intérêts principaux et les groupes d'entreprises. On a également noté qu'il serait souhaitable de favoriser éventuellement une collaboration et une coordination accrues entre la CNUDCI et les organisations internationales travaillant sur l'insolvabilité des institutions financières. Un autre avantage qu'il y aura à suivre l'évolution des événements touchant l'insolvabilité des institutions financières est que la crise financière mondiale a donné lieu à de considérables réformes et activités législatives dont le résultat permettra d'évaluer dans quelle mesure l'approche et les solutions que fournit le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité restent pertinentes.

VIII. Assistance et coopération techniques

97. Le Groupe de travail a ensuite examiné les questions d'assistance et de coopération techniques exposées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.110. Il a été signalé que la Banque mondiale utilisait abondamment les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité dans le cadre de ses activités d'assistance technique et que l'Union européenne les mentionnait régulièrement dans la révision en cours de sa réglementation sur l'insolvabilité. Il a été noté que le dixième Colloque judiciaire multinational organisé conjointement par la CNUDCI, INSOL et la Banque mondiale se tiendrait à La Haye en 2013 et que les participants s'étaient avérés être d'actifs promoteurs des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

98. Il a été noté que l'accessibilité des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité pourrait être améliorée s'ils étaient traduits dans d'autres langues et que plusieurs États avaient déjà établi de telles traductions. La CNUDCI a été encouragée à continuer de rechercher des possibilités de coopération avec des entités pertinentes telles que la Banque mondiale et le FMI et à examiner les possibilités de sensibilisation et d'assistance technique générées par l'intégration économique croissante de groupes régionaux tels que l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN). Les membres du Groupe de travail ont également été invités à faire mieux connaître les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité dans leurs États respectifs et à en encourager l'adoption. Enfin, le Groupe de travail est convenu que ses membres continueraient d'informer le Secrétariat de toute nouvelle adoption ou utilisation des textes sur l'insolvabilité, en particulier du Guide législatif, dont l'utilisation était plus difficile à suivre que celle de la Loi type sur l'insolvabilité internationale.

**B. Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de
certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité
internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux,
soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
à sa quarante-deuxième session**

(A/CN.9/WG.V/WP.107)

[Original: anglais]

Table des matières

Introduction	
GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE ET INTERPRÉTATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE	
I. OBJET ET ORIGINE DE LA LOI TYPE	
II. OBJET DU GUIDE ET INTERPRÉTATION	
III. LA LOI TYPE, INSTRUMENT D'HARMONISATION DES LOIS	
IV. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA LOI TYPE	
V. OBSERVATIONS PAR ARTICLE	
VI. ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI	

Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107) et une recommandation concernant les sujets possibles avait été présentée à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un document supplémentaire (A/CN.9/709) complétant la proposition faite par la Suisse dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 avait été présenté après cette session.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a approuvé la recommandation du Groupe de travail V tendant à ce que des travaux soient entamés sur deux thèmes relatifs à l'insolvabilité actuellement importants, dans la mesure où une plus grande harmonisation des approches nationales sur ces thèmes permettrait de gagner en sécurité et en prévisibilité.

3. La présente note porte sur le premier thème, qui concerne la proposition des États-Unis d'Amérique, décrite au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, d'élaborer des lignes directrices pour l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) en rapport avec le centre des intérêts principaux et éventuellement d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de

l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention¹. Le second thème (responsabilité des administrateurs et dirigeants d'une entreprise proche de l'insolvabilité) est examiné dans le document A/CN.9/WG.V/WP.104.

4. Conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa quarantième session, selon laquelle l'hypothèse de travail était que le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne devrait être révisé et enrichi (A/CN.9/738, par. 13), des propositions de révisions du Guide pour l'incorporation sont présentées dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1 et A/CN.9/WG.V/WP.105, ainsi que dans les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-neuvième, quarantième et quarante et unième sessions (A/CN.9/715, 738 et 742, respectivement).

5. La présente note fait fond sur ces documents et présente d'autres projets de révisions tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à sa quarante et unième session. Pour mieux comprendre les modifications apportées au Guide pour l'incorporation, le lecteur peut consulter la version publiée du Guide pour l'incorporation et les documents A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1.

6. Les paragraphes de la version publiée du Guide qui n'ont pas été révisés ou ne comportent pas de texte révisé ne figurent pas dans la présente note, sauf lorsque cela était absolument nécessaire. Pour plus de commodité, la numérotation des paragraphes de la version publiée a été conservée afin qu'apparaissent clairement les aménagements apportés à l'ordre du texte et les ajouts. La numérotation des paragraphes de la présente note n'est donc pas nécessairement séquentielle. Lorsqu'un paragraphe a été ajouté, il porte le numéro du paragraphe qui le précède, suivi d'une lettre. Tous les titres du texte publié sont mentionnés, suivis des numéros des paragraphes correspondants entre crochets, afin d'indiquer le contenu et de faciliter la comparaison avec le texte publié.

7. Les notes de bas de page de la version publiée du Guide qui sont conservées en l'état ne sont pas reproduites (même si les appels de note restent dans le texte) mais puisque certaines d'entre elles ont été déplacées, leur emplacement est indiqué par une mention entre crochets. Le texte des notes de bas de page nouvelles ou révisées a été reproduit. Les sections du Guide intitulées "Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail", où apparaissent les documents de référence pertinents, ont également été omises mais apparaîtront dans la version finale, actualisées compte tenu des débats passés et en cours.

Groupes d'entreprises

8. À la quarante-cinquième session de la Commission (2012), il a été demandé si le mandat du Groupe de travail couvrait la question du centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises. Il a été noté que même si on pouvait lire à ce sujet, dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quarantième session (A/CN.9/738, par. 37), le passage suivant: "... et en particulier en ce qui concerne la notion de centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises, il a été

¹ Voir également la proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant l'élaboration éventuelle d'une convention (A/CN.9/686, par. 127 à 130).

dit que lorsque le Groupe de travail se serait accordé sur les facteurs à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux d'un débiteur autonome, il serait peut-être possible d'examiner plus avant la question du groupe d'entreprises et en particulier la pertinence de ces facteurs dans ce contexte" rien n'y indiquait si le Groupe de travail avait approuvé cette suggestion.

9. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que dans le rapport sur les travaux de sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 46), on peut lire ce qui suit: "Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu que la révision du Guide devait porter avant tout sur les débiteurs autonomes couverts par la Loi type et que la question du traitement des groupes d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité internationale pourrait être examinée plus avant une fois ces travaux terminés." Aucune référence à ce rapport n'a été faite à la session de la Commission.

10. Une autre préoccupation exprimée à la quarante-cinquième session de la Commission concernait la question de savoir si le mandat actuel du Groupe de travail V couvrait les questions liées au centre des intérêts principaux pouvant se rapporter aux groupes d'entreprises. Le Groupe de travail se rappellera que son mandat actuel se fonde sur une proposition des États-Unis, comme indiqué ci-dessus au paragraphe 3; le mandat mentionne expressément la proposition "décrite au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1". Les références dans cette proposition aux questions d'insolvabilité internationale touchant des groupes d'entreprises sont prises en compte dans la deuxième partie du mandat adopté par la Commission, à savoir "et éventuellement d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance".

11. Pour lever toute ambiguïté concernant ces deux questions, le Groupe de travail voudra peut-être préciser son point de vue et formuler une recommandation à l'intention de la Commission sur a) la question de savoir si le mandat actuel du Groupe de travail V comprend les groupes d'entreprises d'une manière qui inclut les questions liées au centre des intérêts principaux; et b) l'ordre dans lequel il se propose de traiter les divers éléments de son mandat actuel.

**GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE ET
INTERPRÉTATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR
L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE**

I. OBJET ET ORIGINE DE LA LOI TYPE

A. *Objet de la Loi type [par. 1 à 3A]*

3. Supprimer les mots “point de contact” figurant entre crochets et conserver les mots “cadre de coopération”. À l’alinéa a), ajouter la note de bas de page suivante concernant le terme “État adoptant”: “On entend par ‘État adoptant’ un État ayant adopté une législation fondée sur la Loi type. Sauf disposition contraire, ce terme est utilisé dans le Guide pour désigner l’État qui reçoit une demande en vertu de la Loi type.”

3A. Pour les pays qui doivent déjà traiter de nombreuses affaires d’insolvabilité internationale ainsi que ceux qui souhaitent bien se préparer à cette éventualité de plus en plus probable, la Loi type est une référence essentielle pour l’élaboration d’un cadre de coopération internationale efficace.

B. *Origine de la Loi type [par. 13, 18 et 19]*

C. *Travaux préparatoires et adoption [par. 4 à 8]*

5. Modifier la note de bas de page comme suit: [*note de bas de page 3*] Le premier a été le Colloque CNUDCI-INSOL sur les aspects transnationaux de l’insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994) (pour le rapport sur le Colloque, voir le document A/CN.9/398 et www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html; pour les actes du Colloque, voir *International Insolvency Review, Special Conference Issue*, vol. 4, 1995; et pour les observations de la CNUDCI sur le Colloque, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*, par. 215 à 222). Le deuxième, organisé pour solliciter les vues des juges, a été le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l’insolvabilité (Toronto, 22 et 23 mars 1995) (pour le rapport sur le Colloque judiciaire, voir document A/CN.9/413 et www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html; et pour les observations de la CNUDCI concernant ce colloque judiciaire, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 382 à 393).

6. Réviser la note de bas de page comme suit: [*note de bas de page 5*] Pour les rapports du Groupe de travail, voir: dix-huitième session (Vienne, 30 octobre-10 novembre 1995), document A/CN.9/419 et Corr.1; dix-neuvième session (New York, 1^{er}-12 avril 1996), document A/CN.9/422; vingtième session (Vienne, 7-18 octobre 1996), document A/CN.9/433; et vingt et unième session (New York, 20-31 janvier 1997), document A/CN.9/435; tous les documents sont disponibles à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions.html.

7. Réviser la note de bas de page comme suit: [*note de bas de page 6*] Le deuxième Colloque judiciaire multinational CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l’insolvabilité s’est tenu les 22 et 23 mars 1997 à La Nouvelle-Orléans. Un bref compte rendu des travaux du Colloque figure dans le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trentième session, tenue à Vienne du 12 au 30 mai 1997 (*Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17*

(A/52/17), par. 17 à 22) et le rapport sur le Colloque est disponible (en anglais) à l'adresse www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf.

II. OBJET DU GUIDE ET INTERPRÉTATION

[*par. 9 et 10*]

9. Modifier la troisième phrase comme suit: “Elles pourraient également aider les États à déterminer quelles dispositions devraient, le cas échéant, être adaptées à leur situation particulière.”

III. LA LOI TYPE, INSTRUMENT D’HARMONISATION DES LOIS

[*Introduction et par. 11*]

A. *Souplesse d’une loi type* [*par. 12*]

B. *Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante* [*par. 20, 21 et 49*]

IV. PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA LOI TYPE [*Introduction et par. 49A*]

A. *Accès* [*par. 49B à D et 37*]

49B. À la deuxième phrase, remplacer les mots “Un représentant de l’insolvabilité de l’État adoptant” par “La personne ou l’organe chargé d’administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l’État adoptant (appelé représentant de l’insolvabilité)” et insérer après ce dernier passage la note de bas de page suivante: “Ce terme est employé par souci de cohérence avec le Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité, qui explique qu’un ‘représentant de l’insolvabilité’ est une ‘personne ou [un] organe, même nommé à titre provisoire, habilité dans une procédure d’insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l’insolvabilité’: Introduction, par. 12 v).”

Modifier la troisième phrase comme suit: “Un représentant étranger a le droit de s’adresser directement aux tribunaux de l’État adoptant (art. 9); de demander dans l’État adoptant, aux conditions applicables dans cet État, l’ouverture d’une procédure pour laquelle une reconnaissance n’est pas exigée (art. 11); et de demander la reconnaissance de la procédure étrangère dans laquelle il a été nommé (art. 15). Dès qu’il y a reconnaissance, un représentant étranger a le droit de participer à une procédure ayant trait à l’insolvabilité menée dans l’État adoptant en vertu de la législation de cet État (art. 12); d’y engager une action pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers (art. 23); et d’intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).”

B. *Reconnaissance* [*par. 37A à F*]

37A. À la deuxième phrase, après les mots “concernant la nature de la procédure étrangère et le représentant étranger sont remplies”, ajouter “(c’est-à-dire, entre autres, si la procédure étrangère est une procédure collective² visant le redressement ou la liquidation sous le contrôle ou la surveillance du tribunal)”.

37B. À la première phrase, remplacer après le mot “État” les mots “qui la

² Pour une explication du concept de procédure collective, voir ci-après, par [...].

reconnaîtrait” par les mots “où la reconnaissance est demandée”. Dans la quatrième phrase, remplacer les mots “cette notion” par les mots “cette exception”.

37C. À la première phrase, remplacer les mots “en tant que” et “ou” par les mots “soit comme”. À la fin de la deuxième phrase insérer les mots “(voir par. [...] sur les délais)”. À la troisième phrase, remplacer l’expression “une telle procédure” par l’expression “une procédure principale”.

37E. Déplacer les mots “(art. 17, par. 4)” à la fin du paragraphe.

37F. À la troisième phrase, ajouter “comme on l’a noté plus haut” après les mots “En outre,”.

C. Mesures [par. 37G et H et 32 à 33A]

32. À la troisième phrase, supprimer le mot “équitable”.

D. Coopération et coordination [par. 33B à G]

Coopération

33B. Insérer après la première phrase le texte suivant: “La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu’une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s’appliquent aux questions visées à l’article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d’assistance faites dans l’État adoptant, mais aussi sur celles issues d’une procédure se déroulant dans l’État adoptant aux fins d’une assistance à l’étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l’alinéa a) de l’article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l’article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens.”

Coordination de procédures concurrentes

33E. Insérer les mots “dans l’État adoptant” avant les mots “(art. 28)” et les mots “dans cet État” avant les mots “ne fait pas”.

V. OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Préambule [par. 54 et 55]

Utilisation du terme “insolvabilité” [par. 51 à 53 et 56]

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES – ARTICLES 1 à 8

Article premier. Champ d’application

Paragraphe 1 [par. 57 et 59]

*Paragraphe 2 (procédures d’insolvabilité soumises à un régime spécial)
[par. 60 à 65]*

60 à 64. [...]

65. Dans la parenthèse, remplacer les mots “la loi” par les mots “une loi”.

Non-commerçants et personnes physiques [par. 66]

Article 2. Définitions

Alinéas a) à d) [par. 67 à 68A]

68. À la dernière ligne du paragraphe, dans le texte anglais, remplacer le mot “of” par les mots “specified in” dans.

68A. [...]

Alinéa a) – Procédure étrangère [par. 71 et 23 à 23Abis]

23A. À la première phrase, dans le texte anglais, remplacer le mot “troubled” par le mot “distressed”.

23A*bis*. Les paragraphes qui suivent portent sur les diverses caractéristiques que doit avoir une “procédure étrangère” en vertu de l’article 2. Bien qu’examinées séparément, ces caractéristiques sont cumulatives et l’alinéa a) de l’article 2 devrait être considéré comme un tout.

i) Procédure collective³ [par. 23B et C, 24 et 24A]

23B. Pour pouvoir prétendre à des mesures en vertu de la Loi type, une procédure doit être collective parce que la Loi type vise à fournir un instrument en vue de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l’ensemble des parties prenantes d’une procédure d’insolvabilité. La Loi type n’est pas censée être un simple mécanisme de recouvrement au bénéfice d’un créancier particulier ou d’un groupe particulier de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays. Elle n’est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d’une procédure de liquidation⁴ ou de sauvegarde ne prévoyant pas aussi de traiter les demandes des créanciers. La Loi type peut être un instrument approprié pour certains types de mesures à finalité réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics telles que les compagnies d’assurance ou les sociétés de courtage, pour autant qu’il s’agisse de procédures collectives au sens de la Loi type. Si une procédure est collective, elle doit également satisfaire aux autres éléments de la définition, notamment viser la liquidation ou le redressement (voir ci-après, par. 24F et G).

23C. Pour déterminer si une procédure est collective aux fins de la Loi type, il faut avant tout se demander si pour l’essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis. Une procédure ne devrait pas être considérée comme non collective au seul motif qu’elle ne touche pas les droits d’une catégorie de créanciers. Un exemple serait une procédure d’insolvabilité excluant les biens grevés de la masse de l’insolvabilité, dont l’ouverture n’aurait aucune incidence sur ces biens et permettant aux créanciers garantis de faire valoir leurs droits en dehors de la loi sur l’insolvabilité (voir Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité, deuxième partie, chap. II, par. 7 à 9). Une

³ **Note à l’intention du Groupe de travail:** Les paragraphes 23B et C ont été révisés sur la base du texte proposé à la quarante et unième session du Groupe de travail (A/CN.9/742, par. 28), et de ses délibérations et conclusions à cette session (A/CN.9/742, par. 30 et 31).

⁴ La “liquidation” est une procédure mettant fin à l’existence d’une entreprise et à ses activités.

procédure collective aux fins de l'article 2 peut par exemple donner aux créanciers lésés par la procédure le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances et d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement, de participer à la procédure et d'en recevoir notification afin de pouvoir y participer. Le Guide législatif examine en détail les droits des créanciers, notamment le droit de participer à une procédure (deuxième partie, chap. III, par. 75 à 112).

ii) Régie par une loi relative à l'insolvabilité [par. 24B]

iii) Contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger [par. 24C à E]

iv) Aux fins de redressement ou de liquidation [par. 24F et G]

24G. À la première phrase, supprimer les mots "notamment ceux désignés dans le Guide législatif sous le nom de procédures accélérées (voir par. 24D)", et ajouter à la fin de cette phrase la note de bas de page suivante: "De tels accords contractuels conserveraient manifestement leur force exécutoire indépendamment de la Loi type sans qu'il faille de reconnaissance; rien dans la Loi type ou dans le Guide pour l'incorporation ne vise à restreindre leur force exécutoire."

Procédure provisoire [par. 69 et 70]

Alinéa b) – Procédure étrangère principale [par. 31 à 31C]

31. À la deuxième phrase, ajouter les mots "(la Convention européenne)" après la référence à la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité.

Alinéa c) – Procédure étrangère non principale [par. 73]

73. À la deuxième phrase, dans le texte anglais, remplacer le mot "in" par le mot "within".

Alinéa d) – Représentant étranger [par. 73A]

73A. L'alinéa d) reconnaît que le représentant étranger peut être une personne autorisée dans le cadre de la procédure étrangère à administrer celle-ci et notamment à demander la reconnaissance, des mesures et une coopération dans un autre pays, ou simplement une personne autorisée spécialement à représenter la procédure. La Loi type ne précise pas que le représentant étranger doit être autorisé par le tribunal (comme défini à l'alinéa e) de l'article 2) et la définition est donc suffisamment large pour inclure des représentants désignés par un organisme spécial autre que le tribunal. Elle comprend également les représentants désignés à titre provisoire (voir plus haut, par. 69 et 70). La désignation du représentant étranger chargé d'agir à l'un de ces titres ou aux deux suffit aux fins de la Loi type; l'article 15 exige une copie certifiée conforme de la décision de désignation du représentant, un certificat attestant cette désignation ou toute autre preuve acceptable de celle-ci. La définition figurant à l'alinéa d) est suffisamment large pour englober les débiteurs non dessaisis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Alinéa e) [par. 74]

74. À la fin du paragraphe, supprimer les mots "et du point de vue du juge".

Alinéa f) [par. 75 à 75B]

75B. À la fin du paragraphe, supprimer la phrase entre crochets.

Article 3. Obligations internationales du présent État [par. 76 à 78]

78. Dans le texte anglais, remplacer les mots “for them” par les mots “in order” dans la première phrase.

Article 4. [Tribunal ou autorité compétent]¹ [par. 79 à 83]

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger [par. 84 et 85]

84. Réviser la dernière partie du paragraphe comme suit: “encore que conserver cet article permettrait de consacrer cette autorité et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi”.

Article 6. Exception d'ordre public [par. 86 à 89]

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois [par. 90]

Article 8. Interprétation [par. 91 et 92]

91. Modifier la deuxième phrase comme suit: “Plus récemment, il a été reconnu qu'une telle disposition serait également utile dans un texte n'ayant pas caractère de traité, tel qu'une loi type, dans la mesure où un État adoptant une loi type aurait intérêt à ce que son interprétation soit harmonisée.”

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET CRÉANCIERS ÉTRANGERS AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT – ARTICLES 9 à 14

Article 9. Droit d'accès direct [par. 93]

Article 10. Compétence limitée [par. 94 et 96]

96. À la deuxième phrase, remplacer les mots “de manière à” par “pour”.

Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] [par. 97 à 99]

98. À la première phrase, supprimer les mots “(ou a la ‘légitimité procédurale’)” et ajouter après le mot “habilité” la note de bas de page suivante: “En d'autres termes, qu'il en a la ‘légitimité procédurale’, appelée aussi ‘légitimité active’ ou ‘légitimité’.”

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] [par. 100 à 102]

100. Supprimer les mots “(ou la ‘légitimité procédurale’)” après le mot “capacité” et insérer à cet endroit un renvoi à la note de bas de page ajoutée au paragraphe 98.

101. Remplacer les deux derniers mots par l'expression: “à toute demande de ce type”.

102. À la fin du paragraphe, ajouter les mots “(voir par. 169 et 172 ci-après)”.

*Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]
[par. 103 à 105]*

*Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]
[par. 106 à 111]*

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

Ensemble de l'article [par. 112 à 118]

Paragraphe 4 [par. 119]

119. Modifier la deuxième phrase comme suit: "Si cette discrétion est compatible avec les procédures du tribunal, elle peut contribuer à ce qu'une décision sur la demande soit rendue le plus tôt possible, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 17, si le tribunal est en mesure d'examiner la demande qu'il faille traduire les documents."⁵

Notification [par. 120 et 121]

120. Dans le texte anglais, supprimer le mot "also" à la première ligne et remplacer les mots "because of this need for expeditiousness" par "accordingly" dans la troisième phrase. À la quatrième phrase, remplacer les mots "Dans ce même ordre d'idées, l'imposition de cette condition entraînerait" par "Dans ces conditions, imposer cette exigence pourrait entraîner".

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance [par. 122]

Paragraphe 1 [par. 122A et B]

122B. Le tribunal qui a ouvert la procédure étrangère devrait être invité à inclure ces informations dans ses ordonnances afin de faciliter la reconnaissance dans les affaires pertinentes, même si, comme on le dit plus bas, ces ordonnances et décisions ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis dans l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de manière indépendante que la procédure étrangère répond aux exigences de l'article 2 (ce point est développé ci-dessous aux paragraphes 124B et C). Il est souhaitable que les tribunaux d'origine ne forment de conclusions sur le centre des intérêts principaux du débiteur que lorsqu'ils sont priés de le faire aux fins de déterminer leur propre compétence et non dans le dessein d'influencer les décisions du tribunal requis.

⁵ **Note à l'intention du Groupe de travail:** La question au paragraphe 119 est de savoir si le tribunal a besoin d'une traduction des documents ou peut agir sans traduction parce qu'ils sont compréhensibles, et non de savoir s'il "comprend" les documents; les documents peuvent être écrits dans la langue du tribunal mais incompréhensibles en soi.

*Paragraphe 2 [par. 123]**Paragraphe 3 [par. 123A à G, 123I et 123K à M]*

123A. À l'avant-dernière phrase, remplacer les mots "se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur" par les mots "se trouvait le centre des intérêts principaux du débiteur".

123B. Au début de la seconde phrase, remplacer les mots "Dans la plupart des cas" par le mot "Souvent".

123C. Toutefois, lorsqu'un représentant étranger demande la reconnaissance d'une procédure étrangère en tant que procédure principale et qu'il semble exister un décalage entre l'emplacement du siège statutaire du débiteur et le lieu présumé être le centre de ses intérêts principaux, la partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas au lieu d'immatriculation devra prouver [convaincre le tribunal]⁶ du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État adoptant devra examiner de manière indépendante où se situe le centre des intérêts principaux.

*Centre des intérêts principaux⁷ [par. 123D à E]**Version 1⁸*

123D. La prévisibilité et la transparence du centre des intérêts principaux du débiteur peuvent avoir une grande importance économique pour les créanciers. Les créanciers qui traitent avec le débiteur peuvent examiner les caractéristiques de la juridiction dans laquelle ils seraient susceptibles de faire valoir leurs droits dans l'éventualité d'une procédure d'insolvabilité et calculer le risque lié à l'octroi de crédit en fonction de la loi sur l'insolvabilité qui pourrait s'appliquer. En procédant à cette évaluation, les tiers peuvent être influencés par des informations provenant du domaine public et par ce qu'ils ont pu apprendre de transactions menées avec le débiteur. Il peut s'agir, par exemple, de détails fournis dans des déclarations publiques du débiteur, d'informations contenues dans des documents de marketing et de faits dévoilés dans des contrats et des accords.

123E. La notion de centre des intérêts principaux sous-tend le mécanisme prévu dans le Règlement CE. La Loi type aussi traite avec plus d'égards les procédures

⁶ **Note à l'intention du Groupe de travail:** L'article 16-3 fait spécifiquement référence à la preuve du contraire afin de satisfaire à la présomption. Il a été dit toutefois que le mot "preuve" au paragraphe 123C était trop fort et qu'il serait préférable d'utiliser la formule "convaincre le tribunal". Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question.

⁷ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Les versions précédentes des paragraphes 123D et E ont été supprimées et remplacées par le texte approuvé à la quarante et unième session du Groupe de travail, comme indiqué dans le document A/CN.9/742, par. 52, avec quelques changements d'édition et révisions apportés par le Secrétariat. Une deuxième version de ces paragraphes est proposée pour examen.

⁸ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Le texte approuvé par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 52) fait référence aux attentes des créanciers et au lieu où ceux-ci peuvent présumer qu'une procédure sera ouverte. Toutefois, le premier facteur à examiner pour déterminer le centre des intérêts principaux étant la "vérifiabilité" de ce lieu par les créanciers, le projet de texte a été aligné sur cette notion. En révisant ces paragraphes, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les liens existant entre ces "attentes" d'une part et la "vérifiabilité" de l'autre.

ouvertes là où se trouve le centre des intérêts principaux, leur accordant des mesures plus immédiates et automatiques. Les principales caractéristiques du centre des intérêts principaux du débiteur sont celles qui permettront à ceux qui traitent avec ce dernier (en particulier les créanciers) de déterminer le lieu où il pourrait ouvrir une procédure d'insolvabilité. Comme on l'a noté, la Loi type établit une présomption que le lieu d'immatriculation est le lieu qui correspond à ces caractéristiques. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux du débiteur peut ne pas coïncider avec le lieu d'immatriculation. Il importe donc d'examiner les éléments indiquant de manière indépendante qu'un lieu donné est le centre des intérêts principaux du débiteur, auxquels il convient de se reporter s'il existe une preuve contraire à la présomption énoncée à l'article 16-3.

Version 2

123D. La notion de centre des intérêts principaux du débiteur joue un rôle fondamental dans l'application de la Loi type. Celle-ci traite avec plus d'égards les procédures qui sont ouvertes en ce lieu, leur accordant des mesures plus immédiates et automatiques. La notion de centre des intérêts principaux sous-tend également le mécanisme prévu dans le Règlement CE. La Loi type établit une présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux correspond au lieu d'immatriculation. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux du débiteur ne coïncide pas toujours avec le lieu d'immatriculation et la Loi type permet de réfuter cette présomption si le centre des intérêts principaux se trouve ailleurs qu'au lieu d'immatriculation. Si le centre des intérêts principaux du débiteur n'est pas le lieu d'immatriculation, il doit être identifié sur la base d'autres éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où se trouve le centre des intérêts principaux. Il est donc important d'examiner les éléments pouvant indiquer de manière indépendante qu'un État donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

*Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux*⁹
[par. 123F, G et I]

123F. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs, considérés dans leur ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure a été engagée est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: a) le lieu peut facilement être vérifié par [les créanciers][des tiers], b) le lieu est celui où le débiteur [gère ses affaires][a son administration centrale ou ses activités][, et c) le lieu est celui où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur]¹⁰.

⁹ **Note à l'intention du Groupe de travail:** La version précédente des paragraphes 123F et G a été supprimée et un nouveau projet de texte a été établi sur la base du texte proposé à la quarante et unième session du Groupe de travail (A/CN.9/742, par. 52) et de l'examen qui a suivi (A/CN.9/742, par. 53). Le paragraphe 123G se fonde sur la deuxième partie du texte du paragraphe 123F, proposé dans le document A/CN.9/742, par. 52.

¹⁰ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Plusieurs propositions ont été faites en ce qui concerne les trois facteurs principaux permettant de déterminer le centre des intérêts principaux (A/CN.9/742, par. 52 et 53). Les suggestions ayant trait aux idées exprimées aux points a) et b) (quelle que soit la manière dont elles sont formulées) ont été généralement appuyées. Cependant, deux avis divergents ont été exprimés quant au lieu des principaux actifs. Contre l'inclusion de ce facteur, il a été dit qu'il risquait de renvoyer à plusieurs lieux différents et de créer une incertitude

123G. Souvent, ces facteurs désigneront ensemble un seul pays comme centre des intérêts principaux. Dans certains cas, toutefois, il peut y avoir des contradictions entre eux, nécessitant un examen plus minutieux des faits. Aucun facteur n'est constamment décisif, chacun pouvant être plus ou moins pertinent ou important pour déterminer le lieu où se trouve réellement le centre des intérêts principaux du débiteur, et le tribunal peut devoir accorder plus ou moins de poids à l'un d'eux en fonction des circonstances de l'espèce. Le tribunal procède donc à un examen des faits, analysant ces facteurs pour déterminer objectivement où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. Dans tous les cas, il s'agit d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait à celui du centre des intérêts principaux du débiteur.

[123I.¹¹ Si les facteurs susmentionnés ne permettent pas de déterminer clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, plusieurs autres éléments concernant l'entreprise du débiteur peuvent être examinés, notamment le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel est administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où est définie la politique commerciale; le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société; le lieu depuis lequel sont gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu à partir duquel ont été organisés les marchés (pour l'offre); le lieu à partir duquel s'est fait le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur est soumis à un contrôle ou à une réglementation; et le lieu où les comptes ont été établis et vérifiés et en vertu de la législation duquel ils ont été établis et vérifiés.]

*Déplacement du centre des intérêts principaux*¹² [par. 123K à M]

123K. Il est arrivé que le débiteur déplace son lieu d'immatriculation (ou sa résidence habituelle dans le cas d'un débiteur autonome) peu avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et

quant à ce qui constituait les actifs "principaux" (par. 53). En faveur de son inclusion, il a été dit qu'en cas de liquidation, il pouvait ne plus y avoir de lieu où le débiteur a son administration centrale, et le lieu de ses actifs principaux pourrait alors être une indication utile. Le Groupe de travail n'a pas généralement appuyé la suppression de ce facteur, qui figure entre crochets en vue d'un examen plus approfondi.

¹¹ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'examiner les paragraphes 123E à I afin de déterminer quels passages il serait utile de conserver. Une nouvelle phrase d'introduction a été ajoutée au paragraphe 123I. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de mentionner l'ensemble de ces facteurs ou s'il serait possible d'écourter la liste en supprimant par exemple le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société, le lieu à partir duquel s'est fait le redressement du débiteur, ou l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges. Ce qui constituait auparavant le paragraphe 123H a été ajouté à la fin du paragraphe 123D.

¹² **Note à l'intention du Groupe de travail:** Le paragraphe 123J, qui traite de l'abus de procédure, a été déplacé à l'article 17 parce qu'il traite de l'abus de procédure en général comme motif de refus de la reconnaissance, pas seulement en ce qui concerne le centre des intérêts principaux, en particulier le déplacement de celui-ci juste avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. La version précédente du paragraphe 123K a été supprimée et de nouveaux paragraphes 123K et L ont été établis conformément à la demande formulée par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 56).

l'ouverture effective de la procédure. Dans certains cas, ce déplacement visait à lui donner accès à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation du pays d'origine, ce qui pourrait être considéré comme une raison légitime de changer de pays d'immatriculation. Déterminer le centre des intérêts principaux en fonction du lieu d'immatriculation ne devrait pas dans ces cas poser de problème au tribunal requis.

123L. Dans d'autres cas, le déplacement du lieu d'immatriculation (ou de la résidence habituelle) du débiteur peut s'être fait pour des raisons purement opportunistes, dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers, découler d'un délit d'initié ou d'un motif illégitime. De manière générale, chaque fois que des éléments portent à croire que le lieu d'immatriculation a été déplacé peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs énumérés ci-dessus au paragraphe [...] et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure. Si le requérant prétend erronément que le centre des intérêts principaux se trouve dans un État donné, le tribunal requis peut décider qu'il y a eu abus délibéré de procédure. La Loi type n'interdit pas aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure face à de tels abus.

123M. Il est peu probable qu'un débiteur puisse déplacer son lieu d'immatriculation (ou de résidence habituelle) après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque de nombreuses lois sur l'insolvabilité contiennent des dispositions interdisant expressément un tel déplacement. Quoi qu'il en soit, si un tel cas se produisait, cela ne devrait pas influencer sur la décision concernant le centre des intérêts principaux aux fins de la Loi type, puisque la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure étrangère (voir ci-après, par. 128A à C).

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère [par. 124 à 124C, 126 à 128C, 123J, 125 et 129 à 132]

Paragraphe 1 [par. 124 à 124C]

124B. Modifier la première phrase comme suit: "Pour se prononcer sur la reconnaissance, le tribunal requis peut tenir dûment compte de toute décision ou ordonnance du tribunal d'origine et de [tout élément de preuve][toute information]¹³ soumis[e] à celui-ci."

124C. Modifier la première phrase comme suit: "En conséquence, la reconnaissance d'une procédure étrangère serait facilitée si le tribunal d'origine mentionnait dans ses ordonnances [tout élément de preuve][toute information] qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure étrangère au sens de l'article 2."

¹³ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Concernant le paragraphe 122B, le Groupe de travail est convenu de ne mentionner que les "informations" figurant dans les ordonnances du tribunal d'origine. Il voudra peut-être examiner si les paragraphes 124B et C ne devraient pas aussi renvoyer seulement aux "informations".

*Paragraphe 2 [par. 126 à 128]**Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux [par. 128A à C]*

128A. À la première ligne du texte anglais, remplacer les mots “the date that is relevant” par “the relevant date”.

128C. Modifier la première phrase comme suit: “Pour ce qui est de la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, compte tenu des éléments qui doivent accompagner une demande de reconnaissance en vertu de l’article 15 et de l’importance accordée à la décision portant ouverture de la procédure étrangère et désignation du représentant étranger, la date d’ouverture de cette procédure est la date appropriée.”¹⁴ Supprimer l’actuelle deuxième phrase et insérer ce qui suit: “Cette approche tient compte de la date retenue pour déterminer le centre des intérêts principaux en vertu du Règlement CE aux fins de l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité.”

Abus de procédure [par. 123J]¹⁵

123J. Une question qui s’est posée est celle de savoir si le tribunal saisi d’une demande de reconnaissance devrait pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance. Rien dans la Loi type de la CNUDCI elle-même ne donne à penser qu’il faille tenir compte de circonstances extrinsèques pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de se référer aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions “procédure étrangère”, “procédure étrangère principale” et “procédure étrangère non principale”. Puisque les éléments constitutifs de l’abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n’interdit pas expressément aux tribunaux requis d’appliquer le droit interne ou des règles de procédure en présence de tels abus. Toutefois, il convient de garder à l’esprit l’objet plus général de la Loi type, qui est d’encourager la coopération internationale afin d’obtenir de meilleurs résultats pour toutes les parties intéressées, comme indiqué à l’article premier, ainsi que son origine internationale et la nécessité de promouvoir l’uniformité de son application, visée à l’article 8. Les tribunaux qui envisagent d’appliquer le droit interne ou des règles de procédure voudront peut-être se rappeler également qu’il convient d’interpréter au sens strict l’exception d’ordre public visée à l’article 6 (voir plus haut, par. 86 à 89) et de ne l’invoquer que si les mesures prévues dans la Loi type sont manifestement contraires à l’ordre public d’un État. D’une manière générale, l’article 6 devrait rarement servir de fondement au refus d’une demande de reconnaissance, même s’il pourrait être utilisé pour limiter la nature des mesures accordées.

¹⁴ Dans certaines lois sur l’insolvabilité, les effets de l’ouverture remontent à la date de la demande d’ouverture ou la date de la demande devient la date d’ouverture en vertu d’un commencement automatique. Dans les deux cas, il convient de faire référence à la date d’ouverture aux fins de déterminer le centre des intérêts principaux, puisque la Loi type ne s’intéresse qu’aux procédures étrangères existantes et au moment où elles ont été ouvertes.

¹⁵ **Note à l’intention du Groupe de travail:** Le paragraphe 123J, qui se trouvait dans les observations se rapportant à l’article 16, a été déplacé à l’article 17, puisque l’abus de procédure ne se limite pas à la détermination du centre des intérêts principaux et peut aussi toucher plus généralement la décision de reconnaissance.

Paragraphe 3 [par. 125]

125. Supprimer la dernière phrase du paragraphe (“Dans la pratique, le tribunal devrait être en mesure de conclure la procédure de reconnaissance dans ces délais limités”).

Paragraphe 4 [par. 129 à 131]

130. À la fin de la première phrase, ajouter le membre de phrase “ou si le statut de la nomination du représentant étranger a été modifié ou si cette nomination a été annulée”.

131. À la deuxième phrase, supprimer les mots “régies par les lois nationales”.

*Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères [par. 132]**Article 18. Informations ultérieures**Alinéa a) [par. 133]*

133. Modifier les quatrième et cinquième phrases comme suit: “La disposition tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou de la nomination du représentant étranger sont fréquentes, mais que seules certaines de ces modifications influeraient sur la décision d’accorder des mesures ou de reconnaître la procédure; il n’est donc demandé des informations que sur des modifications ‘substantielles’. Il importe en particulier que le tribunal soit tenu informé de ces modifications si sa décision sur la reconnaissance porte sur une ‘procédure étrangère provisoire’ ou si un représentant étranger a été ‘nommé à titre provisoire’ (voir al. a) et d) de l’article 2).

Alinéa b) [par. 134]

134. À la troisième phrase, supprimer les mots “qui a été”.

*Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d’une procédure étrangère**Paragraphe 1 [par. 135 à 137]*

135. Supprimer le mot “qui” avant les mots “ne peuvent être accordés qu’au moment de la reconnaissance”.

136. Dans le texte anglais, remplacer les mots “more narrow” par le mot “narrower”.

137. À la première phrase, supprimer le mot “même”.

Paragraphe 2 [par. 138]

138. Modifier la deuxième phrase comme suit: “Le paragraphe 2 est l’endroit où l’État adoptant peut prévoir une telle notification.”

Paragraphe 3 [par. 139]

139. Dans le texte anglais, à la première phrase, remplacer les mots “the relief” avant “terminates” par le mot “it”.

Paragraphe 4 [par. 140]

140. Dans le texte anglais, modifier le milieu de la première phrase comme suit: “if a foreign main proceeding is pending”.

Article 20. Effets de la reconnaissance d’une procédure étrangère principale [Introduction et par. 141 à 147]

144. À la première phrase, supprimer le mot “également”.

145. Avant la dernière phrase, ajouter la phrase suivante: “Par exemple, si l’arbitrage n’a lieu ni dans l’État adoptant ni dans l’État où se déroule la procédure principale, il peut être difficile d’imposer la suspension de la procédure arbitrale.” Dans le texte anglais, à la dernière phrase, supprimer les mots “provisions of”.

146. Dans le texte anglais, supprimer le mot “also” avant “enforcement measures”.

Paragraphe 2 [par. 148 à 150]

149. Modifier la quatrième phrase comme suit: “Si les tribunaux devaient être investis d’un tel pouvoir, certains systèmes juridiques exigeraient normalement de préciser les motifs pour lesquels le tribunal pourrait modifier ou faire cesser les effets obligatoires de la reconnaissance en vertu du paragraphe 1 de l’article 20.”

Paragraphe 3 [par. 151 et 152]

151. Dans le texte anglais, à la première phrase, ajouter les mots “the application of” avant les mots “article 20”.

152. Modifier la deuxième phrase comme suit: “Toutefois, le paragraphe 3 peut demeurer utile dans un tel État, premièrement parce que la question de l’interruption du délai de prescription peut être régie, conformément aux règles sur les conflits de lois, par la loi d’un État autre que l’État adoptant, et deuxièmement afin de garantir aux créanciers étrangers que leurs créances pourront être préservées dans l’État adoptant.”

Paragraphe 4 [par. 153]

153. À la première phrase, supprimer le mot “simplement”.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d’une procédure étrangère [Introduction et par. 154 et 156]

154. Remplacer le membre de phrase “sont les plus courantes ou les plus fréquentes dans les procédures d’insolvabilité” par “sont représentatives des mesures les plus fréquemment accordées dans les procédures d’insolvabilité”.

156. Modifier la dernière phrase comme suit: “subordonner les mesures qu’il accorde à toutes conditions qu’il juge appropriées.”

*Paragraphe 2 [par. 157]**Paragraphe 3 [par. 158 à 160]*

158. À l’avant-dernière phrase, ajouter les mots “non principale” après “procédure” et, à la dernière phrase, dans le texte anglais, remplacer le mot “admonish” par le mot

“advise”.

160. Dans le texte anglais, modifier la première phrase comme suit: “The idea underlying article 21, paragraph 3, is also reflected in article 19.”

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées
[par. 161 à 164]

162. Modifier les derniers mots de la première phrase comme suit: “des articles 19 et 21”. Dans la deuxième phrase, remplacer le mot “moduler” par le mot “adapter”.

163. À la dernière phrase, remplacer les mots “d’une telle définition” par les mots “d’un texte en ce sens” et, dans le texte anglais, ajouter le mot “against” après “discriminating”.

164. Dans le texte anglais, à la première phrase, remplacer le mot “apprise” par le mot “notify”.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers
[par. 165, 166, 166A et 167]

165. À l’avant-dernière phrase, supprimer le mot “d’agir” et ajouter un renvoi à la note de bas de page du paragraphe 98.

166. À la première phrase, ajouter après le mot “capacité” un renvoi à la note de bas de page du paragraphe 98. Modifier la deuxième phrase comme suit: “Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant de telles actions et n’offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois; la Loi type ne régit pas le droit d’un représentant étranger d’engager une telle action dans l’État adoptant en vertu du droit de l’État où a lieu la procédure étrangère.” Au début de la troisième phrase, remplacer le mot “Elle” par les mots “L’article 17”.

167. À la première phrase, remplacer les mots “capacité procédurale pour engager” par “capacité d’engager” et ajouter un renvoi à la note de bas de page du paragraphe 98.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État [par. 168 à 172]

170. À la première phrase, supprimer le mot “procédurale” et ajouter un renvoi à la note de bas de page du paragraphe 98.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS [par. 38, 39 et 173 à 178]

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers [par. 179]

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l’organe chargé d’administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l’État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers [par. 180]

Article 27. Formes de la coopération [par. 181 à 183A]

183. Dans le texte anglais, à la première phrase, remplacer le mot “possibility” par le mot “opportunity”.

183A. À la fin du paragraphe, ajouter un renvoi au Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d’insolvabilité internationale.

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d’une procédure en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité] après la reconnaissance d’une procédure étrangère principale [par. 184 à 187]

185. À la quatrième phrase, remplacer le mot “retenue” par le mot “choisie”.

187A. Si en vertu de la loi de l’État adoptant, le débiteur doit être insolvable pour ouvrir une procédure d’insolvabilité, la Loi type établit une présomption réfragable que la reconnaissance d’une procédure étrangère principale constitue la preuve nécessaire que le débiteur est insolvable à cette fin (art. 31) (voir par. 194 à 197).

*Article 29. Coordination d’une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité] et d’une procédure étrangère [par. 188 à 191]**Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères [par. 192 et 193]**Article 31. Présomption de l’insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d’une procédure étrangère principale [par. 194 à 197]**Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures [par. 198 à 200]*

VI. ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI [par. 201 et 202]

B. Information sur l’interprétation de la législation fondée sur la Loi type

201. Modifier l’adresse de courrier électronique et celle de la page d’accueil sur Internet comme suit: courrier électronique: uncitral@uncitral.org; page d’accueil sur Internet: www.uncitral.org.

202. Modifier les deux premières phrases comme suit: La Loi type est incluse dans le Recueil de jurisprudence sur les textes de la CNUDCI (CLOUT), utilisé pour collecter et diffuser des informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types issues des travaux de la CNUDCI. Ce système vise à faire connaître dans le monde entier les textes juridiques formulés par la Commission et à faciliter une interprétation et une application uniformes de ces textes.

**C. Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et
dirigeants d'entreprises pendant la période précédant
l'insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de
l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session**

(A/CN.9/WG.V/WP.108)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Introduction	1-5
I. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité	6-51
A. Introduction	6-19
B. Identification des parties redevables des obligations	20-23
C. Naissance des obligations: la période précédant l'insolvabilité	24-27
D. Nature des obligations	28-33
E. Le critère applicable.	34-37
F. Exécution des obligations des administrateurs et des dirigeants lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité	38-51
1. Moyens de défense.	38-40
2. Voies de droit	41-47
3. Droit d'agir.	48-50
4. Financement de la procédure	51
Projets de recommandations 1 à 10.	
II. Questions relatives aux administrateurs et dirigeants de sociétés membres de groupes d'entreprises	52-60
A. Remarques générales	52-59
B. Questions à examiner.	60
III. Questions internationales.	61

Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107), qui avait recommandé des thèmes de travail possibles à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un autre document (A/CN.9/709), soumis

après la session du Groupe de travail V, contenait des précisions concernant la proposition de la Suisse figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a fait sienne la recommandation formulée par le Groupe de travail V au paragraphe 104 du document A/CN.9/691, selon laquelle des travaux devraient être entamés sur deux thèmes relatifs à l'insolvabilité, qui étaient actuellement importants, dans la mesure où une plus grande harmonisation des approches nationales sur ces thèmes permettrait de gagner en sécurité et prévisibilité.

3. La présente note porte sur le second sujet, proposé par le Royaume-Uni (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), INSOL International (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) et l'International Insolvency Institute (A/CN.9/582/Add.6), à savoir les obligations et les responsabilités des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité¹. Compte tenu des préoccupations exprimées au cours d'un débat approfondi, la Commission est convenue que les travaux sur ce thème devraient se concentrer uniquement sur les obligations et les responsabilités qui naissent dans le contexte de l'insolvabilité et qu'ils n'étaient pas censés couvrir des questions de responsabilité pénale ni des domaines essentiels du droit des sociétés.

4. Le Groupe de travail a entamé l'examen de ce thème à sa trente-neuvième session (Vienne, décembre 2010) et l'a poursuivi à ses quarantième et quarante et unième sessions (Vienne, octobre-novembre 2011 et New York, 30 avril-4 mai 2012). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail figurent dans les rapports sur les travaux de ces sessions (A/CN.9/715, A/CN.9/738 et A/CN.9/742, respectivement).

5. Conformément à l'hypothèse de travail adoptée par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 74) selon laquelle les travaux feraient partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, la présente note contient à la fois un projet de commentaire (première partie, par. 6 à 51) et les recommandations 1 à 10, ainsi que des remarques générales sur les obligations des administrateurs et dirigeants dans le contexte des groupes d'entreprises (deuxième partie) et sur les questions internationales (troisième partie). Le texte ci-après fait fond sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.96, 100 et 104, ainsi que les décisions prises par le Groupe de travail à ses trente-neuvième, quarantième et quarante et unième sessions. Les paragraphes du projet de commentaire figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.104 qui n'ont pas été révisés ou ne comportent pas de texte révisé n'ont pas été inclus dans la présente note et sont indiqués de la manière suivante: "6. [...]". Par souci de commodité, on a conservé dans la présente note la numérotation des paragraphes du document A/CN.9/WG.V/WP.104. Lorsqu'un paragraphe a été ajouté, il porte le numéro du paragraphe qui le précède, suivi d'une lettre. Pour mieux comprendre les modifications proposées dans la présente note, le lecteur est invité à la comparer avec le document A/CN.9/WG.V/WP.104.

¹ Le premier sujet, centre des intérêts principaux et certaines questions connexes, fait l'objet du document A/CN.9/WG.V/WP.107.

I. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

A. Introduction

6. [...]

7. [...]

8. À la fin de la première phrase, ajouter le membre de phrase “pendant la période précédant la procédure d’insolvabilité”. À la troisième phrase, remplacer le membre de phrase commençant par “Néanmoins” et se terminant par “procédure” par le membre de phrase suivant: “La nature et l’étendue des obligations que les administrateurs et dirigeants pourraient avoir dans la période où la société connaît peut-être déjà des problèmes financiers mais n’est pas encore insolvable ne sont pas bien définies. Cependant, elles”.

9. À la fin de la première phrase, ajouter le membre de phrase suivant: “qui seront cruciales pour la survie de la société et bénéficieront donc à ses propriétaires, à ses créanciers, à ses clients, à ses employés et à d’autres personnes”. À la troisième phrase, ajouter le mot “concernées” après les mots “parties prenantes”. Ajouter une nouvelle quatrième phrase et une nouvelle cinquième phrase libellées comme suit: “En vertu de certaines lois, ces parties prenantes seront la société elle-même et ses actionnaires. Dans d’autres textes, il peut s’agir d’une communauté d’intérêts plus large comprenant les créanciers.” Modifier la dernière phrase comme suit: “Les administrateurs et dirigeants qui craignent les répercussions financières que peuvent avoir des décisions délicates dans de telles circonstances risquent de fermer prématurément l’entreprise au lieu d’essayer de la tirer d’affaire, de se comporter de manière inadaptée, notamment de disposer inéquitablement d’actifs ou de biens, ou d’être tentés de démissionner, aggravant souvent les difficultés de la société.”

9A. Modifier la première phrase comme suit: “Les intérêts différents et motivations différentes des parties prenantes ne sont pas si faciles à concilier et peuvent constituer une source de conflit.” Modifier les premières lignes de la deuxième phrase comme suit: “Par exemple, les actionnaires de l’entreprise, qui ne bénéficieront généralement pas de la répartition dans une procédure d’insolvabilité, ont intérêt à renforcer leur position en essayant d’éviter l’insolvabilité” et les mots de la fin comme suit: “et ne laisse rien aux actionnaires”.

10. À la quatrième phrase, dans le texte anglais, remplacer les mots “from trading” par “for trading”. À la dernière phrase, modifier les derniers mots comme suit: “à agir en temps utile”.

11. À la dernière phrase, modifier le passage du milieu comme suit: “à agir rapidement en engageant des négociations de restructuration ou une procédure de redressement, et à empêcher les administrateurs et dirigeants d’externaliser”.

12. À la troisième phrase, dans le texte anglais, remplacer le mot “they” par les mots “the obligations”. Aux troisième et quatrième phrases, remplacer le mot “dirigeants” par l’expression “administrateurs et dirigeants”.

13. Insérer une nouvelle deuxième phrase libellée comme suit: “Une règle présumant d’une mauvaise gestion uniquement sur la base de difficultés financières

conduit souvent des administrateurs et dirigeants par ailleurs compétents à partir, et l'occasion de redresser la société et de la rendre à nouveau rentable est manquée." À la fin de la quatrième phrase, ajouter les mots suivants: "et devraient mieux concilier les droits et les attentes légitimes de l'ensemble des parties prenantes, en distinguant les cas de mauvaise conduite de ceux où interviennent la malchance ou des facteurs extérieurs".

14. À la deuxième phrase, remplacer le mot "évaluer" par les mots "peuvent être enclins à contester". À la troisième phrase, dans le texte anglais, remplacer les mots "courts tend to" par les mots "courts have tended to". À l'avant-dernière phrase, ajouter le mot "tous" devant les mots "les créanciers".

15. À l'avant-dernière phrase, ajouter le mot "actuellement" avant les mots "dûment prises en compte". Au début de la dernière phrase, ajouter le mot "Toutefois,".

16. Au début de la deuxième phrase, ajouter les mots "Comme on l'a noté plus haut,".

17. [...]

18. À la première phrase, dans le texte anglais, remplacer les mots "seeking to preserve" par le mot "preserving". Dans la même phrase, ajouter les mots "les comportements illicites et" après le mot "décourager". À la dernière phrase, ajouter le mot "vagues", après le mot "inefficaces" et ajouter à la fin de la phrase les mots suivants: "et d'aggraver les difficultés financières qu'ils sont censés résoudre".

19. À la dernière phrase, remplacer les mots "sont exécutoires" par les mots "deviennent exécutoires".

B. Identification des parties redevables des obligations

20. [...]

21. [...]

22. Dans la deuxième phrase, mettre entre crochets les mots "ou devrait prendre".

23. [*supprimé*]

C. Naissance des obligations: la période précédant l'insolvabilité

24. Regrouper les deux premières phrases comme suit: "Cette [partie] met l'accent sur les obligations qui peuvent naître à un moment quelconque précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et devenir exécutoires une fois la procédure ouverte et en conséquence de cette ouverture, s'appliquant rétroactivement d'une manière semblable aux dispositions d'annulation (voir deuxième partie, chap. II, par. 148 à 150 et 152)." Modifier la phrase commençant par "Ce concept" comme suit: "Ce concept pouvant sembler peu précis vise en fait à décrire la période où la stabilité financière d'une société se dégrade au point que si rien n'est fait et si aucune mesure corrective n'est prise, l'insolvabilité deviendra imminente [c'est-à-dire que la société sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance (recommandation 15 a) du Guide législatif] ou inévitable." Ajouter deux nouvelles phrases libellées comme suit: "Déterminer exactement le moment où naissent ces

obligations est une question cruciale pour les administrateurs et dirigeants qui cherchent à prendre en temps utile des décisions conformes à leurs obligations. En outre, sans point de référence clair, les administrateurs et dirigeants pourront difficilement prédire à quel moment de la période précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité un tribunal se référera s'il est amené à prendre des mesures pour manquement à ces obligations."

25. Modifier la première phrase comme suit: "Il peut y avoir diverses façons de déterminer le moment où les obligations des administrateurs et dirigeants naîtraient dans la période précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité." Dans la deuxième phrase, remplacer le mot "crée" par le mot "apporte". À la fin du paragraphe, ajouter les mots: "pour ce qui est d'encourager les administrateurs et dirigeants à agir rapidement".

26. À la quatrième phrase, remplacer les mots "comme imposant aux administrateurs l'obligation" par "constituent le fondement de l'obligation qu'ont les administrateurs et dirigeants". Modifier la dernière phrase comme suit: "En imposant des obligations aux administrateurs sur le fondement de ces critères de solvabilité, on cherche à les encourager à agir de manière à éviter l'insolvabilité ou, si celle-ci est inévitable, à prendre des mesures pour en atténuer l'ampleur, notamment, le cas échéant, en engageant une procédure d'insolvabilité judiciaire."

27. Insérer une nouvelle quatrième phrase comme suit: "Pour l'essentiel, cette norme nécessite d'évaluer le jugement de l'administrateur ou du dirigeant par rapport à la connaissance qu'un administrateur raisonnable aurait dû avoir dans ces circonstances."

D. Nature des obligations

28. À la fin du paragraphe, supprimer les mots "à savoir engager" et modifier le passage après la parenthèse comme suit: "et l'annulation au cours de la procédure d'insolvabilité des mesures prises par les administrateurs et dirigeants, notamment des opérations qu'ils ont entamées lorsque la société était sur le point d'être insolvable".

a) Obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité

29. [...]

b) Responsabilité civile

30. [...]

31. Après les mots "limiter au minimum les pertes pour la société", ajouter les mots "(y compris ses actionnaires)".

32. [...]

a) [...]

b) Ajouter à la fin de l'alinéa la phrase suivante: "Les administrateurs et dirigeants pourraient devoir consacrer plus de temps et d'attention aux affaires de la société dans de telles circonstances que lorsqu'elle est en bonne santé."

c) à f) [...]

g) Remplacer les mots “et l’environnement” par les mots “ainsi que les préoccupations environnementales”. À la fin de l’alinéa, dans le texte anglais, ajouter les mots “that might be the result” devant les mots “of excessively”;

h) À la première phrase, après les mots “Les administrateurs pourraient veiller à ce que”, ajouter les mots “les actifs de la société soient protégés et que”. Ajouter une deuxième phrase libellée comme suit: “Dans certaines circonstances, tous les actifs ne devront pas être protégés, par exemple, ceux qui valent moins que le montant pour lequel ils sont garantis, ceux qui constituent une charge, ceux sans valeur et ceux difficilement réalisables (voir deuxième partie, chap. II, par. 88).” À la fin du paragraphe, ajouter la phrase suivante: “Les administrateurs et dirigeants qui détiennent une grande quantité d’actions ou représentent de gros actionnaires ne peuvent être considérés comme désintéressés et objectifs, et il conviendra d’y prendre spécialement garde lorsqu’ils votent sur des opérations durant la période proche de l’insolvabilité;”.

i) [...]

Responsabilité conjointe et solidaire

32A. Généralement, les administrateurs et dirigeants sont conjointement et solidairement responsables du manquement à leurs obligations, même si selon certaines lois, le tribunal a le pouvoir de décider que l’un d’eux supporte l’ensemble de la responsabilité ou une plus grande part de celle-ci, par exemple s’il est établi que la culpabilité n’est pas égale. En partant du principe que la responsabilité est conjointe et solidaire, on renforcera le caractère dissuasif de telles obligations, puisque chaque administrateur ou dirigeant aura intérêt à surveiller le comportement des autres pour ne pas devoir en répondre.

32B. Les administrateurs et dirigeants peuvent prendre des mesures pour ne pas être mis en cause ou réduire leur responsabilité pour des décisions remises en question ultérieurement. À cette fin, ils devront peut-être satisfaire à certaines conditions de forme, telles que faire consigner leur désaccord au procès-verbal d’une réunion; communiquer leur désaccord par écrit au secrétaire de la réunion avant la fin de la réunion; ou déposer ou envoyer au siège statutaire de la société une déclaration écrite en ce sens peu après la fin de la réunion. Les administrateurs et dirigeants absents à une réunion où de telles décisions ont été prises peuvent être réputés y avoir consenti à moins de suivre des procédures spécifiques telles que faire consigner leur désaccord dans un délai précis après avoir pris connaissance de la décision.

32C. La responsabilité peut être réduite au moyen d’une assurance ou de cautions. Une fois qu’une action est engagée contre un administrateur ou un dirigeant, certaines législations permettent de parvenir à un règlement en négociant avec le représentant de l’insolvabilité; dans certains pays, c’est la façon de procéder habituelle.

c) Annulation d’opérations

33. À la troisième phrase, remplacer le membre de phrase “En outre, certains des actes accomplis par les administrateurs peuvent être déclarés illicites une fois la société devenue insolvable” par le libellé suivant: “En outre, selon certaines lois, certains actes des administrateurs et dirigeants sont illicites dès qu’une société devient

insolvable”. À la cinquième phrase, insérer les mots “découlant de ces dispositions” après le mot “responsabilité”.

E. Le critère applicable

34. Supprimer le mot “généralement”.

35. [...]

36. À la première phrase, après le mot “dette”, insérer les mots “ou conclu l’opération”. À la deuxième phrase, remplacer les mots “l’insolvabilité” par les mots “que la société ne soit insolvable”. À la cinquième phrase, remplacer les mots “avant l’examen” par les mots “avant qu’il n’ait lieu”.

37. Au début de la quatrième phrase, après les mots “responsabilité des administrateurs”, ajouter les mots “en vertu de ces lois”. Au début de la dernière phrase, ajouter les mots “En vertu de certaines lois adoptant cette approche,”.

F. Exécution des obligations des administrateurs et dirigeants lors de l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité

1. Moyens de défense

38. À la dernière ligne, dans le texte anglais, remplacer le mot “duties” par le mot “obligations”.

39. À la seconde phrase, remplacer les mots “s’appuyer sur ces moyens” par le mot “invoquer ce moyen”.

40. [...]

2. Voies de droit

41. Au début de la première phrase, supprimer les mots “De nombreux pays” et plus loin “la loi prévoit”. Remplacer la fin de la phrase, après le mot “combinées”, par les mots “sont prévues en droit civil et en droit pénal”. Ajouter la nouvelle avant-dernière phrase suivante: “En général, il n’y a pas de dommages-intérêts punitifs.”

a) Dommages-intérêts et réparation

42. Modifier la troisième phrase comme suit: “En général, comme on l’a dit plus haut, la responsabilité des membres d’un conseil d’administration sera conjointe et solidaire, mais dans certains cas, seuls certains administrateurs ou dirigeants seront redevables”.

43. Dans le texte anglais, modifier les derniers mots comme suit: “also make provision for the award of damages”.

44. Modifier les deux premières phrases comme suit: “Lorsque les administrateurs sont jugés responsables, il peut être précisé que le montant recouvré doit être versé à la masse de l’insolvabilité, au motif que la principale raison de poursuivre les administrateurs et dirigeants est de recouvrer une partie de la valeur perdue en conséquence de leurs actes, sous forme de réparation versée à la masse. Elle bénéficie donc à l’ensemble des créanciers et non à l’un ou l’autre d’entre eux.” À la deuxième

phrase, dans le texte anglais, remplacer les mots “there is” par les mots “the company has”. À la troisième phrase, remplacer les mots “dans ce cas” par les mots “à l’appui de cette approche”. À la fin du paragraphe, ajouter la phrase suivante: “Cependant, si la loi sur l’insolvabilité permet aux créanciers de poursuivre les administrateurs et dirigeants (voir ci-après), il peut y avoir matière à suggérer que la réparation serve d’abord à couvrir les frais du ou des créanciers engageant l’action et à rembourser leurs créances ou modifier le rang de priorité de celles-ci.”²

45. Remplacer le dernier mot “devoirs” par le mot “obligations”.

b) Interdiction d’exercer les fonctions d’administrateur

46. [...]

47. [...]

3. Droit d’agir

48. À la fin de la première phrase, ajouter les mots “, c’est-à-dire avant ou après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité”. Modifier la seconde phrase comme suit: “Des considérations similaires à celles concernant l’exercice des pouvoirs d’annulation visés à la recommandation 87 (voir deuxième partie, chap. II, par. 192 à 195) peuvent s’appliquer.”

49. À la première phrase, après les mots “poursuivre l’administrateur,”, supprimer le membre de phrase “par exemple pour annuler une opération particulière ou”.

49A. Bien qu’une des principales raisons d’imposer des obligations aux administrateurs et dirigeants d’une société proche de l’insolvabilité soit de protéger les intérêts des créanciers, toutes les lois ne permettent pas aux créanciers de poursuivre un administrateur ou dirigeant pour manquement à ces obligations. Selon certaines lois, dans certaines circonstances, par exemple lorsque le représentant de l’insolvabilité n’agit pas, les créanciers et parfois les actionnaires peuvent avoir un droit dérivé d’intenter une action (voir deuxième partie, chap. II, par. 192 à 195). Selon d’autres lois, un créancier unique ne peut poursuivre les administrateurs qu’avec le consentement de la majorité des créanciers ou du comité des créanciers, ou encore les créanciers peuvent demander à leur représentant, à leur comité ou au tribunal d’engager une telle action, les créanciers n’ayant pas le droit d’agir seuls.

49B. Lorsqu’on estime qu’il convient que la loi permette aux créanciers de poursuivre les administrateurs et dirigeants, une distinction pourrait être faite entre les créanciers dont la créance est née dans la période précédant l’insolvabilité et découle directement du comportement examiné, et ceux dont la créance date d’avant cette période. Les premiers pourraient avoir, outre le droit d’engager une procédure au profit de la masse de l’insolvabilité, un droit personnel de réclamer des dommages-intérêts à l’administrateur ou au dirigeant au motif que le comportement examiné est survenu pendant la période d’incertitude et a aggravé les problèmes financiers du débiteur. Selon certaines lois, ce droit individuel se limite aux situations où le comportement inacceptable visait un créancier en particulier. S’il était jugé souhaitable de permettre

² **Note à l’intention du Groupe de travail:** Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s’il convient de traiter dans le commentaire la question de savoir si l’administrateur est habilité à payer une réparation ordonnée par une juridiction et ce qu’il advient s’il ne l’est pas.

aux créanciers de poursuivre un administrateur ou dirigeant, la loi sur l'insolvabilité telle qu'elle s'applique aux actions en annulation pourrait constituer un bon exemple de procédure à suivre (voir deuxième partie, par. 192 à 195). La loi pourrait exiger par exemple le consentement préalable du représentant de l'insolvabilité afin que celui-ci soit informé de ce que les créanciers proposent et ait la possibilité de refuser, évitant ainsi tout effet négatif que ces procédures pourraient avoir sur l'administration de la masse.

[49C. Lorsque le consentement du représentant de l'insolvabilité ou des créanciers est exigé mais n'est pas obtenu ou est refusé, la loi sur l'insolvabilité pourrait autoriser un créancier à demander l'approbation d'un tribunal afin de poursuivre un administrateur ou un dirigeant. Le représentant de l'insolvabilité devrait avoir le droit d'être entendu à toute audience découlant d'une telle demande et d'y expliquer pourquoi il estime que la procédure ne devrait pas être engagée. À cette audience, le tribunal pourrait autoriser l'ouverture de la procédure ou décider de se prononcer sur le fond. Une telle approche peut contribuer à réduire la probabilité d'une entente entre les diverses parties. Lorsque les actions en annulation à l'initiative des créanciers sont autorisées, certaines lois exigent que ceux-ci en supportent les frais ou permettent que des sanctions leur soient imposées pour décourager tout abus potentiel de la procédure; la même approche pourrait être adoptée pour les actions engagées par les créanciers contre les administrateurs et dirigeants.]³

50. Modifier la première phrase comme suit: "Conformément aux lois qui imposent aux administrateurs et dirigeants l'obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité (voir par. 29), la société elle-même, ses actionnaires et les créanciers peuvent demander des dommages-intérêts en cas de manquement à cette obligation." À la fin du paragraphe, ajouter la phrase suivante: "Il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité prévoie la coordination de toutes les procédures qui pourraient être ouvertes par ces différentes parties."

4. Financement de la procédure

51. Modifier le paragraphe comme suit: "Une difficulté pouvant survenir dans les pays qui autorisent les représentants de l'insolvabilité à intenter une action concerne le paiement de leurs frais au cas où une action engagée contre les administrateurs ou dirigeants n'aboutit pas. L'absence de fonds est souvent citée comme une des raisons principales du nombre relativement faible d'actions engagées pour manquement aux obligations. Même si des fonds peuvent être dégagés de la masse de l'insolvabilité lorsqu'il y a suffisamment d'actifs, comme souvent dans le cas d'une action en annulation, les représentants de l'insolvabilité peuvent être réticents à utiliser ces actifs à des poursuites à moins que celles-ci n'aient de très bonnes chances d'aboutir (voir deuxième partie, chap. II, par. 196). Cependant, dans de nombreux cas, il n'y aura pas suffisamment de fonds dans la masse de l'insolvabilité pour poursuivre un administrateur ou dirigeant, même s'il est très probable que l'action aboutisse. Dans ces circonstances, d'autres possibilités de financement peuvent constituer, si la situation s'y prête, un moyen efficace de rendre à la masse la valeur perdue à cause

³ **Note à l'intention du Groupe de travail:** Ce paragraphe se fonde sur le texte du Guide Législatif concernant les actions en annulation (en particulier la deuxième partie, chap. II, par. 193). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faut l'insérer ici ou si un renvoi aux paragraphes pertinents du Guide législatif suffirait.

des actes des administrateurs et dirigeants, de s'attaquer aux abus, d'enquêter sur les actes déloyaux et de promouvoir la bonne gouvernance. Le droit d'engager une telle action, ou le produit escompté si elle aboutit, pourrait être cédé contre valeur à un tiers, notamment à des créanciers, ou un prêteur pourrait être sollicité pour fournir des fonds. Si l'action est intentée par une partie autre que le représentant de l'insolvabilité, les frais qu'elle occasionne pourraient être remboursés sur toute réparation obtenue. Selon certaines lois, les réclamations contre les administrateurs et dirigeants pourraient réglées au moyen d'une négociation avec les représentants de l'insolvabilité, ce qui éviterait de devoir trouver des fonds. Ce type de règlement, peu fréquent dans certains pays, est la pratique habituelle dans d'autres pays, où les représentants de l'insolvabilité 'invitent' les administrateurs et dirigeants à verser leur contribution. Enfin, il serait bon de déterminer dans quels tribunaux de telles actions pourraient être engagées; cette question est examinée plus haut, à la deuxième partie, chapitre I, paragraphe 19."

Projets de recommandations 1 à 10

Objet des dispositions législatives

Les dispositions régissant les obligations [des personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise][des administrateurs et dirigeants] qui naissent lorsque l'insolvabilité est probable[ment imminente] ou inévitable, ont pour objet:

- a) De protéger les intérêts légitimes des créanciers et des autres parties prenantes;
- b) De faire en sorte que [les personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise][les administrateurs et dirigeants] soient informé[e]s de leurs rôles et responsabilités dans ces circonstances;
- c) De prévoir des voies de droit en cas de manquement à ces obligations, pouvant être exercées après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Les paragraphes a) à c) seront appliqués de manière à:

- a) Ne pas compromettre le succès du redressement d'une société;
- b) Ne pas décourager la participation à la gestion d'entreprises, en particulier de celles en difficultés financières;
- c) Ne pas empêcher l'exercice raisonnable d'un jugement d'affaires ni la prise de risques commerciaux raisonnables.

Remarques

1. Le paragraphe b) a été ajouté à la clause relative à l'objet conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 99) de souligner que le texte servait aussi à mieux faire comprendre aux administrateurs et dirigeants quels étaient leurs rôles et leurs responsabilités dans la période précédant l'insolvabilité. La deuxième partie du nouveau paragraphe c) a été ajoutée pour préciser que les obligations ne deviennent exécutoires qu'une fois la procédure d'insolvabilité ouverte. L'ancien paragraphe c) forme maintenant une seconde phrase.

Contenu des dispositions législatives

Recommandation 1 [précédemment recommandations 4 et 6]

L'obligation

1-1. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier qu'à compter du moment visé à la recommandation 2, les personnes visées à la recommandation 3 sont dans l'obligation de tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et:

- a) De prendre des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité;
- b) Si l'insolvabilité est inévitable, d'en réduire l'ampleur au minimum.

1-2. Des mesures raisonnables pourraient être notamment de veiller à ce que [cette personne soit][ces personnes soient] pleinement [informée][informées] des affaires de la société; de demander des avis spécialisés le cas échéant; [et] de veiller à ce que les actifs de la société soient protégés; [et de ne pas autoriser la société à réaliser des opérations qui pourraient être susceptibles d'annulation conformément [au chapitre II de la deuxième partie][à la recommandation 87]].

Remarques

2. L'ordre des recommandations a été modifié de sorte que celles-ci concernent d'abord l'obligation, puis le moment où elle naît et la personne à qui elle incombe. Se pose alors cependant une question que le Groupe de travail voudra peut-être examiner, concernant l'utilisation de l'expression "administrateurs et dirigeants" dans la clause d'objet et dans les recommandations 1 et 2. Puisque la partie à qui incombe l'obligation fait l'objet d'une recommandation de fond (la recommandation 3), il serait peut-être bon de renvoyer dans les autres recommandations à la personne visée à la recommandation 3 ou de la mentionner de manière plus générique, par exemple la personne chargée de prendre des décisions concernant la gestion de la société ou la personne responsable de la gestion de la société.

3. À sa quarante et unième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réexaminer les recommandations 1, 4, 5 et 6 (A/CN.9/742, par. 93). L'actuel projet de recommandation 1 regroupe les précédents projets de recommandations 4 et 6. Le paragraphe 1 traite des éléments de l'obligation, tandis que le paragraphe 2 décrit ce que pourraient être les mesures raisonnables visées au paragraphe 1.

4. La référence à la loi sur l'insolvabilité (ou à la loi relative à l'insolvabilité) sert à indiquer que l'obligation visée à la recommandation 1 ne s'applique qu'en vertu de cette loi et que même si le manquement à obligation doit survenir avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité conformément à la recommandation 2, la responsabilité ne peut exister qu'une fois la procédure ouverte. Si cela n'est pas assez clair, il sera peut-être bon de répéter la deuxième partie de la clause d'objet c) dans le texte des recommandations.

5. La deuxième partie de l'obligation visée à la recommandation 1 exige que soient prises des mesures raisonnables pour éviter l'insolvabilité ou en réduire l'ampleur au minimum si elle est inévitable. Cela laisse supposer que l'obligation pourrait naître à deux moments différents. Cependant, en pratique, la distinction entre ces deux moments peut dépendre de l'enchaînement des événements et n'apparaître clairement qu'après coup. Par exemple, une catastrophe ou un bouleversement exogène peut

rendre l'insolvabilité inévitable sans laisser le temps de prendre des mesures correctives. Il peut aussi se produire que l'insolvabilité devienne probable en raison de facteurs externes tels qu'un événement particulier ou une récession temporaire du marché mais ne se produise finalement pas, à cause d'une amélioration de ces facteurs externes ou de mesures prises pour en éviter les conséquences.

6. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si le moment de la naissance de l'obligation est une question à traiter dans le texte des recommandations (en particulier les recommandations 1 et 2) ou si le libellé actuel est suffisamment clair.

Recommandation 2 [ancienne recommandation 3]

Moment où naît l'obligation

2. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier que l'obligation visée à la recommandation 1 naît au moment où la personne visée à la recommandation 3, sait ou aurait dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était probable[ment imminente] ou inévitable.

Remarques

7. À la quarante et unième session, il a été convenu de conserver en l'état la recommandation 3 (A/CN.9/742, par. 82). Certaines préoccupations ont cependant été exprimées quant à savoir si le libellé actuel couvrait à la fois la situation financière effective du débiteur (c'est-à-dire si l'insolvabilité était effectivement "probable[ment imminente] ou inévitable" au moment considéré) et la connaissance de cette situation par l'administrateur ou le dirigeant. Dans le libellé actuel, cette question devrait être couverte par les mots "probable[ment imminente] ou inévitable" à la fin du projet de recommandation, puisqu'une connaissance ne peut porter que sur une situation existante. Toutefois, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient d'ajouter des précisions.

8. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi déterminer si la question soulevée au paragraphe 5 concernant le moment doit être traitée dans la recommandation 2 ou si le libellé actuel est suffisamment souple pour couvrir les diverses possibilités.

Recommandation 3 [ancienne recommandation 2]

Personnes redevables de l'obligation

3. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier qui [quelle personne] est redevable de l'obligation. Il peut s'agir de toute personne définie en droit interne comme exerçant les fonctions d'un administrateur ou d'un dirigeant*[], tel qu'un administrateur ou dirigeant officiellement désigné et de toute autre personne [exerçant le contrôle effectif] [[et les fonctions d']][assumant les responsabilités d'] un administrateur ou dirigeant]].

* Voir plus haut, aux paragraphes 20 à 22, l'explication sur les personnes pouvant être considérées comme administrateurs ou dirigeants.

Remarques

9. À la quarante et unième session, diverses propositions ont été faites au sujet de

cette recommandation (A/CN.9/742, par. 79 et 80). De l'avis général, elle devait s'appliquer aux personnes qui, au regard du droit interne, exercent les fonctions d'administrateurs ou dirigeants. À titre d'exemple, il a été proposé (par. 79) que la recommandation s'applique aux personnes exerçant librement des fonctions de gestion ou prenant librement des décisions de gestion, y compris aux personnes censées prendre de telles décisions mais ne le faisant pas nécessairement. Pour préciser davantage quels types de personnes devraient être inclus dans cette définition, on a ajouté les mots entre crochets et une note renvoyant aux paragraphes pertinents du commentaire.

Recommandation 4 [anciennes recommandations 1, 5 et 7]

Responsabilité

4-1. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier que si [les intérêts des créanciers ont été lésés][les créanciers ont subi une perte ou un dommage] du fait d'un manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 [pendant la période visée à la recommandation 2], [la personne redevable de l'obligation][l'administrateur ou dirigeant] peut être responsable.

4-2. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait prévoir que la responsabilité pour manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 est limitée à la mesure dans laquelle ce manquement a causé une perte ou un dommage.

Remarques

10. Le projet de recommandation 4 combine les idées exprimées précédemment dans les projets de recommandations 1 et 5 et dans le chapeau de la recommandation 7, à savoir qu'en cas de manquement à l'obligation visée à la recommandation 1, si les créanciers subissent une perte ou un dommage ou si leurs intérêts sont lésés, la personne à qui incombe l'obligation peut être tenue responsable. Le reste du précédent projet de recommandation 7 (c'est-à-dire les paragraphes a) à d)) est à présent incorporé au projet de recommandation 6. Le paragraphe 2 du projet de recommandation 4 porte sur une exigence précédemment contenue dans le chapeau du projet de recommandation 7, selon laquelle la responsabilité doit être proportionnelle au préjudice causé ou, en d'autres termes, la responsabilité est limitée à la mesure dans laquelle le manquement a causé un dommage.

11. À la quarante et unième session, il a été suggéré (A/CN.9/742, par. 77) que les mots "commis pendant la période précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité" soient ajoutés à ce qui était auparavant la recommandation 1 afin de préciser que le manquement à l'obligation doit survenir à ce moment. Puisque le projet de recommandation 1 renvoie à la recommandation 2, il peut être souhaitable de ne conserver que le renvoi au projet de recommandation 1 et éviter de compliquer les choses en répétant la condition du moment du manquement dans le projet de recommandation 4.

Recommandation 5 [texte neuf, remplace la recommandation 6]

Responsabilité et moyens de défense

5. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait préciser quels éléments doivent être prouvés pour établir qu'il y a eu manquement à l'obligation

visée à la recommandation 1 et qu'en conséquence [les créanciers ont subi une perte ou un dommage][les intérêts des créanciers ont été lésés]; quelle partie est tenue de les prouver; et quels moyens de défense peuvent être opposés à une allégation de manquement à cette obligation. Un de ces moyens de défense peut être que [la personne redevable de l'obligation][l'administrateur ou le dirigeant] a pris des mesures raisonnables telles que celles visées à la recommandation 1-2. La loi peut aussi établir des présomptions et permettre le renversement de la charge de la preuve pour faciliter la conduite d'une procédure pour manquement à l'obligation.

Remarques

12. À la quarante et unième session, des préoccupations ont été exprimées quant à la manière dont le projet de recommandation 6 abordait la question de la preuve d'un manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 et des moyens de défense possibles.

13. Le projet de recommandation aborde maintenant la conduite de la procédure pour manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 de la même manière que la recommandation 97 du Guide législatif aborde la conduite de l'action en annulation. Cela signifie que tout en soulignant que la loi doit traiter de questions telles que les moyens de défense, les éléments à prouver, l'utilisation de présomptions et la charge de la preuve, le projet de recommandation laisse au droit interne le soin de déterminer et de spécifier les exigences précises.

Recommandation 6 [ancienne recommandation 7]

Voies de droit

6. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier que les voies de droit [peuvent][devraient] inclure le paiement à la masse de l'insolvabilité de la totalité des dommages-intérêts fixés pour le manquement à l'obligation visée à la recommandation 1. En cas de non-paiement de la totalité de ces dommages-intérêts, [la personne redevable de l'obligation][l'administrateur ou dirigeant] ne devrait pas pouvoir faire valoir de droit ni de créance contre la masse de l'insolvabilité [tant que le paiement reste dû][jusqu'au paiement du montant total].

Remarques

14. À sa quarante et unième session, le Groupe de travail a décidé que le projet de recommandation devrait porter sur le dommage causé par le manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 et sur la réparation de ce dommage. Le texte révisé précise que les dommages-intérêts reviennent à la masse de l'insolvabilité (le projet de recommandation 7 précise que la capacité ou le droit de poursuivre un administrateur ou dirigeant est un actif de la masse de l'insolvabilité). La seconde phrase fait fond sur les paragraphes c) et d) de l'ancien projet de recommandation 7.

15. La condition du paiement intégral avant qu'un administrateur ou dirigeant ne puisse faire valoir une créance contre la masse vise à régler la question de savoir si la compensation serait autorisée. Cependant, en vertu de certaines lois, une règle empêchant la personne redevable de l'obligation de faire valoir tout droit ou toute créance contre la masse de l'insolvabilité pourrait créer des difficultés, puisqu'une telle disposition est étroitement liée à des questions de droits réels. Elle pourrait être vue, par exemple, comme supprimant les droits réels des créanciers pour ce qui est

des créances. Le projet de recommandation 6 vise à encourager le paiement et à empêcher un dirigeant ou administrateur tenu pour responsable de dommages de bénéficier d'une répartition pour ses créances contre la masse si les dommages-intérêts n'ont pas été payés. La recommandation pourrait préciser que l'idée est de reporter le droit de faire valoir une créance ou des droits contre la masse tant que le montant total n'a pas été payé, et non de supprimer ce droit. Voir plus haut la note accompagnant le paragraphe 44, sur la capacité de l'administrateur ou du dirigeant de payer tous dommages-intérêts fixés.

Recommandation 7 [ancienne recommandation 8]

Conduite d'une action pour manquement à l'obligation

7. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier que le droit d'agir fondé sur [le préjudice causé par le][la perte ou le dommage résultant du] manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 revient à la masse de l'insolvabilité et que le représentant de l'insolvabilité est responsable au premier titre de l'ouverture d'une action pour manquement à l'obligation. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] peut aussi permettre à un créancier ou à toute autre partie intéressée d'engager une telle action avec l'accord du représentant de l'insolvabilité et, si celui-ci ne donne pas son accord, permettre au créancier ou à la partie intéressée de demander au tribunal l'autorisation d'engager l'action.

Remarques

16. Le projet de recommandation 7 a été modifié conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 96) selon laquelle le texte devrait permettre aux créanciers ou aux autres parties intéressées d'engager une action pour manquement à l'obligation visée à la recommandation 1. L'expression "partie intéressée" étant définie dans le glossaire du Guide législatif (introduction, par. 12 dd), elle est utilisée dans le texte révisé pour inclure les actionnaires et autres parties concernées.

17. Puisque différents pays peuvent permettre aux créanciers et à d'autres de faire valoir des motifs d'action en justice, cette possibilité pourrait être incluse dans la recommandation à titre d'option. Le droit d'engager une telle action devrait revenir à la masse de l'insolvabilité pour poser un principe clair et établir une destination claire pour le paiement de tous dommages-intérêts fixés en relation avec le manquement (voir projet de recommandation 6).

18. Dans certains pays, la majorité des créanciers ou le comité des créanciers doit renoncer au droit d'agir contre un administrateur ou un dirigeant pour manquement avant qu'il ne puisse être attribué à un créancier individuel. Bien que cette possibilité soit mentionnée dans le commentaire (par. 49A et B), le projet de recommandation serait plus compliqué s'il fallait prévoir a) que le droit d'agir revient à la masse de l'insolvabilité, b) que le représentant de l'insolvabilité a le droit de l'exercer, c) que les créanciers pourraient l'exercer avec l'approbation du représentant de l'insolvabilité (ou du tribunal) et d) qu'un créancier individuel ne pourrait agir ainsi qu'avec l'accord de la majorité des créanciers et du représentant de l'insolvabilité.

Recommandations 8 et 9 [anciennes recommandations 9 et 10]**Financement d'une action pour manquement à l'obligation**

8. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] devrait spécifier que les frais d'une procédure visant un administrateur ou un dirigeant sont payés comme dépenses afférentes à l'administration de la procédure.

9. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] peut prévoir d'autres solutions pour le déroulement et le financement de la procédure.

Remarques

19. Le Groupe de travail avait adopté quant au fond le texte des projets de recommandations 9 et 10 à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 97).

Recommandation 10 [ancienne recommandation 11]**Mesures supplémentaires**

10. [La loi sur l'insolvabilité][La loi relative à l'insolvabilité] peut prévoir d'autres mesures complétant les voies de droit visées à la recommandation 6 pour décourager les comportements engageant la responsabilité d'un administrateur ou dirigeant en vertu de la recommandation 4. [Ces mesures peuvent notamment consister à limiter la possibilité pour [la personne redevable de l'obligation][l'administrateur ou le dirigeant] d'exercer des fonctions d'administrateur ou de dirigeant pendant une certaine période.]

Remarques

20. À la quarante et unième session, des préoccupations ont été exprimées concernant la seconde phrase du projet de recommandation, qui pouvait équivaloir à une sanction et ne convenait donc pas (A/CN.9/742, par. 98). Aucun accord ne s'étant finalement dégagé sur ce point, il a été convenu de conserver la seconde phrase entre crochets et d'en poursuivre l'examen ultérieurement.

II. Questions relatives aux administrateurs et dirigeants de sociétés membres de groupes d'entreprises

A. Remarques générales

52. Il est noté dans la troisième partie du Guide législatif que les groupes d'entreprises se caractérisent souvent par des degrés d'intégration (du très centralisé au relativement indépendant) et des types d'intégration variables (intégration horizontale ou verticale) et par des relations complexes entre membres du groupe, où peuvent intervenir différents niveaux de participation et de contrôle. Ces facteurs et la façon dont le droit applicable tend à réglementer ces groupes (comme des entités distinctes et non comme une entreprise unique) soulèvent plusieurs questions concernant les administrateurs et dirigeants de membres de groupes d'entreprises. L'examen qui suit porte sur deux questions se rapportant aux obligations des administrateurs et dirigeants dans le contexte du groupe d'entreprises. La première porte sur la prédominance du principe de l'entité unique et son incidence sur les

administrateurs et dirigeants lorsqu'il y a contradiction entre les intérêts du membre du groupe dont ils sont administrateurs ou dirigeants et ceux du groupe dans son ensemble. La seconde question concerne la définition de la personne pouvant être considérée comme administrateur ou dirigeant (voir plus haut, par. 20 à 22) et les circonstances dans lesquelles d'autres membres du groupe pourraient relever de cette définition, en particulier dans le cas de relations entre sociétés mères et filiales leur appartenant entièrement ou contrôlées par elles.

a) Incidence des structures de groupes d'entreprises sur les obligations des administrateurs et dirigeants

53. Généralement, les administrateurs et dirigeants ont des obligations envers leur société et doivent agir dans l'intérêt de celle-ci. Dans le contexte d'un groupe d'entreprises, le principe de l'entité distincte doit être respecté et la plupart des législations imposent les mêmes obligations indépendamment de toute prise en compte des intérêts du groupe et de la position qu'occupe cette société dans la structure du groupe. Cet accent mis sur les intérêts du membre individuel d'un groupe est particulièrement important lorsque la solvabilité de ce membre pose problème à la suite d'une opération censée bénéficier à l'ensemble du groupe. Dans la pratique, toutefois, la structure de groupe peut faire que les administrateurs et dirigeants aient à agir pour le bien de l'ensemble du groupe, ce qui leur impose de concilier les intérêts de leur société membre du groupe et les objectifs ou besoins économiques potentiellement contradictoires du groupe pris collectivement. Un tel conflit peut survenir par exemple lorsqu'un membre du groupe prête à un autre membre du groupe ou se porte garant pour un prêt accordé par un prêteur externe à un autre membre du groupe; lorsqu'un membre du groupe conclut un accord avec un autre membre du groupe pour lui transférer son activité ou ses actifs, lui céder une opportunité d'affaires ou passer avec lui un contrat à des conditions qu'on ne saurait qualifier de commercialement viables; ou lorsqu'un membre du groupe conclut des garanties réciproques avec d'autres membres du groupe pour aider le groupe dans son ensemble à mieux tirer parti de ses actifs pour financer les activités du groupe. Ces opérations peuvent poser problème à cause de la relation entre les parties contractantes (en ce qui concerne la participation et le contrôle) ou de leur position au sein du groupe (société mère ou filiale) et parce que la nature de l'opération suppose une répartition des avantages et inconvénients autre que celle qui serait généralement jugée commercialement viable. Il peut être plus facile, par exemple, de déterminer les avantages qu'une société mère retire en prêtant à une filiale qui lui appartient entièrement ou en concluant avec elle d'autres opérations (opérations en aval) que l'inverse (opérations en amont), surtout si la filiale n'appartient pas entièrement à la société mère, ou de déterminer les avantages découlant d'opérations intragroupe entre les filiales (opérations latérales).

54. Alors que cela peut sembler commercialement irréaliste d'exiger qu'un administrateur ou dirigeant de société membre d'un groupe ignore la structure organisationnelle dans laquelle fonctionne cette société, la difficulté, compte tenu des considérations qui précèdent, est de savoir comment évaluer l'avantage qu'un membre du groupe retire d'une opération qui ne semble avoir un sens que du point de vue de l'ensemble du groupe. Dans certains cas, il peut s'agir d'un avantage direct et relativement facile à déterminer; dans d'autres cas, l'avantage peut ne pas être évident et même exiger un sacrifice, ne serait-ce qu'à court terme, pour certains membres du groupe. En outre, cette évaluation pourrait faire intervenir plusieurs facteurs tels que

ceux mentionnés à la recommandation 217 (troisième partie), notamment la relation entre les parties à l'opération et leur degré d'intégration, l'objet de l'opération, le point de savoir si l'opération a procuré aux sociétés membres du groupe ou à d'autres personnes liées à celles-ci des avantages qui ne seraient normalement pas accordés à des parties sans liens entre elles, et le point de savoir s'il s'agit d'une opération en amont, en aval ou latérale.

55. Les tribunaux de différents pays reconnaissent à des degrés divers les réalités pratiques du fonctionnement des groupes d'entreprises. On considère généralement que les administrateurs et dirigeants doivent agir dans l'intérêt de la société dont ils ont la charge mais dans certains pays, ils peuvent néanmoins tenir compte par exemple des avantages commerciaux directs ou dérivés qu'elle retire d'une opération avec d'autres membres du groupe et de la mesure dans laquelle la prospérité de cette société ou sa survie dépend de la santé de l'ensemble du groupe. Généralement, un avantage collectif n'est pas en lui-même une justification suffisante. En outre, il pourrait être exigé des administrateurs et dirigeants qu'ils tiennent compte de tout préjudice raisonnablement prévisible que leur société pourrait subir du fait de l'opération et qu'ils examinent la position des créanciers chirographaires de leur société, en particulier si les opérations en question peuvent influencer sur la solvabilité de celle-ci. Cette dernière considération est particulièrement importante lorsque l'opération porte sur une garantie ou une sûreté pour un prêt à un autre membre du groupe⁴.

56. Dans d'autres pays, les administrateurs et dirigeants de sociétés membres d'un groupe sont autorisés à agir dans l'intérêt de l'ensemble du groupe si certaines conditions sont réunies: si le groupe a une structure équilibrée et fermement établie; si le membre du groupe a participé à la politique cohérente et à long terme du groupe; et si les administrateurs et dirigeants ont présumé raisonnablement et de bonne foi que tout préjudice subi par leur société serait compensé le moment venu par d'autres avantages. Dans un autre pays encore, l'administrateur ou dirigeant d'une société membre d'un groupe peut agir dans l'intérêt de la société mère à condition que cela ne nuise pas à la capacité de la société membre de payer ses propres créanciers et que les administrateurs et dirigeants y soient autorisés soit par les statuts de la société soit par les actionnaires, selon que le membre du groupe appartient entièrement ou partiellement à la société mère. Le membre du groupe ne doit pas être insolvable au moment de l'opération et ne doit pas le devenir à la suite de celle-ci.

57. Comme indiqué dans la troisième partie (par. 75 à 80), certaines opérations intragroupe pourraient être considérées comme des opérations entre personnes ayant des liens privilégiés entre elles et susceptibles d'être annulées dans le contexte de l'insolvabilité. Selon certaines lois, de telles opérations peuvent aussi engager la responsabilité personnelle de l'administrateur ou du dirigeant si le membre du groupe était déjà insolvable ou l'est devenu à la suite de l'opération. D'autres opérations ou d'autres actes ne relèveraient pas des dispositions concernant les parties ayant des liens privilégiés, notamment la décision de ne pas agir (par exemple pour ne pas entrer en concurrence avec un autre membre du groupe sur une opportunité particulière) ou de modifier le rôle de la société (par exemple en vendant les actifs du membre à des tiers pour réduire ses activités ou en faire la "caisse" du groupe). Les dispositions concernant les parties ayant des liens privilégiés n'exigent pas la prise en compte des

⁴ Ces considérations sont similaires à celles de la recommandation 212 sur le financement postérieur à l'ouverture dans le contexte d'un groupe d'entreprises.

intérêts des créanciers.

b) Définition de l'expression "administrateur et dirigeant" dans le contexte du groupe d'entreprises

58. Le paragraphe 20 ci-dessus traite de la seconde question concernant les circonstances dans lesquelles une société membre d'un groupe ou l'administrateur ou dirigeant de celle-ci (par exemple d'une société holding) pourrait être considéré comme l'administrateur ou le dirigeant, notamment occulte (note 6), d'un autre membre du groupe. Certaines lois ne permettent pas au membre d'un groupe d'être nommé administrateur ou dirigeant d'un autre membre, mais il pourrait être considéré comme un administrateur ou dirigeant occulte de celui-ci. Cela peut se produire de nombreuses manières, notamment si les conseils d'administration des deux membres du groupe sont composés essentiellement des mêmes personnes, si la majorité du conseil d'administration d'un membre du groupe est nommée par l'autre, qui est en position de contrôle, si un membre du groupe contrôle la gestion et la prise de décisions financières du groupe ou si un membre du groupe intervient de manière systématique et omniprésente dans la gestion d'un autre membre, généralement dans le cas d'une société mère contrôlant un autre membre du groupe.

59. La troisième partie du Guide législatif traite de l'extension de la responsabilité aux dettes externes dans le contexte d'un groupe d'entreprises. On y fait observer (par. 99) que dans plusieurs des exemples où la responsabilité pourrait être étendue à la société mère, les membres du conseil d'administration de celle-ci (qui peuvent être des administrateurs ou dirigeants nommés officiellement, de facto ou occultes) pourront aussi être tenus personnellement responsables. Une des principales difficultés à cet égard est d'apporter la preuve du comportement en question et d'établir que la société mère a de fait ou de manière occulte agi comme administrateur ou dirigeant de l'autre membre du groupe.

B. Questions à examiner

60. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il faut des recommandations supplémentaires pour traiter les questions soulevées ci-dessus. Par exemple, est-il souhaitable de permettre à un administrateur ou dirigeant d'une société proche de l'insolvabilité de prendre en compte les intérêts de l'ensemble du groupe en plus de ceux de sa société membre du groupe, ou doit-il se préoccuper exclusivement des intérêts de la société dont il a la charge? Deuxièmement, le Groupe est convenu qu'aux fins de ces travaux, "l'administrateur ou dirigeant" devait être défini conformément au droit national (voir projet de recommandation [...]). Cette définition est-elle suffisamment large pour englober les considérations ayant trait aux groupes d'entreprises?

III. Questions internationales

61. À ses trente-neuvième et quarantième sessions, le Groupe de travail est convenu que les questions internationales seraient abordées à une prochaine session (A/CN.9/715, par. 109, et A/CN.9/738, par. 52). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer quelles questions devraient être examinées plus avant dans le contexte des travaux en cours et comment elles pourraient être traitées.

D. Note du Secrétariat sur l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session

(A/CN.9/WG.V/WP.109)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Historique	1-2
I. Introduction	3-9
II. Initiatives mondiales: les travaux des organisations internationales	10-38
A. Conseil de stabilité financière	10-25
B. Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux	26-34
C. Fonds monétaire international	35-38
III. Approches régionales: l'Union européenne	39-58
IV. Les travaux de la CNUDCI et leur pertinence pour la résolution des défaillances des banques et des institutions financières	59-64
Annexe	

Historique

1. À sa quarante-troisième session, en juin 2010, la Commission a examiné une proposition en vue d'une étude sur la faisabilité d'un instrument relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 et A/CN.9/709, par. 5). Il a été convenu que le Secrétariat établirait un rapport détaillé sur tout ou partie d'un ensemble de questions¹. Le caractère évolutif et l'abondance des travaux internationaux et nationaux sur les régimes d'insolvabilité et de résolution des défaillances des banques

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 259. Ces questions étaient les suivantes: a) recensement des questions se rattachant ou spécifiques à la liquidation de grandes institutions financières complexes; b) réalisation d'une étude comparative de certains ordres juridiques s'agissant des mécanismes visant à assurer la coopération internationale lors de la liquidation de grandes institutions financières complexes; c) recensement et récapitulation des travaux réalisés ou actuellement entrepris par d'autres organismes, et exposé succinct de la teneur des travaux menés, le cas échéant, dans ce domaine; d) identification des domaines et des questions juridiques auxquels les principes énoncés dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité de 2004 et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale de 1997 pourraient ou devraient s'appliquer directement ou par analogie; e) recensement d'autres solutions qui pourraient être mises à profit pour faciliter et assurer la coopération internationale lors de la liquidation de grandes institutions financières complexes; f) diffusion de recommandations portant sur les travaux que pourraient entreprendre la CNUDCI ou d'autres organismes, ainsi que les législateurs nationaux ou les organismes de réglementation dans les domaines recensés.

et des institutions financières² font que le Secrétariat a eu des difficultés à suivre l'ensemble des avancées en détail. La présente note porte donc essentiellement sur le point c) de cette proposition et décrit les travaux déjà accomplis (et poursuivis actuellement) par des organisations internationales et, au plan régional, par l'Union européenne. Le point d) de la proposition a été traité dans une certaine mesure dans certains des travaux d'organisations internationales mentionnés ci-après. Une seconde note du Secrétariat contenant des informations sur certains ordres juridiques nationaux et le traitement qu'ils réservent aux normes internationales adoptées par ces organisations, en particulier en ce qui concerne les questions internationales, pourrait être établie, si le Groupe de travail le demande, pour examen à sa quarante-troisième session en 2013 (voir ci-après sect. IV).

2. La présente note consiste en un examen des travaux qu'ont menés (et mènent) d'autres organisations internationales, à savoir le Conseil de stabilité financière, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, le Fonds monétaire international et l'Union européenne. On y examine également la relation entre ces travaux et ceux accomplis par la CNUDCI dans le domaine international et en ce qui concerne les groupes d'entreprises.

I. Introduction

3. L'insolvabilité de la banque Barings, en 1995, a donné lieu à un projet mené par le Groupe des Trente en collaboration avec INSOL International, portant sur les questions qui pourraient se poser en cas d'insolvabilité internationale d'une institution financière. Il ressort du rapport final, publié en 1998, qu'il n'existe pas de cadre international permettant de résoudre les problèmes juridiques, financiers et de contrôle qui se poseraient dans une situation d'insolvabilité internationale de quelque sorte que ce soit, et que si une telle situation d'une certaine ampleur survenait dans le secteur financier, elle mettrait en danger l'ensemble du système financier international. Le rapport contenait 14 recommandations sur la préparation aux catastrophes; l'approbation de licences et la surveillance prudentielle; la nécessité de mettre en place une série d'instruments concernant l'insolvabilité et la résolution, appuyés par des textes législatifs; la collaboration internationale, dont l'échange d'informations et l'octroi de l'accès et de la reconnaissance aux représentants étrangers de l'insolvabilité; les accords-cadres de compensation globale et le caractère exécutoire des contrats financiers; et la coopération entre les professionnels de l'insolvabilité et les autorités de contrôle. Il y était question de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, adoptée peu auparavant et on y considérait que l'application de la Loi type aux institutions financières serait probablement limitée en raison des différences existant entre les régimes de contrôle des divers pays pour ce qui est du traitement des institutions financières en difficulté, mais que nombre des principes de la Loi type pourraient s'appliquer à l'insolvabilité financière.

4. La crise financière qui s'est rapidement étendue au monde entier à partir d'août 2007 a montré que nombre des insuffisances que l'étude de 1998 avait révélées dans les cadres et instruments dont on disposait pour faire face à l'insolvabilité des banques

² Le mot "résolution" s'entend de la restructuration d'une institution aux fins d'assurer la poursuite de ses fonctions essentielles, d'en préserver sa stabilité financière et d'en rétablir la viabilité en tout ou en partie.

et autres institutions financières et en particulier pour en maîtriser les effets au plan international étaient encore présentes. Comme de nombreux groupes financiers d'importance systémique fonctionnent à l'échelle mondiale, l'application non coordonnée de systèmes de résolution par les autorités nationales a rendu plus difficile encore d'assurer la continuité des fonctions essentielles et de garantir aux actionnaires que ce sont les créanciers et non le secteur public qui supportent la charge financière du processus de résolution.

5. L'impact de la crise de 2007 a été tel que le G-20³ et d'autres ont appelé les autorités de réglementation et autres instances pertinentes à renforcer à titre prioritaire la coopération en matière de prévention, de gestion et de résolution des crises et à revoir les régimes de règlement des faillites et les lois sur l'insolvabilité à la lumière des événements récents afin qu'ils permettent une résolution ordonnée des défaillances des grandes institutions financières internationales complexes. Cet appel découlait de deux considérations liées. Premièrement, la création d'un cadre effectif de résolution des défaillances des institutions financières est essentielle pour toute stratégie visant à la fois à assurer la stabilité financière et à limiter le risque moral, et deuxièmement, un tel cadre ne sera efficace que s'il est accompagné d'un robuste mécanisme de coordination internationale⁴.

6. Cet appel a suscité des travaux notamment de la part du Conseil de stabilité financière, du Groupe sur le règlement international des crises bancaires (Cross-Border Bank Resolution Group), subordonné au Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, de la Banque des règlements internationaux, du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale et, au niveau régional, de l'Union européenne, ainsi que des réformes législatives dans plusieurs pays. Un grand nombre de documents et d'études ont été établis par diverses institutions internationales et régionales, dont certains sont mentionnés dans la présente note et cités en annexe pour plus de commodité.

7. On trouvera ci-après une présentation de plusieurs conclusions de ces travaux et des recommandations aux fins d'améliorer le règlement international des défaillances des banques et des institutions financières.

Définir une "institution financière"

8. Le rapport du FMI⁵ indique que la principale activité de nombreux groupes financiers internationaux est une activité bancaire. Cependant, de nombreuses banques internationales existent au sein de groupes financiers dont les activités dépassent largement les activités de dépôt et de prêt et s'étendent à toute une série d'activités financières non bancaires. Le rapport indique que certains des groupes financiers internationaux présentant le plus grand risque systémique sont essentiellement des banques d'investissement et des courtiers n'ayant guère d'activité de dépôt et que certains groupes financiers sont dirigés par d'importantes compagnies d'assurances actives au plan international. Ces groupes comprennent donc des entités réglementées et non réglementées et les éléments de fond des mécanismes de résolution différeront selon qu'il s'agit d'institutions financières bancaires ou non

³ Déclaration sur le renforcement du système financier (Sommet de Londres, avril 2009); déclaration des chefs d'État et de gouvernement (Sommet de Pittsburg, octobre 2009).

⁴ Rapport du Fonds monétaire international, juin 2010, p. 5.

⁵ Ibid., p. 6.

bancaires, même si les mécanismes de coordination des mesures de résolution peuvent être similaires. Dans certains pays, les institutions financières non bancaires peuvent être soumises au droit sur l'insolvabilité des entreprises, de sorte que différentes parties d'un groupe financier peuvent être soumises à différents régimes d'insolvabilité.

9. La définition d'une institution financière est donc vaste, peut différer selon les pays, et beaucoup y incluent les banques, compagnies d'assurances, fiduciaires d'investissement, sociétés de prêt et de financement, et sociétés de change.

II. Initiatives mondiales: les travaux des organisations internationales

A. Conseil de stabilité financière

10. En avril 2009, le Forum de stabilité financière⁶ a élaboré des principes de coopération internationale pour la gestion des crises, fondés en partie sur les recommandations issues des travaux d'autres organisations⁷ et sur les enseignements tirés de la crise financière, en particulier en ce qui concerne les banques et autres institutions financières. Il y était recommandé que les autorités, pour se préparer aux crises financières, prennent les mesures suivantes: élaborer des dispositifs d'appui pour gérer les crises financières internationales; tenir des réunions annuelles pour examiner les problèmes et les obstacles que rencontrerait une action coordonnée face à "de graves tensions touchant des entreprises spécifiques"; échanger des informations, en particulier sur les arrangements de gestion des crises que permettent les cadres juridiques nationaux des autorités de résolution et les contraintes de confidentialité; encourager les entreprises à maintenir des plans d'urgence et des procédures en vue des situations de liquidation et des plans de financement; et s'employer à supprimer les obstacles pratiques à une résolution coordonnée internationalement, qui pourraient être décelés par exemple lors de l'élaboration des plans d'urgence. S'agissant de la gestion d'une crise financière, il était recommandé que les autorités prennent les mesures suivantes: s'efforcer de trouver des solutions coordonnées internationalement tenant compte de l'impact de la crise sur les systèmes financiers et l'économie réelle des autres pays; échanger les évaluations nationales des incidences systémiques; échanger dès le début autant d'informations que possible avec les autorités pertinentes; envisager aussi tôt que possible des mesures nationales avec d'autres autorités si une solution coordonnée peut être trouvée; et partager les plans de communication publique avec les autorités des autres pays touchés.

11. Il a été noté que même si les effets de la crise étaient sous contrôle au niveau d'un pays, il était primordial de mettre en place une coopération entre autorités

⁶ Le Forum de stabilité financière a été remplacé par le Conseil de stabilité financière, créé en 2009 par le G-20 afin de coordonner au niveau international les travaux des instances financières nationales et des organismes internationaux de normalisation, d'élaborer des politiques efficaces de réglementation et de supervision du secteur financier et d'en promouvoir l'application.

⁷ Rapport conjoint de l'équipe spéciale du Forum de stabilité financière, du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, de l'Organisation internationale des commissions de valeurs et du G10 (2001) sur la liquidation d'une grande institution financière complexe (FSF, BCBS, IOSCO and G10's Joint Task Force Report (2001) on Winding Down an LCFI).

nationales afin de contrôler les perturbations systématiques dues aux difficultés financières d'entreprises fortement interdépendantes et intégrées. Il a également été souligné que les autorités faisant face à la crise financière devraient garder à l'esprit qu'il convient de promouvoir des solutions issues du secteur privé et ne solliciter le secteur public que s'il le fallait pour préserver la stabilité financière, et de maintenir des conditions d'égalité propres à la compétitivité internationale dans l'esprit des Accords de Bâle.

12. Dans son appel de 2009, le G-20 avait prié le Conseil de stabilité financière d'examiner dans quelle mesure il était possible d'élaborer des normes et principes communs fournissant des orientations sur les pratiques acceptables ou les dispositifs de résolution internationale, afin de contribuer à réduire les effets néfastes de mesures nationales non coordonnées telles que le cloisonnement.

13. En 2010, le Conseil de stabilité financière a élaboré un ensemble de recommandations sur la réduction du risque moral causé par les institutions financières d'importance systémique, c'est-à-dire celles dont les difficultés ou la faillite désordonnée, en raison de leur taille, de leur complexité et de leur interdépendance systémique, perturberaient considérablement l'ensemble du système financier et de l'activité économique⁸. Ces recommandations étaient les suivantes: tous les pays devraient entreprendre des réformes juridiques afin de disposer d'un régime de résolution efficace; chaque pays devrait disposer d'une autorité de résolution dotée de pouvoirs en la matière; les autorités nationales devraient envisager des mécanismes de recapitalisation (reprise) et d'amortissement partiel; les autorités de résolution devraient être tenues de chercher à collaborer avec leurs homologues étrangères; pour certaines institutions, des accords de coopération entre les autorités pertinentes du pays d'origine et du pays d'accueil devraient être élaborés; des plans de redressement et de résolution évaluant la possibilité de résolution devraient être obligatoires; la planification devrait être un effort constant; les autorités devraient avoir le pouvoir d'exiger qu'une institution financière modifie sa structure juridique et opérationnelle et ses pratiques de fonctionnement afin de faciliter l'application de mesures de résolution et de redressement; les possibilités de résolution prévues par les régimes et accords de coopération existants devraient être une considération de premier plan lorsque les autorités du pays d'accueil décident de modifications à apporter aux opérations d'une institution étrangère; les informations pertinentes devraient être conservées sur la base de l'entité juridique; et le recours à des garanties intragroupe devrait être réduit au minimum tout en garantissant que les services mondiaux de paiement et de règlement peuvent être juridiquement séparés et continuer de fonctionner.

14. En 2011, le Conseil de stabilité financière a élaboré les caractéristiques principales d'un régime de résolution efficace pour les institutions financières ("Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions") (les "caractéristiques principales"), adoptées par le G-20 en novembre 2011. Les caractéristiques principales visent à établir des normes internationales pour des régimes de résolution efficaces et à encourager la convergence internationale et les modifications législatives que leur application nécessitera dans de nombreux pays,

⁸ Conseil de stabilité financière, Policy Measures to Address Systematically Important Financial Institutions (Mesures stratégiques concernant les institutions financières d'importance systémique), novembre 2011, par. 3.

cette application devant être soumise à une évaluation continue⁹. Les normes en question portent sur les pouvoirs, mesures et autorités de résolution et visent à couvrir toute institution financière dont la faillite pourrait avoir d'importantes conséquences systémiques, y compris les holdings, les entités opérationnelles non réglementées jouant un rôle important dans le fonctionnement d'un groupe financier, et les filiales locales de sociétés étrangères. Les institutions financières mondiales d'importance systémique constituées nationalement, définies comme des institutions financières dont les difficultés ou la faillite désordonnée, en raison de leur taille, de leur complexité et de leur interdépendance, perturberaient considérablement l'ensemble du système financier et de l'économie, devraient être soumises à certains aspects du régime de résolution, notamment à des exigences concernant les plans de redressement et de résolution, l'évaluation des possibilités de résolution et les accords de coopération internationale concernant l'institution.

1. Autorité de résolution

15. Le Conseil de stabilité financière a proposé que chaque pays ait une autorité de résolution dotée des capacités juridiques et institutionnelles d'imposer son autorité et de prendre des mesures en la matière. Ces autorités devraient avoir des rôles clairement définis, agir en toute transparence et en toute indépendance et pouvoir conclure des accords institutionnels spécifiques avec leurs homologues d'autres pays. Elles devraient aussi être habilitées à rechercher autant que possible une solution de coopération avec ces homologues. L'autorité du pays d'accueil devrait pouvoir appuyer une résolution menée par une autorité du pays d'origine mais aussi prendre des mesures de sa propre initiative si cette dernière n'agit pas ou agit sans tenir suffisamment compte de la nécessité de préserver la stabilité financière du pays d'accueil. Le cadre juridique devrait donner effet aux mesures de résolution étrangères, soit par reconnaissance mutuelle, soit par des mesures appuyant celles prises par l'autorité étrangère d'origine et compatibles avec elles.

2. Pouvoirs de résolution

16. Le Conseil de stabilité financière a souligné qu'il importait de conférer aux autorités de résolution de vastes pouvoirs leur permettant de gérer l'entité financière en difficulté. Elles doivent notamment pouvoir transférer des actifs, révoquer ou remplacer la direction, suspendre les paiements, liquider une société et suspendre l'exercice des droits à compensation, compensation globale contractuelle et résiliation anticipée. Elles devraient être prêtes à agir dès qu'une société n'est plus viable ou risque de ne plus l'être, sans perspective de rémission. Cette intervention devrait se faire avant que la société soit en dépôt de bilan et n'ait perdu toute sa valeur. Il faudrait des normes claires ou des indicateurs adéquats de non-viabilité permettant de déterminer quand une société remplit les conditions d'une procédure de résolution.

⁹ Ibid., par. 11. En octobre 2011, le Conseil de stabilité financière a établi un cadre de suivi de la mise en œuvre de ces réformes (Coordinated Framework for Implementation Monitoring), afin de renforcer également l'information du public sur ce point. Voir l'aperçu des progrès de la mise en œuvre des recommandations du G-20 pour le renforcement de la stabilité financière (Overview of Progress in the Implementation of the G-20 Recommendations for Strengthening Financial Stability), rapport du Conseil de stabilité financière aux chefs d'État et de gouvernement du G-20, 19 juin 2012.

3. Compensation, compensation globale et séparation des actifs des clients

17. Dans les caractéristiques principales, il est recommandé que le cadre juridique de la compensation, de la compensation globale, de la constitution de sûretés et de la séparation des actifs des clients soit clair, transparent et ait force obligatoire. Les autorités de résolution devraient pouvoir suspendre temporairement la résiliation ou l'anticipation résultant uniquement du déclenchement d'une procédure de résolution¹⁰. La suspension devrait s'appliquer aux créanciers non garantis et aux clients, empêchant notamment toute action visant à obtenir la saisie d'actifs ou à recueillir de l'argent ou des biens auprès de l'institution financière, sous réserve de certaines garanties telles que la protection de l'exercice des droits de compensation et de compensation globale.

4. Garanties

18. Le Conseil de stabilité financière a proposé que les pouvoirs de résolution s'exercent de manière à respecter la hiérarchie des créances, tout en ménageant la possibilité de s'écarter du principe général de proportionnalité lorsqu'il le faut pour contrôler l'impact systémique et maximiser la valeur des actifs dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers. Cependant, il ne devrait y avoir entre les créanciers aucune discrimination fondée sur la nationalité, le lieu des créances ou le pays dans lequel celles-ci sont payables, et aucun créancier ne devrait se trouver dans une position plus défavorable que s'il y avait eu une liquidation en vertu du régime d'insolvabilité applicable. Les administrateurs et dirigeants d'entreprises devraient être protégés pour toute mesure prise en exécution des décisions de l'autorité de résolution étrangère d'origine.

5. Financement des institutions financières en cours de résolution

19. Il a été recommandé que chaque pays établisse un fonds de résolution afin que les autorités ne soient pas obligées de recourir à la propriété publique ni à des fonds de renflouement. S'il faut recourir à des fonds publics, il convient d'appliquer des conditions strictes afin de réduire au minimum le risque moral et de répartir les pertes entre les actionnaires, les créanciers non garantis et non assurés et le secteur.

6. Conditions d'un cadre juridique de coopération internationale

20. Le document souligne que les autorités de résolution doivent disposer d'un mandat défini par la loi, leur permettant de rechercher autant que possible une solution de coopération avec leurs homologues étrangers et les encourageant à le faire. La législation d'un pays ne devrait comporter aucune disposition prévoyant des mesures en réponse à une intervention étrangère ni le déclenchement d'une procédure de résolution dans un autre pays à moins qu'une coopération et un échange d'informations ne soient en place. Comme on l'a dit plus haut, en exerçant leurs pouvoirs, les autorités de résolution devraient tenir compte de l'impact sur les institutions financières d'autres pays. Elles devraient avoir autorité sur les filiales locales de sociétés étrangères et pouvoir appuyer les procédures de résolution menées par des autorités étrangères ou, exceptionnellement, pouvoir prendre l'initiative si celles-ci n'agissent pas ou si les mesures qu'elles prennent ne tiennent pas

¹⁰ La suspension est examinée à l'annexe IV des caractéristiques principales.

suffisamment compte de la stabilité financière locale. Des processus devraient être établis pour donner effet aux mesures de résolution étrangères, notamment par voie de reconnaissance mutuelle, et des mécanismes de protection de la confidentialité des informations échangées devraient être développés.

7. Groupes de gestion des crises

21. Au niveau international, il est recommandé que toutes les institutions financières mondiales d'importance systémique disposent de groupes de gestion des crises pour renforcer leur capacité de réagir à une crise financière internationale les affectant et d'en faciliter la gestion et la résolution¹¹. Les groupes de gestion des crises doivent comprendre des représentants des autorités de contrôle, banques centrales, autorités de résolution, des ministères des finances et des autorités publiques responsables des systèmes de garantie et travailler en étroite coopération avec les autorités d'autres pays où ces institutions financières ont une importance systémique.

8. Accords de coopération internationale concernant l'institution

22. Il est primordial pour le contrôle des institutions financières mondiales d'importance systémique que les autorités de résolution recourent à des accords de coopération internationale les visant spécifiquement. Elles devraient notamment y établir les objectifs et les procédures de coopération entre groupes de gestion des crises, définir les rôles et responsabilités des autorités lors de la phase de redressement et de résolution et pendant une crise, décrire les processus d'échange des informations, la mise en œuvre du redressement, les plans de résolution et la tenue des évaluations de résolvabilité, et prévoir des réunions et examens périodiques¹².

9. Évaluation de la résolvabilité et planification du redressement et de la résolution

23. L'évaluation de la résolvabilité¹³ est considérée comme importante pour l'élaboration de stratégies de gestion des systèmes financiers en crise. Les évaluations de la résolvabilité d'un groupe devraient être effectuées par les autorités du pays d'origine en coordination avec celles du pays d'accueil. Elles devraient être complétées par des plans de redressement et de résolution, dont les éléments essentiels sont énoncés dans les caractéristiques principales¹⁴. Ces plans de redressement et de résolution doivent être actualisés au moins une fois par an ou en cas de modification importante de l'activité ou de la structure de l'institution financière, et examinés régulièrement par son groupe de gestion des crises. Ils doivent aussi, en particulier dans le cas des institutions financières mondiales d'importance systémique, prendre en compte la nature, la complexité, l'interdépendance, le niveau de substituabilité et la taille de l'institution.

¹¹ En novembre 2011, le Conseil de stabilité financière a publié une liste initiale de l'ensemble des institutions financières mondiales d'importance systémique (voir annexe au "Policy Measures"). Ces institutions financières doivent répondre aux exigences de planification pour la fin de 2012. La liste sera actualisée chaque année et publiée chaque mois de novembre par le Conseil de stabilité financière.

¹² Les principaux éléments de ces accords figurent à l'annexe I des caractéristiques principales.

¹³ Ces évaluations sont examinées de manière relativement détaillée à l'annexe II des caractéristiques principales.

¹⁴ Voir annexe III.

10. Accès à l'information et échange d'informations

24. La dernière des caractéristiques principales concerne l'accès à l'information et l'échange d'informations. Il est recommandé de lever tous les obstacles juridiques empêchant l'accès à l'information et l'échange d'informations par les autorités nationales de résolution, les banques centrales nationales et les autorités de contrôle. À cette fin, il est proposé de mettre en place des systèmes permettant a) l'échange d'informations utiles à la planification du redressement et de la résolution, b) l'échange d'informations sur les institutions financières mondiales d'importance systémique, et c) le traitement des informations sensibles.

25. À la suite d'une consultation publique sur les caractéristiques principales, le Conseil de stabilité financière a exprimé l'avis que même si le cadre juridique pour la coopération internationale, les groupes de gestion des crises et les accords de coopération internationale concernant les institutions n'équivalaient pas à un cadre contraignant de reconnaissance mutuelle et de coopération internationale, ils constituaient une avancée importante. Il a été reconnu que l'élaboration de mécanismes plus contraignants ne pourrait se faire sans mettre en place au préalable les régimes convergents et les incitations à la coopération devant découler de la mise en œuvre des caractéristiques principales.

B. Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque des règlements internationaux

26. En août 2003, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de la Banque des règlements internationaux a mis en place les Principes de haut niveau pour l'application internationale du Nouvel accord. Le Nouvel accord¹⁵ était un ensemble de lignes directrices visant à établir un cadre pour la mesure de l'adéquation des fonds propres et une norme minimale à atteindre par les autorités nationales de contrôle. Notant que la coordination et la coopération étaient une caractéristique majeure du Nouvel accord, les six principes de haut niveau ont été formulés pour développer cet aspect. Ces principes de haut niveau soulignaient: l'importance de reconnaître et de mettre en œuvre des exigences réglementaires nationales pour les banques; le rôle des autorités de contrôle du pays d'origine dans le contrôle d'un groupe bancaire sur une base consolidée; la nécessité que les exigences formulées par les autorités de contrôle du pays d'origine soient comprises et reconnues par les banques agissant par l'intermédiaire de filiales; et la nécessité de travaux coordonnés d'approbation et de validation et d'échange d'informations aux fins de la coopération entre autorités de contrôle du pays d'origine et du pays d'accueil.

27. De décembre 2007 à septembre 2009, le Groupe sur le règlement international des crises bancaires du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a procédé à un audit des cadres juridiques et politiques de résolution des crises internationales. Il s'agissait de tirer les leçons de la crise financière qui avait commencé en août 2007. Constatant que la plupart des mesures prises face à cette crise étaient des mesures ad hoc, le Comité a établi en mars 2010 un rapport et une série de 10 recommandations ("Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group") que les autorités et décideurs nationaux pourraient examiner lorsqu'ils élaborent des textes législatifs

¹⁵ Disponible à l'adresse www.bis.org/publ/bcbs107fre.htm.

et des politiques sur la résolution internationale des défaillances bancaires.

28. On y trouvait les conclusions suivantes: de nombreux régimes de gestion des crises ne s'intéressent qu'à l'aspect national et il n'y a pas de cadre international, ce qui crée des tensions entre le caractère international des groupes financiers et les cadres nationaux et les responsabilités nationales de gestion des crises, ainsi qu'entre les évaluations nationales de la manière de faire face à une situation internationale; la croissance non gérée, en particulier internationale, d'institutions financières complexes a créé des problèmes en l'absence de contrôle efficace de la part des autorités du pays d'origine et lorsque celles-ci n'avaient pas les moyens de faire face à de telles crises; l'évolution rapide de la crise et les contraintes de temps qui en découlaient ont limité l'utilisation d'instruments formels de supervision de sa gestion et rendu très difficile sinon impossible la coopération entre pays; il y a une tension entre la nécessité d'une résolution rapide dans l'intérêt du public et la position des actionnaires – dans certains pays, des mesures spéciales ne peuvent être prises sans l'approbation des actionnaires; des tensions peuvent découler de la centralisation de la gestion des liquidités au sein d'un groupe international; les structures des groupes créent au sein de ceux-ci des interdépendances que les organismes de contrôle doivent comprendre et contrôler; les institutions financières internationales peuvent être soumises à une supervision consolidée des autorités du pays d'origine ainsi qu'à une supervision et à une résolution de filiales individuelles par les autorités du pays d'accueil; la défaillance d'une institution internationale risque de soumettre ses entités constituantes à des procédures d'insolvabilité de différents régimes dans différents pays et servant des politiques, priorités et finalités différentes; la primauté des intérêts nationaux amène à s'intéresser à la partie locale d'un groupe au bénéfice des acteurs locaux, au risque d'un cloisonnement des actifs – ce qui permet de mieux contrôler le capital, les liquidités et la gestion du risque afin d'assurer la protection des créanciers du pays d'accueil mais peut provoquer des inefficacités dans la répartition du capital et des liquidités à l'échelle du groupe.

29. Les recommandations du Groupe sur le règlement international des crises bancaires soulignent qu'il faut mettre en place des cadres de résolution nationaux appropriés pour assurer la stabilité financière, protéger les consommateurs, limiter le risque moral, promouvoir l'efficacité des marchés et réduire au minimum le risque systémique. Ces cadres doivent coordonner les processus disparates de gestion et de résolution des crises s'appliquant à diverses activités des groupes financiers, promouvoir la continuité des fonctions d'importance systémique et comporter des instruments appropriés tels que le pouvoir de rapprocher des institutions financières, de transférer des actifs, dettes et opérations à d'autres institutions, et de résoudre des créances. Il est recommandé que les instruments mis en place et les mesures prises par les différents pays aillent dans le même sens.

30. Les cadres de résolution devraient traiter des groupes et conglomérats financiers au plan national et promouvoir la coopération entre autorités nationales en établissant des modalités de reconnaissance mutuelle des procédures et mesures de gestion et de résolution des crises, en particulier celles touchant de grands groupes financiers interdépendants. Cette reconnaissance pourrait se faire aux niveaux bilatéral, régional ou international.

31. Étant donné que la complexité des institutions financières peut rendre difficile une résolution ordonnée et économiquement rationnelle, le Groupe sur le règlement international des crises bancaires recommande que les autorités de contrôle travaillent

en étroite collaboration avec les autorités de résolution des pays d'origine et d'accueil afin de comprendre comment procéder à la résolution des structures des groupes et de leurs parties constituantes en temps de crise et, si ces structures sont trop complexes pour permettre une résolution, d'élaborer des réglementations incitant à leur simplification.

32. Les recommandations traitent également de la planification préalable en vue d'une résolution ordonnée en tant que partie intégrante des activités de contrôle tenant compte des composantes internationales et des incidences de leur identité juridique distincte; de la coopération internationale et de l'échange d'informations en temps normal et en situation de gestion de crise; et du renforcement des mécanismes d'atténuation du risque tels que les accords de compensation globale, la constitution de sûretés et la séparation des positions des clients. Afin d'effectuer le transfert de certains contrats de marchés financiers à des institutions financières saines, il est recommandé que l'application des clauses de résiliation soit retardée durant une brève période et que les droits contractuels de résiliation, de compensation globale et de réalisation de sûretés soient préservés. Enfin, les recommandations soulignent la nécessité de prévoir des options claires permettant à l'institution financière d'éviter l'intervention publique.

33. Le rapport indique que les travaux de la CNUDCI sur les groupes d'entreprises peuvent éclairer et améliorer la coordination des procédures de résolution concernant les groupes financiers mais ne traitent pas des nombreuses questions intervenant spécifiquement dans la résolution des défaillances de ces groupes. Cependant, il est conseillé aux autorités nationales et décideurs nationaux d'examiner la possibilité d'appliquer aux procédures d'insolvabilité concernant les groupes financiers les recommandations de la CNUDCI sur l'amélioration de l'efficacité des procédures d'insolvabilité concernant les groupes d'entreprises, à la troisième partie du Guide législatif. Il est également conseillé aux entités nationales de prévoir la reconnaissance des mesures d'insolvabilité étrangères et l'accès des représentants étrangers aux tribunaux et aux actifs du débiteur dans la juridiction de l'entité nationale¹⁶.

34. Le rapport note également qu'une solution serait de prendre les mesures nécessaires pour mettre en place un cadre universel général pour la résolution des défaillances des groupes financiers internationaux, dans lequel la primauté pourrait être donnée à la juridiction où se situe le siège de l'institution. Un tel cadre devrait traiter plusieurs questions complexes, dont certaines ont été traitées dans le Guide législatif: pouvoirs d'annulation, traitement des créances intragroupe, classement des créances, droits de compensation et de compensation globale, traitement de certains contrats financiers, déclaration et admission des créances et distribution aux créanciers.

C. Fonds monétaire international

35. En avril 2009, le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque mondiale ont réalisé une étude ("An Overview of the Legal, Institutional and Regulatory

¹⁶ Cette recommandation est conforme aux recommandations de la CNUDCI sur la reconnaissance des procédures étrangères et des représentants étrangers et sur la coopération avec ces derniers: Guide législatif, troisième partie, chap. III, recommandations 239 à 254.

Frameworks for Bank Insolvency”) sur les principales caractéristiques des cadres juridiques, institutionnels et réglementaires permettant de traiter efficacement l’insolvabilité bancaire (c’est-à-dire uniquement celle des institutions de dépôt) au niveau national (l’insolvabilité internationale n’est donc pas examinée) en temps de stabilité financière et de crise systémique. Cette étude porte sur les types de procédures d’insolvabilité bancaire disponibles en temps de stabilité financière, les pouvoirs et responsabilités de tous les organismes intervenant dans ces procédures et les mesures à prendre, et des considérations générales sur la gestion des crises systémiques et les arrangements institutionnels, réglementaires et juridiques. La raison sous-jacente de cette étude est que les troubles survenus récemment sur les marchés financiers ont souligné qu’il importait que les pays mettent en place des cadres juridiques, institutionnels et réglementaires efficaces pour la résolution des défaillances des banques insolubles. Il y est dit que “même s’il n’y a pas de consensus ferme sur une seule norme ou un seul modèle dont les pays devraient s’inspirer pour élaborer un cadre de l’insolvabilité bancaire, il y a une reconnaissance croissante de nombre des pratiques qui devraient être suivies à cette fin”¹⁷.

36. En juin 2011, le FMI a publié un article (“Resolution of Cross-Border Banks – a proposed framework for enhanced coordination”) dans lequel il examinait la nécessité d’un cadre de renforcement de la coordination afin d’atténuer les effets de l’application non coordonnée, par les autorités nationales, de systèmes de résolution à des groupes financiers internationaux (dont l’activité pouvait être notamment ou essentiellement bancaire mais aussi dépasser le simple dépôt et s’étendre à toute une série d’activités financières non bancaires, souvent internationales). Cet article répond à la demande exprimée par les dirigeants du G-20, mentionnée plus haut (par. 5), et se fonde sur les travaux du Groupe sur le règlement international des crises bancaires. Il fait également référence au cadre de coordination et de coopération recommandé dans la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI et à la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale.

37. Face aux effets du manque de coordination dans le traitement de plusieurs institutions financières internationales en difficulté¹⁸ à la suite de la crise financière mondiale et compte tenu des obstacles à la mise en œuvre d’un cadre coordonné, ce document présente quatre éléments pour renforcer la coordination:

a) Modification des législations nationales aux fins d’exiger que les autorités nationales coordonnent leurs efforts de résolution avec leurs homologues étrangères dans toute la mesure possible tout en tenant compte des intérêts des créanciers et de la stabilité financière du pays. On notera que les pays dont la législation interdit l’échange d’informations avec les autorités de résolution étrangères et encourage le cloisonnement peuvent ne pas être à même de renforcer la coordination sans modifier leur législation au préalable;

b) Adoption de normes fondamentales de coordination sur la conception et l’application de systèmes de résolution permettant d’utiliser un cadre de renforcement de la coordination, convenues et mises en œuvre par les pays agissant en coordination. Cette proposition se fonde sur l’argument que les autorités nationales ne seront disposées à coordonner leurs activités que si elles ont suffisamment confiance en leurs

¹⁷ Étude du FMI et de la Banque mondiale, 2009, p. 13.

¹⁸ Il s’agit notamment de l’accroissement du risque moral, de la perte de valeur des institutions financières, de l’instabilité financière. Voir FMI, “Enhanced Coordination”, p. 12.

homologues. Ces normes de coordination comprendraient: i) un minimum d'harmonisation des règles nationales sur la résolution, notamment la non-discrimination à l'encontre des créanciers étrangers, des dispositifs d'intervention efficaces et des garanties appropriées; ii) un contrôle solide permettant aux autorités de contrôle du pays d'accueil d'accepter que celles des pays d'origine dirigent la manœuvre et de savoir qu'elles pourront mettre en œuvre une solution internationale et collaborer avec les autorités de contrôle d'autres pays d'accueil; et iii) une capacité institutionnelle permettant une action internationale rapide aux fins de la mise en œuvre d'une solution internationale;

c) Réduction de l'utilisation des fonds publics et formulation de principes qui guideront la répartition de la charge entre autorités agissant en coopération si ces fonds sont nécessaires. Un des principaux objectifs du cadre est que les coûts finaux de la résolution soient pris en charge par des parties privées et que les renflouements publics soient évités. Il convient toutefois de noter que le financement disponible auprès de parties privées peut être limité et qu'une combinaison de financements public et privé peut s'avérer nécessaire dans certains cas. On notera en outre que les pays d'origine peuvent ne pas vouloir ou dans certains cas ne pas pouvoir fournir un appui à un groupe financier international en crise. Les pays d'accueil devraient donc être prêts à fournir des fonds pour stabiliser ces institutions financières;

d) Mise en place, par les pays souscrivant au cadre de renforcement de la coordination, de procédures de coordination visant à permettre des mesures de résolution à effet international en cas de crise. Il convient de savoir qui prendra l'initiative et assurera la conduite de la procédure de résolution; il est proposé que ce rôle soit assumé par les autorités du pays d'origine et qu'un pays d'accueil doive accepter que la procédure soit dirigée par un pays d'origine ayant les mêmes normes de coordination. Cependant, le pays d'accueil conserverait le droit d'agir indépendamment s'il doit le faire pour garantir la stabilité financière nationale. Conformément à la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI¹⁹, il est recommandé que la communication et l'échange d'informations se fassent le plus tôt possible aux fins d'une bonne coordination. À cette fin, on considère que des accords de coopération concernant spécifiquement l'institution et l'affaire, semblables à ceux proposés dans les travaux de la CNUDCI²⁰, contribueraient dans une grande mesure à rationaliser les modalités de communication.

38. Cette solution d'un cadre multilatéral de renforcement de la coordination rejoint le rapport de 2010 du Groupe sur le règlement international des crises bancaires, qui proposait pour la résolution internationale des défaillances des institutions financières une solution de compromis, par opposition aux solutions territoriales (démondialisation des institutions financières) ou universelles (traité international contraignant). L'article note que même si certaines caractéristiques spécifiques de l'insolvabilité des sociétés ne sont pas applicables au secteur des services financiers, une telle approche multilatérale pourrait s'inspirer des travaux de la CNUDCI sur l'insolvabilité des sociétés (la Loi type et le Guide législatif), qui traitent de la reconnaissance de procédures d'insolvabilité dans un autre pays, de la coopération

¹⁹ Guide législatif de la CNUDCI, troisième partie, chap. I, par. 17.

²⁰ Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, art. 27; Guide législatif de la CNUDCI, chap. III, par. 48 à 54 et recommandations 253 et 254; Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale.

entre tribunaux et représentants de l'insolvabilité, et de l'utilisation d'accords internationaux en cas de procédures internationales d'insolvabilité concernant un groupe d'entreprises.

III. Approches régionales: l'Union européenne

39. Durant la crise financière, il est apparu que ni les banques ni les autorités de l'Union européenne n'étaient préparées à faire face aux problèmes qui se posaient. Les plans d'urgence n'étaient pas suffisants; tous les États membres n'avaient pas les moyens d'agir rapidement pour stabiliser et réorganiser les banques en difficulté; les instruments et pouvoirs dont ils disposaient face à la défaillance des banques étaient inadaptés; et les graves dommages systémiques causés par la défaillance de grandes banques indépendantes ont obligé les autorités à utiliser l'argent du contribuable pour leur porter secours. Qui plus est, alors que les opérations internationales des banques sont devenues hautement intégrées au point que leurs activités et leurs services internes sont étroitement liés de part et d'autre des frontières géographiques des États membres, les pouvoirs d'intervention des autorités sont restés nationaux, donnant lieu à des approches de la résolution bancaire inefficaces et potentiellement concurrentes²¹.

40. En 2009, la Commission a annoncé son intention de doter l'Union européenne d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier, ainsi qu'un plan d'action (COM (2009) 561 final). La première étape était l'adoption d'une proposition législative sur le redressement des banques et la résolution des défaillances bancaires (échéance mi-2011). La deuxième étape consistait à examiner s'il fallait harmoniser davantage les régimes d'insolvabilité bancaire afin de pouvoir procéder à la résolution et à la liquidation selon les mêmes règles de fond et de procédures (fin 2012). La troisième étape comprendrait notamment la création d'un régime de résolution intégré s'appuyant éventuellement sur une autorité européenne de résolution unique, qui dépendrait de l'adoption d'un ensemble unique de règles de droit matériel sur la résolution et l'insolvabilité (d'ici à 2014). Le processus a nécessité plusieurs consultations publiques, une étroite collaboration avec le Conseil de la stabilité financière et le G-20, et un suivi d'autres événements internationaux.

41. En juin 2010, le Parlement européen a adopté de sa propre initiative un rapport contenant des recommandations sur la gestion des crises transfrontalières dans le secteur bancaire (A7-0213/2010) qui soulignait la nécessité d'un cadre à l'échelle de l'Union pour la gestion des banques en difficulté financière. En décembre 2010, le Conseil "Affaires économiques et financières" (ECOFIN) a adopté des conclusions demandant un cadre de l'Union pour la prévention, la gestion et la résolution des crises (17006/1/10), qui devrait s'appliquer aux banques de toutes tailles, améliorer la coopération transfrontière et comporter trois piliers: mesures de préparation et de prévention, intervention précoce, et instruments et pouvoirs de résolution. À la fin de mai 2012, la Commission a indiqué qu'elle engagerait un processus pour définir les principales étapes en vue d'une union économique et monétaire complète (comprenant), notamment l'évolution vers une union bancaire avec surveillance financière intégrée et un système unique de garantie des dépôts (COM (2012) 299).

²¹ SWD (2012) 167 final, p. 2.

42. Le 6 juin 2012, la Commission a rendu publique une proposition législative sur le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement (COM (2012) 280/3), comprenant un projet de directive. Elle y définit ces étapes ainsi que les pouvoirs, ressources, capacités opérationnelles et compétences nécessaires pour permettre aux autorités intéressées de s'attaquer préventivement aux crises bancaires et de faire en sorte que dans toute l'Union les défaillances bancaires soient gérées de manière à éviter l'instabilité financière et à réduire au minimum les coûts supportés par les contribuables.

43. La proposition se fonde sur les trois éléments mentionnés dans le rapport du Conseil ECOFIN: a) des mesures préparatoires et des plans destinés à réduire le risque de survenance de problèmes potentiels, en s'assurant de la capacité des institutions financières de faire face à une conjoncture économique défavorable (préparation et prévention), b) si des problèmes se font jour, les pouvoirs d'arrêter d'emblée la détérioration de la situation de l'institution bancaire afin d'éviter l'insolvabilité (intervention précoce), et c) si l'insolvabilité d'une institution suscite des préoccupations d'intérêt général, un moyen clair de la réorganiser ou de la liquider de manière ordonnée tout en préservant ses fonctions critiques et en limitant autant que possible l'exposition du contribuable aux pertes dues à l'insolvabilité (ou à la résolution). La résolution est censée se substituer aux procédures d'insolvabilité classiques et permettre de préserver la stabilité financière, de maintenir les services essentiels et de protéger les déposants. Elle vise également à supprimer l'assurance implicite que les institutions bancaires seraient renflouées à l'aide de fonds publics. Les deuxième et troisième étapes soulignent la nécessité d'améliorer la coordination et la coopération internationales, élément clef du cadre. Les pouvoirs mentionnés doivent être conférés aux autorités pertinentes vis-à-vis de n'importe quel établissement bancaire, quels que soient sa taille ou son champ d'activité.

44. Le cadre reconnaît l'importance des groupes internationaux en tant que moteurs de l'intégration des marchés financiers de l'Union européenne et établit des règles spéciales pour ces groupes à chacune des trois phases susmentionnées, ainsi que pour le transfert d'actifs entre filiales d'un groupe en difficulté financière.

1. Champ d'application

45. La proposition porte sur la gestion des crises touchant l'ensemble des établissements de crédit et certaines entreprises d'investissement dans l'UE. Elle s'appliquera aux sociétés holding dès lors qu'une ou plusieurs de leurs filiales – établissements de crédit ou entreprises d'investissement – remplissent les conditions d'une résolution et que l'utilisation d'instruments et de pouvoirs de résolution au niveau de l'entité mère est nécessaire à la résolution d'une ou plusieurs de ses filiales ou de l'ensemble du groupe²².

2. Autorités de résolution

46. Les États membres doivent confier des pouvoirs de résolution à des autorités disposant des compétences et des moyens nécessaires pour gérer la résolution de défaillances bancaires aux niveaux national et international.

²² COM (2012) 280/3, p. 9.

3. Les trois éléments

a) Étape préparatoire et préventive

47. Chaque institution devra élaborer un plan de redressement définissant les arrangements et les mesures qui lui permettront d'agir rapidement pour rétablir sa viabilité à long terme en cas de détérioration significative de sa situation financière; les groupes financiers devront élaborer un plan de groupe et un plan pour chacun des membres du groupe. Ces plans de redressement constitueront le fondement de l'évaluation de la "résolvabilité" par les autorités de résolution; si celles-ci décèlent de réels obstacles, elles peuvent exiger que l'institution ou le groupe prenne des mesures pour les supprimer, notamment simplifier ses structures juridique ou opérationnelle, plafonner les expositions individuelles et globale et restreindre ou empêcher le développement de nouvelles activités ou de nouveaux produits. La résolvabilité d'un groupe doit être évaluée conjointement par toutes les autorités de résolution concernées et exigera donc une coordination et coopération efficaces.

48. Il est noté dans le projet de directive (considérant 22) que le soutien financier que peut fournir une entité d'un groupe transnational à une autre entité du même groupe est actuellement limité par de nombreuses législations nationales. Ces dispositions visent à protéger les créanciers et les actionnaires de chaque entité, elles ne prennent pas en compte l'interdépendance des entités du même groupe ni l'intérêt du groupe. C'est pourquoi le texte proposé permet aux membres d'un groupe de fournir un soutien financier à d'autres membres sous forme de prêts, de garanties ou de mise à disposition d'actifs pouvant servir de sûreté à un tiers, sur la base d'accords conclus et approuvés (conformément au droit interne) avant l'apparition de problèmes financiers. Ces accords étant volontaires, chaque groupe bancaire peut déterminer si un tel arrangement serait dans son intérêt et identifier les membres du groupe qui devraient y être parties. Si la liquidité ou la solvabilité d'un membre du groupe fournissant le financement est menacée, l'autorité de surveillance de ce dernier aura le pouvoir d'interdire ou de limiter ce financement.

b) Étape d'intervention précoce

49. Le texte proposé élargit les pouvoirs des autorités de surveillance d'intervenir promptement en cas de détérioration de la situation financière ou de la solvabilité d'une institution, et prévoit notamment le pouvoir de demander à l'institution de prendre les dispositions et mesures prévues dans le plan de redressement, d'élaborer un programme d'action avec calendrier de mise en œuvre et de nommer un administrateur spécial remplaçant la direction de l'établissement.

c) Étape de résolution

i) Déclenchement de la procédure de résolution

50. Des paramètres communs déclenchant l'activation des mécanismes de résolution ont été fixés. Ils permettent de prendre des mesures lorsqu'un institution est déjà insolvable ou risque fort de l'être à brève échéance si aucune mesure n'est prise, à condition qu'aucune autre solution ne permette de la redresser en temps utile et que les mesures de résolution puissent se justifier dans l'intérêt général.

ii) Principes directeurs

51. Les principes suivants doivent être respectés lors de l'exercice des pouvoirs de résolution. Les pertes doivent être supportées en premier lieu par les actionnaires, les créanciers non garantis supportant les pertes résiduelles. Des créanciers de même catégorie ne peuvent être traités différemment que si cela se justifie dans l'intérêt général et aux fins de renforcer la stabilité financière. Dans les cas où les créanciers reçoivent moins que si l'institution avait été liquidée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ordinaire, la différence doit leur être versée par le fonds de résolution.

iii) Instruments de résolution

52. Plusieurs instruments de résolution sont proposés, dont la cession des activités (cession de tout ou partie des actifs d'un établissement de crédit à des conditions commerciales sans le consentement des actionnaires et sans devoir respecter les conditions de procédure applicables en temps normal); le recours à un établissement-relais (transfert de tout ou partie des activités de l'établissement à une entité sous contrôle public, dans l'objectif ultime de les vendre); la séparation des actifs (transfert des actifs dépréciés ou problématiques dans une structure pouvant en assurer l'utilisation et la bonne gestion); et le renflouement interne (réduction de la valeur des créances de certains créanciers non garantis ou de l'ensemble d'entre eux sur un établissement défaillant et conversion de ces créances en titres de participation).

53. Ces instruments peuvent être utilisés séparément ou conjointement et complétés par des instruments et des pouvoirs nationaux spécifiques à condition que ceux-ci soient compatibles avec le cadre de résolution de l'Union et le Traité et ne fassent pas obstacle à une résolution de groupe efficace (le cloisonnement ne serait pas compatible avec le cadre).

iv) Restrictions et mesures de sauvegarde

54. Pour assurer la bonne application de ces instruments, il est possible d'imposer un sursis à l'exercice du droit qu'ont les créanciers et les autres parties de faire valoir leurs créances et de liquider, clôturer ou résilier de quelque manière que ce soit les contrats passés avec l'établissement défaillant. L'idée est ici de ménager un sursis très court (ne dépassant pas la fin du jour ouvrable suivant) pour identifier et évaluer les contrats ne devant pas être transférés à un tiers solvable, sans risque que la valeur et la portée de ces contrats financiers ne soient affectées par l'exercice de droits de résiliation. Le transfert à un tiers ne saurait être considéré comme un vice donnant lieu à des droits de résiliation. Les autorités ne sont pas libres de choisir ce qui leur convient (c'est-à-dire de séparer des actifs, des droits ou des contrats liés): tous les arrangements liés (contrats de compensation et de compensation globale, contrats de garantie financière avec transfert de propriété, dispositifs de garantie, mécanismes de financement structurés) doivent absolument être transférés ensemble.

55. Les parties concernées ont droit à une procédure régulière et les décisions des autorités de résolution devraient être soumises à un contrôle juridictionnel, mais ce dernier ne devrait pas affecter un acte administratif ou une opération reposant sur une décision annulée ultérieurement. Les réparations devraient se limiter à l'indemnisation du préjudice subi.

v) *Résolution internationale*

56. Plusieurs mesures prévoient le renforcement de la coopération entre autorités nationales, compte tenu du partage de responsabilités entre les autorités du pays d'origine et celles du pays d'accueil, et des incitations à adopter une démarche axée sur le groupe à toutes les étapes de la préparation, du redressement et de la résolution. Des collèges d'autorités de résolution dirigés par un organisme clairement désigné, seront institués pour établir des plans de résolution de groupe, évaluer les obstacles empêchant l'application efficace des instruments et pouvoirs de résolution, élaborer des approches communes pour l'application de ces instruments, fournir un cadre en vue d'un accord sur les mécanismes de résolution de groupe et coordonner les décisions et mesures prises par les autorités de résolution.

57. Lorsque des pays tiers sont concernés, les autorités de l'Union auraient les pouvoirs nécessaires pour soutenir et reconnaître les mesures de résolution étrangères concernant la défaillance d'une banque étrangère et appliquer les instruments de résolution aux filiales nationales d'établissements de pays tiers lorsqu'une résolution distincte est nécessaire aux fins de la stabilité financière ou de la protection des déposants locaux. Ce soutien ne serait accordé que si les mesures étrangères assurent aux déposants et créanciers d'un État membre un traitement juste et équitable et ne compromettent pas la stabilité financière de cet État. Des accords de coopération avec les autorités de résolution étrangères seront nécessaires pour que les autorités de l'Union puissent appuyer ces autorités étrangères et assurer l'efficacité de la planification, de la prise de décisions et de la coordination en ce qui concerne les groupes internationaux. Des accords-cadres administratifs devraient être conclus avec les pays tiers par l'Autorité bancaire européenne et des accords bilatéraux conformes à ces accords-cadres devraient être conclus par les autorités de résolution nationales.

58. Enfin, il est proposé qu'un fonds de résolution des défaillances bancaires soit créé dans chaque État membre pour couvrir les dépenses engagées par les autorités de résolution pour appliquer les instruments de résolution, l'objectif étant d'améliorer divers aspects de la coopération internationale et de réduire le coût pour le contribuable. Les institutions financières et certaines entreprises d'investissement dans chaque État membre devraient contribuer à ce fonds.

IV. Les travaux de la CNUDCI et leur pertinence pour la résolution des défaillances des banques et des institutions financières

59. Le niveau des activités consacrées aux mécanismes de résolution bancaire depuis la crise financière de 2007 rappelle les travaux menés après les crises financières des années 1990 pour identifier les faiblesses des régimes d'insolvabilité nationaux et formuler les meilleures pratiques qui devaient constituer la base d'une réforme législative. Ces travaux ont abouti à l'élaboration du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité.

60. Les travaux résumés plus haut évoquent de nombreuses questions examinées à ce moment, dans le contexte des travaux de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises, en particulier l'insolvabilité internationale, mais aussi sur des éléments du Guide législatif liés aux régimes d'insolvabilité commerciale interne, même si dans

les deux cas les questions propres aux établissements financiers n'ont pas été traitées. Même s'il ressort de la définition du terme "entreprise" dans la troisième partie du Guide que les entités à régime spécial non soumises à la loi sur l'insolvabilité ne sont pas visées, on y note cependant aussi que des banques font souvent partie de groupes d'entreprises multinationaux²³. Il existe cependant des similitudes, comme l'indique le rapport du FMI. De même, dans le rapport du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, une grande partie de l'examen des difficultés à traiter les groupes financiers reprend les questions examinées par le Groupe de travail V lors de l'élaboration de la troisième partie du Guide législatif, en particulier en ce qui concerne les problèmes conceptuels liés au caractère distinct des sociétés et aux différentes approches juridiques du traitement des intérêts des groupes, ainsi qu'à l'application du concept de centre des intérêts principaux aux groupes d'entreprises et à la nécessité d'une coopération internationale étendue en matière d'insolvabilité.

61. Les travaux susmentionnés comportent des questions communes, notamment: la nécessité d'une coordination et d'une coopération internationales et d'une certaine forme de reconnaissance des activités de résolution étrangères ayant un effet juridique; l'utilité d'accords de coopération internationaux portant sur une entité particulière ou entre autorités de surveillance; la nécessité d'autoriser le financement, en particulier le financement intragroupe, dans les lois applicables; la nécessité d'un traitement intégré des groupes et des problèmes que pose le principe de l'entité unique; la nécessité de disposer de critères normalisés efficaces pour le déclenchement de la résolution des défaillances bancaires et d'instruments et de pouvoirs efficaces facilitant la résolution; des garanties qu'aucun créancier ne se trouvera dans une position plus défavorable que s'il y avait eu liquidation et qu'il n'y aura aucune discrimination fondée sur la nationalité ou le lieu où il se trouve; et l'opportunité d'une plus grande convergence des régimes d'insolvabilité bancaire ou au moins de certains aspects de ces régimes, tels que les pouvoirs d'annulation, le traitement des clauses *ipso facto* et l'arrêt des poursuites.

62. Dans son rapport, le FMI indique qu'un cadre de résolution des défaillances bancaires devrait être intégré dans un traité international ou dans un instrument juridique contraignant pouvant assurer la convergence des régimes de résolution nationaux et faciliter ainsi la coopération et la coordination internationales, mais il note les difficultés de l'élaboration d'un tel instrument – comme la CNUDCI l'a fait dans ses travaux sur le traitement des groupes internationaux. La possibilité d'élaborer un tel instrument fait partie du mandat actuel du Groupe de travail V et doit encore être examinée. En l'absence d'un tel instrument, toutefois, les solutions retenues dans la troisième partie du Guide législatif et dans la Loi type sur l'insolvabilité internationale ouvrent les meilleures perspectives, constituant une source d'inspiration pour concevoir des mécanismes de résolution bancaire et traiter les questions internationales.

63. Les travaux résumés plus haut font apparaître plusieurs principes communs qu'il convient de refléter dans les mécanismes de résolution actuellement en cours d'élaboration, tels que ceux figurant dans le rapport et les recommandations du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, et les caractéristiques principales formulées par le Conseil de la stabilité financière, qui en surveille également l'application. La législation est en développement constant. Le rôle de ces recommandations et

²³ Guide législatif, troisième partie, par. 9.

caractéristiques en ce qui concerne les régimes de résolution des défaillances des banques et des établissements financiers est comparable à celui que joue le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité en ce qui concerne le droit de l'insolvabilité commerciale, en traitant des principaux objectifs, des principes fondamentaux et d'autres éléments d'un régime d'insolvabilité effectif et efficace, mais de manière un peu moins détaillée.

64. La question à examiner compte tenu des travaux décrits dans le présent document est la suivante: Dans quelle mesure des aspects de la proposition exprimée plus haut au paragraphe 1 devraient-ils être développés par la CNUDCI, et de quelle manière? Comme on l'a dit au paragraphe 1, un second document examinant les caractéristiques de certains ordres juridiques internes traitant des régimes de résolution bancaire, en particulier en relation avec des questions internationales, pourrait être établi pour examen par le Groupe de travail à sa quarante-troisième session en 2013. Puisque cette législation devrait tenir compte des caractéristiques principales, des informations concernant les progrès accomplis auront peut-être déjà été recueillies par le Conseil de la stabilité financière dans le cadre du processus de suivi de l'application, en particulier en ce qui concerne les aspects internationaux des nouveaux régimes. D'autres questions pourraient être examinées à cet égard: Dans quelle mesure les travaux du Conseil de la stabilité financière et d'autres organisations couvrent-ils la question, en particulier en ce qui concerne la mise en place de mécanismes internationaux de reconnaissance et de coopération, que ceux-ci s'appliquent à des établissements financiers individuels ou à des groupes financiers, et peut-on envisager que la CNUDCI continue d'étudier la question? Une telle étude pourrait être utile pour de futures délibérations sur le mandat du Groupe de travail V, comme on l'a noté plus haut, dans la mesure où celui-ci inclut le traitement international des groupes d'entreprises.

Annexe

Liste des documents

G-20

- 03/2009 Groupe de travail du G-20 sur le renforcement de la coopération internationale et la promotion de l'intégrité sur les marchés financiers (GT2)

Groupe des Trente

- 1998 International Insolvencies in the Financial Sector, G30 Working Group, (Insolvabilités internationales dans le secteur financier, Groupe de travail du Groupe des Trente) ISBN 1-56708-099-5, disponible à l'adresse www.group30.org/rpt_22.shtml

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de la Banque des règlements internationaux

Publications disponibles à l'adresse www.bis.org

- 08/2003 High-Level Principles for Cross-Border Implementation of the New Accord (Principes de haut niveau pour l'application internationale du Nouvel accord)
- 09/2009 Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group – consultative document (Rapport et recommandations du Groupe sur le règlement international des crises bancaires – document consultatif)
- 03/2010 Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group (Rapport et recommandations du Groupe sur le règlement international des crises bancaires)

Forum de stabilité financière

- 04/2009 Principles for cross-border cooperation on crisis management (Principes de coopération internationale pour la gestion des crises), disponible à l'adresse www.financialstabilityboard.org/publications/r_0904c.pdf

Conseil de la stabilité financière

Publications disponibles à l'adresse www.financialstabilityboard.org/publications

- 06/2010 Promoting global adherence to international cooperation and information exchange standards (Promouvoir l'adhésion universelle à des normes internationales de coopération et d'échange des informations)
- 07/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions: recommendations and timelines – consultation document (Résolution efficace des défaillances d'établissements financiers d'importance systémique: recommandations et échéances – document consultatif)
- 10/2011 Key attributes of effective resolution regimes for financial institutions (Caractéristiques principales des régimes de résolution des défaillances)

d'établissements financiers)

- 11/2011 Effective resolution of systemically important financial institutions – overview of responses to the public consultation (Résolution efficace des défaillances d'institutions financières d'importance systémique – vue d'ensemble des réponses)
- 11/2011 Policy Measures to Address Systematically Important Financial Institutions (Mesures stratégiques concernant les institutions financières d'importance systémique)

Fonds monétaire international (FMI)

- 04/2009 (avec la Banque mondiale): An overview of the legal, institutional and regulatory framework for bank insolvency (Aperçu du cadre juridique, institutionnel et réglementaire sur l'insolvabilité bancaire)
- 06/2010 Resolution of Cross-border Banks – a proposed framework for enhanced coordination (Résolution des défaillances bancaires internationales – proposition de cadre pour le renforcement de la coordination), disponible (en anglais) à l'adresse www.imf.org/external/np/pp/eng/2010/061110.pdf

Union européenne

- 10/2009 Commission européenne: communication sur un cadre de l'Union européenne pour la gestion des crises internationales dans le secteur bancaire (COM (2009) 561)
- 2009 Document de travail des services de la Commission: An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector (Cadre de l'Union européenne pour la gestion des crises internationales dans le secteur bancaire) (SEC (2009) 1407)
- 05/2010 Commission européenne: communication sur le fonds de résolution des défaillances bancaires (COM (2010) 254)
- 06/2010 Parlement européen, Commission des affaires économiques et monétaires: rapport contenant des recommandations à la Commission sur la gestion des crises transfrontalières dans le secteur bancaire (A7-0213/2010), (Rapport Ferreira)
- 10/2010 Commission européenne: communication sur la mise en place dans l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier (COM (2010) 579 final)
- 12/2010 Conseil européen (ECOFIN): conclusions calling for a Union framework for crisis prevention, management and resolution (conclusions appelant à la création d'un cadre de l'Union pour la prévention, la gestion et la résolution des crises) (17006/1/10)
- 01/2011 Document de travail des services de la Commission européenne (DG Marché intérieur et services): Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution (Détails techniques d'un éventuel cadre européen pour le redressement et la résolution bancaires)
- 05/2011 Commission européenne, Overview of the results of the public

consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery (Résumé des résultats de la consultation publique sur les détails techniques d'un éventuel cadre européen de résolution et de redressement bancaires)

- 05/2012 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement: agir pour la croissance, la stabilité et l'emploi (COM (2012) 299 final), disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/eccomm2012_fr.pdf
- 06/2012 Commission européenne: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement (COM (2012) 280/3) et Document de travail des services de la Commission, analyse d'impact accompagnant ce document (SWD (2012) 166 final) et résumé de l'analyse d'impact (SWD (2012) 167 final)

E. Note du Secrétariat sur le droit de l'insolvabilité: assistance et coopération techniques, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session

(A/CN.9/WG.V/WP.110)

[Original: anglais]

Introduction

1. À sa quarante-quatrième session (2011), la Commission a souligné l'importance de la coopération et de l'assistance techniques fournies par le secrétariat de la CNUDCI, estimant que l'assistance technique dans le domaine législatif, en particulier celle apportée aux pays en développement, était une activité non moins importante que l'élaboration de règles uniformes. Il avait été noté que si la CNUDCI avait établi un certain nombre de normes législatives, leur taux d'adoption variait sensiblement et que la promotion de leur adoption et de leur utilisation semblait donc exiger une attention particulière¹.

2. À sa quarante-cinquième session (2012), la Commission a noté qu'elle ne pourrait continuer à participer aux activités de coopération et d'assistance techniques pour répondre aux demandes des États et des organisations régionales que si elle disposait de fonds pour couvrir les dépenses qui y étaient liées. Elle a en outre noté que, malgré les efforts déployés par le Secrétariat pour obtenir de nouveaux dons, les ressources du Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI étaient très limitées. On a estimé que les représentants et les experts participant aux réunions de la CNUDCI pourraient peut-être contribuer davantage à l'exécution du mandat de la Commission, par exemple en aidant à recenser les décideurs chargés de la réforme du droit commercial².

3. Dans ce contexte, il a été demandé aux groupes de travail de consacrer du temps, à chaque session, à l'examen de moyens susceptibles de promouvoir l'application des textes de la CNUDCI. À sa quarante et unième session, en 2012, le Groupe de travail a tenu une discussion informelle sur les initiatives qu'un certain nombre d'États avaient prises récemment en ce qui concerne l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation des textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité. Une brève synthèse de cette discussion figure dans le rapport sur les travaux de cette session (A/CN.9/742, par. 102 à 104).

4. Pour faciliter les travaux de sa quarante-deuxième session (novembre 2012), le Groupe de travail voudra peut-être examiner entre autres les questions ci-après et faire part de ses points de vue. Il convient de noter que, s'il est proposé au cours de la discussion que des travaux supplémentaires soient entrepris par le Secrétariat, ces travaux devront être réalisés dans les limites des ressources restreintes disponibles:

a) Les instruments de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité sont fréquemment mentionnés dans les publications concernant ce droit et sa réforme. Dans certains cas, ils y sont présentés comme des instruments établissant des normes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 253 et 254.*

² *Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 146.*

internationales qu'il est recommandé aux États de suivre ou de prendre comme référence lorsqu'ils révisent ou modernisent leurs régimes d'insolvabilité. Dans d'autres cas, ils sont cités parmi les nombreux instruments auxquels les États peuvent se référer et sont souvent placés sur un pied d'égalité avec les instruments élaborés par d'autres organisations internationales ou non gouvernementales. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment il pourrait aider le Secrétariat à mieux promouvoir les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité et à diffuser plus largement des informations à leur sujet;

b) Dans les résolutions par lesquelles elle approuve les textes que la Commission a adoptés, l'Assemblée générale demande souvent au Secrétariat de porter ceux-ci à l'attention des États pour faire en sorte qu'ils soient largement connus et diffusés. Si certains textes, notamment les lois types et les guides législatifs, sont destinés en premier lieu aux États (gouvernements et législateurs), d'autres s'adressent plus particulièrement aux juges et aux praticiens, et gagneraient à être promus différemment, par exemple auprès des écoles nationales de la magistrature, des associations de magistrats et d'autres institutions de ce genre. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment il pourrait aider le Secrétariat à trouver des moyens efficaces de promouvoir ces textes;

c) Au cours des débats de la quarante et unième session du Groupe de travail, des informations ont été communiquées au sujet d'activités d'assistance technique, menées tant par les États que par des organisations internationales, dans le cadre desquelles on utilisait les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il pourrait être utile de diffuser plus amplement ces informations et, dans l'affirmative, comment le faire.

**F. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
sur les travaux de sa quarante-troisième session
(New York, 15-19 avril 2013)**

(A/CN.9/766)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Organisation de la session	5-11
III. Délibérations et décisions	12
IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux	13-54
A. Objet et origine de la Loi type	14-16
B. Objet du Guide et interprétation	17
C. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois	18
D. Principales caractéristiques de la Loi type	19-20
E. Observations par article	21-53
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	54
V. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité	55-100
A. Projets de recommandations	56-75
B. Projet de commentaire	76-100
VI. Finalisation des travaux sur le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs et dirigeants	101-102
VII. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge	103
VIII. Mise en œuvre des points restants du mandat actuel du Groupe de travail	104-109
IX. Questions diverses	110

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107) et une recommandation concernant les sujets possibles avait été présentée à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un document supplémentaire (A/CN.9/709) complétant la proposition faite par la Suisse dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 avait été présenté après cette session.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a fait sienne la recommandation du

Groupe de travail V selon laquelle des travaux devraient être entamés sur trois thèmes relatifs à l'insolvabilité: a) l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) les obligations et responsabilités des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité, deux thèmes actuellement importants; et c) les aspects judiciaires de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a finalisé et adopté le texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge".

3. À sa trente-neuvième session, en 2010, le Groupe de travail V a commencé à examiner ces trois thèmes en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1 et A/CN.9/WG.V/WP.96). Ses décisions et conclusions sont présentées dans le document A/CN.9/715. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen des thèmes a) et b) à sa quarantième session, en 2011, en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 et 101), à sa quarante et unième session, en 2012, en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, 104 et 105) et à sa quarante-deuxième session, en 2012, en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.107 et 108).

4. À sa quarante-troisième session, en juin 2010, la Commission a examiné une proposition d'étudier la faisabilité d'un instrument international relatif au règlement international des crises touchant de grandes institutions financières complexes (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 et A/CN.9/709, par. 5). Il a été convenu que le Secrétariat établirait un rapport détaillé sur tout ou partie des questions soulevées dans la proposition. À sa quarante-deuxième session, en 2012, le Groupe de travail a d'abord examiné ce thème en se fondant sur une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.109). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce sujet dans le rapport sur les travaux de cette session (A/CN.9/763, par. 95 et 96).

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail V, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-troisième session à New York, du 15 au 19 avril 2013. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Argentine, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande et Ukraine.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Danemark, Guatemala, Hongrie, Indonésie, Koweït, Lituanie, Nicaragua, Oman, Pologne, Qatar, République dominicaine et Suisse.

7. Ont assisté à la session les États non membres suivants: Saint-Siège.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

- a) *Organisations du système des Nations Unies*: Banque mondiale;

b) *Organisations intergouvernementales invitées*: Banque islamique de développement (BIsD);

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées*: Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau (IBA), Business Recovery and Insolvency Practitioners Association of Nigeria (BRIPAN), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), INSOL International (INSOL), International Insolvency Institute (III), International Women's Insolvency & Restructuring Confederation (IWIRC), Inter-Pacific Bar Association et Union internationale des avocats (UIA).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Wisit Wisitsora-At (Thaïlande)

Rapporteuse: M^{me} Maria del Pilar Escobar Pacas (El Salvador)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.V/WP.111);

b) Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux (A/CN.9/WG.V/WP.112);

c) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.113);

d) Note du Secrétariat sur le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.114); et

e) Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte des groupes d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.115).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour, étant notée l'absence de rapport sur l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes.

4. Examen de a) l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; c) le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises; et d) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises.

5. Mises à jour apportées au texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge".

6. Questions diverses, notamment travaux futurs.

7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a débattu des sujets suivants: a) élaboration d'orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux; b) obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité; c) le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises; et d) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises, en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.112, A/CN.9/WG.V/WP.113, A/CN.9/WG.V/WP.114 et A/CN.9/WG.V/WP.115. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et décisions sur ces points.

IV. Interprétation et application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux

13. Le Groupe de travail a entamé l'examen des modifications qu'il est proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112.

A. Objet et origine de la Loi type

14. Le Groupe de travail est convenu de supprimer de la deuxième phrase les mots "(les 'États adoptants')", puisque la note de bas de page accompagnant le paragraphe 3 a) explique l'emploi des mots "États adoptants". Il a également été convenu que la dernière phrase du paragraphe 2 serait révisée comme suit: "En adoptant une législation fondée sur la Loi type, les États reconnaissent que certaines lois sur l'insolvabilité peuvent devoir être ou pourraient avoir été modifiées de sorte qu'elles soient conformes aux normes internationalement reconnues."

15. Il a été convenu en outre de remplacer, à la fin de la deuxième phrase du chapeau du paragraphe 3, les mots "à faciliter un certain niveau d'harmonisation" par les mots "à favoriser une approche uniforme de l'insolvabilité internationale".

16. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 1, 2, 3, 3A, 18, 4, 5, 6 et 7.

B. Objet du Guide et interprétation

17. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 9 et 10.

C. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois

18. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 20 et 21.

D. Principales caractéristiques de la Loi type

19. Il a été suggéré de faire référence, sous le titre "Coopération et coordination", à la coopération et coordination pour ce qui est des procédures d'insolvabilité dans le contexte des groupes d'entreprises. Notant le paragraphe 9 de l'introduction du document A/CN.9/WG.V/WP.112, le Groupe de travail est convenu de revenir à cette question lorsqu'il aurait achevé l'examen du projet de texte (voir par. 52 ci-dessous).

20. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 49A à 49D, 37A à 37H, 32 et 33A à 33G.

E. Observations par article

Préambule

21. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 54.

Utilisation du terme "insolvabilité"

22. Le Groupe de travail a examiné une proposition d'ajouter à la fin du paragraphe 51 la phrase suivante: "Lorsqu'une procédure vise plusieurs objectifs, notamment la liquidation d'une entité solvable, elle ne relève de l'alinéa a) de l'article 2 de la Loi type que si le débiteur est insolvable ou connaît de graves problèmes financiers." En relation avec cette proposition, il a été noté que la note de bas de page accompagnant le paragraphe 23B contenait une explication du terme "liquidation". Après discussion, le Groupe de travail a approuvé cette proposition. Au cours de la discussion, le Groupe de travail a noté qu'il convenait de veiller à ce que l'expression "insolvabilité ou graves problèmes financiers" soit utilisée de manière cohérente dans l'ensemble du texte. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 51.

23. Il a également été proposé, à cet égard, de réviser la dernière phrase du paragraphe 24B en remplaçant le membre de phrase "visant non pas à restructurer les affaires d'une entité solvable mais à la dissoudre" par les mots "visant à dissoudre une entité solvable", par souci de cohérence avec le texte révisé du paragraphe 51, mais cette proposition n'a pas été suffisamment appuyée.

24. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 51A.

"État"

25. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 56.

Chapitre I. Dispositions générales – articles 1 à 8

Article premier. Champ d'application

26. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 59 et 65.

Article 2. Définitions*Alinéas a) à f)*

27. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter à la dernière phrase du paragraphe 23, après le membre de phrase "si la procédure étrangère remplit", les mots "ou a rempli".

28. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 68, 68A, 71, 72, 23 à 23C, 24 à 24G, 70, 31 à 31C et 73 à 75B.

Article 3

29. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 78.

Articles 5 et 8

30. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 84 et 91.

Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État*Articles 9 à 12*

31. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 93, 96, 98, 101 et 102.

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles*Article 15*

32. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la seconde phrase du paragraphe 112 le mot "rapidement" par les mots "de manière accélérée". Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte des paragraphes 112, 119 et 120.

*Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance**Paragraphe 1*

33. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 122 à 122B.

Paragraphe 3

34. À la seconde phrase du paragraphe 123B, le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "est vraisemblablement le" par les mots "peut se trouver au".

35. Le Groupe de travail a examiné plusieurs propositions de réviser le paragraphe 123C de manière à préciser que le tribunal restait tenu de déterminer en toute indépendance le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur, qu'il y ait eu ou non contestation du lieu d'enregistrement comme centre des intérêts principaux. À l'issue de la discussion, aucune de ces propositions n'a été suffisamment appuyée par le Groupe de travail pour être adoptée.

36. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123A à 123C.

Centre des intérêts principaux

37. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot “toujours” de la cinquième phrase du paragraphe 123D. Il a été convenu en outre de remplacer à l’avant-dernière phrase le membre de phrase “S’il n’est pas certain que le centre des intérêts principaux du débiteur soit le lieu d’immatriculation” par les mots “Dans ces circonstances”. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 123D.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

38. Le Groupe de travail est convenu que la seconde phrase du paragraphe 123F serait révisée comme suit: “Ces facteurs sont le lieu a) où le débiteur a son administration centrale et b) pouvant facilement être vérifié par les créanciers.” Il a également été convenu d’ajouter les mots “pouvant facilement être vérifié par les créanciers” à la fin de la dernière phrase du paragraphe 123G.

39. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123F, 123G et 123I.

Déplacement du centre des intérêts principaux

40. Ayant examiné une proposition de supprimer les paragraphes 123K et M, le Groupe de travail est convenu de les conserver et a adopté en l’état le texte de ces paragraphes. Le Groupe de travail a ensuite examiné la note de bas de page 22 accompagnant le paragraphe 123K. Il est convenu de mettre fin à la seconde phrase après les mots “des tiers”, en supprimant le membre de phrase “ou découler d’un délit d’initié ou d’un motif illégitime” et les crochets entourant la note de bas de page.

*Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère**Paragraphe 1*

41. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 124 à 124C.

*Paragraphe 2**Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l’établissement*

42. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 128A à D.

Abus de procédure

43. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 123J et 123L.

Paragraphes 3 à 4

44. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 125 à 131.

*Article 18. Informations ultérieures**Alinéas a) et b)*

45. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 133 et 134.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

Paragrapnes 1 à 4

46. Le texte des paragraphes 135 à 140 a été adopté quant au fond.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

47. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 141, 143, 144 à 146, 149 et 151 à 153.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

48. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 154, 156, 158 et 160.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

49. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 162 à 164.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

50. Le texte des paragraphes 165 à 167 a été adopté quant au fond.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

51. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du paragraphe 170.

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

52. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 173A, 181, 183 et 183A, en ajoutant à la note de bas de page du paragraphe 183A le libellé suivant: "La Loi type s'applique aux débiteurs individuels, personnes morales ou physiques. Cependant, la troisième partie du Guide législatif sur l'insolvabilité porte sur le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité et les recommandations 240 à 254 sur la coopération et la communication destinée à faciliter la conduite d'une procédure d'insolvabilité internationale visant les membres d'un groupe d'entreprises." À l'appui de cet ajout, il a été noté que même si la Loi type ne s'appliquait pas spécifiquement aux groupes d'entreprises, il convenait d'ajouter la note de bas de page pour appeler l'attention sur les travaux de la CNUDCI concernant les groupes d'entreprises (voir par. 19 ci-dessus).

Chapitre V. Procédures concurrentes

53. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 184 à 186, 187A, 188 et 197.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

54. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 201 et 202.

V. Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité

55. Le Groupe de travail a repris l'examen du sujet des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité en se fondant sur le document A/CN.9/WG.V/WP.113, se penchant en premier lieu sur les projets de recommandations.

A. Projets de recommandations

Recommandations 1 et 2 – Les obligations

Objet des dispositions législatives

56. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet des projets de recommandations 1 et 2.

Contenu des dispositions législatives

57. Il a été proposé de modifier l'ordre des recommandations en plaçant la recommandation 1 après les recommandations 3 et 4 afin d'éviter de devoir faire des renvois dans la recommandation 1 mais cette proposition n'a pas été suivie. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la recommandation 1 en conservant sans crochets le mot "conformément".

58. Le Groupe de travail est convenu de réviser dans le texte anglais, à l'alinéa a) du projet de recommandation 2, le membre de phrase "not committing the company to enter into the types of transaction" de sorte qu'il se lise "not committing the company to the types of transaction".

59. Le Groupe de travail est convenu de réviser les premiers mots de l'alinéa b) du projet de recommandation 2 comme suit: remplacer l'expression "Ouvrir des procédures..." par l'expression "Ouvrir des procédures [...] ou en demander l'ouverture", et supprimer le membre de phrase "lorsqu'il est utile de le faire ou lorsque la loi interne l'exige".

60. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des projets de recommandations 1 et 2.

Recommandation 3 – Moment où naît l'obligation

Objet des dispositions législatives

61. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la fin de la clause relative à l'objet les mots "les obligations devraient naître" par les mots "les obligations naissent" et de supprimer les crochets. Moyennant ces modifications, il a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet.

Contenu des dispositions législatives

62. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 3.

Recommandation 4 – Personnes redevables de l’obligation**Objet des dispositions législatives**

63. Le Groupe de travail est convenu de remplacer à la fin de la clause relative à l’objet les mots “d’identifier les personnes auxquelles les obligations devraient s’appliquer” par les mots “d’identifier les personnes tenues aux obligations visées à la recommandation 1” et de supprimer les crochets. Moyennant ces modifications, Il a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l’objet.

Contenu des dispositions législatives

64. Le Groupe de travail est convenu de réviser l’expression “quelle personne est redevable de l’obligation” de sorte qu’elle se lise “quelle personne est tenue aux obligations visées à la recommandation 1”. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 4.

Recommandations 5 et 6 – Responsabilité**Objet des dispositions législatives**

65. Le Groupe de travail a adopté quant au fond la clause relative à l’objet, supprimant les crochets qui entouraient le texte.

Contenu des dispositions législatives

66. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 5.

67. Une proposition de fusionner les projets de recommandations 5 et 6 en ajoutant à la fin du projet de recommandation 5 les mots “mais seulement dans la mesure où ce manquement a causé une perte ou un dommage” et en supprimant le projet de recommandation 6 n’a pas recueilli suffisamment d’appui. Le Groupe de travail était d’avis que le libellé actuel était plus clair et qu’il était plus approprié de traiter séparément les deux questions sur lesquelles portaient les projets de recommandations. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot “pour” figurant entre crochets et de conserver sans crochets les mots “résultant d’un”. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté le texte du projet de recommandation 6.

Recommandations 7 à 11

68. Une proposition de déplacer à la section D le projet de recommandation 7 (et les paragraphes 31 à 47 du commentaire) a été appuyée au motif qu’il porte sur la responsabilité et non sur l’exécution des obligations des administrateurs. Il a donc été convenu en outre de modifier la clause relative à l’objet des recommandations 5 et 6 en y ajoutant un alinéa b) se lisant à peu près comme suit: “De déterminer les moyens de défense face à une allégation de manquement aux obligations; et”, l’actuel alinéa b) devenant l’alinéa c). Il a également été convenu de renommer l’intitulé de la section E du commentaire, qui se lirait “Exécution des responsabilités des administrateurs”.

Objet des dispositions législatives

69. Le Groupe de travail est convenu de remplacer dans la première phrase l'expression "l'exécution des obligations" par l'expression "l'exécution des responsabilités des administrateurs" et de supprimer les crochets. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte de la clause relative à l'objet.

Recommandation 7 – Responsabilité et moyens de défense**Contenu des dispositions législatives**

70. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 7.

Recommandation 8 – Voies de droit**Contenu des dispositions législatives**

71. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase "[en tant que réparation pour ce manquement]". Des réserves ont été exprimées concernant la seconde phrase, en particulier parce qu'elle risquait de dissuader des administrateurs de prêter à des entreprises pour empêcher l'insolvabilité pendant la période précédant celle-ci et pour faciliter la restructuration après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, et compte tenu aussi de sa relation avec la recommandation 100 du Guide législatif. À l'issue d'un long débat, le Groupe de travail a approuvé le projet de recommandation 8 sans la seconde phrase.

Recommandation 9 – Ouverture d'actions pour manquement à l'obligation**Contenu des dispositions législatives**

72. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 9.

Recommandations 10 et 11 – Financement d'actions pour manquement à l'obligation**Contenu des dispositions législatives**

73. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des projets de recommandations 10 et 11.

Recommandation 12 – Mesures supplémentaires**Contenu des dispositions législatives**

74. Le Groupe de travail a rappelé la discussion qu'il avait tenue sur ce projet de recommandation à sa précédente session. Plusieurs préoccupations ont été exprimées quant au bien-fondé de ce projet de recommandation, qui ne pouvait être considéré comme faisant partie du droit de l'insolvabilité, mais relevait plutôt du droit des sociétés ou du droit pénal, et risquait de dissuader les administrateurs de continuer de siéger aux conseils d'administration d'entreprises en difficultés financières pour aider à leur restructuration. Selon un autre point de vue, le projet de recommandation 12 visait à étendre au contexte de la faillite de sociétés le type de mesures disponibles

dans plusieurs pays dans le contexte des régimes d'insolvabilité des personnes physiques. En tout état de cause, le libellé était plutôt souple et visait non pas à sanctionner mais à encourager un comportement approprié. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les mots "d'une réparation" et de supprimer les mots "[de dommages-intérêts]". Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte du projet de recommandation 12.

Proposition de recommandation supplémentaire

75. Le Groupe de travail a entendu une proposition concernant les conditions d'une action contre un administrateur pour manquement aux obligations visées au projet de recommandation 1. La proposition visait à traiter la question se posant dans certains États où une action contre un administrateur retardait inutilement la clôture de la procédure d'insolvabilité. Il a été proposé d'exiger que la personne souhaitant engager une action contre un administrateur démontre que ce dernier possède suffisamment d'actifs pour permettre l'exécution d'un éventuel jugement et que la probabilité de succès quant au fond justifiait la prise de mesures provisoires pour garantir la préservation de ces actifs. Le Groupe de travail a noté que cette question était importante dans certains États mais que, dans beaucoup d'autres, l'ouverture d'une telle action ne retardait pas la clôture d'une procédure d'insolvabilité et que le devoir de prudence du représentant de l'insolvabilité lui imposerait de toute manière d'examiner les chances de succès d'une telle action dans l'intérêt de la masse. La proposition de recommandation n'a pas recueilli suffisamment d'appui mais le Groupe de travail est convenu que la question pourrait être traitée dans le commentaire (voir par. 99 ci-dessous).

B. Projet de commentaire

Introduction et objet de la présente [partie]

76. Le Groupe de travail a adopté un texte révisé du paragraphe 1 libellé comme suit:

“La présente [partie] porte sur les obligations qui pourraient être imposées aux personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise lorsque celle-ci est sur le point d'être insolvable ou que l'insolvabilité devient inévitable. L'imposition de telles obligations, qui deviendraient exécutoires à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, vise à protéger les intérêts légitimes des créanciers et autres parties prenantes et à inciter à une prise rapide de mesures visant à réduire au minimum les incidences des difficultés financières de l'entreprise. La mise en place d'un conseil d'administration est un élément important pour régler ces questions. Lorsqu'une entreprise a des administrateurs indépendants ne possédant pas une part importante des actions et ne représentant pas les actionnaires, ces administrateurs n'ont peut-être pas accès aux informations dans la même mesure que les administrateurs internes. La responsabilité peut varier selon que les administrateurs sont internes ou indépendants et selon le cas d'espèce.”

77. Le Groupe de travail est convenu de déplacer les trois dernières phrases du paragraphe 1 ci-dessus, dans sa version adoptée, vers la fin du paragraphe 35.

78. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets autour du paragraphe 2 et a adopté le texte dans son libellé actuel.

1. Historique

79. Le Groupe de travail a adopté en l'état les paragraphes 1 à 15, conservant notamment sans crochets le texte du paragraphe 2.

2. Éléments des obligations des administrateurs d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité

Nature des obligations

80. Le Groupe de travail a adopté en l'état les paragraphes 16 à 18.

81. Le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 19 en supprimant le membre de phrase introductif "En dehors des législations qui exigent que les administrateurs signalent cette incapacité ou fassent une déclaration officielle,".

82. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 20 avec les modifications suivantes:

- a) Le texte des alinéas d), f) et j) a été conservé sans crochets;
- b) Les mots "also taking" ont été remplacés par le mot "take" dans le texte anglais de l'alinéa g); et
- c) Les mots "One example" ont été remplacés par le mot "Examples" dans le texte anglais de la note de bas de page accompagnant l'alinéa h).

83. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets des paragraphes 21 et 21A et d'en adopter le texte en l'état.

Naissance des obligations: période précédant l'insolvabilité

84. Le Groupe de travail a adopté en l'état les paragraphes 22, 23 et 24.

85. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets la deuxième phrase du paragraphe 25 et de réviser la cinquième phrase comme suit: "Cette norme nécessite essentiellement d'évaluer le jugement de l'administrateur par rapport à la connaissance qu'un administrateur raisonnablement compétent aurait dû avoir dans ces circonstances." Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté en l'état le paragraphe 25.

86. Le Groupe de travail a adopté un nouveau paragraphe 25A libellé comme suit: "Les recommandations n'empêchent pas les États d'imposer aux administrateurs des responsabilités leur incombant en dehors d'une procédure d'insolvabilité si l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est refusée faute d'actifs suffisants pour en couvrir le coût."

Identification des parties tenues à des obligations

87. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la note de bas de page du paragraphe 26. Moyennant cette modification, il a adopté quant au fond le texte des paragraphes 26 à 29.

Responsabilité

88. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le texte des paragraphes 30 et 31.
89. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la dernière phrase du paragraphe 32 et a adopté en l'état le reste du paragraphe.
90. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les deuxième et troisième phrases du paragraphe 33 et a adopté quant au fond le texte du paragraphe.
91. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la première phrase du paragraphe 34 et de remplacer au début de la deuxième phrase le membre de phrase "Les pays qui adoptent cette approche;" par les mots "D'autres lois". Le Groupe de travail est convenu en outre d'ajouter le membre de phrase "n'obtiennent pas ou n'étudient pas les comptes de gestion" avant le membre de phrase "n'ont pas suivi comme il convient la gestion financière de la société" et de modifier le passage suivant comme suit: "n'ont pas pris de mesures préventives contre des risques manifestement prévisibles ou ont par leur mauvaise gestion du personnel été à l'origine de troubles et de grèves". Moyennant ces modifications, il a adopté en l'état le texte du paragraphe 34.
92. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets entourant le paragraphe 35 et d'y remplacer la première phrase par le libellé suivant: "Pour déterminer si un administrateur en particulier a manqué à ses obligations, il faut tenir compte des faits liés à son comportement qui ont pu mener à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant le débiteur." Le Groupe de travail a noté qu'il était convenu, plus tôt dans le courant de la session (voir par. 77 ci-dessus), de déplacer les trois dernières phrases du paragraphe 1 vers la fin du paragraphe 35.
93. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 35.
94. Le Groupe de travail a supprimé les crochets du paragraphe 36 et l'a adopté quant au fond.

Exécution des responsabilités des administrateurs

95. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets le texte du paragraphe 41 et a adopté quant au fond, moyennant cette modification, le texte des paragraphes 37 à 41.
96. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets les mots "un certain nombre de" et de supprimer les mots "de nombreux" aux paragraphes 42 et 47; de supprimer la dernière phrase du paragraphe 43; et de supprimer les crochets entourant la seconde phrase du paragraphe 48. Moyennant ces modifications, il a adopté quant au fond les paragraphes 42 à 48.
97. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "dans certaines circonstances, par exemple" de la deuxième phrase du paragraphe 51 et les crochets entourant les troisième et quatrième phrase de ce même paragraphe. Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 49 à 51.
98. Le Groupe de travail est convenu de remplacer la deuxième phrase du paragraphe 52 par le libellé suivant: "En fonction de la loi applicable relative à l'insolvabilité, une action autorisée peut être engagée contre un administrateur par le

représentant de l'insolvabilité au profit de la masse de l'insolvabilité. Si la loi relative à l'insolvabilité le permet, le créancier peut engager une action contre un administrateur au profit de la masse de l'insolvabilité si le représentant de l'insolvabilité ne le fait pas. Dans certains États et sous réserve de la loi relative à l'insolvabilité, un créancier peut engager une action contre un administrateur pour son propre compte. Dans tous les cas, le comportement examiné sera celui de la période proche de l'insolvabilité." Moyennant cette modification, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 52 à 54.

99. Le Groupe de travail est convenu de remplacer le paragraphe 55 par le libellé suivant: "Une action engagée contre les administrateurs pour manquement à leurs obligations peut être un actif important de la masse de l'insolvabilité et accroître la valeur pour les créanciers. Cependant, dans de nombreux pays, la procédure d'insolvabilité ne peut être close et les actifs ne peuvent être répartis tant que l'action est pendante. Il est donc souhaitable qu'avant d'engager une action contre un administrateur, le représentant de l'insolvabilité en examine les chances de succès ainsi que d'autres circonstances telles que la capacité de l'administrateur de donner suite à une décision lui enjoignant de payer des dommages-intérêts, la portée de la couverture d'assurance dont il dispose, et les incidences de l'action envisagée sur la durée de la procédure d'insolvabilité."

100. Le Groupe de travail est convenu de conserver sans crochets la deuxième phrase du paragraphe 57 et de réviser la quatrième phrase comme suit: "Si l'action est intentée par une partie autre que le représentant de l'insolvabilité au profit de l'ensemble des créanciers, les frais qu'elle occasionne pourraient être remboursés sur toute réparation obtenue." Moyennant ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond les paragraphes 56 à 57.

VI. Finalisation des travaux sur le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs et dirigeants

101. Après cinq sessions (décembre 2010 à avril 2013) d'études, d'analyses et de délibérations approfondies, le Groupe de travail fait savoir à la Commission qu'il a terminé en substance les travaux dont elle l'avait chargé concernant: a) la révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en ce qui concerne certains aspects du centre des intérêts principaux et b) les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité (figurant respectivement dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.112 et 113). Pour ce qui est des travaux concernant le point b), le Groupe de travail recommande que le texte soit adopté en tant que quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.

102. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de distribuer les deux projets de textes aux États et aux organisations internationales pour information et observations, notant que même s'il serait souhaitable de traduire pour l'information de la Commission les observations reçues, il ne sera peut-être pas possible de le faire.

VII. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge

103. Le Groupe de travail a pris note des mises à jour du document intitulé "La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge" préparées par le Secrétariat en consultation avec les experts, conformément à la décision prise par la Commission en 2011 à l'adoption de ce texte. Le Groupe de travail a vivement apprécié et appuyé ce travail de mise à jour visant à ce que le texte reste d'actualité et a souligné l'utilité de ce texte pour les juges ainsi que pour la diffusion d'informations sur les meilleures pratiques en dehors des États ayant adopté la Loi type.

VIII. Mise en œuvre des points restants du mandat actuel du Groupe de travail

104. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-deuxième session, il avait examiné deux questions soulevées par la Commission à sa quarante-cinquième session: Le mandat du Groupe de travail en ce qui concerne le centre des intérêts principaux comprenait-il les questions relatives aux groupes d'entreprises et, dans l'affirmative, quand le Groupe de travail devait-il traiter ce sujet? Pour ce qui est de la portée de son mandat sur le centre des intérêts principaux, le Groupe de travail avait noté qu'il fallait examiner les questions de centre des intérêts principaux ayant trait aux groupes d'entreprises parce que ces derniers réalisaient actuellement la plus grande partie de l'activité commerciale. Il avait également pris note de la description du mandat figurant au paragraphe 10 du document A/CN.9/WG.V/WP.107 et noté que, d'après le libellé initial, celui-ci était censé comprendre le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises.

105. Le Groupe de travail a rappelé en outre qu'il était convenu que ce sujet serait traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il était proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux de débiteurs individuels. Pour ce qui est des questions liées aux administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe, il a rappelé qu'il était convenu que même si ce sujet soulevait des questions difficiles et complexes, en particulier au point d'articulation du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés, la possibilité de travaux supplémentaires devrait être examinée avec soin. Il était convenu que dès qu'il aurait terminé d'examiner les recommandations sur les responsabilités des administrateurs et le commentaire s'y rapportant, il pourrait déterminer s'il convient de traiter les questions pouvant être pertinentes dans le contexte des groupes d'entreprises. Pour faciliter ces délibérations, le Secrétariat avait été prié de fournir des informations complémentaires, en particulier sur les différentes approches et solutions nationales qui pourraient éclairer les délibérations du Groupe de travail.

106. Ayant achevé ses travaux sur ces deux sujets, le Groupe de travail s'est penché sur les groupes d'entreprises et sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.114 et 115, ainsi que sur la partie de son mandat concernant l'élaboration possible d'une loi type ou de dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la

reconnaissance, d'une manière n'excluant pas l'élaboration d'une convention¹.

107. Le Groupe de travail a tenu une discussion générale sur les questions soulevées en ce qui concerne les groupes d'entreprises et sur celles liées à la partie restante du mandat confié par la Commission.

108. À l'issue de cette discussion, le Groupe de travail est convenu qu'il n'avait pas encore terminé ses travaux de mise en œuvre du mandat reçu de la Commission et qu'il restait des questions à traiter avant que ce mandat ne soit épuisé. Il a aussi reconnu qu'il ne savait pas encore clairement comment s'acquitter au mieux de cette partie du mandat. Il a entendu une proposition de tenir un colloque afin de déterminer comment et par quel type d'instrument cette partie restante du mandat pourrait être mise en œuvre et d'identifier les sujets se prêtant à des travaux futurs. Il est convenu qu'un tel colloque pourrait être utile. Toutefois, l'idée que ce dernier vienne en remplacement des sessions qui lui étaient nécessaires pour s'acquitter du mandat confié par la Commission n'a pas reçu suffisamment d'appui. Plusieurs délégations ont suggéré de solliciter l'approbation de la Commission pour tout projet futur, mais ce point de vue n'a pas non plus reçu suffisamment d'appui.

109. Outre les sujets touchant le reste du mandat, plusieurs sujets de travaux futurs possibles ont été mentionnés, et il a été noté que ceux-ci nécessiteraient de demander un nouveau mandat à la Commission. Il s'agit des sujets suivants: règles de droit international privé applicables aux procédures d'insolvabilité, en particulier en ce qui concerne les groupes d'entreprises; efficacité des instruments actuels dans le contexte de la crise financière mondiale, en particulier des dispositions du Guide législatif concernant les contrats financiers; pertinence de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour la résolution d'institutions financières; et respect des droits et créances dans un contexte d'insolvabilité internationale.

IX. Questions diverses

110. Les ajouts suivants ont été apportés aux paragraphes 17 et 18 du document A/CN.9/WG.V/WP.115:

- a) À la fin de la note de bas de page 23, le membre de phrase "qui régit les sociétés"; et
- b) À la fin du paragraphe 18, la phrase: "Cependant, d'autres dispositions du droit civil pourront s'appliquer à d'autres sociétés."

¹ Voir également la proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant l'élaboration éventuelle d'une convention (A/CN.9/686, par. 127 à 130).

**G. Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application
de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI
sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre
des intérêts principaux, soumise au Groupe de travail V
(Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session**

(A/CN.9/WG.V/WP.112)

[Original: anglais]

Table des matières

Introduction	
Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	
I. Objet et origine de la Loi type	
II. Objet du Guide pour l'incorporation et l'interprétation	
III. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois	
IV. Principales caractéristiques de la Loi type	
V. Observations par article	
VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	

Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs dans le domaine du droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107), qui avait recommandé des thèmes de travail possibles à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un autre document (A/CN.9/709), soumis après la session du Groupe de travail V, contenait des précisions relatives à la proposition de la Suisse figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. Après discussion, la Commission a fait sienne la recommandation du Groupe de travail V selon laquelle des travaux devraient être entamés sur deux thèmes relatifs à l'insolvabilité, qui étaient actuellement importants, dans la mesure où une plus grande harmonisation des approches nationales sur ces thèmes permettrait de gagner en sécurité et en prévisibilité.

3. La présente note porte sur le premier thème, qui concerne la proposition des États-Unis d'Amérique (décrite au paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) de fournir des orientations sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la Loi type) en rapport avec le centre des intérêts principaux et éventuellement d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international,

dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention¹. Le second thème, qui concerne les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, est examiné dans le document A/CN.9/WG.V/WP.113.

4. Conformément à une décision prise par le Groupe de travail à sa quarantième session, selon laquelle l'hypothèse de travail était que le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type devrait être révisé et enrichi (A/CN.9/738, par. 13), des propositions de révisions du Guide pour l'incorporation sont présentées dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.105 et A/CN.9/WG.V/WP.107, ainsi que dans les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-neuvième, quarantième, quarante et unième et quarante-deuxième sessions (A/CN.9/715, 738, 742 et 763, respectivement).

5. La présente note fait fond sur ces documents et présente d'autres projets de révisions tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à sa quarante-deuxième session. Pour mieux comprendre les modifications qui y sont proposées, le lecteur peut consulter la version publiée du Guide pour l'incorporation (disponible sur Internet, à l'adresse: www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html) et le document A/CN.9/WG.V/WP.107.

6. Les paragraphes de la version publiée du Guide pour l'incorporation qui n'ont pas été révisés ou ne comportent pas de texte révisé ne figurent pas dans la présente note, ce qu'indique la mention "[...]". Lorsque la proposition ne porte que sur de petites modifications de forme, le paragraphe n'est pas reproduit dans son intégralité, mais il est fait référence au paragraphe concerné du document contenant lesdites modifications (par exemple, A/CN.9/WG.V/WP.107). La numérotation des paragraphes de la version publiée du Guide pour l'incorporation a été conservée afin qu'apparaissent clairement les aménagements apportés à l'ordre du texte et les paragraphes supplémentaires proposés. La numérotation des paragraphes de la présente note n'est donc pas nécessairement séquentielle. Lorsqu'un paragraphe a été ajouté, il porte le numéro du paragraphe qui le précède, suivi d'une lettre. Tous les titres du texte publié sont mentionnés, afin d'indiquer le contenu et de faciliter la comparaison avec le texte publié.

7. Les notes de bas de page de la version publiée du Guide qui sont conservées en l'état ne sont pas reproduites (même si les appels de note restent dans le texte) mais le nouvel emplacement des notes d'origine qui ont été déplacées est indiqué par une mention entre crochets. Le texte des notes de bas de page nouvelles ou révisées est reproduit. Les sections du Guide intitulées "Examen de l'article au sein de la CNUDCI et du Groupe de travail", où apparaissent les documents de référence pertinents, ont également été omises mais apparaîtront dans la version finale, actualisées compte tenu des débats passés et en cours, ainsi que le texte de chaque article.

8. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre en compte plusieurs questions restées en suspens à sa quarante-deuxième session:

- a) La note de bas de page 22 concernant le paragraphe 123K a été placée

¹ Voir également la proposition de l'Union internationale des avocats (UIA) concernant l'élaboration éventuelle d'une convention (A/CN.9/686, par. 127 à 130).

entre crochets, à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/763, par. 47);

b) Le paragraphe 123F ne faisant plus référence qu'à deux facteurs principaux, les mots "considered as a whole" semblent inappropriés dans le texte anglais et pourraient être remplacés par "considered together";

c) Le texte des paragraphes 128D et 128L est nouveau. Le paragraphe 128D, qui concerne la date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement, a été élaboré par le Secrétariat à la demande du Groupe de travail (A/CN.9/763, par. 52). Le contenu du projet précédent de paragraphe 128L, qui concernait l'abus de procédure, a été déplacé pour suivre le paragraphe 123J (A/CN.9/763, par. 54).

9. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter qu'à sa quarantième session (A/CN.9/738, par. 36 et 37), bien que certaines réserves aient été exprimées quant à savoir s'il était approprié d'ajouter des indications concernant les groupes d'entreprises dans le Guide pour l'incorporation, il est convenu de faire référence, dans le Guide, à la troisième partie du Guide législatif et aux solutions retenues concernant le traitement des groupes en situation d'insolvabilité, en particulier dans un contexte international. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner cette conclusion et indiquer ses vues sur l'opportunité d'ajouter des indications et, le cas échéant, ce en quoi elles devraient consister.

Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

I. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

1. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, adoptée en 1997, vise à aider les États à doter leur législation sur l'insolvabilité d'un cadre moderne, harmonisé et équitable permettant de mener plus efficacement les procédures internationales concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d'insolvabilité. Il peut s'agir de cas où le débiteur a des avoirs dans plus d'un État ou de cas où certains des créanciers ne sont pas de l'État où se déroule la procédure. En principe, la procédure se déroulant au centre des intérêts principaux du débiteur est censée être responsable au premier titre de l'administration de l'insolvabilité du débiteur quel que soit le nombre d'États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales.

2. La Loi type reflète, en matière d'insolvabilité internationale, les pratiques caractéristiques de systèmes d'insolvabilité modernes et efficaces. Aussi les États qui l'adopteront (les "États adoptants") introduiront-ils dans leurs régimes nationaux d'insolvabilité des ajouts et améliorations utiles de nature à résoudre les problèmes qui se posent dans les affaires d'insolvabilité internationale. En adoptant la Loi type, les États conviennent qu'ils devront peut-être modifier certaines de leurs lois sur l'insolvabilité pour les rendre conformes aux normes internationalement reconnues.

3. La Loi type respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne prétend pas unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité. Elle constitue

plutôt un cadre de coopération entre les pays, proposant diverses solutions qui contribuent à plusieurs titres, modestes mais importants, à faciliter un certain niveau d'harmonisation. Ces solutions sont notamment les suivantes:

a) La note de bas de page suivante a été insérée après le terme “État adoptant”: “On entend par ‘État adoptant’ un État ayant adopté une législation fondée sur la Loi type. Sauf disposition contraire, ce terme est utilisé dans le Guide pour l’incorporation et l’interprétation pour désigner l’État qui reçoit une demande en vertu de la Loi type.”;

b) à f) [...];

g) La locution “en faveur de” a été remplacée par les mots “pour faciliter”.

3A. Pour les pays qui doivent déjà traiter de nombreuses affaires d’insolvabilité internationale ainsi que ceux qui souhaitent bien se préparer à cette éventualité de plus en plus probable, la Loi type est une référence essentielle pour l’élaboration d’un cadre de coopération internationale efficace.

B. Origine de la Loi type

13. [...]

18. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.103, par. 18².

19. [...]

C. Travaux préparatoires et adoption

4. Le projet a été lancé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en étroite collaboration avec INSOL International. Il a bénéficié de l’avis des experts d’INSOL à tous les stades des travaux préparatoires. En outre, pendant l’élaboration de la Loi type, des avis consultatifs ont été fournis par l’ancien Comité J (Insolvabilité) de la Section du droit des affaires de l’Association internationale du barreau.

5 à 7. Les notes de bas de page ont été mises à jour; voir document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 5 à 7.

8. [...]

II. Objet du Guide pour l’incorporation et l’interprétation

9. La CNUDCI a estimé que la Loi type serait un outil plus efficace si elle était

² Pour information uniquement: Les paragraphes 18, 19, 31, 72, 74 et 75 de la version originale du Guide pour l’incorporation ont été mis à jour en 2004 pour prendre en compte l’entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil de l’Union européenne du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité (voir A/59/17, par. 51) et figurent dans la version du texte publiée dans l’annexe III du Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10).

accompagnée d'informations générales et d'explications. Ces dernières seraient destinées essentiellement à l'exécutif et aux législateurs préparant les révisions législatives nécessaires mais elles seraient également utiles à ceux qui, comme les juges³, sont chargés d'interpréter et d'appliquer la Loi type, et à d'autres utilisateurs du texte tels que les praticiens et les universitaires. Elles pourraient également aider les États à déterminer quelles dispositions devraient, le cas échéant, être adaptées à leur situation particulière.

10. Le présent Guide a été établi par le Secrétariat conformément à la demande formulée par la CNUDCI à la fin de sa trentième session, en 1997. Il se fonde sur les délibérations et décisions de la Commission à cette trentième session⁴, à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que sur les délibérations du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui a effectué les travaux préparatoires. Il a été révisé conformément à la demande formulée par la CNUDCI à sa quarante-troisième session, en 2010⁵, afin d'y faire figurer des orientations supplémentaires sur l'interprétation et l'application de certains aspects de la Loi type relatifs au "centre des intérêts principaux". Les révisions se fondent sur les délibérations du Groupe de travail à ses trente-neuvième (2010), quarantième (2011), quarante et unième (2012), quarante-deuxième (2012) et quarante-troisième (2013) sessions, ainsi que sur celles de la Commission à sa quarante-sixième session (2013) et ont été adoptées sous le libellé "Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type" le ... juillet 2013.

III. La Loi type, instrument d'harmonisation des lois

11. [...]

A. Souplesse d'une loi type

12. [...]

B. Intégration de la Loi type dans la législation nationale existante

20. [...]:

a), d) à f) [...];

b) Ajouter les mots "(art. 20)" à la fin du paragraphe;

c) Dans le texte anglais, le mot "maintaining" a été remplacé par "continuing".

21. Bien que la Loi type puisse, en raison de sa souplesse, être facilement adaptée au système juridique de l'État adoptant, ce dernier devrait tenir dûment compte de la

³ Le terme "juge" désignerait notamment un magistrat ou une autre personne désignée pour exercer les pouvoirs d'un tribunal ou d'une autre autorité ayant compétence en vertu de la législation nationale sur l'insolvabilité [donnant effet à la Loi type].

⁴ [note de bas de page 8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/52/17)*, par. 220.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 259.

nécessité de promouvoir l'uniformité de son interprétation (voir par. 91 et 92) et de l'avantage qu'il aurait à adopter des pratiques internationales modernes et généralement acceptables en matière d'insolvabilité. Il est donc conseillé de limiter au minimum les écarts par rapport au texte uniforme, ce qui contribuera à rendre la loi nationale aussi transparente que possible aux yeux des utilisateurs étrangers (voir aussi plus haut, par. 11 et 12). L'uniformité et la transparence présentent l'avantage de permettre aux États adoptants de démontrer plus facilement le fondement de leur loi nationale sur l'insolvabilité internationale et d'obtenir plus facilement la coopération d'autres États.

49. [...]

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

49A. Le texte de la Loi type est axé sur quatre principaux éléments retenus à l'issue des études et consultations menées au début des années 1990, avant la négociation de la Loi type, comme étant les points sur lesquels un accord international pourrait être atteint:

- a) Accès des représentants étrangers de l'insolvabilité et des créanciers aux tribunaux étrangers et autorisation aux représentants de procédures locales de demander une assistance ailleurs;
- b) Reconnaissance de certaines ordonnances rendues par des tribunaux étrangers;
- c) Mesures d'assistance aux procédures étrangères; et
- d) Coopération entre les tribunaux des États où se trouvent les actifs du débiteur et coordination des procédures concurrentes.

A. Accès

49B. Les dispositions sur l'accès traitent à la fois des demandes provenant de l'étranger et adressées à l'étranger. En ce qui concerne les demandes adressées à l'étranger, l'article 5 autorise la personne ou l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant (ou représentant de l'insolvabilité)⁶ à agir dans un État étranger (art. 5) au titre de la procédure locale. En ce qui concerne les demandes provenant de l'étranger, un représentant étranger effectuant une requête dans l'État adoptant a le droit de s'adresser directement aux tribunaux de l'État adoptant (art. 9); de demander dans l'État adoptant, aux conditions applicables dans cet État, l'ouverture d'une procédure locale (art. 11); et de demander la reconnaissance de la procédure étrangère dans laquelle il a été nommé (art. 15). Dès qu'il y a reconnaissance, un représentant étranger a le droit de participer à une procédure ayant trait à l'insolvabilité menée dans l'État adoptant en vertu de la

⁶ Ce terme, utilisé dans l'article 5 de la Loi type, est employé par souci de cohérence avec le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, qui explique qu'un "représentant de l'insolvabilité" est une "personne ou [un] organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité": Introduction, par. 12 rr).

législation de cet État (art. 12); d’y engager une action pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers (art. 23); et d’intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

49C. Le fait qu’un représentant étranger ait le droit de s’adresser aux tribunaux de l’État adoptant ne soumet pas ce représentant étranger ni les biens et affaires du débiteur à la compétence de l’État adoptant pour d’autres fins que celles de sa demande (art. 10).

49D. Il convient de noter que les créanciers étrangers ont le même droit que les créanciers locaux de demander l’ouverture d’une procédure ou de participer à une procédure dans l’État adoptant (art. 13).

37. [...]

B. Reconnaissance

37A. Un des principaux objectifs de la Loi type est d’établir, pour la reconnaissance des procédures étrangères, des procédures simplifiées permettant d’éviter une longue authentification ou d’autres processus et d’apporter de la certitude concernant la décision à reconnaître. La Loi type ne vise pas la reconnaissance de l’ensemble des procédures étrangères. L’article 17 dispose que sans préjudice de l’article 6, quand les conditions de l’article 2 concernant la nature de la procédure étrangère (c’est-à-dire qu’il s’agit, de plein droit, d’une procédure collective⁷ visant le redressement ou la liquidation sous le contrôle ou la surveillance du tribunal) et le représentant étranger sont remplies et que les preuves exigées à l’article 15 ont été fournies, le tribunal devrait reconnaître la procédure étrangère sans autre exigence. Le processus de demande et de reconnaissance est facilité par les dispositions de l’article 16, qui permettent au tribunal de l’État adoptant de présumer de l’authenticité et de la validité des certificats et documents provenant de l’État étranger, exigés à l’article 15.

37B. L’article 6 dispose que la reconnaissance peut être refusée au cas où elle serait “manifestement contraire à l’ordre public” de l’État où elle est demandée. Il peut s’agir d’une question préliminaire à examiner concernant une demande de reconnaissance. On ne tentera pas de donner ici une définition de l’ordre public, cette notion variant d’un État à l’autre. Cependant, l’idée est d’interpréter cette exception de manière restrictive et de n’utiliser l’article 6 que dans des circonstances exceptionnelles et limitées (voir par. 86 à 89). Les différences entre régimes d’insolvabilité ne sauraient justifier le fait que l’application des lois d’un État aille à l’encontre de l’ordre public d’un autre État.

37C. Une procédure étrangère doit être reconnue en tant que procédure principale ou procédure non principale (art. 17, par. 2). Une procédure principale se déroule là où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux à la date de l’ouverture de la procédure étrangère (voir par. [...] sur la date à retenir). En principe, une telle procédure est censée être responsable au premier titre de l’administration de l’insolvabilité du débiteur, quel que soit le nombre d’États dans lesquels le débiteur a des avoirs et des créanciers, sous réserve de procédures de coordination appropriées tenant compte des nécessités locales. Le centre des intérêts principaux n’est pas défini

⁷ Pour une explication du concept de procédure collective, voir ci-après, par [...].

dans la Loi type, il est présumé être le siège statutaire ou la résidence habituelle du débiteur (art. 16, par. 3).

37D. Une procédure non principale se déroule là où le débiteur a un établissement. Le terme “établissement” est défini comme étant “tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services” (art. 2, al. f). Une procédure ouverte sur d’autres bases, telles que la présence de biens, sans centre d’intérêts principaux ni établissement, ne peut être reconnue dans le cadre de la Loi type. Les procédures principales et non principales sont examinées plus en détail ci-après aux paragraphes [...].

37E. Étant donné qu’il pourrait s’avérer a posteriori que les motifs de la reconnaissance n’existaient pas lorsque celle-ci a été accordée, ont changé ou ont cessé d’exister, la Loi type prévoit la modification ou l’annulation de la décision de reconnaissance (art. 17, par. 4).

37F. La reconnaissance d’une procédure étrangère en vertu de la Loi type a plusieurs effets. Le plus important d’entre eux est l’octroi de mesures destinées à faciliter la procédure étrangère (art. 20 et 21). En outre, comme on l’a noté plus haut, le représentant étranger a le droit de participer à toute procédure locale d’insolvabilité concernant le débiteur (art. 13), d’engager une action aux fins d’annuler des opérations antérieures (art. 23) et d’intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est partie (art. 24).

C. Mesures

37G. Un principe fondamental de la Loi type est que les mesures jugées nécessaires pour la conduite coordonnée et équitable d’une procédure d’insolvabilité internationale devraient être disponibles pour faciliter la procédure étrangère, que ce soit à titre provisoire ou à la suite d’une reconnaissance. La Loi type précise donc les mesures disponibles dans les deux cas. Elle n’importe donc pas nécessairement les mesures prévues par la législation étrangère dans le système d’insolvabilité de l’État adoptant, et n’applique pas non plus nécessairement à la procédure étrangère la mesure qui serait disponible dans la législation de l’État adoptant. Cependant, comme on l’a noté plus haut, il est possible d’aligner les mesures résultant de la reconnaissance d’une procédure étrangère sur celles qui peuvent être octroyées dans une procédure comparable engagée en vertu de la loi de l’État adoptant (art. 20).

37H. Des mesures provisoires peuvent être prises par le tribunal, à sa discrétion, entre la demande de reconnaissance et la décision la concernant (art. 19); des mesures précises sont disponibles dès la reconnaissance d’une procédure principale (art. 20); et des mesures peuvent être prises à la discrétion du tribunal après reconnaissance d’une procédure principale ou non principale (art. 21). Dans le cas d’une procédure principale, les mesures discrétionnaires s’ajoutent à celles qui découlent de la reconnaissance. Un soutien additionnel peut être disponible en application d’autres lois de l’État adoptant (voir art. 7).

32. Les mots “le représentant d’une” à la première phrase et le mot “équitable” à la troisième phrase ont été supprimés.

33. [...]

33A. En ce qui concerne les mesures provisoires et discrétionnaires, le tribunal peut imposer des conditions et modifier les mesures ou les faire cesser pour protéger les intérêts des créanciers et d'autres personnes touchées par les mesures ordonnées (art. 22).

D. Coopération et coordination

Coopération

33B. La Loi type habilite expressément les tribunaux à coopérer dans les domaines qu'elle régit et à communiquer directement avec les tribunaux étrangers. Les représentants étrangers sont également autorisés à coopérer avec les tribunaux et entre eux. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa a) de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens. La coopération est examinée en détail dans les paragraphes 173 à 183.

33C. Sachant que l'idée de coopération peut ne pas être familière à de nombreux juges et représentants de l'insolvabilité, l'article 27 énumère certaines formes possibles de coopération. Celles-ci sont examinées plus en détail dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale⁸ qui rassemble également des données pratiques et concrètes sur l'utilisation et la négociation des accords d'insolvabilité internationale.

Coordination de procédures concurrentes

33D. Plusieurs dispositions de la Loi type traitent de la coordination des procédures concurrentes. Elles visent à encourager l'adoption de décisions permettant d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures.

33E. La reconnaissance d'une procédure étrangère principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure locale dans l'État adoptant (art. 28), et l'ouverture d'une procédure locale dans cet État ne fait pas cesser la reconnaissance déjà accordée à une procédure étrangère ni n'empêche la reconnaissance d'une procédure étrangère.

33F. L'article 29 traite de l'ajustement des mesures disponibles en cas de procédures concurrentes. Le principe de base est que toute mesure prise dans le cadre d'une procédure étrangère reconnue doit être conforme aux mesures accordées dans le cadre de la procédure locale, que la procédure étrangère ait été reconnue avant ou après l'ouverture de la procédure locale. Par exemple, si la procédure locale est déjà engagée au moment de la demande de reconnaissance, les mesures prises dans le cadre de la procédure étrangère doivent être conformes à la procédure locale. Si la procédure

⁸ Le Guide pratique est disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html.

étrangère est reconnue comme procédure principale, les mesures découlant automatiquement de la reconnaissance en vertu de l'article 20 ne s'appliquent pas.

33G. Les articles 31 et 32 énoncent des moyens de coordination supplémentaires. L'article 31 établit une présomption selon laquelle la reconnaissance d'une procédure étrangère constitue une preuve de l'insolvabilité du débiteur lorsque celle-ci est une condition de l'ouverture d'une procédure locale. L'article 32 établit la règle du rapport à la masse pour éviter les situations où un créancier demanderait et obtiendrait le remboursement d'une créance dans plusieurs procédures d'insolvabilité engagées dans différents pays et pourrait ainsi jouir d'un traitement plus favorable que les autres créanciers.

V. Observations par article

Préambule

54. Les derniers mots de la deuxième phrase ont été remplacés par les mots "et à faciliter son interprétation".

55. [...]

Utilisation du terme "insolvabilité"

51. Étant donné que le concept de "procédure d'insolvabilité" peut varier selon les États, la Loi type ne définit pas le terme "insolvabilité"⁹. Cependant, le mot "insolvabilité" tel qu'il est utilisé dans la Loi type désigne divers types de procédures collectives concernant des débiteurs insolvable ou en proie à de graves problèmes financiers. La raison en est que la Loi type comprend des procédures concernant différents types de débiteurs, dont certaines visent à liquider ou restructurer les actifs du débiteur. Une procédure judiciaire ou administrative menée pour liquider une entité solvable afin de la dissoudre et d'autres procédures étrangères ne relevant pas de l'alinéa a) de l'article 2 ne sont pas des procédures d'insolvabilité au sens de la Loi type.

51A. Les débiteurs dont il est question dans la Loi type sont généralement ceux qui relèvent du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et pourraient donc engager une procédure d'insolvabilité conformément aux recommandations 15 et 16 du Guide législatif¹⁰, s'agissant généralement de débiteurs incapables

⁹ Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité explique que l'insolvabilité est l'"état d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs" et la procédure d'insolvabilité une "procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation".

¹⁰ Les recommandations 15 et 16 disposent ce qui suit:

15. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un débiteur si ce dernier peut démontrer:

a) Qu'il est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou
b) Que son passif dépasse la valeur de son actif.

16. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une procédure d'insolvabilité peut être ouverte à la demande d'un créancier s'il peut être démontré:

a) Que le débiteur est ou sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance; ou

d'acquitter leurs dettes à l'échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs.

52 et 53. [...]

“État”

56. La phrase “La législation nationale peut recourir à un autre terme d’usage courant à cette fin.” a été ajoutée à la fin du paragraphe.

Chapitre I. Dispositions générales

Article premier. Champ d’application

Paragraphe 1

57. [...]

58. [*Incorporé dans le paragraphe 56*]

59. Le terme “assistance” employé aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 vise à couvrir diverses situations traitées dans la Loi type, dans lesquelles un tribunal ou un représentant de l’insolvabilité d’un État peut demander à un tribunal ou à un représentant de l’insolvabilité d’un autre État une assistance dans le cadre de la Loi type. La Loi type définit certaines de ces mesures (par exemple art. 19-1 a) et b), art. 21-1 a) à f) et 21-2, et art. 27 a) à e)), d’autres mesures possibles étant visées par une formulation plus large (telle que celle de l’article 21-1 g)).

Paragraphe 2 (Procédures d’insolvabilité soumises à un régime spécial)

60 à 64. [...]

65. Les mots “la loi” dans la parenthèse ont été remplacés par les mots “une loi”.

Non-commerçants et personnes physiques

66. [...]

Article 2. Définitions

Alinéas a) à d)

67. [...]

68. À la dernière ligne du paragraphe du texte anglais, le mot “of” a été remplacé par les mots “specified in”.

68A. Les procédures et les représentants étrangers ne présentant pas ces caractéristiques ne pourraient pas prétendre à une reconnaissance en vertu de la Loi type.

Alinéa a) – Procédure étrangère

71. Les mots “ou insolvable” ont été ajoutés à la fin du paragraphe.

72. Ce paragraphe a été supprimé et la question est examinée en détail dans les

b) Que le passif du débiteur dépasse la valeur de son actif.

paragraphes 31 et suivants.

23. Pour qu'une procédure étrangère tombe sous le coup de la Loi type, il faut qu'elle soit fondée sur la législation sur l'insolvabilité de l'État d'origine ; que les créanciers agissent collectivement; que les avoirs et affaires du débiteur soient contrôlés ou supervisés par un tribunal ou un autre organisme officiel; et que la procédure vise le redressement ou la liquidation du débiteur (art. 2, al. a)). Il est déterminé au moment de l'examen de la demande de reconnaissance si la procédure étrangère remplit ces conditions.

23A. Comme le souligne l'alinéa e) du préambule, la Loi type concerne principalement les débiteurs insolvable ou connaissant de graves difficultés financières et les lois permettant d'empêcher que ces débiteurs ne connaissent de telles difficultés financières ou d'y remédier. Comme on l'a dit plus haut (par. 51A), ces débiteurs sont généralement ceux qui répondraient aux critères d'ouverture d'une procédure examinés dans le Guide législatif, s'agissant généralement de débiteurs incapables d'acquitter leurs dettes à l'échéance ou dont le passif excède la valeur des actifs (recommandations 15 et 16).

23A *bis*. Les paragraphes qui suivent portent sur les diverses caractéristiques que doit avoir une "procédure étrangère" en vertu de l'article 2. Bien qu'examinées séparément, ces caractéristiques sont cumulatives et l'alinéa a) de l'article 2 devrait être considéré comme un tout.

i) *Procédure collective*

23B. Pour pouvoir prétendre à des mesures en vertu de la Loi type, une procédure doit être collective parce que la Loi type vise à fournir un instrument en vue de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l'ensemble des parties prenantes d'une procédure d'insolvabilité. La Loi type n'est pas censée être un simple mécanisme de recouvrement au bénéfice d'un créancier particulier ou d'un groupe particulier de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays. Elle n'est pas censée non plus constituer un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation¹¹ ou de sauvegarde ne prévoyant pas aussi de traiter les demandes des créanciers. La Loi type peut être un instrument approprié pour certains types de mesures à finalité réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics telles que les compagnies d'assurances ou les sociétés de courtage, pour autant qu'il s'agisse de procédures collectives au sens de la Loi type. Si une procédure est collective, elle doit également satisfaire aux autres éléments de la définition, notamment viser la liquidation ou le redressement (voir ci-après, par. 24F et G).

23C. Pour déterminer si une procédure est collective aux fins de la Loi type, il faut avant tout se demander si pour l'essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis. Une procédure ne devrait pas être considérée comme non collective au seul motif qu'elle ne touche pas les droits d'une catégorie de créanciers. Un exemple serait une procédure d'insolvabilité excluant les biens grevés de la masse de l'insolvabilité, dont l'ouverture n'aurait aucune incidence sur ces biens et permettant aux créanciers

¹¹ La "liquidation" est une procédure mettant fin à l'existence d'une entreprise et à ses activités.

garantis de faire valoir leurs droits en dehors de la loi sur l'insolvabilité (voir Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, deuxième partie, chap. II, par. 7 à 9). Une procédure collective aux fins de l'article 2 peut par exemple donner aux créanciers lésés par la procédure le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances et d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement, de participer à la procédure et d'en recevoir notification afin de pouvoir y participer. Le Guide législatif examine en détail les droits des créanciers, notamment le droit de participer à une procédure (deuxième partie, chap. III, par. 75 à 112).

24. Dans le cadre des paramètres de la définition d'une procédure étrangère, des procédures collectives de divers types pourraient être reconnues: obligatoires ou volontaires, concernant des personnes morales ou physiques, visant la liquidation ou le redressement. La définition pourrait également inclure les procédures dans lesquelles le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal (par exemple suspension des paiements, "débiteur en possession").

24A. La Loi type reconnaît qu'à certaines fins, une procédure d'insolvabilité peut être ouverte dans des circonstances précises définies par la loi et n'impliquant pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur. Il est indiqué au paragraphe 194 ci-après que ces circonstances peuvent inclure la cessation de paiements ou l'accomplissement par le débiteur de certains actes tels qu'une décision concernant l'entreprise, la dispersion de ses biens ou l'abandon de son établissement. Il est noté au paragraphe 195 ci-après que, dans les pays où l'insolvabilité est une condition préalable à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'article 31 établit après reconnaissance d'une procédure étrangère principale une présomption réfragable d'insolvabilité du débiteur aux fins de l'ouverture d'une procédure locale.

ii) *Régie par une loi relative à l'insolvabilité*

24B. Cette expression est utilisée dans la Loi type pour tenir compte du fait que la liquidation et le redressement pourraient se faire en application de textes ne portant pas le nom de loi sur l'insolvabilité mais traitant cependant de l'insolvabilité ou de graves problèmes financiers (par exemple, une loi sur les sociétés). Le but était de trouver une dénomination suffisamment large pour englober toutes les dispositions concernant l'insolvabilité, quel que soit le type de texte où elles sont énoncées¹², indépendamment du fait que les textes qui les contiennent portent exclusivement sur l'insolvabilité. Une simple procédure visant non pas à restructurer les affaires d'une entité solvable mais à la dissoudre ne relèvera probablement pas d'une loi relative à l'insolvabilité ou aux graves problèmes financiers.

iii) *Contrôle ou surveillance d'un tribunal étranger*

24C. La Loi type ne précise ni le niveau de contrôle ou de surveillance requis pour satisfaire la définition, ni le moment où doivent commencer cette surveillance ou ce contrôle. Même si le contrôle ou la surveillance visés à l'alinéa a) sont censés avoir un caractère officiel, ils peuvent être potentiels plutôt qu'effectifs. Comme il est noté au paragraphe 24, une procédure dans laquelle le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c'est sous la surveillance d'un tribunal, comme dans le cas du

¹² A/CN.9/422, par. 49.

débiteur en possession, répond à cette exigence. Le contrôle ou la surveillance peuvent être exercés directement par le tribunal mais aussi par un représentant de l'insolvabilité si par exemple celui-ci est soumis au contrôle ou à la surveillance du tribunal. La simple surveillance du représentant de l'insolvabilité par une autorité délivrant des licences ne suffirait pas.

24D. Des procédures accélérées telles que celles mentionnées dans le Guide législatif (voir deuxième partie, chap. IV, par. 76 à 94 et recommandations 160 à 168) ne devraient pas être exclues. Il s'agit de procédures sur lesquelles le tribunal exerce un contrôle ou une surveillance à un stade avancé du processus d'insolvabilité. Les procédures sur lesquelles le tribunal a exercé un contrôle ou une surveillance mais n'est plus tenu de le faire au moment de la demande de reconnaissance ne devraient pas être exclues non plus. Il peut s'agir de cas où un plan de redressement a été approuvé et où le tribunal n'a plus aucun rôle à jouer dans la mise en œuvre de ce plan, mais où la procédure reste néanmoins ouverte ou pendante et le tribunal conserve sa compétence jusqu'à ce que la mise en œuvre soit achevée.

24E. Il apparaît clairement de l'alinéa a) de l'article 2 que les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle ou à la surveillance; il ne suffit donc pas que seuls les uns ou les autres soient couverts par la procédure étrangère.

iv) *Aux fins de redressement ou de liquidation*

24F. Certains types de procédures pouvant correspondre à certains éléments de la définition d'une procédure étrangère visée à l'alinéa a) de l'article 2 ne peuvent toutefois pas prétendre à la reconnaissance parce qu'elles n'ont pas pour finalité déclarée le redressement ou la liquidation. Il peut s'agir de procédures visant à empêcher la dispersion et le gaspillage et non à liquider ou restructurer la masse de l'insolvabilité, de procédures visant à éviter un préjudice aux investisseurs et non à l'ensemble des créanciers (auquel cas il ne s'agira probablement pas d'une procédure collective), ou d'une procédure dans laquelle les pouvoirs conférés et les devoirs imposés au représentant étranger sont plus restreints que ceux qu'on associe généralement à la liquidation ou au redressement, et se limitent par exemple à la préservation des biens.

24G. Les types de procédures ne pouvant pas prétendre à la reconnaissance pourraient être notamment des mesures ou des accords d'arrangement financier pris par le débiteur et certains de ses créanciers sur une base purement contractuelle concernant une partie de la dette si les négociations n'ont pas débouché sur l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, menée en vertu de la loi sur l'insolvabilité¹³. De telles mesures ne répondront généralement pas à l'exigence du caractère collectif de la procédure ni à celle d'un contrôle ou d'une surveillance par le tribunal (voir par. 24C à E). En raison du grand nombre de formes distinctes que pourraient prendre ces mesures, il serait difficile de les traiter dans une règle générale sur la reconnaissance¹⁴. D'autres procédures n'exigeant pas le contrôle ou la surveillance d'un tribunal ne pourront pas non plus prétendre à la reconnaissance.

¹³ De tels accords contractuels conserveraient manifestement leur force exécutoire indépendamment de la Loi type sans qu'il faille de reconnaissance; rien dans la Loi type ou dans le Guide pour l'incorporation ne vise à restreindre leur force exécutoire.

¹⁴ A/CN.9/419, par. 19 et 29.

Procédure provisoire

69. [...]

70. Les mots “(voir par. 133 et 134 ci-après)” ont été ajoutés à la fin de la première phrase; la seconde phrase a été déplacée et figure maintenant dans les remarques sur l’article 18.

Alinéa b) – Procédure étrangère principale

31. Une procédure étrangère est réputée être la procédure “principale” si elle a été ouverte dans l’État où “le débiteur a le centre de ses intérêts principaux”. Cette formulation correspond à celle de l’article 3 du Règlement CE [fondée sur celle adoptée précédemment dans la Convention de l’Union européenne relative aux procédures d’insolvabilité (la Convention européenne)], renforçant ainsi l’harmonisation en cours en ce qui concerne la notion de procédure “principale”. La reconnaissance d’une procédure étrangère en tant que procédure “principale” peut influencer sur la nature des mesures octroyées au représentant étranger en vertu des articles 20 et 21, et sur la coordination de la procédure étrangère avec les procédures pouvant être ouvertes dans l’État adoptant en vertu du chapitre IV et avec d’autres procédures concurrentes en vertu du chapitre V.

31A. La Loi type ne définit pas le concept de “centre des intérêts principaux”. Cependant, un rapport explicatif sur la Convention européenne (le rapport Virgos-Schmit)¹⁵ contenait des indications sur le concept de “procédure d’insolvabilité principale” et, bien que la Convention soit ensuite devenue caduque, ce rapport a été généralement accepté comme facilitant l’interprétation de l’expression “centre des intérêts principaux” figurant dans le Règlement CE. Puisque la formulation de “centre des intérêts principaux” dans le Règlement CE correspond à celle de la Loi type, bien qu’à des fins différentes (voir par. 123A), la jurisprudence de l’interprétation du Règlement CE peut également être pertinente pour l’interprétation de la Loi type.

31B. Les considérants 12 et 13 du Règlement CE se lisent comme suit:

“12) Le présent règlement permet d’ouvrir les procédures d’insolvabilité principales dans l’État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d’ouvrir des procédures secondaires¹⁶ parallèlement à la procédure principale. Des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans l’État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l’unité nécessaire au sein de la Communauté.

13) Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.”

¹⁵ M. Virgos et E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings (Rapport sur la Convention relative aux procédures d’insolvabilité), Bruxelles, 3 mai 1996. Le rapport a été publié en juillet 1996, il est disponible (en anglais) à l’adresse: <http://aei.pitt.edu/952>.

¹⁶ Le Règlement CE parle de “procédures secondaires”, la Loi type de “procédures non principales”.

31C. Dans le rapport Virgos-Schmit, le concept de “procédure d’insolvabilité principale” était expliqué comme suit:

“73. Procédure d’insolvabilité principale

Le paragraphe 1 de l’article 3 autorise l’ouverture de la procédure d’insolvabilité universelle dans l’État contractant où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux. La procédure d’insolvabilité principale a un caractère universel et englobe tous les avoirs du débiteur, partout dans le monde, et affecte tous les créanciers, où qu’ils se trouvent.

Une seule procédure principale peut être ouverte sur le territoire relevant de la Convention.

...

75. Le concept de ‘centre des intérêts principaux’ doit être interprété comme désignant le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

La raison d’être de cette règle s’explique facilement. L’insolvabilité est un risque prévisible. Il importe par conséquent que la compétence d’un autre État (ce qui, comme nous le verrons, entraîne l’application des lois relatives à l’insolvabilité de cet État contractant) soit fondée sur un lieu connu des créanciers potentiels du débiteur. Cela permet en effet de calculer les risques juridiques à prévoir en cas d’insolvabilité.

En employant l’expression ‘intérêts’, les rédacteurs de la Convention ont eu l’intention d’englober non seulement des activités de caractère commercial, industriel ou professionnel, mais aussi toute activité économique en général, de manière à englober les activités des particuliers (par exemple les consommateurs). L’adjectif ‘principaux’ est le critère au regard duquel doivent être déterminés les cas dans lesquels les intérêts en question englobent des activités de types différents qui sont gérées à partir de centres différents.

En principe, le centre des intérêts principaux sera, dans le cas des professionnels, leur domicile professionnel et, dans le cas des personnes physiques en général, leur résidence habituelle.

Lorsqu’il s’agit de sociétés et de personnes morales, la Convention présume, sauf preuve du contraire, que le centre des intérêts principaux du débiteur est le lieu de son principal établissement, lequel correspond habituellement au lieu de son siège statutaire.”

Le centre des intérêts principaux est examiné plus en détail dans les remarques sur l’article 16.

Alinéa c) – Procédure étrangère non principale

73. Un renvoi aux paragraphes 75 et 75A a été ajouté à la fin de la première phrase.

Alinéa d) – Représentant étranger

73A. L’alinéa d) reconnaît que le représentant étranger peut être une personne autorisée dans le cadre de la procédure étrangère à administrer celle-ci et notamment à demander la reconnaissance, des mesures et une coopération dans un autre pays, ou

simplement une personne autorisée spécialement à représenter la procédure. La Loi type ne précise pas que le représentant étranger doit être autorisé par le tribunal (comme défini à l'alinéa e) de l'article 2) et la définition est donc suffisamment large pour inclure des représentants désignés par un organisme spécial autre que le tribunal. Elle comprend également les représentants désignés à titre provisoire (voir plus haut, par. 69 et 70). La désignation du représentant étranger chargé d'agir à l'un de ces titres ou aux deux suffit aux fins de la Loi type; l'article 15 exige une copie certifiée conforme de la décision de désignation du représentant, un certificat attestant cette désignation ou toute autre preuve de celle-ci qui soit acceptable par le tribunal requis. La définition figurant à l'alinéa d) est suffisamment large pour englober les débiteurs non dessaisis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Alinéa e)

74. Les mots "ainsi que du Guide législatif (Introduction, par. 12 i)) et du Guide pratique de la CNUDCI (Introduction, par. 7 et 8)" ont été ajoutés à la fin du paragraphe, après les mots "alinéa d)".

Alinéa f)

75. La définition du terme "établissement" s'inspire de l'alinéa h) de l'article 2 du Règlement CE. Dans la Loi type, ce terme est employé dans la définition de la "procédure étrangère non principale" (art. 2 c)) et dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 17, selon lequel pour qu'une procédure étrangère non principale soit reconnue, le débiteur doit avoir un établissement dans l'État étranger (voir aussi par. 73 ci-dessus).

75A. Le rapport Virgos-Schmit sur cette convention fournit des précisions supplémentaires à ce sujet:

"On entend par lieu d'opérations un lieu à partir duquel une activité économique est exercée sur le marché (c'est-à-dire à l'extérieur), que cette activité soit commerciale, industrielle ou professionnelle.

Le fait que cette activité doive être exercée avec des moyens humains montre qu'un certain degré d'organisation est nécessaire. Un lieu d'opérations purement occasionnel ne peut pas être considéré comme un 'établissement'. Une certaine stabilité est requise. La formule négative ('non transitoire') vise à éviter de fixer un délai minimum. Le facteur décisif est l'apparence de l'activité à l'extérieur, et non l'intention du débiteur."¹⁷

75B. Puisque le terme "établissement" est défini, l'analyse qu'effectue le tribunal concernant l'existence d'un établissement du débiteur revêt un caractère purement factuel. Contrairement à ce qui se produit dans le cas de la "procédure étrangère principale", il n'existe aucune présomption pour ce qui est de déterminer l'existence d'un établissement. Une question juridique se pose quant à savoir si l'expression "non transitoire" renvoie à la durée de l'activité économique en question ou au lieu où elle est exercée. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, l'existence de dettes et la seule présence de marchandises isolées, de comptes bancaires ou d'autres biens ne satisferaient pas en principe la définition de l'établissement.

¹⁷ Rapport Virgos-Schmit, par. 7.1.

Article 3. Obligations internationales du présent État

76 et 77. [...]

78. À la première phrase du texte anglais, les mots “for them” ont été remplacés par les mots “in order”.

Article 4. [Autorité ou tribunal compétent]¹⁸

79 à 83. [...]

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger

84. La dernière phrase a été révisée comme suit: “Un État adoptant dans lequel les représentants de l'insolvabilité ont déjà la possibilité d'agir en tant que représentants étrangers pourra décider de ne pas inclure l'article 5, encore que conserver cet article permettrait de consacrer cette autorité et aiderait les tribunaux étrangers et autres utilisateurs de la loi.”

85. [...]

Article 6. Exception d'ordre public

86 à 89. [...]

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

90. [...]

Article 8. Interprétation de la présente Loi

91. La deuxième phrase a été révisée comme suit: “Plus récemment, il a été reconnu qu'une telle disposition serait également utile dans un texte n'ayant pas caractère de traité, tel qu'une loi type, dans la mesure où un État adoptant une loi type aurait intérêt à ce que son interprétation soit harmonisée.”

92. [...]

Chapitre II. Accès des représentants et créanciers étrangers aux tribunaux du présent État*Article 9. Droit d'accès direct*

93. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: “Un des objectifs importants de la Loi type est de donner aux représentants étrangers un accès direct et rapide aux tribunaux de l'État adoptant.”

¹⁸ [note de bas de page 1] L'État dans lequel certaines fonctions liées aux procédures d'insolvabilité ont été dévolues à des fonctionnaires ou à des organes désignés par le gouvernement pourrait souhaiter inclure dans l'article 4, ou ailleurs dans le chapitre I, la disposition suivante: Aucune disposition de la présente Loi ne porte atteinte aux dispositions régissant, dans le présent État, les pouvoirs d'[insérer le titre de la personne ou de l'organe désignés par le gouvernement].

Article 10. Compétence limitée

94 et 95. [...]

96. À la seconde phrase, les mots “de manière à” ont été remplacés par “pour”.

Article 11. Demande d’ouverture par le représentant étranger d’une procédure en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

97. [...]

98. La première phrase a été révisée comme suit: “L’article 11 a pour objet de garantir que le représentant étranger (d’une procédure étrangère aussi bien principale que non principale) a la capacité¹⁹ de demander l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité” et la note de bas de page a été ajoutée.

99. [...]

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

100. Le paragraphe a été aligné avec le paragraphe 98 et la note de bas de page 26.

101. Les derniers mots ont été révisés comme suit: “à toute demande de ce type”.

102. Les mots “(voir par. 169 et 172 ci-après)” ont été ajoutés à la fin du paragraphe.

Article 13. Accès des créanciers résidant à l’étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

103 à 105. [...]

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l’étranger d’une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l’État adoptant relatives à l’insolvabilité]

106 à 111. [...]

Chapitre III. Reconnaissance de la procédure étrangère et mesures disponibles*Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère*

112. Les deux phrases d’introduction suivantes ont été ajoutées: “La Loi type évite de recourir à des commissions rogatoires lourdes et lentes ou à d’autres formes de communication diplomatique ou consulaire sinon nécessaires. Cela facilite une approche coordonnée, fondée sur la coopération, des affaires d’insolvabilité internationale et permet d’agir rapidement.”

113 à 118. [...]

119. Le paragraphe 4 autorise, mais ne contraint pas, le tribunal à demander une traduction de certains ou de la totalité des documents accompagnant la demande de reconnaissance. Si cette discrétion est compatible avec les procédures du tribunal, elle peut contribuer à ce qu’une décision sur la demande soit rendue le plus tôt possible, comme le prévoit le paragraphe 3 de l’article 17, si le tribunal est en mesure

¹⁹ Aussi appelée “légitimité procédurale”, “légitimité active” ou “légitimité”.

d'examiner la demande qu'il faille traduire les documents.

Notification

120. Il existe différentes réponses à la question de savoir si le tribunal est tenu de notifier une demande de reconnaissance. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, les principes fondamentaux de la garantie d'une procédure régulière, parfois consacrés dans la constitution, peuvent être interprétés comme exigeant qu'une décision de l'importance de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère ne soit prise qu'après audition des parties visées. Dans d'autres États, en revanche, on considère que les demandes de reconnaissance de procédures étrangères doivent être traitées rapidement (car elles sont souvent présentées lorsqu'il y a un risque imminent de dispersion ou de dissimulation des biens) et qu'ainsi, la publication d'une notification avant toute décision du tribunal sur la reconnaissance n'est pas nécessaire. Dans ces circonstances, l'imposition de cette condition entraînerait des retards inutiles et serait incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 17 qui dispose que la décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère doit être rendue le plus tôt possible.

121. [...]

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

Paragraphe 1

122. L'article 16 établit des présomptions qui permettent et encouragent une procédure rapide dans les cas où il peut être essentiel d'agir rapidement. Ces présomptions permettent au tribunal d'accélérer le processus relatif à la preuve, mais ne l'empêchent pas, conformément au droit procédural applicable, de demander ou d'évaluer d'autres preuves si la conclusion découlant de la présomption est mise en doute.

122A. Le paragraphe 1 de l'article 16 crée une présomption qui renvoie à la définition des termes "procédure étrangère" et "représentant étranger" à l'article 2. Si la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger indique que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal requis peut présumer qu'il en est ainsi. Divers tribunaux requis se sont appuyés sur cette présomption lorsque le tribunal qui a ouvert la procédure a inclus ces informations dans ses ordonnances²⁰.

122B. L'inclusion dans les ordonnances rendues par le tribunal ouvrant la procédure étrangère d'informations sur la nature de la procédure étrangère et le représentant étranger tels que définis à l'article 2 peut faciliter la reconnaissance dans les cas qui s'y prêtent. Ces ordonnances ou décisions ne lient pas le tribunal requis de l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de lui-même que les conditions de l'article 2 sont remplies (point examiné ci-après, par. 124B et C).

²⁰ Pour des exemples, voir A/CN.9/WG.V/WP.95, par. 15 et 16.

Paragraphe 2

123. [...]

Paragraphe 3

123A. La présomption prévue au paragraphe 3 de l'article 16 correspond à celle du Règlement CE mais poursuit un objectif différent. Dans la Loi type, la présomption vise à faciliter la reconnaissance des procédures d'insolvabilité étrangères et à fournir une assistance pour les besoins de ces procédures. Dans le Règlement CE, la présomption est liée au lieu approprié de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, qui détermine ainsi la loi applicable, et à la reconnaissance automatique de ces procédures dans les autres États membres de l'Union européenne. Le Règlement prévoit que la décision relative au centre des intérêts principaux est prise par le tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité au moment où il examine cette demande. En vertu de la Loi type, une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère peut être présentée à tout moment après l'ouverture de la procédure; dans certains cas, une demande a été présentée plusieurs années après l'ouverture de la procédure. En conséquence, le tribunal qui examine une demande de reconnaissance en vertu de la Loi type doit déterminer si la procédure étrangère dont la reconnaissance est demandée est menée dans un for où se trouvait le centre des intérêts principaux du débiteur lors de l'ouverture de la procédure (la question du moment où le centre des intérêts principaux est déterminé est examinée aux paragraphes 128A à E ci-après). Bien que l'objet visé par le centre des intérêts principaux diffère dans les deux instruments, la jurisprudence concernant l'interprétation de cette notion dans le Règlement CE peut également s'appliquer dans la Loi type.

123B. La présomption du paragraphe 3 de l'article 16 a fait l'objet d'un long débat, le plus souvent en ce qui concerne les sociétés débitrices plutôt que les débiteurs autonomes, l'accent étant mis sur les preuves requises pour la réfuter. Le centre des intérêts principaux du débiteur est vraisemblablement le lieu d'immatriculation et, dans ce cas, aucune question ne se pose en ce qui concerne la réfutation de cette présomption.

123C. Toutefois, lorsqu'un représentant étranger demande la reconnaissance d'une procédure étrangère en tant que procédure principale et qu'il semble exister un décalage entre l'emplacement du siège statutaire du débiteur et le lieu présumé être le centre de ses intérêts principaux, la partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas au lieu d'immatriculation devra convaincre le tribunal du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État adoptant devra examiner de manière indépendante où se situe le centre des intérêts principaux.

Centre des intérêts principaux

123D. La notion de centre des intérêts principaux d'un débiteur joue un rôle fondamental dans l'application de la Loi type²¹. Celle-ci traite avec plus d'égards les procédures ouvertes en ce lieu, leur accordant des mesures plus immédiates et automatiques. Les caractéristiques essentielles du centre des intérêts principaux du

²¹ Comme indiqué au paragraphe 31A, la notion de centre des intérêts principaux sous-tend également le mécanisme prévu dans le Règlement CE.

débiteur sont celles qui permettront à ceux qui traitent avec ce dernier (en particulier les créanciers) de déterminer le lieu où pourrait s'ouvrir une procédure d'insolvabilité le concernant. Comme on l'a noté, la Loi type établit une présomption que le lieu d'immatriculation est celui qui correspond à ces caractéristiques. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux peut ne pas toujours coïncider avec le lieu d'immatriculation et la Loi type prévoit la réfutation de cette présomption lorsque le centre des intérêts principaux se situe ailleurs qu'au lieu d'immatriculation. S'il n'est pas certain que le centre des intérêts principaux du débiteur soit le lieu d'immatriculation, il doit être identifié sur la base d'autres éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où se trouve le centre des intérêts principaux. Il importe donc d'examiner les éléments pouvant indiquer de manière indépendante qu'un État donné est le centre des intérêts principaux du débiteur.

Facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux

123F. Dans la plupart des cas, les principaux facteurs ci-après, examinés ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure étrangère a été ouverte est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont les suivants: a) le lieu peut facilement être vérifié par les créanciers, et b) le lieu est celui où le débiteur a son administration centrale.

123G. Si ces principaux facteurs n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, divers facteurs supplémentaires concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances de l'espèce. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait au centre des intérêts principaux du débiteur.

123I. L'ordre dans lequel les autres facteurs sont énumérés ci-après n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La liste elle-même ne prétend pas être exhaustive: le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel a été administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où a été définie la politique commerciale; le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société; le lieu depuis lequel ont été gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu à partir duquel ont été organisés les marchés (pour l'offre); le lieu à partir duquel s'est fait le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur était soumis à des contrôles ou à la réglementation; et le lieu où les comptes ont été établis et vérifiés selon la législation y applicable.

Déplacement du centre des intérêts principaux

123K. Le centre des intérêts principaux d'un débiteur peut être déplacé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dans certains cas peu de temps avant l'ouverture, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture

même de la procédure^[22]. Dès lors qu'il apparaît que le centre des intérêts principaux a été déplacé peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs décrits ci-dessus aux paragraphes 123F et I et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure.

123M. Il est peu probable qu'un débiteur puisse déplacer son lieu d'immatriculation (ou de résidence habituelle) après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque de nombreuses lois sur l'insolvabilité contiennent des dispositions interdisant expressément un tel déplacement. Quoiqu'il en soit, si un tel cas se produisait, cela ne devrait pas influencer sur la décision concernant le centre des intérêts principaux aux fins de la Loi type, puisque la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure étrangère (voir ci-après, par. 128A à C).

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

Paragraphe 1

124. Les mots "(voir art. 6)" ont été ajoutés après "l'État adoptant".

124A. Pour déterminer si une procédure étrangère doit être reconnue, le tribunal requis se limite à examiner les conditions de compétence posées dans la définition. Pour cela, il faut déterminer que la procédure est une procédure étrangère au sens de l'alinéa a) de l'article 2. La Loi type ne prévoit pas que le tribunal requis s'interroge pour savoir si la procédure étrangère a bien été ouverte conformément au droit applicable; si la procédure satisfait aux dispositions de l'article 15 et si l'article 6 ne s'applique pas, elle devrait être reconnue en vertu de l'article 17.

124B. Pour prendre sa décision de reconnaissance, le tribunal requis peut tenir compte de toute décision ou ordonnance émise par le tribunal d'origine et de toute information éventuellement soumise à ce dernier. Ces ordonnances et décisions ne sont pas contraignantes pour le tribunal requis dans l'État adoptant, qui est tenu de s'assurer de manière indépendante que la procédure étrangère répond aux exigences de l'article 2. Néanmoins, le tribunal peut se fonder, conformément aux présomptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 16 (voir par. [...]), sur les informations contenues dans les certificats et documents fournis à l'appui d'une demande de reconnaissance. Dans des circonstances appropriées, ces informations devraient aider le tribunal requis à délibérer.

124C. En conséquence, la reconnaissance d'une procédure étrangère serait facilitée si le tribunal d'origine mentionnait dans ses ordonnances toute information qui aiderait le tribunal requis à déterminer si la procédure est une procédure étrangère au sens de l'article 2. Cela serait particulièrement utile lorsque le tribunal d'origine a

²² [Dans certains cas, il le faisait pour avoir accès à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation de l'ancien centre des intérêts principaux. Dans d'autres cas, le déplacement du centre des intérêts principaux peut s'être fait dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers ou découler d'un délit d'initié ou d'un motif illégitime.]

connaissance de la dimension internationale du débiteur ou de son entreprise, ainsi que du fait qu'il est probable qu'une demande de reconnaissance sera présentée en vertu de la Loi type. Il en va de même pour la nomination et la reconnaissance du représentant étranger.

Paragraphe 2

126 à 128. [...]

Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l'établissement

128A. La Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur.

128B. L'alinéa 2 a) de l'article 17 dispose que la procédure étrangère est reconnue en tant que procédure étrangère principale si "elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux" [*italiques ajoutés*]. L'emploi du présent à l'article 17 ne règle pas la question de la date à retenir mais il exige que la procédure étrangère soit en cours ou en instance au moment de la décision de reconnaissance; si la procédure visée par la demande de reconnaissance n'est plus en cours ou en instance dans l'État d'origine au moment donné (la procédure n'ayant plus "lieu" parce qu'elle a été close), elle ne peut pas être reconnue en vertu de la Loi type.

128C. Pour ce qui est de la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, compte tenu des éléments qui doivent accompagner une demande de reconnaissance en vertu de l'article 15 et de l'importance accordée à la décision portant ouverture de la procédure étrangère et désignation du représentant étranger, la date d'ouverture de cette procédure est la date appropriée²³. Lorsque les activités du débiteur cessent après l'ouverture de la procédure étrangère, les seuls éléments qui, au moment de la demande de reconnaissance, pourraient indiquer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur sont cette procédure étrangère et l'activité menée par le représentant étranger pour administrer la masse de l'insolvabilité. Dans ce cas, il serait facile de déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur en se fondant sur la date d'ouverture de cette procédure. Le même raisonnement peut être adopté en cas de redressement, dans les pays où ce n'est pas le débiteur qui continue d'avoir un centre des intérêts principaux, mais l'entité chargée du redressement. Dans ce cas, la condition selon laquelle une procédure étrangère doit avoir lieu, énoncée à l'alinéa 2 a) de l'article 17, est clairement remplie et la procédure étrangère devrait pouvoir être reconnue. En prenant, en outre, la date d'ouverture de la procédure pour déterminer le lieu où se trouve le centre des intérêts principaux, on obtient un élément que l'on peut utiliser de manière sûre dans toutes les procédures d'insolvabilité.

128D. Les mêmes considérations s'appliquent à la date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement du débiteur. En conséquence, la date d'ouverture de la procédure étrangère est celle qui doit être prise en compte à cet égard.

²³ Dans certaines lois sur l'insolvabilité, les effets de l'ouverture remontent à la date de la demande d'ouverture ou la date de la demande devient la date d'ouverture en vertu d'un commencement automatique. Dans les deux cas, il convient de faire référence à la date d'ouverture aux fins de déterminer le centre des intérêts principaux, puisque la Loi type ne s'intéresse qu'aux procédures étrangères existantes et au moment où elles ont été ouvertes.

Abus de procédure

123J. Une question qui s'est posée est celle de savoir si le tribunal saisi d'une demande de reconnaissance devrait pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance. Rien dans la Loi type de la CNUDCI elle-même ne donne à penser qu'il faille tenir compte de circonstances extrinsèques pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de se référer aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions "procédure étrangère", "procédure étrangère principale" et "procédure étrangère non principale". Puisque les éléments constitutifs de l'abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n'interdit pas expressément aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure en présence de tels abus. Toutefois, il convient de garder à l'esprit l'objet plus général de la Loi type, qui est d'encourager la coopération internationale afin d'obtenir de meilleurs résultats pour toutes les parties intéressées, comme indiqué à l'article premier, ainsi que son origine internationale et la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, visée à l'article 8. Les tribunaux qui envisagent d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure voudront peut-être se rappeler également qu'il convient d'interpréter au sens strict l'exception d'ordre public visée à l'article 6 (voir plus haut, par. 86 à 89) et de ne l'invoquer que si les mesures prévues dans la Loi type sont manifestement contraires à l'ordre public d'un État. D'une manière générale, l'article 6 devrait rarement servir de fondement au refus d'une demande de reconnaissance, même s'il pourrait être utilisé pour limiter la nature des mesures accordées.

123L. Si le requérant prétend erronément que le centre des intérêts principaux se trouve dans un État donné, le tribunal requis peut décider qu'il y a eu abus délibéré de procédure. La Loi type n'interdit pas aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne ou des règles de procédure face à un tel abus.

Paragraphe 3

125. Il est souvent essentiel, pour le représentant étranger, d'obtenir rapidement la reconnaissance (et d'être ainsi en mesure d'invoquer en particulier les articles 20, 21, 23 et 24) pour éviter, par un moyen efficace, que les biens du débiteur ne soient dispersés ou dissimulés; c'est pour cette raison que le paragraphe 3 fait obligation au tribunal de rendre sa décision sur la demande "le plus tôt possible". L'expression "le plus tôt possible" est relativement souple. Certaines affaires peuvent être si simples que la procédure de reconnaissance prendra quelques jours seulement. Dans d'autres cas, surtout si la reconnaissance est contestée, "le plus tôt possible" peut supposer plusieurs mois. Des mesures provisoires peuvent être prononcées, au besoin, pendant que la demande de reconnaissance est à l'étude.

Paragraphe 4

129. Une décision de reconnaissance d'une procédure étrangère pourra normalement être soumise à réexamen ou à annulation, comme toute autre décision d'un tribunal. Le paragraphe 4 précise que la décision de reconnaissance peut être réexaminée s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils avaient cessé d'exister.

130. La modification ou l'annulation de la décision de reconnaissance peut provenir d'un changement des circonstances après ladite décision, par exemple si la procédure

étrangère reconnue a cessé ou si elle a changé de nature (par exemple, une procédure de redressement peut être convertie en procédure de liquidation) ou si le statut de la nomination du représentant étranger a été modifié ou si cette nomination a été annulée. En outre, des faits nouveaux exigeant ou justifiant un changement de la décision du tribunal peuvent intervenir, par exemple si le représentant étranger n'a pas respecté les conditions auxquelles le tribunal a accordé des mesures. La possibilité, pour le tribunal, de réexaminer la décision de reconnaissance est appuyée par l'obligation prévue à l'article 18, en vertu de laquelle le représentant étranger est tenu d'informer le tribunal de tout fait nouveau.

131. À la deuxième phrase, les mots “régies par les lois nationales” ont été supprimés.

Notification de la décision de reconnaître les procédures étrangères

132. [...]

Article 18. Informations ultérieures

Alinéa a)

133. L'article 18 fait obligation au représentant étranger d'informer rapidement le tribunal, à compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, de “toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger”. Cette obligation a pour objectif de permettre au tribunal de modifier les conséquences de la reconnaissance, ou d'y mettre fin. Comme indiqué ci-dessus, il peut arriver qu'après la demande de reconnaissance ou après la reconnaissance, il intervienne dans la procédure étrangère des changements qui auraient influé sur la décision de reconnaissance ou sur les mesures accordées sur la base de la reconnaissance, tels que la fin de la procédure étrangère ou la conversion d'un type de procédure à un autre. L'alinéa a) tient compte du fait que les modifications techniques apportées au statut de la procédure ou de la nomination du représentant étranger sont fréquentes, mais que seules certaines de ces modifications influeraient sur la décision d'accorder des mesures ou de reconnaître la procédure; il n'est donc demandé des informations que sur des modifications “substantielles”. Il importe en particulier que le tribunal soit informé de ces modifications si sa décision sur la reconnaissance porte sur une “procédure étrangère provisoire” ou si un représentant étranger a été “nommé à titre provisoire” (voir art. 2, al. a) et d)).

Alinéa b)

134. À la troisième phrase, les mots “l'existence de la” et “qui a été” ont été supprimés, et la proposition “et de faciliter la coopération en vertu du chapitre IV” a été ajoutée à la fin du paragraphe.

Paragraphe 1 à 4

135 à 140. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 135 à 140.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

141. La phrase suivante a été ajoutée à la fin du paragraphe: “D'autres effets de la

reconnaissance sont énoncés aux articles 14, 23 et 24.”

142. [...]

143. Modifier le début de la deuxième phrase comme suit: “Pour ce faire, il est justifié d’imposer au débiteur insolvable les conséquences de l’article 20 dans l’État adoptant (c’est à dire le pays où il a une présence commerciale limitée)...”. Modifier la dernière phrase comme suit: “Si, dans une affaire donnée, la reconnaissance doit aboutir à des résultats contraires aux intérêts légitimes d’une partie intéressée, y compris le débiteur, la loi de l’État adoptant doit prévoir des mesures de protection adaptées, comme il est indiqué au paragraphe 2 de l’article 20 (voir également par. 149 ci-après).”

144 à 146. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 144 à 146.

147 et 148. [...]

149. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 149.

150. [...]

151 à 153. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 151 à 153.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d’une procédure étrangère

154. Outre l’interdiction et la suspension impératives prévues à l’article 20, la Loi type autorise le tribunal, après qu’il a reconnu une procédure étrangère, à octroyer des mesures dans l’intérêt de cette procédure. Les mesures prévues à l’article 21 sont discrétionnaires, comme celles visées à l’article 19. Les mesures énumérées au paragraphe 1 sont les plus fréquemment accordées dans les procédures d’insolvabilité; toutefois, cette liste n’est pas exhaustive afin de ne pas restreindre inutilement le pouvoir qu’a le tribunal d’accorder toutes les mesures applicables en vertu de la loi de l’État adoptant et nécessaires en l’espèce.

155. [...]

156. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 156.

157. [...]

158. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 158.

159. [...]

160. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107 par. 160.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

161. [...]

162 à 164. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 162 à 164.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

165. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 165.

166. La Loi type indique expressément que suite à la reconnaissance de la procédure étrangère en vertu de l'article 17, un représentant étranger a la capacité¹⁹ d'engager des actions visant à annuler ou à rendre sans effet de toute autre manière des actes juridiques préjudiciables aux créanciers. Cette disposition a une portée restreinte dans la mesure où elle ne crée aucun droit substantiel concernant de telles actions et n'offre aucune solution pour ce qui est des conflits de lois; la Loi type ne régit pas le droit d'un représentant étranger d'engager une telle action dans l'État adoptant en vertu du droit de l'État où a lieu la procédure étrangère. L'article 17 a pour effet de ne pas empêcher un représentant étranger d'introduire de telles actions pour la seule raison qu'il n'est pas le représentant de l'insolvabilité nommé dans l'État adoptant.

166A. Lorsque la procédure étrangère a été reconnue comme "procédure non principale", le tribunal doit examiner tout particulièrement la question de savoir si l'action qui doit être engagée en vertu de l'article 23 se rapporte à des biens qui "devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale" (par. 2 de l'article 23). Là encore, les dispositions établissent une distinction entre la nature d'une procédure "principale" et celle d'une procédure "non principale", soulignant que les mesures qui peuvent être accordées dans le cas d'une procédure "non principale" seront probablement plus restrictives que celles qui peuvent l'être dans le cadre d'une procédure "principale".

167. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 167.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

168 et 169. [...]

170. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 170.

171 et 172. [...]

Chapitre IV. Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers

38 et 39. [...]

173. [...]

173A. La coopération ne dépend pas de la reconnaissance et peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa a) de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison

de la présence de biens. Une telle disposition peut être utile lorsque la procédure est ouverte dans l'État adoptant et qu'une assistance est demandée à l'étranger. Elle peut également convenir lorsque l'État adoptant a des lois autres que la Loi type qui facilitent la coordination et la coopération avec les procédures étrangères (voir art. 7).

174 à 178. [...]

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

179 et 180. [...]

181. Il est proposé que l'État adoptant se fonde sur l'article 27 pour donner aux tribunaux une liste indicative des types de coopération autorisés par les articles 25 et 26. Une telle liste peut être particulièrement utile dans les États qui n'ont pas une longue tradition de coopération judiciaire internationale et dans ceux où la compétence discrétionnaire est traditionnellement restreinte et où une liste laisserait au législateur la possibilité d'inclure d'autres formes de coopération. Toute énumération des formes de coopération possibles devrait être indicative, sans prétendre à l'exhaustivité, afin de ne pas exclure par inadvertance certaines formes de coopération appropriées et de ne pas empêcher les tribunaux d'adapter leurs mesures aux circonstances de l'espèce.

182. [...]

183. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 183.

183A. Le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale développe les formes de coopération énoncées à l'article 27 et rassemble, en particulier, des données pratiques et concrètes sur l'utilisation des accords d'insolvabilité internationale²⁴.

Chapitre V. Procédures concurrentes

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

184. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: "La Loi type n'impose pratiquement aucune restriction à la compétence des tribunaux de l'État adoptant en ce qui concerne l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'insolvabilité."

185. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 185.

186. La nouvelle deuxième phrase suivante a été ajoutée: "L'application d'une telle limitation ne serait pas contraire aux principes qui sous-tendent la Loi type."

187. [...]

187A. Si en vertu de la loi de l'État adoptant, le débiteur doit être insolvable pour ouvrir une procédure d'insolvabilité, la Loi type établit une présomption réfragable

²⁴ Voir note de bas de page 8.

que la reconnaissance d'une procédure étrangère principale constitue la preuve nécessaire que le débiteur est insolvable à cette fin (art. 31) (voir par. 194 à 197).

Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère

188. La nouvelle deuxième phrase suivante a été ajoutée: "L'objet de cet article et de l'article 30 est d'encourager l'adoption de décisions coordonnées qui permettent d'atteindre au mieux les objectifs des deux procédures (par exemple, en maximisant la valeur des biens du débiteur ou en restructurant l'entreprise de la façon la plus avantageuse)."

189 à 191. [...]

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

192 et 193. [...]

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

194 à 196. [...]

197. La phrase d'introduction suivante a été ajoutée: "Cette règle peut toutefois être utile dans les systèmes juridiques dans lesquels l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité exige qu'il soit prouvé que le débiteur est effectivement insolvable."

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

198 à 200. [...]

VI. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

201 et 202. Pour les petites modifications de forme, voir le document A/CN.9/WG.V/WP.107, par. 201 et 202.

**H. Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs
d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité,
soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)
à sa quarante-troisième session**

(A/CN.9/WG.V/WP.113)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Introduction	1-8
Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité	
Introduction et objet de la présente [partie]	
I. Historique	1-15
II. Éléments des obligations des administrateurs d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité	16-57
A. Nature des obligations	16-21
B. Naissance des obligations: période précédant l'insolvabilité	22-25
C. Identification des parties redevables des obligations	26-29
D. Responsabilité	30-36
E. Exécution des obligations des administrateurs lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité	37-57

Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une série de propositions de travaux futurs sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6 et A/CN.9/582/Add.6). Ces propositions avaient été examinées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/691, par. 99 à 107), qui avait recommandé des thèmes de travail possibles à la Commission (A/CN.9/691, par. 104). Un autre document (A/CN.9/709), soumis après la session du Groupe de travail V, contenait des précisions concernant la proposition de la Suisse figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. À l'issue de la discussion, la Commission a fait sienne la recommandation formulée par le Groupe de travail V au paragraphe 104 du document A/CN.9/691, selon laquelle des travaux devraient être entamés sur deux thèmes relatifs à l'insolvabilité, qui étaient actuellement importants, dans la mesure où une plus grande harmonisation des approches nationales sur ces thèmes permettrait de gagner en sécurité et prévisibilité.

3. La présente note porte sur le second sujet, proposé par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), INSOL International (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) et l'International Insolvency Institute

(A/CN.9/582/Add.6), à savoir les obligations et les responsabilités des administrateurs d'entreprises dans les procédures d'insolvabilité et mécanismes avant insolvabilité¹. Compte tenu des préoccupations exprimées au cours d'un débat approfondi, la Commission est convenue que les travaux sur ce thème devraient se concentrer uniquement sur les obligations et les responsabilités qui naissent dans le contexte de l'insolvabilité et qu'ils n'étaient pas censés couvrir des questions de responsabilité pénale ni des domaines essentiels du droit des sociétés.

4. Le Groupe de travail a entamé l'examen de ce thème à sa trente-neuvième session (Vienne, décembre 2010) et l'a poursuivi à ses quarantième, quarante et unième et quarante-deuxième sessions (Vienne, 31 octobre-4 novembre 2011; New York, 30 avril-4 mai 2012 et Vienne, 26-30 novembre 2012). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail figurent dans les rapports sur les travaux de ces sessions (A/CN.9/715, A/CN.9/738, A/CN.9/742 et A/CN.9/763 respectivement).

5. Le texte ci-après fait fond sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.96, 100, 104 et 108, ainsi que sur les décisions prises par le Groupe de travail à ses trente-neuvième, quarantième, quarante et unième et quarante-deuxième sessions. Par souci de commodité, on a conservé entre crochets dans la présente note la numérotation des paragraphes et des recommandations utilisée dans précédents projets de ce texte (soit A/CN.9/WG.V/WP.104 et 108).

6. Conformément à l'hypothèse de travail adoptée par le Groupe de travail à sa quarante et unième session (A/CN.9/742, par. 74) selon laquelle les travaux seraient incorporés dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, la présentation du texte ci-après suit celle du Guide. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ce texte devrait former une nouvelle partie du Guide ou s'il devrait y être intégré en tant que section supplémentaire d'une partie existante, par exemple deuxième partie, chapitre III, Participants. Par suite d'une demande formulée à la quarante-deuxième session, le commentaire respecte désormais l'ordre des recommandations qui ne figurent plus ensemble à la fin du texte mais suivent les parties pertinentes du commentaire. Une clause relative à l'objet précède chaque ensemble de recommandations, conformément aux parties 1 à 3 du Guide.

7. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner s'il convient de regrouper des termes spécifiques dans un glossaire relatif à la présente [partie].

8. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que du texte nouveau, placé entre crochets, a été ajouté aux paragraphes suivants pour examen: introduction et objet, paragraphes 1 et 2; historique, paragraphe 2; section II, paragraphes 20 d), f), j), 21, 21A, 22, 25, 33, 35, 36, 47, 48, 51, 55 et 57. Des clauses relatives à l'objet doivent être examinées pour les projets de recommandations 3 à 12, ainsi que certains mots figurant dans les projets de recommandations 1, 3, 6, 8, dans le projet de recommandation 12 et dans la note de bas de page y relative.

¹ Le premier sujet, relatif au centre des intérêts principaux et à certaines questions connexes, est examiné dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112.

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité

Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité

Introduction et objet de la présente [partie]

[1. La présente [partie] met l'accent sur les obligations qui pourraient être imposées aux personnes chargées de prendre des décisions relatives à la gestion d'une entreprise lorsque celle-ci fait face à une insolvabilité imminente ou que l'insolvabilité devient inévitable. L'imposition de telles obligations, qui deviendraient exécutoires à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, a pour but de protéger les intérêts légitimes des créanciers et d'autres parties prenantes et de favoriser les actions opportunes afin de réduire au minimum les effets des problèmes financiers que connaît l'entreprise. La mise en place d'un conseil d'administration est un facteur important pour régler ces questions. De manière générale, le conseil se compose de personnes qui participent au capital de l'entreprise, qui travaillent pour la société, notamment les directeurs des opérations commerciales, ou qui ont des liens avec ses actionnaires ("administrateurs internes"), ainsi que de personnes indépendantes, souvent sélectionnées du fait de leur expérience et de leur sens commercial ("administrateurs indépendants"). Les administrateurs indépendants peuvent être moins informés que les administrateurs internes, les créanciers ou les tiers, et avoir un accès aux informations plus restreint que ceux-ci. Selon la situation de fait et selon que les administrateurs sont internes ou indépendants, leur responsabilité peut varier.]

[2. Les éléments clefs des dispositions qui imposent de telles obligations sont traités, notamment a) la nature et l'étendue des obligations, b) le moment où les obligations devraient naître, c) les personnes à qui incomberaient les obligations, d) la responsabilité en cas de manquement aux obligations, e) l'exécution de ces obligations, f) les exceptions applicables, g) les recours, h) les personnes susceptibles d'engager une action en justice pour faire exécuter les obligations, et i) les financements possibles de ces actions.]

I. Historique

1. [6] Les cadres de gouvernance des entreprises réglementent un ensemble de relations entre les dirigeants d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes et définissent non seulement la structure à travers laquelle les objectifs de l'entreprise sont fixés et réalisés mais aussi les normes au regard desquelles les résultats peuvent être contrôlés. Une bonne gouvernance d'entreprise devrait inciter le conseil d'administration et les dirigeants à poursuivre des objectifs favorables aux intérêts de l'entreprise et de ses actionnaires tout en favorisant la confiance nécessaire pour promouvoir les investissements dans l'entreprise et le développement des affaires. Beaucoup a été fait à l'échelle internationale pour élaborer des principes de gouvernance des entreprises² qui sont aujourd'hui largement adoptés et qui déterminent notamment les obligations des personnes chargées des décisions relatives à la gestion d'une entreprise (désignées

² Voir par exemple les Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE, 2004.

dans la présente [partie] “administrateurs”)³ quand l’entreprise est solvable.

2. [7] Lorsque la procédure d’insolvabilité est ouverte, de nombreuses lois sur l’insolvabilité reconnaissent que les obligations des administrateurs diffèrent, aussi bien par leur nature que par leur objet, de celles qui s’appliquaient avant l’ouverture de cette procédure, le principal objectif étant de donner la priorité à l’optimisation de la valeur de la masse et à sa préservation en vue de la distribuer aux créanciers. Fréquemment, les administrateurs cessent de diriger les affaires de la société, étant remplacés en cela par un représentant de l’insolvabilité, bien qu’ils puissent conserver un certain rôle dans certains pays, particulièrement dans le contexte d’une opération de redressement. [La recommandation 112 présente différentes possibilités relatives au rôle que le débiteur peut jouer dans la poursuite de l’exploitation de l’entreprise, notamment le maintien à la tête de l’entreprise, le dessaisissement partiel et le dessaisissement total.] Les obligations des administrateurs d’entreprises, une fois ouverte la procédure d’insolvabilité, sont traitées dans les recommandations 108 à 114 et dans le commentaire, deuxième partie, chapitre III, paragraphes 22 à 34. La recommandation 110 spécifie de manière assez détaillée les obligations auxquelles doit donner naissance, en vertu de la législation sur l’insolvabilité, l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité; ces obligations, qui continuent de s’appliquer pendant toute la durée de la procédure, sont notamment les suivantes: coopérer avec le représentant de l’insolvabilité et l’aider dans l’accomplissement de ses devoirs; fournir des renseignements exacts, fiables et complets sur la situation financière et les affaires de l’entreprise; et coopérer avec le représentant de l’insolvabilité ou lui apporter son aide pour qu’il prenne le contrôle effectif de la masse et qu’il puisse recouvrer les actifs et les documents commerciaux de l’entreprise. L’imposition de sanctions lorsque le débiteur ne s’acquitte pas de ces obligations est également évoquée (recommandation 114 et paragraphes 32 à 34 du commentaire).

3. [8] Outre le fait qu’elles assurent un processus juridique prévisible pour faire face aux difficultés financières des entreprises débitrices ainsi que le cadre nécessaire à leur redressement efficace ou à leur liquidation rationnelle, des lois judicieuses en matière d’insolvabilité donnent la possibilité d’examiner les circonstances ayant abouti à l’insolvabilité et en particulier la conduite des administrateurs de ces entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité. Toutefois, l’on ne s’est guère attaché, à l’échelle internationale, à harmoniser les différentes approches établies par les législations nationales qui pourraient faciliter l’examen de cette conduite et d’importantes divergences subsistent. La nature et l’étendue des obligations que les administrateurs pourraient avoir dans la période où l’entreprise connaît peut-être déjà des problèmes financiers mais n’est pas encore insolvable ou visée par une procédure d’insolvabilité ne sont pas bien définies. Cependant, elles font de plus en plus souvent l’objet d’un débat approfondi, compte tenu en particulier des nombreuses défaillances qui ont suivi la crise financière mondiale de 2008.

4. [9] Une entreprise se trouvant dans l’incapacité effective ou imminente de s’acquitter de ses obligations financières et contractuelles à leur échéance a besoin d’une direction solide, étant entendu que sa situation appelle généralement des

³ La question de savoir quelles personnes peuvent être considérées comme administrateurs d’entreprises aux fins de la présente [partie] est examinée aux paragraphes [...] ci-après. Bien que l’expression “administrateurs d’entreprises” ne fasse pas l’objet d’une définition universellement acceptée, elle est employée dans la présente [partie] pour plus de commodité.

décisions et des jugements difficiles, qui seront cruciaux pour la survie de l'entreprise et bénéficieront donc à ses propriétaires, à ses créanciers, à ses clients, à ses employés et à d'autres personnes. Des administrateurs compétents doivent comprendre la situation financière de l'entreprise et posséder toutes les informations raisonnablement disponibles qui sont nécessaires pour leur permettre de prendre des mesures appropriées afin de remédier à leurs difficultés financières et d'éviter que la situation n'empire. Ils sont alors amenés à déterminer la démarche la mieux susceptible de servir les intérêts de l'entreprise dans son ensemble après avoir pris en compte les intérêts des parties prenantes concernées eu égard aux circonstances de l'espèce. En vertu de certaines lois, ces parties prenantes seront la société elle-même et ses actionnaires. Dans d'autres textes, il peut s'agir d'une communauté d'intérêts plus large comprenant les créanciers. Les administrateurs qui s'inquiètent de leur responsabilité personnelle et des répercussions financières que peuvent avoir des décisions délicates dans de telles circonstances risquent de fermer prématurément l'entreprise au lieu d'essayer de la tirer d'affaire, de se comporter de manière inadaptée, notamment de disposer inéquitablement d'actifs ou de biens, ou d'être tentés de démissionner, aggravant souvent les difficultés de la société.

5. [9A] Il n'est pas facile pour les administrateurs et les dirigeants de concilier les différents intérêts et motivations des parties prenantes, qui peuvent constituer une source de conflit. Par exemple, les actionnaires de l'entreprise, qui ne bénéficieront généralement pas de la répartition dans une procédure d'insolvabilité, ont intérêt à renforcer leur position en essayant d'éviter l'insolvabilité ou de résister à une vente potentielle dans l'espoir d'obtenir un meilleur rendement, en particulier lorsque le prix de vente ne couvrirait que les montants dus aux créanciers, ne laissant rien aux actionnaires. Des stratégies à haut risque peuvent alors être adoptées afin de préserver ou d'accroître la valeur de l'entreprise pour les actionnaires, alors même que cela peut mettre en péril les intérêts des créanciers. Une telle démarche peut aussi témoigner du peu d'importance accordé aux chances de succès en raison de la protection octroyée par le régime de responsabilité limitée ou par l'assurance-responsabilité des administrateurs si les mesures adoptées ne donnent pas satisfaction.

6. [10] Malgré les difficultés potentielles liées à la prise de décisions appropriées, lorsqu'une entreprise se heurte à des difficultés financières, il est essentiel que des mesures soient adoptées au plus tôt. En général, les ressources financières diminuent plus rapidement que de nombreuses parties pourraient le penser et, quand la situation financière d'une entreprise s'aggrave, la possibilité d'une solution viable s'amenuise très vite. L'adoption de mesures précoces doit être facilitée par un accès facile aux procédures pertinentes. Il y a peu à gagner à précipiter une intervention des administrateurs si celle-ci n'est pas encadrée par des procédures pertinentes et efficaces⁴. En outre, les lois qui rendent les administrateurs responsables des opérations effectuées pendant la conduite de procédures informelles, telles que des négociations de restructuration (question examinée dans la première partie, chap. II, par. 2 à 18) peuvent contribuer à les dissuader d'adopter rapidement des mesures. Si de nombreux pays ont, comme il se doit, fait une large place aux lois sur l'insolvabilité pour accroître les possibilités d'adopter rapidement des mesures afin de faciliter le

⁴ Il a été dit que la rareté des affaires relevant de la législation applicable aux opérations effectuées par une société insolvable dans un État s'expliquait par la facilité d'accès relative à des procédures volontaires et seules les entreprises qui étaient en tous points insolubles étaient finalement mises en liquidation.

sauvetage ou le redressement des entreprises, l'on ne s'est guère attaché à inciter les administrateurs à mettre à profit les procédures ainsi offertes. Souvent, c'est aux créanciers qu'est laissé le soin de tirer parti des possibilités en présence ou d'ouvrir la procédure officielle, les administrateurs n'étant pas intervenus en temps voulu.

7. [11] Un certain nombre de pays s'emploient à encourager une action rapide en obligeant le débiteur à demander l'ouverture d'une procédure officielle dans un délai précis après que l'insolvabilité est devenue effective afin d'éviter que l'entreprise ne poursuive son activité alors qu'elle est insolvable. D'autres lois abordent la question en mettant l'accent sur les obligations des administrateurs pendant la période précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et en engageant leur responsabilité pour les dommages causés par la poursuite de leur activité alors qu'il était clair ou qu'il aurait dû être prévu que l'insolvabilité était inévitable. Ces dispositions se justifient par la volonté d'inciter les intéressés à agir rapidement en engageant des négociations de restructuration ou une procédure de redressement, et à empêcher les administrateurs d'externaliser les coûts de l'entreprise en difficulté financière et de faire peser tous les risques liés à de futures activités sur les créanciers.

8. [12] L'imposition de telles obligations fait sans cesse débat. Ceux qui considèrent qu'une telle approche a des avantages⁵ font observer que lesdites obligations peuvent contribuer à encourager les administrateurs à agir prudemment et à prendre rapidement des mesures pour enrayer le déclin de l'entreprise afin de mettre les créanciers existants à l'abri de pertes encore plus importantes et d'empêcher que de nouveaux créanciers ne se trouvent mêlés aux difficultés financières de l'entreprise. En d'autres termes, ces obligations peuvent avoir pour effet de contrôler et de discipliner les administrateurs en les dissuadant d'adopter des lignes de conduite trop risquées ou d'approuver passivement des mesures elles aussi trop risquées proposées par d'autres administrateurs, compte tenu des sanctions prévues en cas de manquement aux obligations. Celles-ci ont peut-être aussi l'avantage d'encourager les administrateurs à obtenir des avis spécialisés compétents lorsque des difficultés financières surgissent.

9. [13] Les auteurs qui estiment que cette formule comporte d'importants inconvénients citent les exemples suivants. Une règle présumant d'une mauvaise gestion uniquement sur la base de difficultés financières conduit souvent des administrateurs par ailleurs compétents à quitter une société, et l'occasion de redresser cette dernière et de la rendre à nouveau rentable est manquée. Les administrateurs peuvent chercher à échapper à leurs responsabilités en fermant prématurément une entreprise viable qui aurait pu survivre, au lieu d'essayer de la tirer de ses difficultés. Toutefois, des dispositions correctement formulées décourageraient une fermeture prématurée de l'entreprise et inciteraient les administrateurs à poursuivre l'activité lorsque c'est le meilleur moyen de réduire au minimum les pertes pour les créanciers et devraient mieux concilier les droits et les attentes légitimes de l'ensemble des parties prenantes, en distinguant les cas de mauvaise conduite de ceux où interviennent les conditions du marché ou d'autres facteurs extérieurs. Un autre inconvénient cité est que ces obligations peuvent se solder par une érosion du statut juridique conféré par l'acte constitutif de la société, encore que l'on puisse faire valoir qu'une responsabilité limitée devrait être considérée comme un privilège et que les tribunaux sont conscients du risque d'abus

⁵ Par exemple, *Directors in the Twilight Zone III* (2009), *INSOL International, Overview*, p. 5.

de cette responsabilité lorsqu'elle porte préjudice aux créanciers. On peut aussi estimer que ces obligations affaiblissent les mesures d'incitation en ce sens qu'une trop grande prise de risque peut décourager les administrateurs. Cependant, des dispositions correctement formulées doivent mettre l'accent non pas tant sur les causes des difficultés que sur les actes (ou omissions) ultérieurs des administrateurs. Des exemples de pays imposant de telles obligations donnent à entendre que seuls les administrateurs les plus manifestement inconséquents sont jugés responsables.

10. [14] Il est dit également que ces obligations peuvent donner lieu à une plus grande incertitude car la responsabilité dépend des circonstances particulières de l'espèce ainsi que de l'attitude future des tribunaux. On estime que de nombreux tribunaux n'ont pas l'expérience voulue pour examiner après coup le comportement commercial d'un administrateur et peuvent être enclins à contester les décisions prises par ce dernier au cours de la période en question. Toutefois, dans les pays qui ont l'habitude d'imposer de telles obligations, les tribunaux ont tendance à respecter les mesures prises par les administrateurs, en particulier lorsque ceux-ci ont agi sur la base de conseils indépendants. Selon un autre avis, il existe un risque accru pour les banques et d'autres entités pouvant être considérées comme des administrateurs de voir leur responsabilité engagée de manière imprévue en raison de leur participation aux affaires de la société, en particulier au moment de l'insolvabilité. Il est souhaitable que la législation pertinente protège comme il se doit ces parties lorsqu'elles agissent de bonne foi, en toute indépendance à l'égard du débiteur et de manière commercialement raisonnable⁶. On fait aussi valoir que le fait d'imposer de telles obligations a pour effet de surindemniser les créanciers qui sont à même de se protéger à travers leurs contrats, de sorte que la réglementation est superflue. Toutefois, cette approche présuppose par exemple que tous les créanciers aient passé un contrat avec le débiteur, qu'ils soient capables de négocier des mesures de protection appropriées pour parer à une large gamme d'éventualités et qu'ils aient les moyens financiers, la volonté et la possibilité de contrôler les affaires de l'entreprise. Ce n'est pas le cas de tous les créanciers.

11. [15] Les obligations et responsabilités des administrateurs sont définies, selon les pays, par différentes branches du droit, dont le droit des sociétés, le droit civil, le droit pénal et le droit de l'insolvabilité et, dans certains cas, elles peuvent être énoncées ou réparties dans plusieurs de ces lois. Dans les pays de *common law*, les obligations des administrateurs peuvent être définies non seulement par les textes pertinents mais aussi par la jurisprudence. En outre, le point de savoir si les obligations et responsabilités des administrateurs relèvent du droit de l'insolvabilité ou du droit des sociétés donne lieu à différents points de vue. Cela tient à la situation des sociétés à savoir, d'une part, les sociétés solvables qui sont en général visées par des textes législatifs comme le droit des sociétés, et, d'autre part, les sociétés insolubles qui font l'objet d'une procédure d'insolvabilité et relèvent du droit de l'insolvabilité (même s'il existe des exemples où il est impossible d'opérer une distinction aussi claire)⁷. La période qui précède l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, lorsque le débiteur peut être effectivement insolvable, suscite des préoccupations qui risquent de ne pouvoir être actuellement dûment prises en compte par le droit des sociétés ou par le droit de l'insolvabilité. Cependant, l'imposition

⁶ Voir par. 27 [21].

⁷ Compte tenu de cette question, les recommandations figurant dans la présente [partie] adoptent une approche souple, faisant référence à "la loi relative à l'insolvabilité".

d'obligations rétroactivement exécutoires après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité peut conduire à un chevauchement des obligations applicables en vertu de différentes branches du droit et il est souhaitable, par souci de transparence et de clarté et pour éviter d'éventuels conflits, de les faire concorder.

12. [16] Si les lois dans lesquelles s'inscrivent ces obligations sont différentes, il en est de même des obligations proprement dites. Comme on l'a noté plus haut, les lois applicables avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité diffèrent en général de celles applicables dès lors que la procédure a débuté (voir deuxième partie, chap. III, par. 22 à 33). Les normes que doivent respecter les administrateurs dans l'exercice de leurs fonctions varient aussi généralement selon la nature et le type de l'entité commerciale considérée, par exemple selon qu'il s'agit d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, à capital fermé ou privée ou encore d'une entreprise familiale, et selon le(s) pays où opère la société; elles peuvent aussi varier selon que l'administrateur est une personne extérieure indépendante ou un administrateur interne.

13. [17] Les lois concernant les obligations et responsabilités des administrateurs sont étroitement liées, dans leur application, à d'autres règles juridiques et dispositions légales touchant la gouvernance des entreprises. Dans certains pays, elles constituent un élément clef des cadres réglementaires, par exemple ceux visant à protéger les déposants des établissements financiers, à faciliter le recouvrement des recettes ou à privilégier certaines catégories de créanciers (comme les employés), ainsi que des règles juridiques, des usages commerciaux et du contexte culturel à l'échelle locale.

14. [18] Pour être efficace, une réglementation dans ce domaine doit chercher à concilier les objectifs et les intérêts souvent concurrents des différentes parties prenantes, c'est-à-dire préserver la faculté des administrateurs de s'acquitter de leurs obligations et d'exercer leur jugement, encourager un comportement responsable, décourager les comportements illicites et la prise de risques excessifs, faciliter l'activité de l'entreprise et favoriser très tôt la recapitalisation ou le redressement des entreprises en difficulté financière ou faisant face à l'insolvabilité. Cette réglementation aurait pour effet de renforcer la confiance des créanciers et de les encourager à continuer de traiter avec l'entreprise, de favoriser la participation de dirigeants plus expérimentés qui, autrement, seraient peut-être peu disposés à intervenir en raison du risque d'échec, et de promouvoir une bonne gouvernance d'entreprise, d'où la possibilité de mieux prévoir la situation juridique des administrateurs et de limiter le risque que les praticiens de l'insolvabilité soient amenés à les poursuivre une fois ouverte la procédure d'insolvabilité. Des principes directs inefficaces, vagues, obsolètes et incohérents concernant les obligations des personnes chargées de prendre des décisions relatives à la gestion d'une entreprise lorsque celle-ci approche de l'insolvabilité risquent de compromettre les avantages qu'une loi efficace et effective sur l'insolvabilité est censée procurer et d'aggraver les difficultés financières qu'ils sont censés résoudre.

15. [19] La présente [partie] a pour objet de recenser les principes de base devant figurer dans la législation applicable aux obligations des administrateurs lorsque l'entreprise fait face à une insolvabilité imminente ou que l'insolvabilité devient inévitable. Ces principes peuvent servir de référence et être utilisés par les décideurs lorsqu'ils examinent et élaborent des cadres juridiques et réglementaires adéquats. Tout en reconnaissant qu'il est souhaitable d'atteindre les objectifs du droit de

l'insolvabilité (voir dans la première partie, chap. I, par. 1 à 14 et recommandation 1) moyennant une action rapide et un comportement approprié de la part des administrateurs, il est aussi admis que des règles excessivement draconiennes peuvent présenter des inconvénients et constituer des menaces pour l'esprit d'entreprise. La présente [partie] ne traite pas des obligations des administrateurs qui peuvent relever du droit pénal, du droit des sociétés ou de la législation sur les délits civils et porte uniquement sur les obligations qui peuvent figurer dans la loi pertinente et qui deviennent exécutoires dès lors que la procédure d'insolvabilité est ouverte.

II. Éléments des obligations des administrateurs d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité

A. Nature des obligations

16. [28] Si la raison qui conduit à imposer des obligations aux administrateurs lorsque la société est sur le point d'être insolvable peut être similaire dans différents pays, ceux-ci suivent des approches différentes en ce qui concerne la formulation de ces obligations et la définition du critère à appliquer. En général, toutefois, les législations mettent plutôt l'accent sur deux aspects: premièrement, engager la responsabilité civile d'un administrateur qui a causé l'insolvabilité ou n'a pas pris les mesures appropriées alors que la société était sur le point d'être insolvable (y compris, selon certaines législations, l'obligation en vertu du droit interne d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, voir par. 17 [29]) et deuxièmement, lorsque la procédure d'insolvabilité a été ouverte, annuler les mesures prises par les administrateurs, notamment les opérations qu'ils auraient pu entamer lorsque la société était sur le point d'être insolvable.

1. Obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité

17. [29] Comme noté ci-dessus, certaines législations imposent aux administrateurs l'obligation d'introduire une action en insolvabilité, laquelle pourra déboucher, entre autres, sur un redressement ou la liquidation, dans un délai spécifié généralement assez bref, par exemple trois semaines, suivant la date à laquelle la société est devenue dans les faits insolvable. Faute de quoi, en raison des pertes subies par la société et ses créanciers, la responsabilité personnelle des administrateurs peut se trouver engagée, en tout ou en partie, voire leur responsabilité pénale, si la société poursuit son activité. Cette obligation est examinée plus en détail dans la deuxième partie, aux paragraphes 35 et 36 du chapitre I.

2. Responsabilité civile

18. [30] Lorsque la société est sur le point d'être insolvable, la responsabilité civile de l'administrateur est généralement en cause lorsque celui-ci a provoqué l'insolvabilité ou n'a pas pris les mesures appropriées pour surveiller la situation financière de la société, éviter ou atténuer les difficultés financières, réduire au minimum les pertes que peuvent subir les créanciers et éviter l'insolvabilité. La responsabilité peut être engagée lorsqu'un administrateur effectue une opération dans un autre but que celui d'atténuer les difficultés financières et de préserver la valeur de la société (notamment des opérations à haut risque ou des opérations financées par

des actifs de la masse, qui peuvent augmenter le risque encouru par les créanciers, sans justification). Elle peut aussi être engagée lorsqu'un administrateur savait que l'insolvabilité était inévitable ou que la société ne pourrait pas faire face à ses engagements lorsqu'ils seraient exigibles, mais a néanmoins continué de gérer ses activités y compris, par exemple, en obtenant des biens et des services à crédit, sans aucune perspective de remboursement, et sans divulguer la situation financière de la société aux créanciers. Dans certaines législations, la responsabilité peut en outre être engagée lorsqu'un administrateur faillit à certaines obligations, notamment celle de signaler l'incapacité d'effectuer certains paiements, tels que les impôts et les cotisations sociales, ou de faire une déclaration officielle d'insolvabilité.

19. [31] En dehors des législations qui exigent que les administrateurs signalent cette incapacité ou fassent une déclaration officielle, on peut généralement s'attendre, dans les circonstances décrites plus haut, à ce qu'un administrateur agisse raisonnablement et prenne des mesures adéquates et appropriées pour surveiller la situation, de manière à rester informé, et puisse par conséquent limiter au minimum les pertes pour les créanciers et la société (y compris ses actionnaires), éviter d'adopter des mesures qui aggraveraient la situation et prendre des mesures appropriées pour éviter que la société ne devienne insolvable.

20. [32] Parmi les mesures adéquates et appropriées, on pourrait envisager, selon la situation de fait, tout ou partie des mesures suivantes:

a) Les administrateurs pourraient veiller à l'établissement et à la tenue à jour de la comptabilité. Si tel n'est pas le cas, ils devraient s'employer à remédier à la situation;

b) Les administrateurs pourraient veiller à obtenir des informations exactes, pertinentes et à jour, notamment en s'informant indépendamment (plutôt qu'en se fiant uniquement aux indications de la direction) de la situation financière de la société, de l'ampleur de la pression exercée par les créanciers, de toute action en justice ou action en recouvrement engagée par des créanciers, ou des litiges avec des créanciers. Les administrateurs pourraient devoir consacrer plus de temps et d'attention aux affaires de la société dans de telles circonstances que lorsqu'elle est en bonne santé;

c) Des réunions régulières du conseil d'administration pourraient être convoquées pour surveiller la situation, les décisions commerciales (y compris les désaccords) étant soigneusement consignées, de même que les raisons les justifiant, y compris, le cas échéant, les raisons permettant à la société de poursuivre ses activités et les raisons de penser qu'il y a une perspective raisonnable d'éviter la liquidation pour insolvabilité. Parmi les mesures à prendre pourrait figurer la poursuite des activités, car il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles il conviendrait de le faire, même si l'on est parvenu à la conclusion que la liquidation ne pourra pas être évitée, parce que, par exemple, la société a des actifs qui auront une valeur bien plus élevée s'ils sont vendus en vue de la poursuite de l'activité. Si la poursuite des activités nécessite de nouveaux emprunts (dans la mesure où la loi l'autorise), il faudra consigner les raisons justifiant que la société demande ces nouveaux emprunts et contracte ainsi de nouvelles dettes, de manière à ce qu'il reste une trace écrite des mesures prises par les administrateurs, au cas où cela se révélerait nécessaire par la suite;

d) On pourrait demander l'avis ou l'aide de spécialistes, y compris de

spécialistes de l'insolvabilité. Si les administrateurs peuvent avoir besoin d'avis juridiques à ce stade, les questions clés liées à la situation financière de la société sont généralement de nature commerciale plutôt que juridique. Il est souhaitable que les administrateurs examinent la situation financière de la société pour en tirer eux-mêmes les conclusions probables, tout en demandant des avis pour garantir que toute décision qu'ils prendront résistera à un examen objectif et indépendant. [Dans ce cas, les administrateurs, agissant soit collectivement, comme administrateurs internes, soit comme administrateurs indépendants, peuvent s'assurer les services de comptables indépendants, d'experts de la restructuration ou de conseillers pour obtenir des avis spécialisés quant aux options qui s'offrent au conseil d'administration pour déterminer la viabilité de toute proposition faite par la direction;]

e) On pourrait tenir des discussions préalables avec des auditeurs et, si nécessaire, faire réaliser un audit externe;

f) Les administrateurs pourraient examiner la structure et les fonctions de l'entreprise dans l'objectif d'en déterminer la viabilité et de réduire les dépenses. Ils pourraient envisager la possibilité de tenir des négociations de restructuration ou d'ouvrir une procédure de redressement et établir un rapport à ce sujet. [Les administrateurs peuvent également évaluer la capacité des dirigeants, en vue de déterminer s'ils doivent être maintenus en fonction ou remplacés;]

g) Les administrateurs pourraient modifier les pratiques de gestion de manière à cibler un éventail de parties intéressées, y compris les créanciers, les employés, les fournisseurs, les clients, l'État et les actionnaires, ainsi qu'à tenir compte, dans certaines circonstances, des préoccupations environnementales, et décider des mesures à prendre en conséquence. Au cours de la période pendant laquelle l'insolvabilité devient imminente ou inévitable, le fait de s'attacher davantage à préserver les intérêts des créanciers qu'à maximiser la valeur au profit des actionnaires permet aux administrateurs de limiter au minimum le préjudice que pourrait causer aux créanciers (lesquels seront les acteurs principaux de la procédure d'insolvabilité) une conduite excessivement risquée, irresponsable ou gravement négligente. La tenue de réunions avec les groupes concernés de créanciers pourrait être un mécanisme approprié pour évaluer ces intérêts;

h) Les administrateurs pourraient veiller à ce que les actifs de la société soient protégés⁸ et à ce que la société ne prenne pas de mesures susceptibles d'entraîner la perte de collaborateurs clés ni n'effectue d'opérations telles que celles visées dans la recommandation 87, qu'il est possible d'éviter ultérieurement, comme le fait de transférer des avoirs hors de la société à un prix sous-évalué. Tous les paiements ou opérations effectués à ce stade ne sont pas nécessairement suspects. Ainsi, un paiement visant à assurer la fourniture de biens ou services clés ne constitue pas nécessairement un paiement préférentiel s'il vise uniquement la survie de la société. Il est souhaitable que les raisons justifiant le paiement soient clairement consignées pour le cas où une opération serait remise en question par la suite. Les administrateurs qui détiennent une grande quantité d'actions ou représentent de gros actionnaires ne

⁸ Tous les actifs ne devront pas nécessairement être protégés en toutes circonstances. Parmi les types d'actifs qu'il n'est pas utile de protéger en toutes circonstances, on peut citer ceux qui valent moins que le montant pour lequel ils sont garantis, ceux qui constituent une charge, ceux sans valeur et ceux difficilement réalisables (pour de plus amples détails, voir la deuxième partie, chap. II, par. 88).

peuvent être considérés comme désintéressés et objectifs, et il conviendra d'y prendre spécialement garde lorsqu'ils votent sur des opérations durant la période proche de l'insolvabilité;

i) Dans l'intérêt de la société, on pourrait convoquer sans retard injustifié une assemblée générale des actionnaires, s'il ressort du bilan qu'une fraction convenue du capital-actions a été érodée (cette règle s'applique généralement lorsque la loi impose une obligation de maintenir un capital minimum);

[j) La composition du conseil d'administration pourrait être examinée pour déterminer si un nombre suffisant d'administrateurs indépendants est représenté.]

3. Annulation d'opérations

21. [33] Les recommandations 87 à 99 traitent de l'annulation d'opérations à un prix sous-évalué, d'opérations préférentielles et d'opérations visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers (voir deuxième partie, chap. II, par. 170 à 185). Ces recommandations s'appliqueraient à l'annulation d'opérations réalisées par une société alors que celle-ci est sur le point d'être insolvable. [L'annulabilité d'une opération ne peut en soi être invoquée pour engager la responsabilité personnelle des administrateurs.]

21A. [33] [Toutefois, certaines opérations évitables peuvent aussi avoir d'autres conséquences.] Dans certains pays, certains des actes accomplis par les administrateurs peuvent être déclarés illicites, par exemple en application des règles relatives aux opérations illicites ou frauduleuses, et tel peut être le cas également si les actes en question ont aggravé la situation économique de la société ou ont été à l'origine de son insolvabilité, comme le fait de contracter un nouvel emprunt ou d'offrir une nouvelle sûreté personnelle sans justification commerciale suffisante. En plus de prévoir l'annulation de ces opérations, certaines lois prévoient qu'un administrateur peut être tenu personnellement responsable d'avoir autorisé la société à effectuer ce type d'opération [frauduleuse ou autrement répréhensible]. En vertu des règles susmentionnées, la responsabilité s'applique en général uniquement aux administrateurs qui ont autorisé l'opération. Ceux qui ont ouvertement exprimé leur désaccord, et dont l'objection a été dûment consignée, échapperont probablement à la responsabilité.

Recommandations 1 et 2

Objet des dispositions législatives

Les dispositions régissant les obligations des personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une entreprise, qui naissent lorsque l'insolvabilité est imminente ou inévitable, ont pour objet:

a) De protéger les intérêts légitimes des créanciers et des autres parties prenantes;

b) De faire en sorte que les personnes chargées de prendre des décisions concernant la gestion d'une société soient informées de leurs rôles et responsabilités dans ces circonstances;

c) De prévoir des voies de droit en cas de manquement à ces obligations, pouvant être exercées après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Les paragraphes a) à c) seront appliqués de manière à :

- a) Ne pas compromettre le succès du redressement d'une société;
- b) Ne pas décourager la participation à la gestion d'entreprises, en particulier de celles en difficultés financières;
- c) Ne pas empêcher l'exercice raisonnable d'un jugement d'affaires ni la prise de risques commerciaux raisonnables.

Contenu des dispositions législatives

Les obligations

1. La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier qu'à compter du moment visé à la recommandation 3, les personnes visées [conformément] à la recommandation 4 sont dans l'obligation de tenir dûment compte des intérêts des créanciers et des autres parties prenantes et de prendre des mesures raisonnables pour :

- a) Éviter l'insolvabilité; et
- b) Si elle est inévitable, en réduire l'ampleur au minimum.

2. [1] Aux fins de la recommandation 1, ces mesures raisonnables pourraient être les suivantes :

a) Évaluer la situation financière de l'entreprise au moment considéré et s'assurer que ses comptes sont dûment tenus à jour; se renseigner indépendamment sur la situation financière de l'entreprise au moment considéré et sur le long terme; tenir des réunions régulières du conseil d'administration pour suivre la situation; solliciter l'avis de spécialistes, notamment de l'insolvabilité et des questions juridiques; tenir des discussions avec des auditeurs; convoquer une assemblée des actionnaires; modifier les pratiques de gestion de manière à prendre en compte les intérêts des créanciers et d'autres parties prenantes; protéger les actifs de l'entreprise de manière à en maximiser la valeur et à éviter la perte d'actifs essentiels; examiner la structure et les fonctions de l'activité de manière à en déterminer la viabilité et à réduire les dépenses; éviter d'engager l'entreprise dans des opérations pouvant être susceptibles d'annulation à moins qu'elles ne se justifient dans le cours des affaires; poursuivre l'activité commerciale dans les circonstances où il convient de le faire pour maximiser la valeur d'exploitation de l'entreprise; tenir des négociations avec les créanciers ou engager d'autres procédures informelles, telles que des négociations volontaires de restructuration⁹;

b) Ouvrir des procédures officielles de redressement ou de liquidation lorsqu'il est utile de le faire ou lorsque la loi interne l'exige.

B. Naissance des obligations: période précédant l'insolvabilité

22. [24] La période où naissent les obligations examinées ci-dessus est parfois appelée "zone crépusculaire" ou "quasi-insolvabilité". Ce concept qui peut sembler peu précis vise en fait à décrire la période où la stabilité financière d'une société se

⁹ Voir Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, première partie, chap. II, par. 2 à 18.

dégrade au point que l'insolvabilité deviendra imminente [c'est-à-dire que la société sera dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance (recommandation 15 a) du Guide législatif] ou inévitable. Déterminer exactement le moment où naissent ces obligations est une question cruciale pour les administrateurs qui cherchent à prendre en temps utile des décisions conformes à leurs obligations. En outre, sans point de référence clair, les administrateurs pourront difficilement prévoir à quel moment [de la période précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité] un tribunal se référera s'il est amené à prendre des mesures pour manquement à ces obligations.

23. [25] Il peut y avoir diverses façons de déterminer le moment où les obligations des administrateurs naîtraient dans la période précédant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et différentes approches sont adoptées. L'une des possibilités qui pourraient être envisagées serait le moment auquel est introduite une action en insolvabilité, possibilité qui est sans doute celle qui apporte la plus grande certitude. Si, cependant, la législation relative à l'insolvabilité prévoit que la procédure d'insolvabilité commence automatiquement dès l'introduction de l'action ou si l'intervalle entre l'introduction de l'action et le début de la procédure est très bref (voir la recommandation 18), cette option n'aura guère d'effet pour ce qui est d'encourager les administrateurs à agir rapidement.

24. [26] Une autre possibilité se fonde sur le principe selon lequel l'obligation prend naissance lorsqu'une société est de fait insolvable, ce qui, dans certaines législations, peut se produire bien avant que ne soit introduite une action en insolvabilité. Si l'on suit l'approche générale qui inspire le Guide législatif, l'on pourrait dire qu'il y a insolvabilité dès lors qu'une société n'est pas en mesure de payer ses dettes lorsqu'elles sont exigibles ou que le passif d'une société dépasse la valeur de son actif (recommandation 15). Une autre possibilité serait le moment à partir duquel l'insolvabilité semble imminente, c'est-à-dire lorsque la société est dans l'incapacité générale de payer ses dettes à leur échéance (recommandation 15 a)). Ces critères sont toutefois de plus en plus fréquemment utilisés comme marquant le début de la situation d'insolvabilité et, dans certains États, ils constituent le fondement de l'obligation qu'ont les administrateurs d'introduire une action en insolvabilité dans un délai spécifié, habituellement assez bref, suivant la situation de cessation de paiement. Par conséquent, ces critères sont également peu susceptibles de favoriser l'adoption de mesures appropriées suffisamment tôt.

25. [27] Selon une approche quelque peu différente, on prend en compte la connaissance de la situation par un administrateur à un moment donné précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité lorsque, par exemple, il savait, ou aurait dû savoir, que la société était insolvable ou que l'insolvabilité était imminente, qu'il n'y avait aucune perspective raisonnable pour la société d'éviter une action en insolvabilité ou que la poursuite de l'activité était menacée. [La justification de cette approche est d'identifier clairement les administrateurs qui ne gèrent pas de façon raisonnable leur société alors que celle-ci connaît des difficultés financières et d'inciter les intéressés à prendre des mesures appropriées à un moment optimal.] L'un des inconvénients d'un tel critère est qu'il peut être difficile de définir avec précision le moment auquel la connaissance requise peut être supposée, pour autant que les comptes de la société soient tenus correctement et exacts, mais l'administrateur devrait pouvoir déterminer lorsque celle-ci est en difficulté et risque de répondre aux critères d'insolvabilité. On peut au contraire partir du principe que l'administrateur

avait connaissance des informations qui auraient été révélées si la société avait respecté son obligation de tenir correctement sa comptabilité et d'établir ses comptes annuels. Pour l'essentiel, cette norme nécessite d'évaluer le jugement de l'administrateur par rapport à la connaissance qu'un administrateur raisonnable aurait dû avoir dans ces circonstances. L'application d'un tel critère exigerait que l'on étudie de manière plus générale les circonstances et le contexte, y compris, par exemple, la comptabilité et la situation financière globale de la société. Elle pourrait impliquer que l'on examine les flux de recettes, les dettes contractées et les imprévus, y compris la capacité de mobiliser des fonds. De manière générale, il ne suffirait pas d'apporter la preuve d'un manque temporaire de liquidités.

Recommandation 3

Objet des dispositions législatives

[L'objet des dispositions relatives au moment est de déterminer le moment, pendant la période précédant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, où les obligations devraient naître.]

Contenu des dispositions législatives

Moment où naît l'obligation

3. [2] La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier que l'obligation visée à la recommandation 1 naît au moment où la personne visée [conformément] à la recommandation 4 sait ou aurait dû raisonnablement savoir que l'insolvabilité était imminente ou inévitable.

C. Identification des parties redevables des obligations

26. [20] Dans la plupart des États, les obligations concernant la gestion et la supervision des opérations de l'entreprise incombent à différentes personnes. Il peut s'agir des propriétaires de l'entreprise, d'administrateurs officiellement désignés (qui peuvent être des personnes externes indépendantes ou des cadres ou dirigeants d'une entreprise agissant en qualité de directeurs exécutifs, également appelés "administrateurs internes"), et de personnes ou entités non désignées, y compris de

tiers agissant comme administrateurs de fait¹⁰ ou administrateurs “occultes”¹¹, et également de personnes auxquelles les pouvoirs ou obligations d’un administrateur peuvent avoir été délégués par l’ensemble des administrateurs¹².

27. [21] Une large définition peut aussi englober les conseillers spéciaux et, dans certaines circonstances, des banques et autres prêteurs, qui donnent à une société des conseils sur la manière de faire face à ses difficultés financières. Dans certains cas, ces “conseils” peuvent consister à déterminer la ligne de conduite que doit suivre très exactement la société et faire de l’adoption d’une ligne de conduite particulière une condition de l’octroi de crédits. Néanmoins, à condition que les administrateurs de la société puissent conserver la faculté de refuser cette ligne de conduite, même si en réalité l’on puisse considérer qu’ils n’ont guère le choix car il faut s’attendre à terme à une liquidation, et sous réserve que les conseillers extérieurs agissent en toute indépendance, de bonne foi et d’une manière appropriée du point de vue commercial, il est souhaitable que lesdits conseillers ne soient pas considérés comme relevant de la catégorie des personnes soumises à des obligations.

28. [22] Le terme “administrateur” ne fait pas l’objet d’une définition

¹⁰ Un administrateur de fait est généralement considéré comme une personne qui agit en qualité d’administrateur mais n’est pas officiellement désignée en cette qualité, ou dont la nomination est entachée d’un vice de forme. Une personne peut être administrateur de fait quel que soit le titre officiel qui lui est attribué pour autant qu’elle s’acquitte des fonctions pertinentes. Il peut s’agir de toute personne qui, à un moment ou à un autre, prend part à la constitution, à la promotion ou à la gestion de la société. Dans les petites entreprises familiales, il peut s’agir de membres de la famille, d’anciens administrateurs, de consultants et même d’employés ayant beaucoup d’ancienneté. Habituellement, pour être considéré comme administrateur de fait, il ne suffit pas de participer à la gestion de la société, cette qualité pouvant découler d’un ensemble d’actes, comme la signature de chèques; la signature de la correspondance de la société en qualité de “directeur”; le fait de permettre aux clients, aux créanciers, aux fournisseurs et aux employés de considérer l’intéressé comme un administrateur ou un “décideur”; et l’adoption de décisions financières concernant l’avenir de la société avec la banque et les experts comptables de la société.

¹¹ Un administrateur occulte peut, sans avoir été formellement désigné en cette qualité, être une personne sur les instructions de laquelle les administrateurs de la société agissent habituellement. Généralement, cela exclut les conseillers professionnels qui agissent à ce titre. Pour être considéré comme administrateur occulte, il faut pouvoir influencer l’ensemble ou la majorité du conseil d’administration et être habilité à prendre des décisions financières et commerciales qui lient la société et, dans certains cas, il faut aussi que la société ait cédé à l’administrateur occulte tout ou partie de ses pouvoirs de gestion. Dans le contexte d’un groupe d’entreprises, un membre du groupe peut être administrateur occulte d’un autre membre du groupe. Lors de l’examen de la conduite qui pourrait permettre à une personne d’accomplir les fonctions d’administrateur occulte, il peut être nécessaire de tenir compte de la fréquence selon laquelle ces fonctions sont accomplies et si oui ou non une influence est réellement exercée.

¹² Note à l’intention du Groupe de travail: Le texte ci-après peut être incorporé dans tout document portant sur les groupes d’entreprises ou supprimé – Bien que certaines lois prévoient qu’un membre d’un groupe d’entreprises ne puisse être nommé administrateur d’un autre membre du groupe, il peut néanmoins être considéré, si l’on s’en tient à une large définition du terme “administrateur”, comme administrateur d’autres membres du groupe. Cela est en général le cas lorsqu’un membre du groupe (ou ses administrateurs) s’acquitte de fonctions touchant la gestion et la supervision d’autres membres du groupe. Cette question peut être tout à fait pertinente dans le contexte de membres du groupe qui sont des sociétés contrôlées ou des sociétés mères, lorsque la société mère intervient constamment et systématiquement dans la gestion du membre du groupe contrôlé. Toutefois, la décision d’une société contrôlée de soutenir la société mère, lorsque la première a intérêt à agir ainsi et ne le fait pas sous la pression de la seconde, ne peut conférer à celle-ci la qualité d’administrateur de la société contrôlée.

universellement acceptée. D'une manière générale, toutefois, l'on peut considérer qu'une personne remplit les fonctions d'administrateur lorsqu'elle est chargée de prendre – et qu'en fait elle prend ou devrait prendre – des décisions clefs s'agissant de tâches consistant notamment¹³: à déterminer la stratégie de l'entreprise, sa politique de risque, ses budgets annuels et ses programmes d'activité; à suivre les résultats de l'entreprise; à contrôler les principales dépenses d'équipement; à surveiller les pratiques de la société en matière de gouvernement d'entreprise; à recruter et nommer les principaux dirigeants et à appuyer leurs activités; à assurer la disponibilité de ressources financières adéquates; à gérer les conflits d'intérêts pouvant surgir; à s'assurer de l'intégrité des systèmes de comptabilité et d'information financière; et à rendre compte aux actionnaires des performances de la société.

29. [22] Les obligations décrites ci-dessus incombent à toute personne qui exerçait les fonctions d'administrateur alors que l'entreprise devait faire face à une insolvabilité effective ou imminente et peuvent viser également les administrateurs qui par la suite démissionnent (voir par. 40 ci-après). Elles ne concernent pas les administrateurs nommés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Recommandation 4 [3]

Objet des dispositions législatives

[L'objet des dispositions est d'identifier les personnes auxquelles les obligations devraient s'appliquer.]

Contenu des dispositions législatives

Personnes redevables des obligations

4. [3] La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier quelle personne est redevable des obligations. Il peut s'agir de tout administrateur officiellement désigné et de toute autre personne exerçant le contrôle effectif et les fonctions d'un administrateur.

D. Responsabilité

1. Le critère applicable

30. [34] Les lois qui régissent les obligations des administrateurs lorsque la société est sur le point d'être insolvable évaluent le comportement de ces derniers durant cette période en se fondant sur divers critères pour déterminer s'ils ont ou non manqué à leurs obligations. [24] Généralement, ces obligations ne pourraient être imposées qu'une fois la procédure d'insolvabilité ouverte et, en conséquence de cette ouverture, elles s'appliqueraient rétroactivement, de la même manière que les dispositions relatives à l'annulation (voir deuxième partie, chap. II, par. 148 à 150 et 152).

31. [35] Dans certains pays, la question de savoir à quel moment un administrateur ou un dirigeant a su ou aurait dû savoir que la société était insolvable ou sur le point de l'être est évaluée en fonction des connaissances générales, des compétences et de

¹³ Ces exemples sont donnés à titre informatif et ne sont pas classés selon un quelconque ordre d'importance.

l'expérience pouvant raisonnablement être attendues d'une personne investie des mêmes attributions. On pourra attendre davantage de l'administrateur d'une grande société dotée de procédures et de systèmes comptables très avancés. Si les compétences et l'expérience de l'administrateur dépassent celles qu'exigent ses attributions, son comportement pourra être évalué en fonction de ses compétences et de son expérience effectives plutôt que de celles qu'exigent ses fonctions. En revanche, un manque de compétences et d'expérience, eu égard à ce qu'exige l'emploi, ne constitue pas une excuse, et le comportement de l'administrateur pourra être jugé au regard des compétences et de l'expérience que suppose l'exercice de ses attributions.

32. [36] Selon une autre approche, l'administrateur doit avoir eu des motifs raisonnables de soupçonner que la société était insolvable ou le deviendrait au moment où il a engagé la dette ou conclu l'opération ayant débouché sur l'insolvabilité de la société. Ces motifs devraient être plus que de simples spéculations, et l'administrateur doit avoir de véritables raisons de craindre que la société ne soit insolvable. Ce critère ne va pas aussi loin que celui qui exige de l'administrateur qu'il ait prévu ou su que la société serait insolvable. Selon cette approche, le critère prend en compte un administrateur ayant des compétences courantes et possédant un minimum de connaissances sur la situation financière de la société, l'évaluation se fondant sur les informations que cet administrateur aurait pu connaître et non sur celles constatées ultérieurement le cas échéant. Les données d'expérience dans les pays ayant adopté de telles dispositions montrent que lors de l'examen des faits survenus, souvent même avant qu'il n'ait lieu, les tribunaux se montrent très compréhensifs à l'égard de la situation dans laquelle se trouvaient les administrateurs, analysant scrupuleusement cette situation et faisant preuve de compréhension à l'égard des problèmes rencontrés par la société. Les tribunaux hésitent fréquemment à critiquer les opérations commerciales des administrateurs au motif qu'il n'est pas justifié de partir du principe que ce qui est effectivement arrivé était inéluctable ou nécessairement évident sur le moment.

33. [38] Certaines pays prévoient un refuge pour les administrateurs, notamment au moyen d'une règle relative à l'appréciation commerciale qui établit une présomption selon laquelle les administrateurs ont, par exemple, agi de bonne foi et avaient des raisons de croire qu'ils agissaient dans l'intérêt de la société, qu'ils n'avaient pas d'intérêt personnel matériel dans la décision prise et qu'ils s'étaient dûment informés. [Sous réserve que les administrateurs aient pris les mesures de bonne foi, avec les précautions nécessaires et dans le cadre des fonctions qui leur sont déléguées, ils seront exonérés de toute responsabilité. Pour invoquer cette règle, ils doivent se tenir informés des questions devant faire l'objet d'une décision en obtenant, en examinant et en se fondant sur des informations qu'une personne raisonnable dans une situation similaire trouverait convaincantes et ne pas être touchés par un conflit d'intérêts en la matière.]

34. [37] Une autre approche encore se fonde sur les fautes de gestion. Les pays qui adoptent cette approche peuvent exiger qu'il soit établi qu'il existe un lien de causalité entre la faute de gestion et les dettes qui en résultent ou que la faute de gestion a joué un rôle important dans l'insolvabilité de la société. Cette approche exige qu'un administrateur soit reconnu coupable d'avoir commis une faute de gestion par référence à ce que ferait un administrateur normalement avisé. Des exemples de comportement ou d'actes pouvant engager la responsabilité des administrateurs dans

ces pays sont notamment l'imprudence, l'incompétence, le manque d'attention, l'inaction, les opérations d'initiés ou n'ayant pas de caractère commercial ou l'octroi irrégulier de crédits dépassant les moyens de la société, mais les plus fréquents sont le fait de permettre à la société de continuer d'opérer alors qu'elle est manifestement insolvable et d'entreprendre des projets dépassant ses moyens financiers et ne répondant pas à ses intérêts. D'autres exemples, relevant également du concept de faute de gestion, sont notamment les cas dans lesquels les administrateurs n'ont pas fait preuve de la diligence requise pour vérifier l'assise financière des partenaires commerciaux ou pour analyser d'autres facteurs importants avant de conclure des contrats, n'ont pas fourni d'informations suffisantes pour permettre au comité de surveillance de superviser l'action de la direction, n'ont pas suivi comme il convient la gestion financière de la société, ont négligé d'adopter des mesures qui auraient permis d'éviter des risques manifestement prévisibles ou ont, par leur mauvaise gestion, été à l'origine de troubles et de grèves. Dans certains pays qui ont adopté cette approche, pour établir qu'une faute de gestion a été commise, il n'est pas nécessaire qu'un administrateur ait activement participé à la gestion de la société; son consentement passif peut être suffisant.

2. Nature de la responsabilité

35. [32A] [Pour déterminer si un administrateur en particulier a manqué à ses obligations, il faut tenir compte de sa situation personnelle. Une fois qu'il a été établi qu'il a manqué à ses obligations conformément à la norme applicable en matière de preuve, la responsabilité peut être attribuée de plusieurs manières. Selon une approche, la responsabilité sera attribuée à chaque administrateur en fonction de l'étendue de sa participation aux décisions ou au comportement incriminés, ce qui exige un examen de cette participation dans sa globalité.]

36. [32A] [Dans un certain nombre d'autres pays, la loi prévoit une règle générale selon laquelle les administrateurs sont tenus conjointement et solidairement responsables pour tout manquement à leurs obligations. Cette règle peut s'appliquer également même lorsque chaque administrateur n'est pas redevable de toutes les obligations visées. Certains de ces pays donnent toutefois au tribunal un pouvoir d'appréciation pour déterminer le rôle de chacun d'entre eux en tenant compte de données factuelles, notamment du niveau de culpabilité. Ainsi, le tribunal a le pouvoir de décider que l'un d'eux supporte l'ensemble de la responsabilité (si par exemple des obligations spécifiques lui ont été confiées personnellement et que ces obligations sont liées aux préjudices visés) ou une plus grande part de celle-ci, par exemple s'il est établi que la culpabilité n'est pas égale. Dans un pays, les administrateurs ne peuvent être tenus conjointement et solidairement responsables que s'il est établi qu'ils ont commis une fraude ou une malhonnêteté en connaissance de cause; autrement, la responsabilité est fonction de la mesure dans laquelle les actes d'un administrateur ont contribué aux pertes de l'entreprise. Un autre pays a adopté une approche légèrement différente selon laquelle le tribunal détermine si une personne jugée responsable doit rembourser les dommages causés à l'entreprise, en fonction de la gravité de la faute et de l'importance du lien de causalité, mais l'évaluation des dommages n'est pas nécessairement proportionnelle au niveau de la responsabilité ou de la faute. Dans certains pays, la question de savoir si la responsabilité est conjointe ou si elle doit être attribuée spécifiquement aux administrateurs responsables du comportement incriminé (qui peut être notamment l'inaction ou le fait de ne pas s'être assuré que les autres administrateurs s'acquittaient de leurs obligations) est fonction

de l'acte donnant lieu à la responsabilité.]

Recommandations 5 et 6 [4]

Objet des dispositions législatives

[L'objet des dispositions relatives à la responsabilité est:

a) D'établir des règles pour les cas où les actes commis par une personne soumise aux obligations visées à la recommandation 1 avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peuvent être considérés comme préjudiciables et donc comme un manquement auxdites obligations; et

b) De déterminer les conséquences de ce manquement.]

Contenu des dispositions législatives

Responsabilité

5. [4] La loi relative à l'insolvabilité devrait spécifier que si les créanciers ont subi une perte ou un dommage du fait d'un manquement aux obligations visées à la recommandation 1 la personne redevable des obligations peut être responsable.

6. [4] La loi relative à l'insolvabilité devrait prévoir que la responsabilité [pour][résultant d'un] manquement aux obligations visées à la recommandation 1 est limitée à la mesure dans laquelle ce manquement a causé une perte ou un dommage.

E. Exécution des obligations des administrateurs lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

1. Moyens de défense

37. [38] Dans certains pays, les administrateurs, tout en ayant des obligations lorsque la société est sur le point d'être déclarée insolvable, peuvent néanmoins invoquer certains moyens de défense, comme la règle relative au jugement d'affaires pour démontrer que leur comportement a été raisonnable. Une approche légèrement différente donne aux administrateurs le bénéfice du doute, l'idée étant que les risques sont inévitables dans les affaires et sont un élément inhérent à toute décision de gestion. Comme indiqué ci-dessus, les tribunaux hésitent fréquemment à substituer leur appréciation à celle d'un administrateur qui s'est acquitté des devoirs de diligence et de loyauté ou, avec l'avantage du recul, à critiquer ses décisions. Il se peut également que la règle relative au jugement d'affaires constitue un moyen de défense en cas de manquement à certaines des obligations prévues par la loi, mais pas à toutes.

38. [39] Dans d'autres pays, les administrateurs doivent démontrer qu'ils avaient pris les mesures voulues pour réduire au minimum les pertes que risquaient de subir les créanciers de la société, après avoir constaté qu'il serait difficile d'éviter la liquidation. Sous réserve de pouvoir prouver qu'ils ont pris des décisions commerciales raisonnables et objectives fondées sur des données financières exactes et sur l'avis de professionnels compétents, les administrateurs devraient pouvoir s'appuyer sur ces éléments comme moyens de défense même si leurs décisions se sont révélées mauvaises d'un point de vue commercial.

39. [32B] Certains pays prévoient également que les administrateurs peuvent

prendre certaines mesures touchant la procédure ou la forme pour ne pas être mis en cause ou réduire leur responsabilité pour des décisions ou actes contestés ultérieurement, telles que faire consigner leur désaccord au procès-verbal d'une réunion, communiquer leur désaccord par écrit au secrétaire de la réunion avant la fin de la réunion, ou déposer ou envoyer au siège statutaire de la société ou à toute autre autorité prévue dans la législation nationale une déclaration écrite en ce sens peu après la fin de la réunion. Les administrateurs absents à une réunion où de telles décisions ont été prises peuvent être réputés y avoir consenti à moins de suivre des procédures spécifiques telles que faire consigner leur désaccord dans un délai précis après avoir pris connaissance de la décision.

40. [40] Le fait qu'un administrateur ne connaisse pas les affaires de la société ne peut en général pas lui servir d'excuse pour ne pas s'acquitter de ses obligations. Par ailleurs, la démission d'un administrateur lorsque la société est sur le point d'être insolvable ne le libérera pas nécessairement de sa responsabilité, étant donné que certaines lois prévoient qu'il laisserait ainsi entendre que sa démission était liée à l'insolvabilité, qu'il avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'imminence de l'insolvabilité et qu'il a omis de prendre des mesures raisonnables pour réduire au minimum les pertes des créanciers et pour redresser la situation. Si un administrateur s'est opposé à une décision qui fait ultérieurement l'objet d'un examen, son désaccord devrait normalement être consigné afin qu'il puisse s'y référer. Lorsqu'un administrateur est en désaccord avec les autres administrateurs sur les mesures à prendre et ne parvient pas à les convaincre en dépit des mesures raisonnables engagées à cette fin, sa démission peut être justifiée sous réserve que ses efforts et ses conseils soient consignés.

41. [32C] La responsabilité peut être réduite au moyen d'une assurance spéciale, qui peut être conclue par la société pour ses administrateurs, ou de cautions. [Lorsqu'il existe une assurance, les cas de fraude intentionnelle et d'abus de confiance en sont généralement exclus, l'assurance ne couvrant les administrateurs qu'en cas de manquement aux obligations susmentionnées, sauf si la couverture est inadaptée, comme cela est possible en cas d'insolvabilité.] Une fois qu'une action est engagée contre un administrateur, certaines législations permettent de parvenir à un règlement en négociant avec le représentant de l'insolvabilité; dans certains pays, c'est la façon de procéder habituelle.

2. Voies de droit

42. [41] Lorsqu'un administrateur manque à ses obligations, le droit civil prévoit différentes voies de droit qui peuvent également être combinées. Celles-ci visent essentiellement à fournir une réparation pour manquement aux obligations et dommages subis; la manière de calculer le montant de la réparation varie toutefois. En général, il n'y a pas de dommages-intérêts punitifs. [Dans un certain nombre de][Dans de nombreux] pays, la loi prévoit également l'interdiction pour un administrateur d'exercer de telles fonctions ou de prendre part à la gestion d'une entreprise.

a) *Dommages-intérêts et réparation*

43. [42] Lorsqu'un administrateur est reconnu coupable d'omissions ou d'actes fautifs au moment où la société est sur le point d'être insolvable, l'étendue de sa responsabilité peut varier. Dans certains pays, il peut être tenu pour responsable des

pertes ou dommages subis par des créanciers et des employés ainsi que par la société elle-même, lorsque les pertes résultent directement de ses actes ou omissions. Il peut également être tenu pour responsable des paiements qui ont eu pour effet de réduire la valeur de la masse de l'insolvabilité ou des actifs de la société. Certains pays autorisent les tribunaux à évaluer le degré de responsabilité en fonction de la nature et de la gravité de la mauvaise gestion ou des actes ayant engagé la responsabilité de l'intéressé. Dans certains pays, l'administrateur peut être tenu pour responsable de la différence entre la valeur des actifs de la société au moment où elle aurait dû cesser d'opérer et la valeur à la date à laquelle elle a effectivement cessé de fonctionner. Certains pays tiennent compte de la différence entre la situation des créanciers et de la société une fois commise la faute de gestion et leur situation en l'absence de faute de gestion. Selon une approche légèrement différente, les administrateurs peuvent être tenus de verser la différence entre les actifs disponibles et le solde nécessaire à la société pour honorer ses dettes.

44. [43] Dans certains pays, qui imposent l'obligation de présenter une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité ou de convoquer une assemblée générale des actionnaires en cas de perte de capital, la loi prévoit également l'octroi de dommages-intérêts.

45. [44] Lorsque les administrateurs sont jugés responsables, il peut être précisé que le montant recouvré doit être versé à la masse de l'insolvabilité, au motif que la principale raison de poursuivre les administrateurs est de recouvrer une partie de la valeur perdue en conséquence de leurs actes, sous forme de réparation versée à la masse. Elle bénéficie donc à l'ensemble des créanciers et non à l'un ou l'autre d'entre eux. Dans certains pays, en cas de nantissement global d'entreprise, le montant des dommages-intérêts recouverts est versé aux créanciers chirographaires. On peut faire valoir à l'appui de cette approche que la réparation ne devrait pas être attribuée aux créanciers garantis, étant donné que les faits motivant l'action ne se produisent pas avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et ne peuvent donc être visés par une sûreté constituée auparavant par la société. Par ailleurs, contrairement à ce qui est le cas dans une action en annulation, l'objectif n'est pas de recouvrer les actifs de la société, mais d'obtenir une contribution des administrateurs pour réparer les dommages subis par les créanciers. Cependant, si la loi sur l'insolvabilité permet aux créanciers de poursuivre les administrateurs (voir ci-après), il peut y avoir matière à suggérer que toute réparation serve d'abord à couvrir les frais du ou des créanciers engageant l'action.

46. [45] Outre les voies de droit susmentionnées, les dettes ou obligations dues aux administrateurs par la société peuvent être différées ou déclassées et les administrateurs peuvent être tenus de rendre compte de tous les biens qu'ils ont acquis ou qu'ils se sont attribués sur le compte de la société ou de tout avantage obtenu en situation de manquement à leurs obligations.

b) Interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur

47. [46] La législation [d'un certain nombre de][de nombreux] pays dispose que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité entraîne l'interdiction pour un administrateur d'exercer de telles fonctions ou de prendre part à la gestion d'une entreprise. Ces mesures sont généralement considérées comme des mesures de protection destinées à empêcher ces administrateurs d'occuper un poste où ils risquent de causer d'autres préjudices en continuant d'exercer leurs fonctions de gestion et

d'administration dans la même ou dans une autre société. Selon la législation d'un pays, une personne peut se voir interdire d'exercer ces fonctions pendant une période comprise entre 2 et 15 ans lorsqu'elle n'est pas jugée "apte" à les assumer. Les facteurs pris en considération à cette fin sont notamment un manquement à l'obligation fiduciaire, un détournement de fonds, des déclarations financières ou non financières trompeuses, ou un manquement à l'obligation de tenir une comptabilité et de soumettre des rapports appropriés. Les causes d'interdiction peuvent être également des actes en rapport avec l'insolvabilité de la société, l'administrateur pouvant ainsi être tenu pour responsable si la société a conclu des opérations pouvant être annulées pour des motifs semblables à ceux visés dans la recommandation 87 ou si elle a continué d'opérer alors que l'intéressé savait ou aurait dû savoir qu'elle était insolvable. Ces différents facteurs sont généralement pris en considération globalement pour déterminer, dans un cas spécifique, si l'intéressé n'est pas "apte" à exercer les fonctions d'administrateur. Dans les pays qui prévoient une telle interdiction, les administrateurs reconnus inaptes sont souvent, mais pas toujours, ceux qui se sont signalés par un manque d'honnêteté dans les affaires, une faute grave ou une incompétence manifeste.

48. [47] L'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur peut être prononcée en même temps que d'autres sanctions, comme indiqué ci-dessus, ou peut être prononcée seule lorsque la conduite de l'administrateur justifie une telle sanction. [Lorsque cette interdiction existe, il est possible de limiter les personnes pouvant recourir à cette mesure à certains organismes ou cadres, au représentant de l'insolvabilité et, dans certains cas, aux créanciers.]

3. Droit d'agir

49. [48] Dans plusieurs pays, la législation restreint le droit d'intenter une action contre un administrateur pour manquement aux obligations examinées plus haut selon la nature de l'action et la personne habilitée à agir. Des considérations similaires à celles concernant l'exercice des pouvoirs d'annulation visés à la recommandation 87 (voir deuxième partie, chap. II, par. 192 à 195) peuvent s'appliquer.

50. [49] Dans un certain nombre de pays, lorsque la procédure d'insolvabilité a commencé, le représentant de l'insolvabilité est le seul qui, après avoir analysé les décisions prises par l'administrateur avant l'insolvabilité, soit habilité à poursuivre ce dernier pour obtenir, dans l'intérêt des créanciers, réparation du préjudice causé à la société. Les lois en matière de fautes de gestion, par exemple, peuvent autoriser le représentant de l'insolvabilité à poursuivre des administrateurs pour qu'ils contribuent à la masse de l'insolvabilité lorsque leurs actes ont contribué à l'insolvabilité de leur société ou ont constitué des actes de mauvaise gestion. Certains pays autorisent également le procureur ou le tribunal agissant d'office à intervenir.

51. [49A] Bien qu'une des principales raisons d'imposer des obligations aux administrateurs d'une entreprise proche de l'insolvabilité soit de protéger les intérêts des créanciers, toutes les lois ne permettent pas aux créanciers de poursuivre un administrateur pour manquement à ces obligations. Conformément à certaines lois, dans certaines circonstances, par exemple lorsque le représentant de l'insolvabilité n'agit pas, les créanciers et parfois les actionnaires peuvent avoir un droit dérivé d'intenter une action (voir deuxième partie, chap. II, par. 192 à 195). [Lorsque les créanciers sont bénéficiaires de tous les dommages-intérêts revenant à la masse de l'insolvabilité, les actionnaires n'ont guère de raisons d'intenter une telle action.]

D'autres lois autorisent les créanciers à intenter une action seulement contre certains types d'actes ou d'opérations, par exemple les fautes d'exécution, ou les opérations à des prix sous-évalués.] Conformément à d'autres lois, lorsque les créanciers n'ont pas le droit d'agir seuls, un créancier unique ne peut poursuivre un administrateur qu'avec le consentement de la majorité des créanciers ou du comité des créanciers, ou encore les créanciers peuvent demander à leur représentant, à leur comité ou au tribunal d'engager une telle action.

52. [49B] Lorsqu'on estime qu'il convient que la loi permette aux créanciers de poursuivre les administrateurs, une distinction pourrait être faite entre les créanciers dont la créance est née dans la période précédant l'insolvabilité et découle directement du comportement examiné, et ceux dont la créance date d'avant cette période. Les premiers pourraient avoir, outre le droit d'intenter une action au profit de la masse de l'insolvabilité, un droit personnel de réclamer des dommages-intérêts à l'administrateur au motif que le comportement examiné est survenu pendant une période proche de l'insolvabilité et a aggravé les problèmes financiers du débiteur. Selon certaines lois, ce droit individuel se limite aux situations où le comportement inacceptable visait un créancier en particulier. S'il était jugé souhaitable de permettre aux créanciers de poursuivre un administrateur, la loi sur l'insolvabilité telle qu'elle s'applique aux actions en annulation pourrait constituer un bon exemple de procédure à suivre (voir deuxième partie, par. 192 à 195). La loi pourrait exiger par exemple le consentement préalable du représentant de l'insolvabilité afin que celui-ci soit informé de ce que les créanciers proposent et ait la possibilité de refuser, évitant ainsi tout effet négatif que ces actes pourraient avoir sur l'administration de la masse.

53. [49C] Lorsque le consentement du représentant de l'insolvabilité ou des créanciers est exigé mais n'est pas obtenu ou est refusé, la loi sur l'insolvabilité pourrait autoriser un créancier à demander l'approbation d'un tribunal afin de poursuivre un administrateur. Le représentant de l'insolvabilité devrait avoir le droit d'être entendu à toute audience découlant d'une telle demande et d'y expliquer pourquoi il estime que l'action ne devrait pas être engagée. À cette audience, le tribunal pourrait autoriser l'ouverture de l'action ou décider de se prononcer sur le fond. Une telle approche peut contribuer à réduire la probabilité d'une entente entre les diverses parties. Lorsque les actions en annulation à l'initiative des créanciers sont autorisées, certaines lois exigent que ceux-ci en supportent les frais ou permettent que des sanctions leur soient imposées pour décourager tout abus potentiel de ces actions; la même approche pourrait être adoptée pour les actions engagées par les créanciers contre les administrateurs.

54. [50] Conformément aux lois qui imposent aux administrateurs l'obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la société elle-même, ses actionnaires et les créanciers peuvent demander des dommages-intérêts en cas de manquement à cette obligation. Lorsque des paiements ont été effectués par les administrateurs en violation du moratoire accompagnant l'obligation d'ouvrir une procédure d'insolvabilité, la société elle-même peut demander des dommages-intérêts. Elle peut également le faire dans les pays qui prévoient l'obligation de convoquer une assemblée générale des actionnaires en cas de perte de capital. Il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité prévienne la coordination de toutes les actions qui pourraient être engagées par ces différentes parties.

55. [Les procès portant sur les obligations des administrateurs de sociétés soumises à une procédure d'insolvabilité risquent d'être non seulement coûteux mais également

longs et ils pourraient avoir pour effet de retarder l'achèvement de la procédure d'insolvabilité en cours. Bien que cette question ne relève pas du présent propos, son examen pourrait s'avérer utile pour limiter les conséquences de tels procès sur ces actions connexes.]

4. Financement des actions

56. [51] Une difficulté pouvant survenir dans les pays qui autorisent le représentant de l'insolvabilité à intenter une action pour manquement à ces obligations concerne le paiement de ses frais au cas où cette action n'aboutit pas. L'absence de fonds est souvent citée comme une des raisons principales du nombre relativement faible d'actions engagées pour manquement à ces obligations. Même si des fonds peuvent être dégagés de la masse de l'insolvabilité lorsqu'il y a suffisamment d'actifs, comme souvent dans le cas d'une action en annulation, les représentants de l'insolvabilité peuvent être réticents à utiliser ces actifs à des poursuites à moins que celles-ci n'aient de très bonnes chances d'aboutir (voir deuxième partie, chap. II, par. 196). Cependant, dans de nombreux cas, il n'y aura pas suffisamment de fonds dans la masse de l'insolvabilité pour poursuivre un administrateur, même s'il est très probable que l'action aboutisse.

57. [51] Dans ces circonstances, d'autres possibilités de financement peuvent constituer, si la situation s'y prête, un moyen efficace de rendre à la masse la valeur perdue à cause des actes des administrateurs, de s'attaquer aux abus, d'enquêter sur les actes déloyaux et de promouvoir la bonne gouvernance. [Le fait d'intégrer l'autorisation adéquate dans toute loi relative à l'insolvabilité, essentiellement comme le prévoit la recommandation 95 en ce qui concerne le financement d'actions en annulation, faciliterait l'obtention de ces autres sources de financement.] Le droit d'engager une telle action, ou le produit escompté si elle aboutit, pourrait être cédé contre valeur à un tiers, notamment à des créanciers, ou un prêteur pourrait être sollicité pour fournir des fonds. Si l'action est intentée par une partie autre que le représentant de l'insolvabilité, les frais qu'elle occasionne pourraient être remboursés sur toute réparation obtenue. Selon certaines lois, les réclamations contre les administrateurs pourraient être réglées au moyen d'une négociation avec les représentants de l'insolvabilité, ce qui éviterait de devoir trouver des fonds. Ce type de règlement, peu fréquent dans certains pays, est la pratique habituelle dans d'autres pays, où les représentants de l'insolvabilité "invitent" les administrateurs à verser leur contribution. Enfin, il serait bon de déterminer dans quels tribunaux de telles actions pourraient être engagées; cette question est examinée plus haut, à la deuxième partie, chapitre I, paragraphe 19.

Recommandations 7 à 11 [5 à 9]

Objet des dispositions législatives

[L'objet des dispositions relatives à l'exécution des obligations est de déterminer des voies de droit appropriées en cas de manquement à ces obligations et de faciliter l'ouverture et la conduite d'actions visant à obtenir réparation pour tel manquement.]

Contenu des dispositions législatives

Responsabilité et moyens de défense

7. [5] La loi relative à l'insolvabilité devrait préciser quels éléments doivent être prouvés pour établir qu'il y a eu manquement aux obligations visées à la recommandation 1 et qu'en conséquence, les créanciers ont subi une perte ou un dommage; quelle partie est tenue de les prouver; et quels moyens de défense peuvent être opposés à une allégation de manquement à ces obligations. Un de ces moyens de défense peut être que la personne redevable des obligations a pris des mesures raisonnables telles que celles visées à la recommandation 2.

Voies de droit

8. [6] La loi relative à l'insolvabilité devrait préciser que les voies de droit concernant la responsabilité établie par le tribunal pour manquement à l'obligation visée à la recommandation 1 devraient inclure le paiement à la masse de l'insolvabilité de la totalité des dommages-intérêts fixés par le tribunal [en tant que réparation pour ce manquement]. En cas de non-paiement de la totalité de ces dommages-intérêts, il faudrait limiter l'exercice du droit à compensation de la personne redevable de l'obligation en ce qui concerne les dettes éventuelles qui lui sont dues par la société, jusqu'au paiement du montant total.

Ouverture d'actions pour manquement à l'obligation

9. [7] La loi relative à l'insolvabilité devrait préciser que le droit d'agir fondé sur la perte ou le dommage résultant du manquement aux obligations visées à la recommandation 1 revient à la masse de l'insolvabilité et que le représentant de l'insolvabilité est responsable au premier titre de l'ouverture d'une action pour manquement à ces obligations. La loi relative à l'insolvabilité peut aussi permettre, avec l'accord du représentant de l'insolvabilité, à un créancier ou à toute autre partie intéressée d'engager une telle action. Si le représentant de l'insolvabilité ne donne pas son accord, le créancier ou l'autre partie intéressée peut demander au tribunal l'autorisation d'engager l'action.

Financement d'actions pour manquement à l'obligation

10. [8] La loi relative à l'insolvabilité devrait préciser que les frais d'une action visant la personne redevable des obligations sont payés comme dépenses afférentes à l'administration de l'action.

11. [9] La loi relative à l'insolvabilité peut prévoir d'autres solutions pour le déroulement et le financement de telles actions.

Mesures supplémentaires

[12. [10] Afin de décourager les comportements engageant la responsabilité visée à la recommandation 5, la loi relative à l'insolvabilité peut prévoir des voies de droit supplémentaires s'ajoutant¹⁴ au paiement [d'une réparation][de dommages-intérêts]

¹⁴ Les voies de droit disponibles dépendront du type de voies de droit disponibles dans un pays donné et de ce qui, en plus du paiement d'une réparation, peut être proportionné au comportement

prévu à la recommandation 8.]

en cause et approprié dans les circonstances de l'espèce. On trouvera aux paragraphes [...] [du commentaire] des exemples de ces voies de droit.]

**I. Note du Secrétariat sur le centre des intérêts principaux
dans le contexte d'un groupe d'entreprises, soumise au Groupe de
travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session**

(A/CN.9/WG.V/WP.114)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Historique	1-2
II. Résumé des débats précédents du Groupe de travail	3-13
III. Faits nouveaux dans le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité	14-16
IV. Mesures à suivre	17

I. Historique

1. À sa précédente session (novembre 2012), le Groupe de travail a estimé qu'il était nécessaire d'examiner la question du centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises, la plupart des activités commerciales étant actuellement menées par des groupes de ce type; que son mandat approuvé initialement en ce qui concerne le centre des intérêts principaux incluait bien le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises; et que ce sujet devrait être traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il était proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale (A/CN.9/763, par. 13 et 14).

2. Le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler que son mandat initialement approuvé en ce qui concerne le centre des intérêts principaux évoquait également la possibilité "d'élaborer une loi type ou des dispositions types sur le droit de l'insolvabilité traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance, d'une manière qui n'exclurait pas l'élaboration d'une convention"¹.

II. Résumé des débats précédents du Groupe de travail

3. Le Groupe de travail voudra peut-être également se rappeler les documents de travail établis pour les sessions précédentes qui traitaient de certains aspects des groupes d'entreprises et du centre des intérêts principaux dans le cadre de la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, à savoir les documents A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 (par. 5 à 12), A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 (par. 2 à 17), A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (par. 10 à 15), A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (par. 3 à 13), A/CN.9/WG.V/WP.99 (par. 55 à 64) et A/CN.9/738 (par. 36 et 37).

¹ Voir A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, par. 8 et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 259 a).

4. Bien qu'il ne soit pas possible de reproduire ici les informations fournies dans ces documents, le Groupe de travail voudra peut-être se rappeler les conclusions auxquelles il est parvenu après avoir examiné ces derniers de sa trente et unième à ses trente-sixième et quarantième sessions.

5. À sa trente et unième session, le Groupe de travail est convenu (A/CN.9/618, par. 54) que la difficulté de parvenir à s'entendre sur une définition du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises laissait supposer qu'il fallait avant tout faciliter la coordination et la coopération entre les différents tribunaux où une procédure d'insolvabilité pourrait être ouverte contre différents membres d'un groupe d'entreprises, tout en reconnaissant qu'il était souhaitable d'éviter des procédures multiples dans le contexte d'un groupe.

6. À ses trente-deuxième, trente-troisième et trente-quatrième sessions, le Groupe de travail a procédé à un examen limité des questions internationales, visant surtout à définir une marche à suivre et la manière dont les questions pertinentes pourraient être traitées.

7. À sa trente-cinquième session, le Groupe de travail est convenu, d'une manière générale (A/CN.9/666, par. 26 et 27) qu'il serait difficile de parvenir à une définition, aussi souhaitable soit-elle, du centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises que l'on pourrait utiliser, par exemple, pour limiter l'ouverture d'une procédure parallèle ou réduire le nombre de lois susceptibles de s'appliquer à des procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États à l'encontre de membres d'un même groupe. L'une des principales préoccupations serait la mesure dans laquelle cette définition serait acceptée, adoptée et volontairement appliquée par les tribunaux concernés. Le Groupe est également convenu qu'il serait plus difficile d'utiliser le centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises pour appliquer le régime de reconnaissance de la Loi type à l'ensemble du groupe que de l'appliquer à chacun de ses membres. Le Groupe de travail a conclu (A/CN.9/666 par. 32) que la présomption contenue à l'article 16-3 de la Loi type n'était pas directement applicable au contexte des groupes d'entreprises; que l'introduction d'une règle sur le centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises pourrait être utile pour faciliter la coordination de plusieurs procédures d'insolvabilité concernant les membres de ce groupe; et que cette règle pourrait établir une présomption réfragable inspirée de l'article 16-3 pour déterminer le siège du membre du groupe exerçant le contrôle, les facteurs pertinents pour réfuter cette présomption (qu'il faudrait considérer dans son ensemble) étant fondés sur ceux exposés aux paragraphes 6 et 13 du document A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

8. Au paragraphe 6, il a été recensé des facteurs tels que le degré d'indépendance d'une filiale par rapport à la prise de décisions en matière de finances, de gestion et de politique; les arrangements financiers entre société mère et filiale, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction.

9. Au paragraphe 13, il a été évoqué les facteurs qui pourraient permettre de déterminer le degré d'intégration requis pour établir le siège du membre du groupe exerçant le contrôle d'un groupe étroitement intégré. Il a été suggéré que ces facteurs

pourraient inclure le degré d'indépendance d'un des membres du groupe par rapport à la prise de décisions en matière de finances, de gestion et de politique ("fonctions de chef de bureau"); les arrangements financiers entre les membres du groupe, y compris la structure du capital, l'emplacement des comptes bancaires et des services de comptabilité; la répartition de la responsabilité pour la fourniture de documents techniques et juridiques et la signature des contrats; le lieu de la conception, de la commercialisation, de l'établissement des prix et de la livraison des produits et de l'exercice des fonctions de direction; et les perceptions des tiers, en particulier des créanciers, en ce qui concerne ce lieu. Le paragraphe 15 de l'introduction à la troisième partie du Guide législatif énonce également les facteurs que l'on pourrait utiliser pour déterminer le degré d'intégration d'un groupe d'entreprises.

10. À la trente-sixième session de Groupe de travail, après un examen approfondi de l'idée d'un centre de coordination, il a été exprimé l'avis (A/CN.9/671, par. 18 et 19) que l'identification d'un centre de coordination dans un groupe d'entreprises soulevait un certain nombre des difficultés liées à l'identification du centre des intérêts principaux d'un débiteur autonome. Il fallait notamment identifier l'État qui devrait prendre la décision concernant l'emplacement du centre de coordination et savoir si cette décision pourrait être exécutée ou, du moins, reconnue dans d'autres États.

11. D'autres difficultés se posaient, à savoir qu'il fallait: veiller à ce que le centre exerce une fonction procédurale et non une fonction de fond; garantir une souplesse suffisante pour tenir compte des cas individuels; éviter, compte tenu de la nécessité d'identifier le centre de coordination rapidement, de recourir à des critères complexes; éviter la recherche abusive du for le plus avantageux; définir le rôle de l'entité de coordination; identifier un centre de coordination uniquement lorsqu'il était jugé utile ou nécessaire pour permettre le redressement global d'un groupe; et faire la distinction entre le rôle des tribunaux en termes de coordination et de coopération et celui du membre coordonnateur du groupe. Il a été noté que, sur ce dernier point, le Groupe de travail n'avait pas, à sa session précédente, étendu son examen au fait de savoir si la coordination devrait être engagée et dirigée par le tribunal chargé de conduire la procédure visant le membre coordonnateur ou le représentant de l'insolvabilité compétent. Il a été largement convenu (A/CN.9/671, par. 20) que la décision d'un tribunal désignant un centre de coordination ne devrait pas avoir force obligatoire dans d'autres États.

12. Bien que le maintien d'une recommandation concernant l'établissement du centre de coordination pour un groupe d'entreprises ait recueilli un certain soutien, le Groupe de travail n'a pas été à même de définir, pour un tel centre, un rôle clair qui renforcerait les recommandations plus générales sur la coordination et la coopération entre les tribunaux et les représentants de l'insolvabilité dont il avait été convenu qu'elles devraient être incluses dans la troisième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Ayant examiné les autres projets de recommandations de la troisième partie, le Groupe de travail, revenu à la question du centre de coordination, est convenu (A/CN.9/671, par. 23) de supprimer les projets de recommandations 1 et 2 (qui prévoyaient une présomption pour l'identification du centre de coordination), la désignation d'un tel centre étant sans conséquences juridiques en raison de son caractère non contraignant. Il a néanmoins reconnu qu'il était utile de conférer à une seule entité un rôle prépondérant en matière de coopération et est convenu de mentionner dans le commentaire l'importance de confier à une seule entité la fonction

de membre coordonnateur². Cette question a ensuite été traitée dans le texte final de la recommandation 250, qui prévoit qu'un des moyens d'assurer la coopération entre représentants de l'insolvabilité peut être notamment d'assigner à l'un d'eux d'un rôle de coordination. L'approche finalement adoptée par la troisième partie a été d'encourager la coopération et la coordination entre les procédures d'insolvabilité internationale afférentes à deux ou plusieurs membres d'un groupe d'entreprises, en s'appuyant sur les dispositions de la Loi type relatives à la coopération et à la coordination (art. 25 à 27).

13. À sa quarantième session, le Groupe de travail a conclu (A/CN.9/738, par. 36 et 37) qu'il faudrait, dans les révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale relatives à certains aspects du centre des intérêts principaux, faire référence à la troisième partie du Guide législatif et aux solutions adoptées en ce qui concerne le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité, en particulier dans le contexte international. Le Groupe de travail a été chargé d'examiner la question de ce qu'il faudrait inclure dans cette référence dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112, au paragraphe 9. Au-delà de cette référence, cependant, et notamment en ce qui concerne la notion de centre des intérêts principaux d'un groupe d'entreprises, il a été suggéré, à la quarantième session, qu'une fois que le Groupe de travail se serait entendu sur les facteurs pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux d'un débiteur autonome, il pourrait être possible d'examiner plus avant la question du groupe et, en particulier, la pertinence de ces facteurs dans le contexte d'un groupe (les révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale, y compris les facteurs pertinents pour la détermination du centre des intérêts principaux, figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112).

III. Faits nouveaux dans le traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité

14. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'on ne saurait dire si la pratique existante concernant les groupes d'entreprises a évolué dans une nouvelle direction laissant entrevoir une solution aux problèmes déjà identifiés en rapport avec le centre des intérêts principaux et les groupes d'entreprises. La pratique récente donne cependant à penser qu'on recourt de plus en plus à la coordination et à la coopération

² Le Groupe de travail voudra peut-être noter l'approche adoptée par l'International Insolvency Institute pour élaborer des principes de coordination des insolvabilités de groupes internationaux (www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/558.html). Ces principes ont vocation à s'appliquer à un groupe d'entreprises dont les membres, les opérations, les actifs et les employés sont situés dans plusieurs pays et dont la gouvernance est unifiée (actionnariat commun, échange de participations ou contrat). Ils visent à déterminer un "centre du groupe", pays à partir duquel les opérations d'une entreprise multinationale intégrée sont dirigées, afin d'identifier le pays auquel les autres devront, dans la mesure autorisée par la loi, s'en remettre pour la maximisation globale des actifs. Les facteurs à prendre en compte pour déterminer si le degré d'intégration requis est présent sont ceux énoncés dans le Guide législatif et notés ci-dessus. Les lignes directrices 1 à 11 traitent de notification et de rang, de communication, de coordination et de protocoles, de report de certaines décisions d'ouverture et des représentants uniques de l'insolvabilité. Les lignes directrices 12 à 22, qui traitent de l'identification du centre du groupe d'entreprises et de ses effets, représentent un but vers lequel il faut tendre et devraient être mises en œuvre par la législation.

d'une manière largement conforme aux recommandations de la troisième partie du Guide législatif pour mener à bien les procédures internationales multiples qui visent des membres d'un groupe d'entreprises. Plusieurs pays ont adopté une législation fondée sur la troisième partie du Guide législatif³, législation qui a été décrite, dans le contexte de l'insolvabilité de grandes institutions financières complexes (voir, de manière générale, le document A/CN.9/WG.V/WP.109), comme une source d'inspiration pour faciliter la coopération et la communication internationales.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être également noter les récentes propositions de révision contenues dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil européen en date du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui sont en grande partie conformes aux recommandations de la troisième partie. Ces propositions prévoient la coordination des procédures d'insolvabilité concernant différents membres d'un groupe d'entreprises, obligeant les représentants de l'insolvabilité et les tribunaux associés aux différentes instances principales à coopérer et à communiquer entre eux. En outre, les représentants de l'insolvabilité associés à ces procédures auront les outils procéduraux requis pour demander un arrêt des autres procédures et proposer un plan de sauvetage pour les membres du groupe visés par une procédure d'insolvabilité.

16. Bien qu'un nouveau considérant précise les circonstances dans lesquelles la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une personne morale est situé sur le lieu de son siège social peut être réfutée (le libellé de ce considérant est tiré de la décision *Interedil*⁴ de la Cour de justice de l'Union européenne), l'approche entité par entité du centre des intérêts principaux de membres d'un groupe d'entreprises a été conservée. Cependant, plusieurs modifications sont proposées afin d'améliorer l'efficacité de l'administration des biens du débiteur dans les cas où celui-ci a un établissement dans un autre État membre. La juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure secondaire doit être en mesure, si cela est demandé par le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale, de refuser l'ouverture ou de reporter sa décision dans le cas où cette procédure ne serait pas nécessaire pour protéger les intérêts des créanciers locaux. Cette juridiction, de surcroît, est tenue d'entendre le représentant de l'insolvabilité de la procédure principale avant d'ouvrir la procédure secondaire. Cela n'affectera en rien le pouvoir qu'a le représentant de l'insolvabilité de demander l'ouverture d'une procédure secondaire lorsque cela faciliterait l'administration d'affaires complexes.

IV. Mesures à suivre

17. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander comment il pourrait aborder la question de savoir comment l'on pourrait faciliter encore le traitement international des groupes d'entreprises à la lumière des remarques ci-dessus, compte tenu de l'extension de son mandat en ce qui concerne l'élaboration d'une loi type, de dispositions types ou d'une convention éventuelles sur les questions de compétence, d'accès et de reconnaissance.

³ Colombie, décret 1749 de 2011; au début de janvier 2013, le Ministère allemand de la justice a publié un document de travail sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises qui semble s'inspirer de la troisième partie.

⁴ *Interedil Srl en liquidation*, affaire C-396/09, arrêt du 20 octobre 2011.

J. Note du Secrétariat sur les groupes d'entreprises – Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session

(A/CN.9/WG.V/WP.115)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction.....	1-7
II. Les différentes approches nationales des obligations des administrateurs ou dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte des groupes d'entreprises	8-39
A. Argentine	8-11
B. Australie	12-14
C. Belgique	15-16
D. Brésil.....	17-18
E. Colombie.....	19-21
F. France	22-24
G. Allemagne.....	25-26
H. Italie	27-31
I. Espagne.....	32-33
J. Suisse	34-35
K. États-Unis d'Amérique	36-39
III. Questions à examiner	40-41

I. Introduction

1. À sa quarante-deuxième session (novembre 2012), le Groupe de travail a passé en revue les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/763, par. 66 à 91) en se fondant sur des informations contenues dans le document A/CN.9/WG.V/WP.108 qui renfermait également des renseignements sur des questions relatives aux administrateurs et dirigeants d'entreprises membres d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 52 à 60). Le Groupe de travail était convenu que même si ce sujet soulevait des questions difficiles et complexes, en particulier au point d'articulation du droit de l'insolvabilité et du droit des sociétés, la possibilité de travaux supplémentaires devait être examinée avec soin dès que les travaux relatifs aux recommandations 1 à 10 et au commentaire y relatif auraient été achevés. À la demande du Groupe de travail, le Secrétariat a établi le présent

document sur différentes approches et solutions nationales concernant la question des obligations des administrateurs et dirigeants dans le cadre des groupes d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité¹ afin de fournir de plus amples informations et de faciliter les délibérations du Groupe à ce sujet (A/CN.9/763, par. 92).

2. Le Groupe de travail se rappellera que lors de l'élaboration de la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, il avait reconnu que les activités des sociétés étaient de plus en plus souvent menées à travers des groupes d'entreprises. Ceux-ci étaient réputés recouvrir différentes formes d'organisation économique fondée sur une entité juridique unique et étaient composés de deux ou plusieurs personnes morales liées entre elles par une forme de contrôle direct ou indirect, ou de participation. Il était précisé que les groupes d'entreprises étaient omniprésents tant sur les marchés émergents que sur les marchés développés et opéraient tous dans de nombreux secteurs parfois sans lien entre eux; ils appartenaient souvent à des familles, avec un degré variable de participation d'investisseurs extérieurs. En outre, il était indiqué que, parmi les plus grandes entités économiques du monde figuraient non seulement des États mais aussi plusieurs groupes multinationaux d'entreprises qui pouvaient générer une part considérable du produit national brut au niveau mondial et avoir des taux de croissance et des chiffres d'affaires annuels dépassant ceux de nombreux États².

3. Lors de sa précédente session (novembre 2012), le Groupe de travail a recensé diverses questions susceptibles de se poser au sujet des obligations des administrateurs ou dirigeants pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte d'un groupe d'entreprises (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 52). Il a retenu deux grandes questions qui devaient faire l'objet d'un examen et de débats particuliers:

i) La définition de l'administrateur ou du dirigeant d'entreprise et les circonstances dans lesquelles d'autres membres du groupe pouvaient relever de cette définition, en particulier dans le cas de relations entre sociétés mères et filiales leur appartenant entièrement ou contrôlées par elles (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 58 et 59); et

ii) Le fait de savoir si le principe de l'entité unique et son incidence sur les administrateurs et dirigeants devaient prévaloir lorsqu'il y avait contradiction entre les intérêts du membre du groupe dont ils étaient administrateurs ou dirigeants et ceux du groupe dans son ensemble (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 53 à 57).

4. Le Groupe se rappellera peut-être les échanges de vues consignés dans le document A/CN.9/WG.V/WP.113 au sujet des personnes qui devaient assumer des obligations pendant la période précédant l'insolvabilité (par. 26 à 29 et

¹ Pour élaborer le présent document, le Secrétariat s'est fondé sur les études déjà réalisées au sujet des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, sur toutes les informations supplémentaires disponibles dans le cadre des groupes d'entreprises (en particulier, *INSOL, Directors in the Twilight Zone III*, 2009), et sur les informations qui lui avaient été communiquées par certains États membres. Seuls les États pour lesquels il disposait d'informations pertinentes provenant de ces sources ont été inclus dans le présent document.

² Troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité), sect. I.A, par. 2, 4 et 5, et par. 1 à 39 en général.

recommandation 4), personnes dénommées dans le présent document “administrateurs ou dirigeants”.

5. Le Groupe de travail se rappellera peut-être aussi les informations qui avaient été recueillies à son intention à la session précédente (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 53), selon lesquelles si les intérêts d’un membre d’un groupe étaient particulièrement importants lorsque la solvabilité de ce membre pouvait poser problème ou posait problème à la suite d’une opération censée bénéficier à l’ensemble du groupe, la structure du groupe pouvait exiger que les administrateurs ou dirigeants agissent dans l’intérêt du groupe. Dans ce contexte, les administrateurs ou dirigeants devaient concilier les intérêts de leur entreprise membre du groupe et les objectifs ou besoins économiques potentiellement contradictoires du groupe pris collectivement. Un tel conflit pouvait survenir par exemple lorsqu’un membre du groupe prêtait à un autre membre du groupe ou se portait garant pour un prêt accordé par un prêteur externe à un autre membre du groupe; lorsqu’un membre du groupe concluait un accord avec un autre membre pour lui transférer son activité ou ses actifs, lui céder une opportunité d’affaires ou passer avec lui un contrat à des conditions qu’on ne pouvait qualifier de commercialement viables; ou lorsqu’un membre du groupe concluait des garanties réciproques avec d’autres membres du groupe pour aider le groupe dans son ensemble à mieux tirer parti de ses actifs pour financer les activités du groupe. Le problème qui pouvait survenir du fait de ces opérations découlait de la relation entre les parties contractantes ou de leur position au sein du groupe, ainsi que de la nature de l’opération qui supposait une répartition des avantages et inconvénients autre que celle qui était généralement jugée commercialement viable.

6. Le Groupe de travail se rappellera peut-être également qu’il ressortait des informations communiquées à sa session précédente que le traitement de ces questions était très différent selon les pays, s’agissant en particulier des obligations qui incombaient aux administrateurs ou dirigeants de l’entreprise pendant la période précédant l’insolvabilité, et de la manière dont l’intérêt de l’entreprise devait être évalué par ces administrateurs ou dirigeants dans le cadre d’un groupe (A/CN.9/WG.V/WP.108, par. 54 à 57).

7. L’analyse qui suit passe en revue la législation de plusieurs pays concernant:
- i) Les obligations des administrateurs ou dirigeants dans le cadre d’un groupe d’entreprises; et
 - ii) Tout élément particulier de ces obligations à prendre en compte dans le contexte de l’insolvabilité ou pendant la période précédant l’insolvabilité.

II. Les différentes approches nationales des obligations des administrateurs ou dirigeants d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité dans le contexte des groupes d’entreprises

A. Argentine

8. Le droit argentin des sociétés impose une obligation fiduciaire générale aux administrateurs ou dirigeants des sociétés solvables, ce qui les oblige à agir de bonne

foi et avec la diligence d'un homme d'affaires avisé³. Les administrateurs ou dirigeants se doivent donc d'être loyaux et diligents dans la gestion de la société. La loi ne prévoit pas de régime spécial pour un groupe de sociétés, ni de définition de ce terme.

9. Conformément au droit argentin des faillites⁴, la période d'insolvabilité est réputée commencer un an avant la date de la déclaration de la cessation des paiements⁵. Pour ce qui est de la responsabilité des personnes physiques, le droit des faillites vise tout représentant, administrateur, dirigeant, mandataire ou gérant de la société susceptible d'avoir produit, facilité, permis ou aggravé la situation financière du débiteur ou son insolvabilité⁶. La loi ne prévoit pas de disposition particulière pour les groupes de sociétés.

10. Cependant, les groupes de sociétés sont pris en compte au titre du droit des faillites pour ce qui est de la portée de la procédure d'insolvabilité. En fait, l'insolvabilité peut viser toute personne qui contrôle la société insolvable et qui a indûment soumis les intérêts de cette dernière à la direction unifiée du groupe en donnant la priorité aux intérêts de la société mère ou à l'ensemble du groupe auquel elle appartient⁷. À cet égard, le droit des faillites définit comme suit la personne exerçant un tel contrôle⁸: i) toute personne qui, directement ou par le biais d'une autre société, détient tout type de participation dans la société qui lui donne droit de prendre part aux votes nécessaires pour arrêter les décisions⁹; ou ii) tout groupe de personnes qui, agissant de concert, détient des participations de la société lui donnant droit de prendre part aux votes nécessaires pour arrêter les décisions¹⁰. Les obligations des administrateurs ou dirigeants au cours de la procédure d'insolvabilité ne sont pas précisées, mais le régime général des obligations exigées lorsque la société est solvable reste applicable.

11. Le droit argentin des faillites prévoit également un régime spécial applicable à l'insolvabilité d'un groupe de sociétés: une procédure d'insolvabilité peut être ouverte par deux ou plusieurs personnes physiques ou morales qui forment une union économique permanente¹¹. Comme les obligations des administrateurs et dirigeants restent les mêmes, la question se pose de savoir si ces obligations pourraient être évaluées compte tenu des intérêts de l'ensemble du groupe.

B. Australie

12. En Australie, quand une société est en liquidation, par opposition à la période précédant l'insolvabilité, les administrateurs et dirigeants ont l'obligation de prévenir les opérations que pourrait effectuer la société insolvable et ils sont personnellement

³ *Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de 20 de Marzo de 1984*, Boletín Oficial 30 de Marzo de 1984, art. 59.

⁴ *Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de 20 de Julio de 1995*, Boletín Oficial 28.203 de 9 de Agosto de 1995.

⁵ Droit argentin des faillites, art. 174.

⁶ *Ibid.*, art. 173.

⁷ *Ibid.*, art. 161, par. 2.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, art. 161, par. 2 a).

¹⁰ *Ibid.*, art. 161, par. 2 b).

¹¹ *Ibid.*, art. 65.

tenus responsables de tout manquement à cette obligation, sous réserve que certaines conditions soient réunies¹². Une société holding peut également être tenue responsable des opérations effectuées par sa filiale alors qu'elle est insolvable, mais cette responsabilité ne s'étend pas aux administrateurs ou dirigeants de la société holding¹³.

13. S'agissant d'un groupe de sociétés, les intérêts à prendre en compte par les administrateurs ou dirigeants varient selon que la société est solvable ou insolvable. En vertu de la *common law*, le terme groupe de sociétés désigne "un ensemble de sociétés liées par des participations communes ou croisées, et soumises à un contrôle ou à une capacité de contrôle unifiés"¹⁴. Si la société est solvable, les administrateurs ou dirigeants sont en droit de prendre en considération les intérêts des sociétés en tant que groupe pour déterminer si les intérêts supérieurs de la société dont ils sont administrateurs ou dirigeants sont couverts par un plan d'action proposé¹⁵, à condition que les intérêts du groupe restent compatibles avec les intérêts de la société elle-même¹⁶. Si le groupe dans son ensemble est insolvable, les intérêts de la société suite à des opérations hasardeuses s'écarteraient sensiblement des intérêts du groupe¹⁷. Si les administrateurs ou dirigeants agissent de telle sorte que la société porte atteinte aux intérêts de ses créanciers dans une situation d'insolvabilité, ils manquent alors à leur obligation d'œuvrer au mieux des intérêts de cette société¹⁸.

14. L'affaire *Bell* synthétise bien ce que l'on attend des administrateurs ou dirigeants dans le cadre d'un groupe lorsqu'il y a insolvabilité. Les administrateurs ou dirigeants ne peuvent ignorer les intérêts de l'ensemble du groupe, mais ils doivent tenir compte des intérêts de chaque société lorsqu'une ou plusieurs sociétés d'un groupe concluent une opération¹⁹. Dans l'affaire considérée, on a estimé que les administrateurs ou dirigeants avaient exposé les sociétés à un risque probable de perte et ne leur avaient pas offert une perspective probable de gain en se concentrant sur le groupe et en négligeant de prendre en compte les intérêts de chaque société²⁰.

C. Belgique

15. La loi belge impose aux administrateurs ou dirigeants l'obligation d'agir dans l'intérêt social de la société et non d'un actionnaire particulier ou des créanciers. La définition du terme "intérêt social" est interprétée par les tribunaux au cas par cas²¹. Même si les intérêts d'une société belge coïncident généralement avec les intérêts de l'ensemble du groupe, selon les circonstances, les administrateurs ou dirigeants d'une

¹² *Corporations Act 2001* (loi sur les sociétés), art. 588G.

¹³ *Corporations Act 2001*, art. 588V.

¹⁴ *Walker c. Wimborne et autres* (1976) 3 ACLR 529, p. 532 (Mason J).

¹⁵ *Westpac Banking Corporation c. Bell Group Ltd. (in liquidation)* (n° 3) [2012] WASCA 157, p. 952 (Lee AJA); *Neat Domestic Trading Property Ltd. c. AWB Ltd.* [2003] HCA 35 [47]; (2003) 216 CLR 277 (McHugh, Hayne, Callinan JJ).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Westpac Banking Corporation c. Bell Group Ltd.*, voir note 15 ci-dessus, p. 952.

¹⁸ *Ibid.*, et *Walker c. Wimborne et autres*, voir note 14 ci-dessus, p. 532.

¹⁹ *The Bell Group Ltd. c. Westpac Banking Corporation* (n° 9) [2008] WASC 239, p. [4621] (Owen J).

²⁰ *Ibid.*, p. [9746].

²¹ International Insolvency Institute, Committee on Corporate and Professional Responsibility, Survey on Director and Officer Duties, Responsibilities, and Accountability, Belgique (Nora Wouters), p. 2.

société donnée peuvent être amenés à agir de façon plus indépendante vis-à-vis du groupe²².

16. Lorsqu'il s'agit de concilier l'intérêt social d'une société et l'intérêt général du groupe, la loi belge renvoie aux principes énoncés dans la jurisprudence française pour déterminer si une opération donnée est équilibrée au regard de l'intérêt social (voir France, par. 22 à 24 ci-dessous).

D. Brésil

17. La loi brésilienne prévoit la possibilité de créer un groupe contractuel de sociétés. Le groupe de sociétés repose sur un contrat conclu par une société mère et une ou plusieurs sociétés placées sous contrôle, contrat en vertu duquel l'ensemble de ces sociétés s'engagent à regrouper leurs ressources ou leurs efforts pour atteindre des objectifs communs ou participer à des activités ou des entreprises communes²³.

18. Bien que chaque société conserve sa capacité juridique et ses avoirs propres²⁴, le groupe de sociétés peut désigner une direction pour le groupe et définir les pouvoirs, les obligations et les responsabilités de ses administrateurs ou dirigeants²⁵. Les administrateurs ou dirigeants des filiales doivent agir dans les limites des pouvoirs et obligations déterminés par les statuts constitutifs et par le contrat collectif, et suivre les instructions établies par les administrateurs ou dirigeants du groupe, sous réserve qu'elles n'entraînent pas de violation des obligations juridiques ou contractuelles²⁶. Les administrateurs ou dirigeants sont tenus de prendre en compte l'intérêt de l'ensemble du groupe lorsqu'ils doivent décider de conclure ou non une opération donnée.

E. Colombie

19. La Colombie a adopté une définition du terme "groupe de sociétés". Une filiale ou une entreprise placée sous contrôle est une société dont le pouvoir de décision est subordonné à la volonté d'une ou de plusieurs sociétés, directement ou indirectement²⁷. Selon la définition donnée par le Code du commerce, un groupe de sociétés est une entité qui fonde son action sur une unité de buts et d'orientations. Autrement dit, un objectif commun est déterminé par la société mère en vertu du contrôle et de la direction qu'elle exerce sur l'ensemble du groupe, même si chaque entreprise a une activité différente ou poursuit un but différent²⁸.

20. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, les administrateurs ou dirigeants ne sont pas assujettis à des obligations particulières, mais chacun d'entre eux demeure soumis à une obligation générale de bonne foi et de loyauté, et doit gérer la société dont il a

²² Ibid., p. 3.

²³ *Lei 6404/76* du 15 décembre 1976, art. 265.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid., art. 272.

²⁶ Ibid., art. 273.

²⁷ Code du commerce colombien, art. 260.

²⁸ Ibid., art. 261.

la charge en homme d'affaires avisé²⁹.

21. En cas d'insolvabilité, la société mère est responsable des engagements pris par la filiale si la faillite ou la liquidation a été provoquée par les opérations effectuées dans l'intérêt de la société mère ou d'une autre filiale, et contre les intérêts de la société insolvable³⁰. L'on présume, sauf preuve contraire, que la société est insolvable en raison des mesures découlant du contrôle auquel elle est soumise³¹.

F. France

22. En France, conformément à la jurisprudence, un groupe de sociétés existe dès lors que certaines sociétés sont unies par un lien de dépendance les mettant sous le contrôle d'une direction unique³². Il n'est pas nécessaire que soit constatée l'identité d'objet, la notion de groupe impliquant le simple effacement de la personnalité morale des sociétés dans un but financier unique³³.

23. S'agissant des obligations des administrateurs ou dirigeants, il faut que les opérations effectuées à l'intérieur du groupe i) soient dictées par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe; et ii) ne soient pas démunies de contrepartie, ne rompent pas l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées et n'excèdent pas les possibilités financières de celle qui en supporte la charge³⁴.

24. L'intérêt de chacune des entreprises est le principal critère pour évaluer la validité de l'opération. Il semble, cependant, que le cadre du groupe soit un facteur susceptible d'influer sur le résultat final pour ce qui est de l'exécution des obligations de l'administrateur ou du dirigeant envers la société.

G. Allemagne

25. Selon le droit allemand, la notion de "responsabilité collective" a été introduite pour imposer une obligation à l'administrateur ou dirigeant qui est également actionnaire majoritaire, afin de compenser toute perte imputable à l'exercice abusif de son pouvoir de gestion³⁵. La Cour fédérale allemande a estimé que ce principe s'appliquait également lorsque l'actionnaire était une personne physique³⁶. En l'espèce, l'administrateur, qui était aussi l'unique actionnaire, avait dirigé l'entreprise en fonction de ses seuls intérêts et fait de celle-ci une "entreprise dominante", ce qui renvoie à la notion de responsabilité dans un groupe de sociétés.

26. La doctrine du dévoilement de la personnalité morale a été affinée afin d'établir la responsabilité délictuelle de l'administrateur ou du dirigeant de l'entreprise lorsque

²⁹ *Ley 222 de 1995* (20 décembre 1995), art. 23.

³⁰ *Ley 1116 de 2006* (27 décembre 2006), art. 61.

³¹ *Ibid.*

³² Cour de cassation, chambre criminelle, 4 février 1985, n° 84-91581.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *INSOL, Directors in the Twilight Zone III* (2009), voir note 1 ci-dessus, p. 321.

³⁶ *Ibid.*

la direction encourage une filiale à recevoir une aide financière qui peut provoquer son insolvabilité³⁷. Ainsi, l'administrateur ou dirigeant a le devoir, pendant la période précédant l'insolvabilité, de veiller à la survie de la société, indépendamment de l'existence d'un groupe³⁸.

H. Italie

27. La législation italienne ne contient pas de dispositions spéciales sur les obligations des administrateurs et dirigeants au sein de groupes d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité. Néanmoins, le Code civil contient des dispositions sur la responsabilité des sociétés mères et de leurs administrateurs et dirigeants pour les préjudices causés aux actionnaires ou créanciers des filiales³⁹. Les entités juridiques qui exercent des fonctions de "direction et de coordination" dans une entreprise italienne peuvent être tenues responsables à l'égard d'actionnaires minoritaires et de créanciers de la filiale en cas d'abus de ces fonctions lorsque la société exerçant le contrôle agit dans son propre intérêt ou dans l'intérêt de tiers⁴⁰.

28. Si la notion de "direction et de coordination" n'a pas été interprétée par la justice, les commentateurs ont estimé que des fonctions de "direction et de coordination" étaient exercées lorsqu'une part importante des décisions d'administration concernant la filiale sont prises quant au fond et de manière systématique par la direction de l'entité exerçant le contrôle, même si les décisions sont formellement mises en œuvre par la direction de la filiale. Cette législation s'applique aussi lorsque ces fonctions sont exercées conformément à un quelconque arrangement ou aux statuts de la société.

29. Ce régime de responsabilité s'applique également aux personnes ayant commis une faute de gestion ou qui en tirent parti (par exemple, les administrateurs et dirigeants de l'entité exerçant le contrôle ou d'une de ses filiales), ces personnes pouvant être tenues conjointement et solidairement responsables⁴¹. Toutefois, elles peuvent être exonérées de leur responsabilité si les préjudices sont entièrement réparés, que ce soit au moyen d'opérations réalisées ultérieurement spécifiquement à cette fin ou par l'effet général des décisions de direction et de coordination prises à l'égard de la filiale⁴².

30. De plus, les parties lésées (créanciers et actionnaires minoritaires) ne peuvent engager des actions contre la société exerçant le contrôle et ses administrateurs et dirigeants que si elles ne sont pas en mesure d'obtenir réparation de la filiale⁴³. Ces actions ne seront généralement possibles que lorsque la filiale est devenue insolvable.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., p. 322.

³⁹ INSOL, *Directors in the Twilight Zone III* (2009), voir note 1 ci-dessus, p. 446 à 448.

⁴⁰ Code civil italien, art. 2497. Le contrôle est défini à l'article 2359 du Code civil italien comme la situation dans laquelle une entreprise peut: i) exercer une influence particulière sur l'assemblée générale des actionnaires d'une autre entreprise, indépendamment de la question de savoir si elle dispose ou non de la majorité des droits de vote, ou ii) exercer une influence particulière sur l'entreprise contrôlée en vertu de liens contractuels conclus entre ces deux entreprises.

⁴¹ Ibid.

⁴² INSOL, *Directors in the Twilight Zone III* (2009), voir note 1 ci-dessus, p. 448.

⁴³ Code civil italien, art. 2497.

31. Enfin, dans le cas d'un groupe d'entreprises, les administrateurs et dirigeants de la société mère et ceux de la filiale peuvent être tenus conjointement responsables pour les préjudices causés à la filiale insolvable en cas d'abus des fonctions de direction au sein du groupe⁴⁴.

I. Espagne

32. En vertu de la législation espagnole, est considéré comme un groupe d'entreprises la situation où une entreprise contrôle directement ou indirectement une autre entreprise, ou a la possibilité de le faire, en ce qui concerne les droits de vote ou la nomination des administrateurs ou dirigeants de l'entreprise contrôlée, que ce soit par l'acquisition d'actions donnant à l'entreprise exerçant le contrôle des droits de vote ou en vertu de tout autre accord⁴⁵.

33. Les administrateurs et dirigeants d'entreprises sont, en vertu de la loi espagnole, soumis au devoir de loyauté, qui doit tenir compte de l'intérêt général de l'entreprise elle-même⁴⁶. D'après la doctrine universitaire, la législation espagnole reconnaît l'existence et la légitimité d'un groupe d'entreprises, mais il reste difficile de déterminer si l'intérêt d'une entreprise peut tenir compte de l'intérêt du groupe tout entier⁴⁷.

J. Suisse

34. La législation suisse ne prévoit aucune disposition sur le traitement d'un groupe d'entreprises dans le domaine du droit des sociétés ou du droit de l'insolvabilité, sauf quelques dispositions spécifiques prévues dans le droit de la comptabilité et le droit bancaire. La principale question en ce qui concerne les obligations d'un administrateur ou dirigeant d'une entreprise faisant partie d'un groupe est de savoir si la subordination des intérêts de l'entreprise contrôlée aux intérêts du groupe dans son ensemble peut être considérée comme un manquement à ses obligations. Le fait de savoir s'il y a insolvabilité ou non n'est pas pertinent à cet égard.

35. En général, le Tribunal fédéral suisse adopte une position conservatrice, estimant que les intérêts de l'entreprise devraient être considérés du point de vue de chaque entreprise et non de celui du groupe dans son ensemble⁴⁸. Il a récemment réaffirmé cette position⁴⁹: la responsabilité d'un membre du conseil d'administration de la société mère, qui est également président du conseil d'administration de la filiale, a été maintenue car la société mère, devenue ultérieurement insolvable, avait accordé un prêt à sa filiale qui à ce moment-là était déjà insolvable. Il a été estimé qu'un transfert d'avoirs de la société mère vers une filiale est considéré comme un

⁴⁴ INSOL, *Directors in the Twilight Zone III* (2009), voir note 1 ci-dessus, p. 448.

⁴⁵ Code du commerce espagnol, art. 42.

⁴⁶ *Ley de Sociedades de Capital* [loi sur les sociétés de capitaux] (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), art. 226.

⁴⁷ José Miguel Embrid Irujo, "Apuntes sobre los Deberes de Fidelidad y Lealtad de los Administradores de las Sociedades Anónimas" (2006) 46 Cuadernos de Derecho y Comercio 9.

⁴⁸ Bundesgericht [Tribunal fédéral] BGE 138 II 57 et 61; BGE 130 III 213, 216 et suiv.

⁴⁹ Bundesgericht [Tribunal fédéral] 4A_74/2012 (18 juin 2012).

manquement aux obligations qui incombent à la société mère lorsqu'un remboursement n'est pas envisageable. En outre, en sa qualité d'administrateur des deux entreprises, un membre du conseil d'administration était soumis à un examen plus strict en ce qui concerne sa responsabilité à l'égard des opérations intragroupe, il aurait donc dû être mieux informé qu'une partie externe de la situation financière des deux entreprises et des risques liés à l'opération.

K. États-Unis d'Amérique

36. Aux États-Unis⁵⁰, il a été estimé que les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises évoluent légèrement lorsqu'une entreprise est insolvable. Dans une entreprise solvable, les administrateurs et dirigeants ont des obligations fiduciaires à l'égard de l'entreprise et de ses actionnaires⁵¹, mais en règle générale pas directement à l'égard des créanciers⁵². En cas d'insolvabilité, toutefois, il a été estimé que les obligations fiduciaires qui incombent aux administrateurs évoluent tout du moins partiellement pour englober également les créanciers de l'entreprise⁵³. Il a été fait observer que la question de savoir à l'égard de quelles personnes les administrateurs et dirigeants d'entreprises doivent s'acquitter de leurs obligations fiduciaires pendant l'insolvabilité fait depuis longtemps l'objet d'un débat et est source de confusion⁵⁴. Néanmoins, on s'accorde à dire que les tribunaux devraient conférer aux créanciers des droits supplémentaires lorsque l'entreprise est insolvable ou est sur le point de l'être⁵⁵.

37. Toutefois, la question de l'étendue de ces droits et de savoir à quel moment ils naissent n'est pas encore tranchée⁵⁶. Si la législation a été longtemps claire dans la mesure où les créanciers pouvaient exiger certaines obligations fiduciaires de la part des administrateurs et dirigeants lorsque l'entreprise devenait insolvable⁵⁷, une décision prise en 1991 a créé une certaine incertitude quant à la teneur de ces droits et à leur date de validité, estimant que du moins lorsqu'une entreprise était sur le point d'être insolvable, un conseil d'administration n'était pas seulement l'agent des porteurs de risques résiduels, mais devait également s'acquitter de ses obligations à l'égard de l'ensemble de l'entreprise⁵⁸. Une décision plus récente a précisé que les

⁵⁰ Comme la section consacrée aux États-Unis d'Amérique dans INSOL, Directors in the Twilight Zone III (voir note 1 ci-dessus, p. 697), la présente section porte essentiellement sur la législation du Delaware, qui incorpore souvent la législation, et la législation fédérale (pour toutes les questions traitées par la United States Bankruptcy Court et non par les tribunaux des États).

⁵¹ Voir notamment *N. Am. Catholic Educ. Programming Foundation, Inc. c. Gheewalla*, 930 A.2d 92, p. 99 (Del. 2007).

⁵² J. Haskell Murray, "Latchkey corporations": Fiduciary duties in wholly owned, financially troubled subsidiaries" (2011) 36 Delaware Journal of Corporate Law, p. 584; *Geyer c. Ingersoll Publications Co.*, 621 A.2d 784, p. 787 (Del. Ch. 1992); et *In re Netzel*, 442 B.R. 896, p. 899 (Bankr. N.D. Ill. 2011).

⁵³ *Geyer c. Ingersoll*, *ibid.*, p. 787 et *In re Netzel*, *ibid.*, p. 899.

⁵⁴ Murray, "Latchkey corporations", voir note 52 ci-dessus, p. 587.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 588 et *N. Am. Catholic Educ. Programming Foundation, Inc. c. Gheewalla*, voir note 51 ci-dessus, p. 101.

⁵⁶ Voir d'une manière générale INSOL, Directors in the Twilight Zone III (2009), voir note 1 ci-dessus, p. 704 à 706.

⁵⁷ *Geyer c. Ingersoll Publications Co.*, voir note 52 ci-dessus, p. 787.

⁵⁸ *Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. c. Pathé Communications Corp.*, 1991 WL 277613 (Del. Ch. 30 décembre 1991).

créanciers de l'entreprise ne pouvaient pas invoquer des droits fiduciaires directement à l'égard d'une entreprise indépendamment de sa solvabilité, mais qu'en cas d'insolvabilité ils pouvaient engager au nom de l'entreprise des actions obliques contre les administrateurs pour manquement à leurs obligations fiduciaires⁵⁹. Malheureusement, la décision ne traite pas de la question de savoir si les créanciers peuvent engager une telle action pendant la période précédant l'insolvabilité, et aucune affaire à ce jour n'a donné d'orientations dans le cas où une entreprise était proche de l'insolvabilité. En outre, certains États autorisent les créanciers à engager des actions obliques en cas de manquement aux obligations fiduciaires lorsque la filiale est proche de l'insolvabilité⁶⁰ et ne limitent pas ces actions aux seules actions obliques engagées au nom de la filiale.

38. Dans le cas d'un groupe d'entreprises, il a été estimé que les administrateurs et dirigeants de filiales solvables détenues à 100 % par le groupe⁶¹ sont tenus de gérer les affaires de la filiale dans le meilleur intérêt de la société mère et de ses actionnaires⁶². D'autres décisions judiciaires dont certaines prises récemment ont limité ce cas de figure et ont indiqué que les administrateurs ou dirigeants d'une filiale solvable détenue à 100 % ont des obligations fiduciaires tant à l'égard de la filiale que de son seul actionnaire, à savoir la société mère⁶³.

39. Néanmoins, la législation actuelle en ce qui concerne les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises au sein de groupes d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité est assez floue. Comme indiqué plus haut au paragraphe 37, les créanciers peuvent engager des actions obliques au nom d'une entreprise insolvable pour les préjudices causés par les administrateurs et dirigeants de l'entreprise ou l'actionnaire qui exerce le contrôle⁶⁴. En outre, comme indiqué

⁵⁹ *N. Am. Catholic Educ. Programming Foundation, Inc. c. Gheewalla*, voir note 51 ci-dessus, p. 101 et *In re Netzel*, voir note 52 ci-dessus, p. 901.

⁶⁰ Murray, "Latchkey corporations", voir note 52 ci-dessus, p. 588 à 591 et 608; *Carrieri c. Jobs.com Inc.*, 393 F.3d 508, p. 534 n.24; *In re James River Coal Co.*, 360 B.R. 139, p. 170 (Bankr. E.D. Va. 2007).

⁶¹ Dans un contexte autre que celui d'une filiale détenue à 100 %, il a été dit que le conflit entre les obligations qui incombent à l'entreprise contrôlée et ceux qui incombent à la société mère ne revêt guère d'importance dans la pratique, étant donné que les décisions des administrateurs et dirigeants sont généralement protégées par la règle relative à l'appréciation commerciale et les dispositions de la charte sur la décharge. Voir Murray, "Latchkey corporations", voir note 52 ci-dessus, p. 580 et *Orman c. Cullman*, 794 A.2d 5, p. 22 (Del. Ch. 2002) (où il est noté que la présomption prévue dans la règle relative à l'appréciation commerciale protège largement les décisions prises par les administrateurs et dirigeants d'entreprises, mais peut être réfutée dans certaines circonstances, par exemple lorsque les administrateurs et dirigeants d'une entreprise avaient un "intérêt" dans le résultat de l'opération contestée) et Del. Code Ann tit. 8 § 102(b)(7) (qui permet aux entreprises de ne pas être tenues responsables des dommages causés par un manquement au devoir de diligence sauf en cas de manquement au devoir de loyauté de l'administrateur ou dirigeant d'entreprise à l'égard de la société ou de ses actionnaires).

⁶² *Anadarko Petroleum Corp. c. Panhalde Eastern Corp.*, 545 A.2d 1171 (Supreme Court of Delaware, 1988) et *Trenwick Am. Litigation Trust c. Ernst & Young, L.L.P.*, 906 A.2d 168, p. 196 n.75 (Del. Ch. 2006).

⁶³ *First American Corporation c. Al-Nahyan*, 17 F Supp. 2d 26 (DC, 1998) et *In re Touch American Holdings, Inc.*, 401 BR 107, p. 129 (United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, 2009). Dans la réalité toutefois, lorsqu'une filiale détenue à 100 % est solvable, seule la société mère a le droit d'engager une action pour manquement aux obligations fiduciaires: Murray, "Latchkey corporations", voir note 52 ci-dessus, p. 597.

⁶⁴ Murray, "Latchkey corporations", voir note 52 ci-dessus, p. 603.

ci-dessus dans la note de bas de page 61, des actions obliques peuvent être engagées par des créanciers de la filiale contre les administrateurs de filiales pour manquement à leur devoir de loyauté ou parce qu'ils ont agi dans leur propre intérêt. Pendant la période précédant l'insolvabilité, les administrateurs de filiales détenues à 100 % qui suivent simplement les ordres de la société mère et qui approuvent des accords provoquant l'insolvabilité de la filiale pourraient être tenus responsables pour manquement à leur devoir de loyauté ou pour avoir agi dans leur propre intérêt⁶⁵. Ainsi, la législation actuelle risque d'encourager les administrateurs et dirigeants de filiales détenues à 100 % pendant la période précédant l'insolvabilité à privilégier les intérêts des créanciers de la filiale au lieu de gérer la filiale de manière à servir au mieux les intérêts de la société mère et de la filiale, même s'ils n'ont aucune obligation fiduciaire spécifique à l'égard des créanciers de la filiale puisque celle-ci n'est pas encore insolvable. Pendant la période précédant l'insolvabilité, les administrateurs et dirigeants de filiales détenues à 100 % seraient donc tenus d'agir dans l'intérêt de leur filiale, ce qui peut aussi être dans l'intérêt de la société mère ainsi que des créanciers de la filiale⁶⁶.

III. Questions à examiner

40. Compte tenu de l'analyse qui précède, il semble que la question des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité dans le contexte des groupes d'entreprises n'est pas clairement traitée ni régie en détail dans les législations nationales. Le concept de groupes d'entreprises a été examiné et défini dans de nombreux pays, mais les questions liées aux obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises au sein de tels groupes ne sont pas entièrement clarifiées.

41. Vu l'importance grandissante des groupes d'entreprises dans le commerce mondial moderne, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il peut dans le cadre de ses travaux actuels formuler des orientations dans ce domaine, en tenant compte de la question des obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises faisant partie d'un groupe pendant la période précédant l'insolvabilité. Le cas échéant, il voudra peut-être se demander comment il convient de traiter cette question. Dans ses délibérations, il pourrait aussi se demander s'il serait utile de rappeler l'approche adoptée en ce qui concerne les dispositions relatives à l'annulation entre les membres d'un groupe d'entreprises dans la recommandation 217 de la troisième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité).

⁶⁵ Ibid., p. 605.

⁶⁶ Ibid., p. 607 et 608.

K. Note du Secrétariat sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge

(A/CN.9/778)

[Original: anglais]

I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a finalisé et adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge¹ et a prié le Secrétariat d'établir un mécanisme pour l'actualiser régulièrement avec la même souplesse que celle qui avait présidé à son élaboration, en veillant à ce que le texte conserve son ton neutre et continue de remplir l'objectif qui lui avait été assigné².

2. Le Secrétariat a constitué un comité d'experts chargé de donner des conseils sur la mise à jour de ce texte, compte tenu de la jurisprudence récente dans l'interprétation de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et eu égard aux modifications qui étaient apportées au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de ladite loi.

3. Le texte ci-dessous reprend les paragraphes figurant dans "Le point de vue du juge" qui ont été actualisés pour tenir compte de la jurisprudence la plus récente ainsi que des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type proposées par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) (voir A/CN.9/WG.V/WP.112), pour examen par la Commission à sa quarante-sixième session, y compris les modifications proposées par le Groupe à sa quarante-troisième session en avril 2013 (voir A/CN.9/766). Les paragraphes qu'il n'est pas nécessaire d'actualiser (et qui restent donc tels qu'ils apparaissent dans la version publiée du texte) n'ont pas été inclus ci-dessous; ils sont signalés comme suit: [...]. L'annexe I contient uniquement des résumés des nouvelles affaires à ajouter au texte; la liste reprend toutes les affaires qui figureront dans l'annexe complète.

II. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge

Table des matières

I.	Introduction	
	A. Objet et portée	
	B. Glossaire	
II.	Contexte	

¹ Consultable à la date du présent document à l'adresse:

www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/2011Judicial_Perspective.html.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 198.

- A. Portée et application de la Loi type de la CNUDCI
- B. Le point de vue du juge
- C. Objet de la Loi type de la CNUDCI
- III. Interprétation et application de la Loi type de la CNUDCI
 - A. Le principe d’“accès”
 - B. Le principe de “reconnaissance”
 - C. Le processus de reconnaissance
 - D. Octroi de mesures
 - E. Coopération et coordination

Annexes

- I. Résumés d’affaires
- II. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 66/9 de l’Assemblée générale

Préface

Par. 1 à 3 [...].

“Le point de vue du juge” a été actualisé en 2013 afin de tenir compte des révisions du Guide pour l’incorporation de la Loi type adopté par la Commission en 2013 sous le libellé “Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type” et d’intégrer la jurisprudence récente dans l’application et l’interprétation de ladite loi. Le Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité), à sa quarante-troisième session (avril 2013), et le dixième Colloque judiciaire multinational, tenu à La Haye en mai 2013, ont pris note des mises à jour de la version publiée du texte “Le point de vue du juge”, avant que la Commission ne les examine en 2013.

I. Introduction

A. Objet et portée

1. Le présent texte est une analyse de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale du point de vue du juge. Certains États adoptants ayant modifié la Loi type pour l’adapter à la situation locale, différentes approches peuvent être nécessaires si un juge conclut qu’il convient d’omettre ou de modifier tel ou tel article du texte adopté³. Le présent texte se fonde sur la Loi type telle qu’elle a été approuvée par l’Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1997 et sur son Guide pour l’incorporation dans le droit interne⁴. Le Guide a été révisé afin d’y faire figurer des orientations supplémentaires sur l’interprétation et l’application de certains aspects

³ Le présent texte ne mentionne pas les diverses adaptations à la Loi type faites dans certains États adoptants et n’exprime pas d’opinion à leur sujet.

⁴ Résolution 52/158 de l’Assemblée générale.

de la Loi type concernant le “centre des intérêts principaux”, à la lumière de la jurisprudence récente dans l’interprétation de la Loi type dans les États qui avaient adopté une législation fondée sur elle. Les révisions ont été adoptées par la Commission en 2013 sous le libellé “Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale”.

2. [...]

3. [...]

4. [...]

B. Glossaire

1. Termes et explications

5. [...]

2. Références

a) Jurisprudence

6. [...]

b) Textes

7. [...]

a) [...]

b) Le “Guide pour l’incorporation et l’interprétation”: Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, tel que révisé en 2013;

c) Le “Guide législatif de la CNUDCI”: Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (2004), y compris la troisième partie adoptée en 2010;

d) à g) [...]

II. Contexte

A. Portée et application de la Loi type de la CNUDCI

8. En décembre 1997, l’Assemblée générale a approuvé la Loi type sur l’insolvabilité internationale élaborée et adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). La Loi type était accompagnée d’un Guide pour l’incorporation qui donnait des informations générales et des explications pour aider ceux qui rédigeaient les textes de loi nécessaires en vue de mettre en œuvre la Loi type ainsi que les juges et autres responsables chargés de son application et de son interprétation. Comme indiqué ci-dessus, le Guide pour l’incorporation a été révisé afin d’y faire figurer des orientations supplémentaires sur l’interprétation et l’application de certains aspects de la Loi type concernant le “centre des intérêts principaux” et a été adopté par la Commission en 2013 sous le libellé “Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur

l'insolvabilité internationale”.

9. Modifier la dernière phrase comme suit: “À la fin avril 2013, 20 États et territoires avaient adopté une législation fondée sur la Loi type⁵.”

10 à 15. [...]

B. Le point de vue du juge

16. La Loi type de la CNUDCI souligne qu'il est souhaitable d'en adopter une interprétation uniforme qui tienne compte de son origine internationale⁶. Il est cependant probable que le droit interne de la plupart des États exigera une interprétation conforme à la législation nationale, à moins que l'État adoptant n'ait suivi l'approche “internationale” dans sa propre législation⁷. En tout état de cause, tout tribunal appelé à examiner une législation fondée sur la Loi type jugera tout de même la jurisprudence internationale utile pour son interprétation.

17 à 23. [...]

24. Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: “Le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), à sa quarante-troisième session (avril 2013), et le dixième Colloque judiciaire multinational, tenu à La Haye en mai 2013, ont pris note des révisions du texte publié, avant que la Commission ne les examine en 2013.”

C. Objet de la Loi type de la CNUDCI

25. [...]

26. Comme indiqué ci-dessus, la Loi type respecte les différences entre les règles de procédure nationales et ne tente pas d'unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité. Elle constitue plutôt un cadre de coopération entre les pays, proposant des solutions utiles à plusieurs titres, modestes mais importants:

a) à f) [...]

g) En établissant des règles pour la coordination des mesures accordées dans l'État adoptant en faveur de deux procédures d'insolvabilité ou plus pouvant être

⁵ Afrique du Sud (2000), Australie (2008), Canada (2005), Colombie (2006), Érythrée (1998), États-Unis d'Amérique (2005), Grande-Bretagne (2006), Grèce (2010), îles Vierges britanniques [territoire d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2003)], Japon (2000), Maurice (2009), Mexique (2000), Monténégro (2002), Nouvelle-Zélande (2006), Ouganda (2011), Pologne (2003), République de Corée (2006), Roumanie (2002), Serbie (2004) et Slovénie (2007). L'année d'adoption indiquée ci-avant est celle de l'adoption du texte législatif par l'organe législatif compétent selon les indications fournies au secrétariat; il ne s'agit pas de la date de son entrée en vigueur qui, fixée selon des procédures qui varient d'un État à l'autre, peut intervenir un certain temps après l'adoption.

⁶ Dans les États adoptant la Loi type telle quelle, celle-ci doit être interprétée compte tenu “de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi” (Loi type de la CNUDCI, art. 8).

⁷ En effet, la Loi type de la CNUDCI indique elle-même clairement que les dispositions de tout traité ou accord pertinent auquel est partie l'État adoptant prévalent sur ses propres dispositions (art. 3 et par. 76 à 78 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation).

ouvertes dans plusieurs États concernant le même débiteur.

27 et 28. [...]

III. Interprétation et application de la Loi type de la CNUDCI

A. Le principe d’“accès”

29 à 34. [...]

35. Selon la Loi type de la CNUDCI, un “représentant étranger” peut être une personne désignée “à titre provisoire” mais non une personne qui n’a pas encore été nommée, par exemple en raison d’un sursis à l’exécution d’une ordonnance désignant le représentant de l’insolvabilité dans l’attente d’une décision en appel⁸. Si le statut du représentant étranger est modifié après sa nomination, cette question serait traitée conformément à l’alinéa a) de l’article 18. Une solution pour déterminer si un “représentant étranger” a qualité pour agir consiste à examiner si les critères de la définition de la “procédure étrangère” sont réunis avant de décider si le demandeur a été autorisé⁹ à administrer un redressement ou une liquidation des biens ou des affaires du débiteur conforme aux conditions requises ou à agir en qualité de représentant de la procédure étrangère.

36. Dans le cadre de cette solution, le juge devrait s’assurer que:

a) La “procédure étrangère” dont la reconnaissance est demandée est une procédure judiciaire ou administrative (y compris provisoire) dans un État étranger¹⁰;

b) à e) [...]

37. [...]

B. Le principe de “reconnaissance”

1. Observations liminaires

38 et 39. [...]

2. Règles de preuve

40. [...]

⁸ Voir la définition du terme “représentant étranger” à l’article 2 d) de la Loi type de la CNUDCI. Un représentant étranger qui a déjà été nommé, mais dont le statut pourrait faire l’objet d’un nouvel examen par le tribunal d’origine, serait considéré comme un représentant étranger aux fins de l’article 2 (voir l’affaire *LightSquared*, par. 19 et 20). Toutefois, si le statut du représentant étranger venait à être modifié à la suite de ce nouvel examen, le tribunal requis devrait revoir la question à la lumière de l’article 18 de la Loi type.

⁹ Aux fins de la Loi type de la CNUDCI, art. 2 d).

¹⁰ Voir la discussion sur les ordonnances provisoires et définitives dans *Gerova* (p. 12 et 18), note du paragraphe 54 b) ci-dessous.

3. Pouvoir de reconnaître une procédure étrangère

41 à 45. [...]

4. Réciprocité

46. Ajouter “l’Ouganda” à la note accompagnant ce paragraphe.

5. L’exception d’“ordre public”

47. Le tribunal requis peut refuser de prendre une quelconque mesure visée par la Loi type, y compris de refuser la reconnaissance ou les mesures demandées lorsqu’une telle action serait “manifestement contraire” à l’ordre public de l’État sur le territoire duquel il se trouve. La notion d’ordre public est ancrée dans la législation nationale et peut différer selon les États. C’est la raison pour laquelle la Loi type n’en donne pas de définition uniforme.

48. Dans certains États, l’expression “ordre public” peut avoir un sens large, et se rapporter en principe à toute règle impérative du droit national. Dans beaucoup d’autres, on ne considère que l’exception d’ordre public se rapportant uniquement aux principes fondamentaux du droit, en particulier aux garanties constitutionnelles. Elle n’y est donc utilisée pour refuser l’application de la législation étrangère ou la reconnaissance d’une sentence arbitrale ou d’un jugement étrangers que dans les cas où agir autrement irait à l’encontre de ces principes fondamentaux. Ce qu’on entend par principe fondamental est régi par la législation constitutionnelle et le droit législatif de l’État requis. Dans l’affaire *Ephedra*, l’impossibilité de soumettre certaines questions devant être résolues dans la procédure canadienne à un procès avec un jury canadien, alors qu’un droit constitutionnel à un tel procès existait aux États-Unis, n’a pas été considérée comme “manifestement contraire à l’ordre public des États-Unis”. Le tribunal des États-Unis a jugé, en appel, que le terme “manifestement contraire à l’ordre public” créait une exception très restreinte “ne devant être invoquée que dans des circonstances exceptionnelles pour des questions d’une importance fondamentale pour l’État adoptant”. Il a conclu que, malgré l’importance aux États-Unis du droit constitutionnel à un procès avec jury, la procédure en question était clairement équitable et impartiale pour les créanciers (même en l’absence de procès avec jury) et que la disposition des États-Unis équivalant à l’article 6 de la Loi type n’exigeait rien de plus¹¹.

49 à 51. [...]

51A. Outre l’affaire *Ephedra*, l’application de l’exception d’ordre public a été envisagée dans plusieurs autres affaires. Dans l’affaire *Gold & Honey*, un tribunal des États-Unis a refusé de reconnaître une procédure israélienne pour plusieurs motifs, dont celui d’ordre public. Dans cette affaire, une ordonnance de règlement judiciaire avait été rendue en Israël contre une société débitrice après qu’une procédure d’insolvabilité eut été ouverte aux États-Unis et après qu’il eut été automatiquement sursis aux mesures d’exécution. Le juge des États-Unis a refusé de reconnaître la procédure de règlement judiciaire en Israël car non seulement la procédure israélienne n’était pas une procédure collective, ni une procédure dans laquelle les biens et les affaires du débiteur étaient soumis au contrôle ou à la surveillance du tribunal, mais

¹¹ *Ephedra*, p. 349.

la reconnaissance “aurait eu pour effet de récompenser et de légitimer la violation du sursis automatique et des ordonnances ultérieures du tribunal concernant la suspension des mesures d’exécution”¹². La reconnaissance aurait sérieusement compromis “la possibilité pour les tribunaux de faillite des États-Unis de donner effet à deux des objectifs les plus fondamentaux du sursis automatique, à savoir empêcher un créancier d’obtenir un avantage sur les autres créanciers et assurer une répartition efficace et méthodique des avoirs du débiteur entre tous les créanciers conformément à leur rang de priorité relatif”¹³; le juge des États-Unis a donc considéré que les conditions rigoureuses qui devaient être remplies pour pouvoir invoquer l’exception d’ordre public avaient été réunies.

51B. Dans l’affaire *Toft*, un tribunal des États-Unis a refusé d’accorder au représentant étranger d’une procédure d’insolvabilité allemande le droit d’intercepter le courrier postal et électronique du débiteur aux États-Unis. Le juge a estimé qu’une telle décision relevait de l’exception d’ordre public, car elle dépassait les limites des pouvoirs traditionnellement conférés par le droit des États-Unis aux représentants des créanciers, et constituait une mesure prohibée par la loi américaine, susceptible d’exposer quiconque se chargerait de l’exécuter à des poursuites pénales. La demande de telles mesures *ex parte* était également contraire au droit des États-Unis. Une ordonnance similaire avait été reconnue et exécutée en Angleterre au motif que: a) les mesures accordées en Allemagne ne portaient pas atteinte à l’ordre public anglais car, selon le droit anglais, le tribunal pouvait rendre une ordonnance de réacheminement du courrier analogue à celle rendue en Allemagne, et b) il n’y avait pas d’inquiétude à avoir quant à un manque éventuel d’équité de la procédure dans l’octroi de mesures *ex parte*, car le débiteur avait eu la possibilité de s’opposer à l’ordonnance d’interception du courrier dans la procédure allemande, et sa requête avait été rejetée par le tribunal allemand¹⁴.

6. Procédures étrangères “principales” et “non principales”

52. [...]

7. Révision ou rétractation de la décision de reconnaissance

53. Le tribunal requis peut revoir sa décision de reconnaître une procédure étrangère comme “principale” ou “non principale” s’il est démontré que “les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu’ils ont cessé d’exister”¹⁵.

54. Les circonstances pouvant justifier la modification ou la cessation de la reconnaissance pourraient être par exemple les suivantes:

a) [...]

b) [...]. Ajouter la note suivante à la fin de l’alinéa: “Dans l’affaire *Gerova*, certains créanciers ont fait valoir que les procédures étrangères ne devraient pas être reconnues aux États-Unis car la décision d’engager de telles procédures était susceptible de recours. Le tribunal des États-Unis a estimé qu’aucune disposition du

¹² *Gold & Honey*, p. 371.

¹³ *Ibid.*, p. 372.

¹⁴ Décision de la Haute Cour, 16 février 2011.

¹⁵ *Ibid.*, art. 17, par. 4.

titre 11 de l'United States Code (11 USC), § 1517, 1515 [article 17 ou article 15, alinéa 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale] n'exigeait que la décision soit définitive ou ne soit pas susceptible de recours. Le tribunal a fait observer que la décision du tribunal étranger était suffisante pour permettre aux représentants étrangers d'accomplir leurs devoirs et que, si elle devait être infirmée en appel, l'article 18 les obligerait à informer le tribunal en conséquence (p. 12)."

c) Si la nature de la procédure étrangère reconnue a changé, par exemple si une procédure de redressement a été convertie en procédure de liquidation ou si le statut du représentant étranger a été modifié;

d) [...]

55. [...]

C. Le processus de reconnaissance

1. Observations liminaires

56. [...]

a) Collective judiciaire ou administrative ouverte dans un État étranger;

b) et c) [...]

57 et 58. [...]

59. La question cruciale, pour déterminer si une procédure étrangère (concernant un débiteur ayant le statut de personne morale) doit être considérée comme "principale", est de savoir si elle a lieu "dans un État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux"¹⁶. Dans le cas d'une personne physique, le "centre de ses intérêts principaux" est réputé être sa "résidence habituelle". Dans l'affaire *Re Stojevic*¹⁷, le tribunal anglais a jugé que, pour l'essentiel, la résidence habituelle d'un homme était son domicile établi et permanent, le lieu où il vivait avec sa femme et sa famille jusqu'à ce que les plus jeunes membres de la famille grandissent et quittent le foyer, le lieu où il revenait après un voyage d'affaires ailleurs ou à l'étranger. Il a également noté qu'un homme pouvait avoir une résidence autre que son domicile établi et permanent, appelée résidence ordinaire, où il séjournait lorsqu'il se déplaçait pour affaires ou en vacances avec sa femme et sa famille. Selon la nature de son travail, un homme pouvait très bien séjourner la plus grande partie du temps ailleurs qu'à son domicile établi et permanent où vivaient sa femme et sa famille. Dans l'affaire *Williams c. Simpson (n° 5)*, le tribunal néo-zélandais a estimé que toute décision concernant le lieu de la résidence habituelle devait pour l'essentiel se fonder sur les faits de l'espèce. Il a noté qu'il conviendrait de prendre en compte divers facteurs tels "l'intention ferme de résider dans un pays, la durée du séjour déjà effectuée et sa durée envisagée pour le futur, l'objet du séjour, l'intensité des liens entretenus avec l'État concerné, ainsi qu'avec tout autre État (tant dans le passé, qu'actuellement), le degré d'assimilation dans le pays (y compris le mode de vie et la scolarisation) et l'intégration sur les plans culturel, social et économique"¹⁸. Bien que le débiteur eût

¹⁶ Voir la discussion aux paragraphes 75 à 110 ci-dessous.

¹⁷ [2007] BPIR 141, par. 58 et suiv.

¹⁸ Par. 42, citant les décisions dans l'affaire *Basingstoke c. Groot* [2007] NZFLR 363 (CA).

exercé des activités professionnelles en Angleterre, qu'il y eût parfois résidé et qu'il eût été en possession à la fois d'un passeport anglais et d'un passeport néo-zélandais, le tribunal a estimé que les éléments de preuve étaient insuffisants pour réfuter la présomption et que la résidence habituelle du débiteur se trouvait en Nouvelle-Zélande.

60 à 63. [...]

64. Plusieurs décisions sur la signification des expressions "procédure étrangère", "procédure étrangère principale" et "procédure étrangère non principale" ont concerné des sociétés appartenant à des groupes. Aux fins de la Loi type, l'accent est mis sur les entités individuelles et donc sur chaque société membre d'un groupe considérée comme une personne morale distincte¹⁹. Le centre des intérêts principaux de l'ensemble des sociétés d'un groupe peut se trouver dans le même pays, auquel cas la procédure d'insolvabilité de ces sociétés peut se dérouler dans un seul pays, mais la Loi type ne prévoit pas de traiter la question du centre des intérêts principaux d'un groupe de sociétés en tant que tel.

65. [...]

2. Éléments de la définition du terme "procédure étrangère"

65A. Les paragraphes qui suivent portent sur les diverses caractéristiques que doit avoir une "procédure étrangère" en vertu de l'article 2. Bien qu'examinées séparément, ces caractéristiques sont cumulatives et l'alinéa a) de l'article 2 devrait être considéré comme un tout. Il faudrait se demander au moment de l'examen de la demande de reconnaissance si la procédure étrangère comporte ou a comporté ces caractéristiques.

a) "Procédure judiciaire ou administrative collective"

66. La Loi type de la CNUDCI est censée ne s'appliquer qu'à des types spécifiques de procédures d'insolvabilité. Les révisions du Guide pour l'incorporation et l'interprétation montrent que la notion de procédure "collective" d'insolvabilité se fonde sur le fait qu'il est souhaitable de parvenir à une solution coordonnée et générale pour l'ensemble des parties prenantes d'une procédure d'insolvabilité. La Loi type n'est pas censée être un simple mécanisme de recouvrement au bénéfice d'un créancier particulier ou d'un groupe particulier de créanciers qui auraient engagé une procédure de recouvrement dans un autre pays, ni un moyen de rassembler des biens dans le cadre d'une procédure de liquidation²⁰ ou de sauvegarde ne prévoyant pas aussi de traiter les demandes des créanciers. La Loi type peut être un instrument approprié pour certains types de mesures à finalité réglementaire, comme le règlement judiciaire pour des entités régies par les pouvoirs publics telles que les compagnies d'assurance ou les sociétés de courtage, pour autant qu'il s'agisse de procédures collectives au sens de la Loi type. Si une procédure est collective, elle doit également satisfaire aux autres éléments de la définition, notamment viser la liquidation ou le redressement (voir ci-après, par. [...]).

66A. Pour déterminer si une procédure est collective aux fins de la Loi type, il faut

¹⁹ Ce point est souligné par le tribunal canadien dans l'affaire *LightSquared*, par. 29; voir également *Eurofood*, par. 37 (décision fondée sur le Règlement CE).

²⁰ La "liquidation" est une procédure mettant fin à l'existence d'une entreprise et à ses activités.

avant tout se demander si pour l'essentiel tous les actifs et passifs du débiteur sont traités dans le cadre de la procédure, sous réserve des rangs de priorité et des exceptions que prévoit la législation interne pour ce qui est des droits des créanciers garantis. Une procédure ne devrait toutefois pas être considérée comme non collective au seul motif qu'elle ne touche pas les droits d'une catégorie particulière de créanciers. Un exemple serait une procédure d'insolvabilité excluant les biens grevés de la masse de l'insolvabilité, dont l'ouverture n'aurait aucune incidence sur ces biens et permettrait aux créanciers garantis de faire valoir leurs droits en dehors de la loi sur l'insolvabilité. Une procédure collective aux fins de l'article 2 peut par exemple donner aux créanciers lésés par la procédure le droit (mais pas nécessairement l'obligation) de soumettre leurs créances, d'obtenir une répartition équitable ou un remboursement, de participer à la procédure et d'en recevoir notification afin de pouvoir y participer²¹.

67 à 69. [...]

70. Dans une autre affaire, *Stanford International Bank*, un tribunal anglais a considéré qu'une ordonnance de règlement judiciaire rendue par un tribunal des États-Unis ne constituait pas une procédure collective régie par une loi sur l'insolvabilité. Le tribunal requis a considéré que cette ordonnance avait été rendue après que la Securities and Exchange Commission des États-Unis fut intervenue pour "empêcher la poursuite d'une opération frauduleuse de grande envergure". L'ordonnance visait à empêcher qu'un préjudice ne soit causé aux investisseurs et non à redresser la société ou réaliser ses avoirs au profit de tous les créanciers²². Cet avis a été confirmé en appel, essentiellement pour les raisons qui avaient motivé la décision du tribunal anglais de première instance²³. Dans une autre décision concernant l'affaire *Stanford International Bank*, une cour d'appel des États-Unis a relevé le libellé employé dans les décisions d'autres tribunaux des États-Unis qui avaient opposé procédure collective et règlement judiciaire et estimé que le règlement judiciaire ne correspondait pas à une procédure collective²⁴ au motif qu'il s'agissait d'un recours ordonné à la demande et dans l'intérêt d'un seul créancier garanti. Le tribunal des États-Unis a finalement estimé que, dans l'affaire *Stanford*, le règlement judiciaire ne relevait pas de cette catégorie de règlement judiciaire, la procédure ayant été engagée "à la demande de la Securities and Exchange Commission dans l'intérêt de tous les investisseurs-victimes et créanciers des entités de Stanford". Il a conclu que, même si l'affaire dont il était saisi ne l'obligeait pas à trancher la question, il considérait néanmoins que le règlement judiciaire s'inscrivait dans une procédure

²¹ Dans l'affaire *Ashapura Minechem*, le tribunal des États-Unis a estimé que, même si la législation indienne en vertu de laquelle la procédure étrangère avait été ouverte ne comportait pas de mécanisme officiel pour assurer la participation des créanciers chirographaires, dans la pratique, ces créanciers étaient autorisés à s'exprimer (à la discrétion du Conseil pour le redressement industriel et financier qui administrait la loi) et ils pouvaient obtenir une part de la répartition de l'actif en vertu d'un arrangement avec les créanciers et avoir la possibilité de faire appel de décisions défavorables rendues par le Conseil et voir ces appels examinés par le système judiciaire indien. Le tribunal a conclu que la possibilité de faire appel et la possibilité de participation offerte aux créanciers montraient que la procédure était collective (p. 5 et 6).

²² *Stanford International Bank*, par. 73 et 84.

²³ *Stanford International Bank* (en appel), par. 26 et 27.

²⁴ Ces affaires sont citées dans *Betcorp*, p. 281.

collective²⁵.

70A. Dans l'affaire *ABC Learning Centres*, le tribunal des États-Unis a estimé que plusieurs dispositions de la loi australienne attestaient de la nature collective de la procédure de liquidation qui faisait l'objet de la demande de reconnaissance. Ces dispositions prévoyaient notamment: que le liquidateur était tenu de prendre en compte les droits des créanciers pour procéder à la répartition des biens du débiteur; que, sous réserve des priorités, etc., les dettes et créances occupaient le même rang et que leur règlement devait s'effectuer de manière proportionnelle; que la procédure d'insolvabilité et les réunions des créanciers intervenant dans le cadre de cette procédure devaient être dûment notifiées à ces derniers; que la décision d'ouvrir cette procédure devait recueillir l'assentiment d'une majorité de créanciers, tant au regard du nombre de voix que du montant des dettes détenues; que le comité des créanciers créé conformément au droit australien devait être composé d'un échantillon représentatif des créanciers; et que les créanciers devaient bénéficier du droit à un recours judiciaire. La procédure de règlement judiciaire intervenant parallèlement à la procédure de liquidation, situation prévue dans le droit australien, n'a pas été considérée comme une procédure collective car elle était conçue dans l'intérêt des créanciers garantis qui l'avaient engagée²⁶.

b) “Régie par une loi relative à l’insolvabilité”

70B. Selon la Loi type, la procédure étrangère doit être “régie par une loi relative à l’insolvabilité” pour tenir compte du fait que la liquidation et le redressement pourraient se faire en application de textes ne portant pas le nom de loi sur l’insolvabilité mais traitant cependant de l’insolvabilité ou de graves problèmes financiers (par exemple, une loi sur les sociétés). Le but était de trouver une dénomination suffisamment large pour englober toutes les dispositions concernant l’insolvabilité, quel que soit le type de texte où elles sont énoncées²⁷, indépendamment du fait que les textes qui les contiennent portent exclusivement sur l’insolvabilité.

70C. Cet aspect de l’alinéa a) de l’article 2 a été examiné par les tribunaux dans plusieurs affaires concernant la procédure de liquidation volontaire. Dans l’affaire *Stanford International Bank*, le tribunal anglais a conclu en première instance que la liquidation d’une société d’Antigua, ordonnée par le tribunal d’Antigua au motif qu’il était juste et équitable de procéder ainsi, était “régie par une loi relative à l’insolvabilité”. Bien que la raison de la liquidation fût limitée à un comportement fautif en matière de réglementation selon la législation applicable, l’insolvabilité de la société était un facteur au regard duquel le tribunal d’Antigua avait toute latitude pour rendre sa décision. Cette décision a été confirmée en appel, l’instance d’appel anglaise ayant fait observer que, puisque la législation d’Antigua prévoyait la liquidation des entreprises pour des motifs justes et équitables, comprenant notamment l’insolvabilité ainsi que les violations des dispositions réglementaires, on pouvait dire que la liquidation était “régie par une loi relative à l’insolvabilité”. Dans l’affaire *Betcorp*, le tribunal des États-Unis a estimé qu’une procédure de liquidation

²⁵ *Stanford International Bank*, District Court, Northern District of Texas (2012), p. 19, note 20.

²⁶ *ABC Learning Centres*, IV.1.c.

²⁷ Document des Nations Unies A/CN.9/422, par. 49, consultable à l’adresse: www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/29th.html.

volontaire engagée en application de la législation australienne était “régie par une loi relative à l’insolvabilité”, car lorsque la nature de la législation pertinente (la loi sur les sociétés) était considérée comme un tout, c’était une loi qui réglementait le cycle de vie complet d’une société australienne, y compris son insolvabilité. Cette décision a été suivie par le tribunal des États-Unis dans l’affaire *ABC Learning Centres*, qui portait également sur une procédure de liquidation volontaire menée par des créanciers australiens en vertu de la même loi.

70D. Dans l’affaire *Chow Cho Poon*, un tribunal australien s’est demandé si une liquidation judiciaire, ordonnée par un tribunal de Singapour, au motif qu’il était juste et équitable de procéder ainsi, était une procédure “régie par une loi relative à l’insolvabilité”. Le tribunal a examiné les décisions rendues dans les affaires *Stanford International Bank*, *Betcorp* et *ABC Learning Centres* et conclu qu’elles tendaient clairement à poser des bases à partir desquelles les dispositions concernant ce type de liquidations pouvaient être considérées comme constituant une “loi relative à l’insolvabilité”. Par conséquent, bien qu’en l’espèce la liquidation ait été ordonnée sur le seul fondement de la justice et de l’équité et apparemment sans que l’insolvabilité ait été expressément ou implicitement établie, l’on pouvait dire qu’elle était “régie par une loi relative à l’insolvabilité”.

70E. Suite à l’examen et à la discussion que le Groupe de travail et la Commission ont consacrés à cette question, les révisions apportées au Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type ont suivi une approche différente de celle adoptée pour les décisions susmentionnées pour bien préciser qu’une simple procédure visant non pas à restructurer les affaires d’une entité solvable mais à la dissoudre ne relèverait probablement pas d’une loi relative à l’insolvabilité ou à de graves problèmes financiers aux fins de l’alinéa a) de l’article 2. Lorsqu’un type donné de procédure vise plusieurs objectifs, notamment la liquidation d’une entité solvable, elle ne relève de l’alinéa a) de l’article 2 de la Loi type que si le débiteur est insolvable ou connaît de graves problèmes financiers.

c) “Procédure soumise au contrôle ou à la surveillance d’un tribunal étranger”

71. La définition du terme “tribunal étranger”²⁸ n’établit aucune distinction entre une procédure de redressement ou de liquidation soumise au contrôle ou à la surveillance d’un organe judiciaire ou administratif. Cette approche a été adoptée pour que les systèmes juridiques dans lesquels le contrôle ou la surveillance sont assurés par des autorités non judiciaires n’en relèvent pas moins de la définition de la “procédure étrangère”²⁹.

71A. La Loi type ne précise ni le niveau de contrôle ou de surveillance requis pour satisfaire à la définition, ni le moment où doivent commencer cette surveillance ou ce contrôle. Les révisions du Guide pour l’incorporation et l’interprétation montrent que

²⁸ Loi type de la CNUDCI, art. 2, al. e).

²⁹ Guide pour l’incorporation et l’interprétation, par. 74. Dans l’affaire *Ashapura Minechem*, par exemple, la procédure indienne reconnue aux États-Unis était en instance devant le Conseil pour le redressement industriel et financier, organisme administratif habilité à faire fonction de tribunal administratif en vertu de la Sick Industrial Companies (*Special Provisions Act*, 1985). Dans l’affaire *Tradex Swiss AG* (384 BR 34, p. 42 (2008)) [CLOUT, décision n° 791], la Commission fédérale des banques de la Suisse avait été considérée comme un “tribunal étranger” parce qu’elle contrôlait et surveillait la liquidation des sociétés de courtage.

même si le contrôle ou la surveillance visés à l’alinéa a) sont censés avoir un caractère officiel, ils peuvent être potentiels plutôt qu’effectifs. Une procédure dans laquelle le débiteur conserve un certain contrôle sur ses biens, même si c’est sous la surveillance d’un tribunal, comme dans le cas du débiteur en possession, répond à cette exigence. Le contrôle ou la surveillance peuvent être exercés directement par le tribunal mais aussi par un représentant de l’insolvabilité si par exemple celui-ci est soumis au contrôle ou à la surveillance du tribunal. La simple surveillance du représentant de l’insolvabilité par une autorité délivrant des licences ne suffirait pas.

71B. Les procédures sur lesquelles le tribunal exerce un contrôle ou une surveillance à un stade avancé du processus d’insolvabilité ou sur lesquelles il a exercé un contrôle ou une surveillance mais n’est plus tenu de le faire au moment de la demande de reconnaissance ne devraient pas être exclues. Il peut s’agir de cas où un plan de redressement a été approuvé et où le tribunal n’a plus aucun rôle à jouer dans la mise en œuvre de ce plan, mais où la procédure reste néanmoins ouverte ou pendante et le tribunal conserve sa compétence jusqu’à ce que la mise en œuvre soit achevée.

71C. Il ressort clairement de l’alinéa a) de l’article 2 que les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle ou à la surveillance; il ne suffirait donc pas que seuls les uns ou les autres soient couverts par la procédure étrangère³⁰.

72. Jusqu’à présent, les tribunaux n’ont accordé qu’une attention limitée au concept de “contrôle ou surveillance”.

73. [supprimé]

74. Dans l’affaire *Betcorp*, le tribunal a estimé qu’en Australie la procédure de liquidation volontaire était soumise à la surveillance d’une autorité judiciaire, à savoir les tribunaux australiens. Cet avis se fondait sur trois éléments: a) la possibilité pour les liquidateurs et créanciers dans le contexte d’une liquidation volontaire de soumettre à un tribunal toute question liée à la liquidation; b) la compétence générale de surveillance des tribunaux australiens en général en ce qui concerne l’action des liquidateurs; et c) la possibilité pour toute personne “lésée par un acte, une omission ou une décision” d’un liquidateur de former un recours devant un tribunal australien, qui pouvait “confirmer, annuler ou modifier l’acte ou la décision ou remédier à l’omission, selon le cas”³¹.

74A. S’agissant de l’affaire *ABC Learning Centres*, la demande de reconnaissance de la procédure étrangère engagée en Australie a été rejetée pour plusieurs raisons, notamment parce que la procédure d’insolvabilité étrangère n’était pas contrôlée ou surveillée par un tribunal étranger. Cependant, se fondant sur les éléments exposés dans l’affaire *Betcorp*, le tribunal des États-Unis a estimé que, même si les tribunaux australiens ne dirigeaient pas les opérations courantes du débiteur et si la plupart des liquidateurs s’acquittaient de leurs fonctions en grande partie sans l’intervention des tribunaux, la loi pertinente donnait au tribunal australien, dans la procédure de liquidation, divers rôles de contrôle et de surveillance qui satisfaisaient aux exigences de l’alinéa a) de l’article 2³².

³⁰ *Gold & Honey*, p. 371.

³¹ *Betcorp*, p. 283 et 284.

³² *ABC Learning Centres*, [entrée à compléter].

d) “Aux fins de liquidation ou de redressement”

74B. Certains types de procédures pouvant correspondre à certains éléments de la définition d’une procédure étrangère ne peuvent toutefois pas prétendre à la reconnaissance parce qu’elles n’ont pas pour finalité déclarée le redressement ou la liquidation. Il peut s’agir de procédures visant à empêcher la dispersion et le gaspillage et non à liquider ou restructurer la masse de l’insolvabilité, de procédures visant à éviter un préjudice aux investisseurs et non à l’ensemble des créanciers (auquel cas il ne s’agira probablement pas d’une procédure collective), ou d’une procédure dans laquelle les pouvoirs conférés et les devoirs imposés au représentant étranger sont plus restreints que ceux qu’on associe généralement à la liquidation ou au redressement, et se limitent par exemple à la préservation des biens.

74C. Les types de procédures ne pouvant pas prétendre à la reconnaissance pourraient être notamment des mesures ou des accords d’arrangement financier pris par le débiteur et certains de ses créanciers sur une base purement contractuelle concernant une partie de la dette si les négociations n’ont pas débouché sur l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité menée en vertu de la loi sur l’insolvabilité³³. De telles mesures ne répondront généralement pas à l’exigence du caractère collectif de la procédure ni à celle d’un contrôle ou d’une surveillance par le tribunal (voir par. 71 à 74 ci-dessus).

3. La procédure principale: centre des intérêts principaux

a) Observations liminaires

75 et 76. [...]

77. Au début de la troisième phrase, supprimer les mots “À la différence de la Loi type de la CNUDCI”.

78 à 80. [...]

b) Décisions judiciaires interprétant le “centre des intérêts principaux”

81. Il existe plusieurs décisions judiciaires dans lesquelles le juge a été appelé à interpréter la signification de l’expression “centre des intérêts principaux”, dans le contexte soit du Règlement CE, soit de législations nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI, et à définir les facteurs pertinents pour réfuter la présomption visée au paragraphe 3 de l’article 16 de la Loi type selon lequel le centre des intérêts principaux est le siège statutaire, ou, dans le cas d’un particulier, la résidence habituelle du débiteur. De subtiles différences d’approche ont été observées, et il convient de noter que les tribunaux pourraient dans certains pays, par opposition à d’autres, rechercher des éléments de meilleure qualité ou en plus grand nombre pour réfuter la présomption³⁴.

³³ De tels accords contractuels conserveraient leur force exécutoire indépendamment de la Loi type sans que la reconnaissance soit nécessaire; rien dans la Loi type ou dans le Guide pour l’incorporation et l’interprétation ne vise à restreindre leur force exécutoire.

³⁴ Par exemple, au chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (auquel a été incorporée la Loi type de la CNUDCI), le libellé de la présomption, dans le texte anglais, a été modifié, le mot “proof” étant remplacé par le mot “evidence” (l’article 1516 c) est libellé comme suit: “In the absence of evidence to the contrary, the debtor’s registered office [...] is presumed to be the centre

82 à 85. [...]

86. L'arrêt rendu dans l'affaire *Eurofood* insiste beaucoup sur la nécessité de pouvoir déterminer de façon prévisible le centre des intérêts principaux du débiteur. Dans l'arrêt rendu par la suite dans l'affaire *Interdil*, la Cour de justice européenne a estimé que la deuxième phrase de l'article 3 devait être interprétée comme signifiant que le centre des intérêts principaux d'une société débitrice devait être déterminé en privilégiant le lieu de l'administration centrale de cette société, tel qu'il pouvait être établi par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers. Lorsque les organes de direction et les organes de contrôle d'une société, y compris au niveau de la prise des décisions de gestion, se trouvent au lieu de son siège statutaire, de manière vérifiable par les tiers, la présomption ne peut pas être renversée. Toutefois, lorsque l'emplacement de l'administration centrale d'une société diffère de celui de son siège statutaire, une évaluation complète de tous les facteurs pertinents doit être réalisée en vue d'établir, de manière vérifiable par les tiers, l'emplacement du véritable centre de direction et de contrôle de la société et de gestion de ses intérêts. En l'espèce, le tribunal a estimé que le lieu de situation des actifs de la société et l'existence de contrats d'exploitation financière de ces actifs dans un État membre autre que celui dans lequel se trouvait le siège statutaire ne pouvaient pas être considérés comme des facteurs suffisants pour renverser la présomption, à moins que l'évaluation complète de tous les facteurs pertinents ne désigne cet autre État membre³⁵.

87. [déplacé à la note du paragraphe 81]

88. [supprimé]

89. Dans l'affaire *Bear Stearns*, le tribunal des États-Unis a examiné la question de la détermination du centre des intérêts principaux du débiteur. La demande de reconnaissance concernait une société de droit caïmanais qui avait été mise en liquidation provisoire dans ce pays.

90. Le tribunal a exposé les raisons pour lesquelles, dans le texte de la législation américaine, le mot "proof" avait été remplacé par le mot "evidence"³⁶. Se référant aux travaux préparatoires, le juge a déclaré ce qui suit:

"La présomption selon laquelle le lieu du siège statutaire est également le centre des intérêts principaux du débiteur a été incorporée à la loi dans un souci de commodité et de rapidité de la preuve dans les cas où il n'existe pas de litige sérieux sur ce point."³⁷

91 et 92. [...]

93. Ajouter la phrase suivante à la note: "La décision a été confirmée en appel par le tribunal de district [2011 WL 4357421 (S.D.N.Y., 16 septembre 2012)] et fait actuellement l'objet d'un nouveau recours."

of the debtor's main interests."). Il ressort des travaux préparatoires que ce changement est dû simplement à une question de terminologie, la façon dont le mot "evidence" est utilisé aux États-Unis reflétant peut-être plus étroitement la façon dont le mot "proof" est utilisé dans certains autres États anglophones. C'est dans ce contexte qu'il convient d'interpréter les décisions des tribunaux des États-Unis.

³⁵ *Interdil*, par. 59.

³⁶ Voir note du paragraphe 81.

³⁷ [Entrée à compléter].

94. La décision rendue dans l'affaire *Bear Stearns* a été contestée en appel au motif que l'arrêt ne répondait pas aux principes de courtoisie internationale et de coopération, et que le juge aurait mal interprété la présomption. En appel, le juge n'a eu aucune peine à conclure que le concept de reconnaissance avait primé les principes de courtoisie internationale et de coopération. Il a déclaré qu'il convenait d'établir une distinction entre "reconnaissance" et "mesures".

95. La cour d'appel a confirmé la décision du tribunal de première instance selon laquelle il incombait au représentant étranger de réfuter la présomption et le juge avait le devoir de déterminer en toute indépendance si tel avait été le cas, qu'il y ait eu ou non opposition d'une partie³⁸.

96. [...]

97. Phrases 1 à 3 [...]; les phrases 4 à 7 relatives au moment auquel doit être déterminé le centre des intérêts principaux ont été déplacées au paragraphe 102L.

98. Les autres décisions sont celles rendues par des tribunaux anglais en première instance et en appel dans l'affaire *Stanford International Bank*. Il s'agissait d'une demande aux fins de la reconnaissance en Angleterre d'une procédure ouverte à Antigua-et-Barbuda. Le juge était appelé à déterminer si, compte tenu de la décision rendue dans l'affaire *Eurofood*, le critère des "fonctions du siège social" énoncé dans la jurisprudence des tribunaux anglais demeurait valable.

99 à 101. [...]

102. Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: "Dans d'autres affaires jugées en vertu de la Loi type, l'exigence de vérifiabilité a été confirmée."³⁹

c) Révisions du Guide pour l'incorporation et l'interprétation

102A. Les révisions du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type [adopté par la Commission en 2013] répondent à l'incertitude et à l'imprévisibilité auxquelles a donné lieu l'interprétation de la notion de centre des intérêts principaux. Il est dit dans la version révisée du Guide (par. 123 à 123E) que lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur coïncide avec son lieu d'immatriculation, la question concernant la réfutation de la présomption visée au paragraphe 3 de l'article 16 de la Loi type ne se pose pas. Toutefois, en réalité, le centre des intérêts principaux du débiteur peut ne pas coïncider avec le lieu d'immatriculation et la partie alléguant que le centre des intérêts principaux ne correspond pas à ce lieu devra convaincre le tribunal du lieu où se trouve le centre des intérêts principaux. Le tribunal de l'État requis devra examiner de manière indépendante où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur et déterminer s'il satisfait aux exigences de la Loi type. Dans certains cas, il peut pour ce faire mettre à profit les informations figurant dans l'ordonnance du tribunal d'origine quant à la nature de la procédure étrangère⁴⁰, bien

³⁸ *Bear Stearns* (en appel), p. 335.

³⁹ *Lightsquared, Massachusetts Elephant & Castle; Millennium Global; Ackers c. Saad* ([2010] FCA 221); *Gerova*.

⁴⁰ À titre d'exemple, dans l'affaire *Cinram International*, le tribunal canadien a décrit sommairement les éléments que les requérants avaient présentés, selon lesquels le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur était le Canada. Il a indiqué qu'il avait consigné ce descriptif concernant le centre des intérêts principaux "à des fins d'information seulement". Il a clairement reconnu qu'il appartenait au tribunal requis – en l'espèce le United States Bankruptcy Court for the District of

qu'il ne soit manifestement pas lié par cette ordonnance. Dans les cas où le centre des intérêts principaux du débiteur ne coïncide pas avec le lieu d'immatriculation, il doit être identifié sur la base d'éléments indiquant à ceux qui traitent avec le débiteur (en particulier les créanciers) où il se trouve.

102B. Dans les révisions du Guide, il est indiqué que les facteurs essentiels ci-après, examinés ensemble, tendront à indiquer si le lieu où la procédure étrangère a été ouverte est le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces facteurs sont le lieu a) où le débiteur a son administration centrale, et b) pouvant facilement être vérifié par les créanciers.

102C. Si ces facteurs essentiels n'indiquent pas clairement où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, divers facteurs supplémentaires concernant l'activité du débiteur peuvent être examinés. Le tribunal peut être amené à leur accorder plus ou moins de poids selon les circonstances de l'espèce. Cependant, il s'agit dans tous les cas d'un exercice global visant à déterminer que le lieu de la procédure étrangère correspond en fait au centre des intérêts principaux du débiteur pouvant être facilement vérifié par les créanciers.

102D. Ces autres facteurs peuvent être les suivants: le lieu où se trouvent les livres et les documents du débiteur; le lieu où le financement a été organisé et autorisé, ou à partir duquel a été administré le système de gestion de la trésorerie; le lieu où se trouvent les principaux actifs et les principales activités du débiteur; le lieu où se trouve la principale banque du débiteur; le lieu où se trouvent les employés; le lieu où a été définie la politique commerciale; le lieu du droit applicable ou du droit qui régit les principaux contrats de la société; le lieu depuis lequel ont été gérés la politique de vente et d'achat, le personnel, la comptabilité et le système informatique; le lieu à partir duquel ont été organisés les marchés (pour l'offre); le lieu à partir duquel s'est fait le redressement du débiteur; l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges; le lieu où le débiteur était soumis à des contrôles ou à la réglementation; et le lieu où les comptes ont été établis et vérifiés selon la législation y applicable.

102E. Il est précisé dans le Guide que l'ordre dans lequel les autres facteurs sont énumérés n'indique aucunement la priorité ou le poids qu'il convient de leur accorder. La liste elle-même ne prétend pas être exhaustive; le tribunal peut très bien considérer que d'autres facteurs s'appliquent à une affaire donnée.

102F. Dans le cadre de plusieurs affaires jugées pendant la révision du Guide pour l'incorporation et l'interprétation, le tribunal a fait le point des facteurs déterminant le centre des intérêts principaux et adopté l'approche tendant à privilégier quelques facteurs essentiels. Dans l'affaire *Massachusetts Elephant & Castle*, le tribunal canadien a examiné trois grands facteurs, à savoir: le lieu était a) celui où se trouvaient les principaux actifs ou les principales activités du débiteur; b) celui où le débiteur gérait ses affaires; et c) celui que pouvaient facilement vérifier un nombre important de créanciers en tant que centre des intérêts principaux, faisant observer que si d'autres facteurs pouvaient également s'avérer pertinents, ils devraient peut-être se voir accorder une importance secondaire et n'être pris en compte que dans la mesure

Delaware – de trancher la question du lieu du centre des intérêts principaux et de déterminer si la procédure en vertu de la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies était une “procédure étrangère principale” aux fins de l'application du chapitre 15 (par. 42).

où ils venaient étayer les trois facteurs principaux⁴¹. Ces facteurs ont été repris dans l'affaire *LightSquared*⁴², où le juge canadien a également fait observer que, si dans la plupart des cas, ces facteurs essentiels tendaient tous à désigner le même pays comme centre des intérêts principaux, leur application pouvait toutefois conduire à des résultats divergents, ce qui rendait nécessaire un examen plus approfondi des faits de la cause. Le tribunal peut être amené à accorder plus ou moins de poids à un facteur donné, selon les circonstances de l'espèce. En tout état de cause, cependant, le juge a indiqué qu'il s'agissait là d'un exercice destiné à déterminer que le lieu de la procédure correspondait en fait à celui du siège réel du débiteur ou de son établissement principal, conformément aux attentes de ceux qui traitaient avec l'entreprise avant l'ouverture de la procédure.

102G. Dans l'affaire *Think3*⁴³, le tribunal japonais a été tenu de déterminer si la procédure étrangère principale était une procédure ouverte aux États-Unis ou en Italie. Aussi bien en première instance qu'en appel, les tribunaux ont passé en revue les facteurs examinés au cours de la révision du Guide pour l'incorporation et l'interprétation, et se sont demandé si l'emplacement des fonctions du siège ou du centre névralgique du débiteur était un élément des facteurs à prendre en considération.

d) Déplacement du centre des intérêts principaux

102H. Le centre des intérêts principaux d'un débiteur peut être déplacé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dans certains cas peu de temps avant, voire même entre le moment de la demande d'ouverture et l'ouverture même de la procédure⁴⁴. Dès lors qu'il apparaît que le centre des intérêts principaux a été déplacé peu avant l'ouverture de la procédure étrangère, il est bon que le tribunal requis, en décidant s'il convient de reconnaître cette procédure, examine plus attentivement les facteurs décrits ci-dessus aux paragraphes 102B et D et envisage plus globalement la situation du débiteur. En particulier, le critère selon lequel le centre des intérêts principaux doit être facilement vérifiable par les tiers peut être plus difficile à respecter si le déplacement du centre des intérêts principaux se produit peu avant l'ouverture de la procédure.

102I. Dans l'affaire *Interedil*, la Cour de justice européenne a examiné l'impact du déplacement du siège statutaire du débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Elle a considéré que lorsque le siège statutaire de la société débitrice était transféré avant que ne soit déposée une demande d'ouverture d'une procédure

⁴¹ *Massachusetts Elephant & Castle*, par. 30.

⁴² *Lightsquared*, par. 25 et 26.

⁴³ Dans la législation japonaise incorporant la Loi type, le terme "établissement principal" est utilisé à la place de "centre des intérêts principaux" et il n'y a pas de présomption concernant le siège statutaire équivalant à ce qu'énonce le paragraphe 3 de l'article 16 de la Loi type. Comme le tribunal de première instance l'a expliqué dans l'affaire *Think3*, cependant, le terme "établissement principal" est supposé sur le fond avoir le même sens dans la législation japonaise que le terme "centre des intérêts principaux" et la jurisprudence d'autres pays concernant le centre des intérêts principaux, de même que la tendance qui se dégage des débats de la CNUDCI doivent être pris en compte et examinés [chapitre 3, 2-2 2), p. 19].

⁴⁴ Dans certains cas, le déplacement a pour objet de permettre au débiteur d'accéder à une procédure d'insolvabilité, telle que le redressement, plus adaptée à ses besoins que les procédures prévues par la législation de l'ancien centre des intérêts principaux. Dans d'autres cas, il peut se faire dans le but de contrecarrer les attentes légitimes des créanciers et des tiers.

d'insolvabilité, le centre des activités principales de la société était présumé être le lieu du nouveau siège statutaire⁴⁵.

102J. Il est peu probable qu'un débiteur puisse déplacer son lieu d'immatriculation (ou de résidence habituelle) après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, puisque de nombreuses lois sur l'insolvabilité contiennent des dispositions interdisant expressément un tel déplacement. Quoi qu'il en soit, si un tel cas se produisait, cela ne devrait pas influencer sur la décision concernant le centre des intérêts principaux aux fins de la Loi type, puisque la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux est la date d'ouverture de la procédure étrangère, comme examiné ci-dessous au paragraphe 102O.

e) Date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux

102K. La Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à laquelle le centre des intérêts principaux (ou l'établissement) devrait être déterminé, si ce n'est l'alinéa 2 a) de l'article 17, qui dispose que la procédure étrangère est reconnue en tant que procédure étrangère principale si "elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux". En raison de l'emploi du présent à l'article 17, il faut que la procédure étrangère soit en cours ou en instance au moment de la décision de reconnaissance; si la procédure visée par la demande de reconnaissance n'est plus en cours ou en instance dans l'État d'origine, elle ne peut pas être reconnue en vertu de la Loi type.

102L. La question du moment auquel doit être déterminé le centre des intérêts principaux a été déjà examinée par les juges. Dans l'affaire *Betcorp*, par exemple, le juge a considéré que le moment auquel devait être déterminé le centre des intérêts principaux était celui auquel était effectuée la demande de reconnaissance⁴⁶. Cette interprétation semble découler du temps du verbe utilisé dans la définition de la "procédure étrangère principale": "désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux". Un problème similaire se pose en ce qui concerne le lieu de l'"établissement" dans la définition de la "procédure étrangère non principale": "désigne une procédure étrangère [...] qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement...". L'approche suivie dans l'affaire *Betcorp* a été reprise dans les affaires *In Re Ran (Fifth Circuit)* et *British American Insurance*.

102M. Dans des affaires plus récentes, les tribunaux ont considéré que la date pertinente pour déterminer le centre des intérêts principaux était la date à laquelle la procédure étrangère avait été ouverte. Dans l'affaire *Millennium Global*, le juge de première instance des États-Unis a fait observer que la procédure de reconnaissance était accessoire au regard de la procédure étrangère et que la date de la demande de reconnaissance relevait d'un simple hasard et pouvait intervenir à tout moment, même plusieurs années, après l'ouverture de la procédure étrangère. En outre, si le centre des intérêts principaux est considéré comme équivalant à l'établissement principal du débiteur, interprétation propre à un certain nombre de tribunaux, le centre des intérêts principaux doit renvoyer à la société du débiteur avant l'ouverture de la procédure étrangère, puisque après l'ouverture, en particulier d'une procédure de liquidation, la

⁴⁵ *Interdil*, par. 59.

⁴⁶ *Betcorp*, p. 292.

société cesse généralement de mener ses activités et il n'y a plus d'établissement⁴⁷. Cette jurisprudence a été suivie dans l'affaire *Gerova*, le juge des États-Unis ayant constaté qu'à la date de la demande de reconnaissance, le débiteur n'avait ni activités commerciales ni relations avec les Bermudes, et que seules étaient en cours les activités du liquidateur chargé de la liquidation de la société⁴⁸. La date du dépôt de la demande d'ouverture de la procédure étrangère ou de l'ouverture de cette procédure a également été retenue par le tribunal japonais de première instance dans l'affaire *Think3* et confirmée en appel⁴⁹. Le tribunal japonais de première instance a fait observer que si le moment à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux devait être régi par la date de la demande de reconnaissance, dans le cas de demandes multiples de reconnaissance de la même procédure étrangère dans différents pays, le moment à retenir serait finalement différent dans chacun de ces pays, d'où un manque d'unification, avec des résultats différents selon les juridictions. En outre, comme l'a indiqué le tribunal, l'utilisation de la date de la demande de reconnaissance pourrait encourager un choix arbitraire quant au moment de la demande de reconnaissance.

102N. Dans l'affaire *Interedil*, jugée en vertu du Règlement CE, la Cour de justice européenne a estimé que c'était le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur à la date à laquelle la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité était déposée qui était pertinent pour déterminer le tribunal compétent.

102O. Les révisions du Guide pour l'incorporation et l'interprétation montrent que, compte tenu des éléments qui doivent accompagner la demande de reconnaissance en vertu de l'article 15 et de l'importance accordée à la décision portant ouverture de la procédure étrangère et désignation du représentant étranger, la date d'ouverture de la procédure étrangère est la date appropriée pour déterminer le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur. Le choix de cette date offre un élément que l'on peut utiliser de manière sûre dans toutes les procédures d'insolvabilité. Il prend également en compte des questions qui peuvent se poser quand les activités commerciales du débiteur ont cessé au moment où est introduite la demande de reconnaissance⁵⁰, quand, par exemple en cas de redressement, ce n'est pas l'entité débitrice qui continue d'avoir un centre des intérêts principaux, mais l'entité chargée du redressement, et aussi quand il y a changement de résidence entre l'ouverture de la procédure étrangère et la demande de reconnaissance en vertu de la Loi type.

103 à 107. [supprimés]

⁴⁷ *Millennium Global*, p. 12 à 19; la question de la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux et l'établissement n'a pas été prise en compte par la juridiction d'appel.

⁴⁸ *Gerova*, p. 10.

⁴⁹ Haute Cour, chapitre 3-2, p. 6; Tribunal de district, chapitre 3, 2-1, p. 12 à 14.

⁵⁰ Dans l'affaire *Fairfield Sentry*, le tribunal des États-Unis a relevé que le débiteur avait effectivement cessé ses activités quelque temps avant l'ouverture de la procédure de liquidation et avant le dépôt de la demande de reconnaissance, et que ses activités avaient pendant une longue période été menées uniquement dans le cadre de la liquidation de son activité. Le juge a estimé qu'il était opportun de prendre cette longue période en compte pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur (p. 64). Dans l'affaire *British American Insurance*, le tribunal a considéré que le centre des intérêts principaux du débiteur pouvait devenir celui du représentant étranger lorsqu'un représentant étranger restait en place pendant une longue période et relocalisait l'entièreté des activités essentielles du débiteur en son lieu de résidence (ou les interrompait), amenant ainsi les créanciers et autres parties à considérer le [lieu de résidence du représentant étranger] comme étant le lieu des affaires du débiteur (p. 914).

f) Abus de procédure

108. Le tribunal auquel la reconnaissance est demandée devrait-il pouvoir se fonder sur le caractère abusif de la demande pour refuser la reconnaissance? Rien dans la Loi type de la CNUDCI elle-même ne donne à penser qu'il y a lieu de tenir compte de circonstances étrangères pour statuer sur une demande de reconnaissance. Selon la Loi type, il convient de statuer sur la demande en se référant aux critères spécifiques énoncés dans les définitions des expressions "procédure étrangère", "procédure étrangère principale" et "procédure étrangère non principale". Puisque les éléments constitutifs de l'abus de procédure sont régis par le droit interne ou par des règles de procédure, la Loi type n'interdit pas expressément aux tribunaux requis d'appliquer le droit interne, en particulier les règles de procédure, en présence de tels abus.

109. [supprimé]

110. [déplacé à l'article 6 – par. 51A]

4. La procédure non principale: l'“établissement”**a) Observations liminaires**

111 à 113. [...]

b) Décisions de justice sur l'interprétation du terme “établissement”

114. [...]

115. Il se pourrait qu'il faille insister davantage sur l'expression “avec des moyens humains et des biens ou des services” dans la définition de l'“établissement”. Une opération commerciale gérée par des êtres humains et faisant intervenir des biens ou des services paraît relever implicitement du type d'activité commerciale locale visée par la définition du terme “établissement”. Dans l'affaire *Interedil*, jugée en vertu du Règlement CE, la Cour de justice européenne a relevé que le fait que la définition associait l'exercice d'une activité économique à la présence de ressources humaines montrait qu'un niveau minimum d'organisation et une certaine stabilité étaient nécessaires. Il s'ensuit à l'inverse que la seule présence de biens pris isolément ou de comptes bancaires ne peut, en principe, satisfaire aux conditions requises pour que le lieu d'opérations soit considéré comme l'“établissement”.

116. Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: “Dans l'affaire *Williams c. Simpson* (n° 5), la difficulté était la suivante: alors que selon le droit anglais la liquidation d'une entreprise au Royaume-Uni (au moyen du paiement des dettes) constituait un motif en vertu duquel le débiteur pouvait être soumis aux lois sur l'insolvabilité de l'Angleterre, on ne pouvait invoquer la notion d'“établissement” dans le cas d'une personne qui avait pris sa retraite depuis une douzaine d'années et qui n'avait pas (dans les faits) d'entreprise en activité dans le pays.”

c) Date à retenir pour déterminer l'existence d'un établissement

116A. Comme mentionné ci-dessus, la Loi type ne donne pas d'indication expresse concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur. Il en va de même pour ce qui est de déterminer l'existence d'un établissement. Les révisions du Guide pour l'incorporation et l'interprétation donnent à entendre que la date d'ouverture de la procédure étrangère est celle qui doit être

prise en compte pour déterminer l'existence d'un établissement du débiteur.

D. Octroi de mesures

1. Observations liminaires

117 à 120. [...]

121. Pour déterminer si une mesure (automatique ou discrétionnaire) envisagée par la Loi type a été supprimée ou modifiée dans l'État adoptant, il faut analyser la législation incorporant la Loi type⁵¹. Lorsque les mesures disponibles ont été identifiées, le tribunal requis peut ordonner si nécessaire des mesures appropriées en sus de celles découlant automatiquement de la reconnaissance d'une procédure "principale". La décision rendue dans l'affaire *Bear Stearns*, selon laquelle il convenait d'établir une distinction nette entre les mesures et la reconnaissance, a été suivie dans l'affaire *Atlas Shipping*, dans laquelle le tribunal américain a considéré que, dès lors qu'un tribunal avait reconnu une procédure étrangère principale, le chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis prévoyait expressément que le tribunal userait de ses pouvoirs discrétionnaires pour ordonner les mesures appropriées conformément au principe de courtoisie internationale⁵². Elle a également été suivie dans l'affaire *Metcalfe & Mansfield*, dans laquelle un tribunal des États-Unis avait été appelé à faire exécuter certaines mesures ordonnées par un tribunal canadien, mesures de portée plus large que ne l'aurait permis le droit américain. Le tribunal a noté que le principe de courtoisie internationale n'exigeait pas que les mesures accordées dans la procédure étrangère et celles qui pourraient l'être aux États-Unis soient identiques. L'élément déterminant était de savoir si la procédure étrangère répondait aux normes fondamentales d'équité aux États-Unis, et le tribunal a considéré que les procédures ouvertes au Canada respectaient ce critère⁵³.

2. Mesures provisoires⁵⁴

122 à 124. [...]

125. Ajouter les phrases suivantes à la note de bas de page: "Au cours de la même affaire, une deuxième demande de mesures provisoires a été déposée, ayant pour objet de pouvoir interroger certaines personnes afin d'établir la propriété des articles saisis conformément au mandat de perquisition. Le tribunal a rejeté la demande, au motif que les mesures requises n'étaient pas urgentes au sens prévu par le paragraphe 1 de l'article 19 de la Loi type. Il a estimé que, dans la mesure où les biens dont la propriété était en question avaient déjà été saisis et que la question de leur propriété ne

⁵¹ Les États qui ont adopté une législation fondée sur la Loi type ont suivi des approches différentes. Aux États-Unis, par exemple, la suspension automatique a une portée plus large (de façon à être conforme au chapitre 11 du Code des faillites). Au Mexique, la suspension n'empêche pas la poursuite des actions individuelles par opposition aux mesures d'exécution. Au Japon et en République de Corée, les mesures disponibles à la suite de la reconnaissance sont laissées à l'appréciation du tribunal au cas par cas, au lieu de s'appliquer automatiquement comme prévu par la Loi type.

⁵² *Atlas Shipping*, p. 78.

⁵³ *Metcalfe & Mansfield*, p. 697 et 698.

⁵⁴ Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, fondé sur les paragraphes 135 à 140 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation.

deviendrait pertinente qu'après la décision concernant la reconnaissance de la procédure étrangère, l'ordonnance n'était pas nécessaire."

126 à 129. [...]

129A. Certains points portant sur l'adéquation de la protection accordée aux créanciers ont été examinés dans le cadre de plusieurs affaires. Dans l'affaire *Sivec*, le débiteur a obtenu qu'une procédure de redressement italienne soit reconnue en tant que procédure étrangère principale et que la suspension automatique des poursuites soit aménagée pour permettre de saisir la justice américaine de deux créances susceptibles de se compenser mutuellement. Cette procédure a entraîné, de la part d'un créancier américain, une demande d'aménagement de la suspension des poursuites, pour permettre la compensation des deux jugements. Le débiteur italien a exigé l'application de la procédure italienne, ce qui, semble-t-il, ôterait au créancier américain la possibilité de compenser les deux jugements. Le tribunal américain a décidé de ne pas observer les principes de la courtoisie internationale à l'égard de la procédure italienne, puisque le débiteur italien "n'avait pas fourni de renseignements concernant la législation italienne ou l'état d'avancement de la procédure de faillite et ne s'était pas non plus acquitté de la charge de la preuve lui incombant dans le cadre de la demande d'application de la courtoisie internationale". Le tribunal s'est déclaré particulièrement préoccupé par l'absence de notification au créancier américain; il a en outre jugé que les garanties élémentaires d'une procédure régulière étaient absentes et qu'aucune protection n'avait été accordée aux intérêts du créancier américain⁵⁵.

129B. Dans l'affaire *SNP Boat Service*, le concept de "protection suffisante" a fait l'objet d'une interprétation moins large. Dans cette affaire, un créancier canadien s'est opposé à ce que le débiteur intervenant dans une procédure d'insolvabilité française cherche à rapatrier des actifs des États-Unis vers la France, au motif qu'il ne bénéficierait pas d'une "protection suffisante" de ses intérêts dans la procédure française. En appel, la cour américaine a fait une distinction entre les mesures disponibles en application, d'une part, du paragraphe 2 de l'article 21 et, d'autre part, du paragraphe 1 de l'article 22 de la Loi type, ces dernières prévoyant plus généralement que le tribunal peut accorder les mesures prévues aux articles 19 et 21 uniquement si "les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés"⁵⁶. Bien que l'objection ait été soulevée par un créancier canadien, le tribunal a estimé qu'il n'en était pas moins en droit de s'assurer que les intérêts des créanciers étrangers en général étaient suffisamment protégés avant le transfert d'actifs vers un pays étranger, mais il a rejeté l'idée de se renseigner sur le traitement qui serait réservé au créancier concerné en France⁵⁷.

⁵⁵ *Sivec*, p. 324 à 326.

⁵⁶ *SNP Boat Service*, p. 11.

⁵⁷ Dans une autre affaire jugée aux États-Unis, *In re Lee* [472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012)], le représentant étranger de débiteurs sis à Hong Kong a demandé à ce que soient placés en sa possession et sous son contrôle des biens situés aux États-Unis dont était propriétaire le débiteur. Il a témoigné qu'il lui appartenait, au titre de la loi de Hong Kong, de prendre possession de ces biens, et qu'il était habilité à intervenir, en vue de protéger et de maximiser la valeur des biens et d'assurer le respect des restrictions applicables à leur transfert. Le tribunal des États-Unis a estimé que le représentant étranger s'était acquitté de la charge de prouver que les créanciers et le

3. Mesures s'appliquant automatiquement dès la reconnaissance de la procédure principale⁵⁸

130 à 133. [...]

134. [...] Ajouter la note de bas de page suivante au paragraphe: “Dans l'affaire *JSC BTA Bank* [434 BR 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)], la cour américaine a décidé que la portée de la suspension automatique [applicable en vertu du Code des faillites des États-Unis] se limitait aux procédures susceptibles d'affecter les actifs d'un débiteur sis aux États-Unis. Un arbitrage mené en Suisse après l'ouverture d'une procédure au titre du chapitre 15 ne portait pas atteinte à cette suspension automatique lorsque l'application de la loi du centre des intérêts principaux du débiteur ne suspendait pas un tel arbitrage, et que le débiteur y avait apparemment participé sans objection. De manière similaire, la suspension automatique ne s'appliquait pas aux actions postérieures à la reconnaissance relatives à des ruptures de contrat par un débiteur étranger ou par des non-débiteurs liés à la société.”

135. [...]

136. [...] Ajouter la note de bas de page suivante: “La loi des États-Unis, par exemple, comporte une exception relative aux unités gouvernementales exerçant des fonctions de réglementation ou de maintien de l'ordre. Dans l'affaire *In re Nortel Networks Corp.* [669 F.3d 128 (3d Cir. 2011)], l'autorité de réglementation des pensions du Royaume-Uni a voulu entamer une procédure relative à un déficit de financement de la caisse de retraite Nortel au Royaume-Uni et a donné avis de son intention, conformément à la loi du Royaume-Uni, aux filiales de Nortel aux États-Unis et au Canada, qui étaient toutes engagées dans des procédures de faillite plénières et concurrentes. Les tribunaux des États-Unis ont estimé que, dans la mesure où l'autorité de réglementation des pensions du Royaume-Uni agissait en qualité de fiduciaire pour le compte de créanciers privés à des fins pécuniaires, et non en qualité d'autorité de réglementation protégeant l'intérêt ou le bien-être du public, l'action que celle-ci envisageait constituerait une violation de la suspension automatique.”

137. [...]

4. Mesures postérieures à la reconnaissance⁵⁹

a) Dispositions de la Loi type

138 à 143. [...]

144. À la fin de la première phrase, ajouter un renvoi aux paragraphes 129 à 129C ci-dessus.

145. [...]

débiteur seraient suffisamment protégés si l'ordonnance de mise en possession était accordée, et que les débiteurs ne s'étaient pas acquittés de “la charge ultime d'établir l'absence de protection suffisante”.

⁵⁸ Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, fondé sur les paragraphes 141 à 153 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation.

⁵⁹ Le résumé qui suit est, pour l'essentiel, fondé sur les paragraphes 154 à 160 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation.

146. En deuxième recours, la Cour suprême a cassé la décision de la cour d'appel et estimé que les jugements étaient soumis aux règles ordinaires du droit international privé interdisant l'exécution au motif que les défendeurs n'étaient pas soumis à la compétence du tribunal étranger⁶⁰. Elle a également estimé qu'aucune disposition de la Loi type ne suggérait son application à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers à l'encontre des tiers.

b) Approches en matière de mesures discrétionnaires

147 à 149. [...]

149A. Un autre exemple est fourni par l'affaire *In re Vitro*, dans laquelle l'approche définie par la cour d'appel des États-Unis pour analyser les demandes de mesures en application des articles 7 et 21 fait obligation au tribunal de déterminer en premier lieu si les mesures demandées par un représentant étranger relèvent de l'une des catégories énumérées à l'article 21. Si ce n'est pas le cas, le tribunal doit déterminer si les mesures demandées peuvent être considérées comme "appropriées" conformément au paragraphe 1 de l'article 21 et il doit par conséquent examiner si elles ont déjà été accordées conformément à la législation applicable avant l'entrée en vigueur du chapitre 15 et si elles seraient disponibles de toute autre manière en application de la législation américaine. En troisième lieu, si les mesures demandées ont une portée plus large que celles qui étaient disponibles en vertu de la législation précédente ou que celles actuellement disponibles en vertu de la loi américaine, l'article 7 fait alors fonction de "fourre-tout" car il prévoit des mesures "plus extraordinaires" que celles disponibles conformément aux dispositions aussi bien générales que spécifiques de l'article 21⁶¹. La cour a considéré qu'un tel cadre empêcherait les tribunaux d'assujettir les mesures prévues à l'article 7 aux mêmes restrictions que celles imposées aux mesures prévues à l'article 21, à moins que ces restrictions ne soient expressément applicables, et qu'il éviterait les "applications universelles" au titre de l'article 7 et "l'élargissement anticipé de la portée du chapitre 15 au-delà du droit de l'insolvabilité internationale en vigueur"⁶².

149B. Ayant appliqué ce cadre aux faits qui lui avaient été exposés, la cour a confirmé le rejet de la demande faite par le représentant étranger pour obtenir l'*exequatur* d'une décision confirmant un plan de redressement mexicain qui novait et, de fait, éteignait les obligations des filiales du débiteur mexicain en possession d'effets garantis émis par le débiteur mais qui n'avaient pas elles-mêmes demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. La cour a tout d'abord estimé que les paragraphes 1 et 2 de l'article 21 ne prévoyaient pas l'exécution des obligations des garants non-débiteurs. Elle a ensuite estimé que l'octroi général de mesures conformément au paragraphe 1 de l'article 21 ne correspondait pas aux mesures demandées car les décharges non conventionnelles de non-débiteurs par l'intermédiaire d'une procédure de faillite "n'étaient généralement pas disponibles" dans la législation des États-Unis et étaient "explicitement interdites" par le tribunal

⁶⁰ L'arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire *Rubin* était associé à un pourvoi dans l'affaire *New Cap Reinsurance Corp Ltd et autre c. Grant et autres* [2012] UKSC 46. Dans cette affaire, la Cour suprême a décidé que le jugement étranger pouvait être exécuté puisque New Cap s'était soumis à la compétence juridictionnelle en produisant la preuve de dettes dans le cadre de la procédure d'insolvabilité étrangère.

⁶¹ *Vitro*, par. 19.

⁶² *Vitro*, par. 20.

en question⁶³. S'agissant de l'article 7, la cour a noté que de telles décharges étaient parfois disponibles dans d'autres juridictions et que l'article n'interdisait donc pas les mesures demandées. Cependant, la cour a jugé que, puisque *Vitro* n'avait pas pu produire de preuves de l'existence de circonstances extraordinaires suffisantes pour établir le bien-fondé des décharges de non-débiteurs en vertu de la législation des tribunaux permettant de telles décharges, le tribunal de première instance n'avait pas excédé son pouvoir en refusant d'accorder les mesures au titre de l'article 7⁶⁴.

c) Mesures dans le cas d'opérations antérieures suspectes

150 à 153. [...]

E. Coopération et coordination

1. Observations liminaires

154 à 156. [...]

157. Les articles laissent aux tribunaux et, sous réserve du contrôle de ces derniers, aux représentants de l'insolvabilité, le soin de décider du moment et de la forme de la coopération. La Loi type de la CNUDCI n'exige pas, pour que le tribunal (ou encore la personne ou l'organe mentionné aux articles 25 et 26) puisse coopérer avec un tribunal ou un représentant étranger concernant une procédure étrangère, que cette procédure soit officiellement reconnue. Ainsi, la coopération peut donc avoir lieu dès le début et avant qu'une demande de reconnaissance ne soit faite. Étant donné que les articles du chapitre IV s'appliquent aux questions visées à l'article premier, une coopération peut porter non seulement sur les demandes d'assistance faites dans l'État adoptant, mais aussi sur celles issues d'une procédure se déroulant dans l'État adoptant aux fins d'une assistance à l'étranger (voir également art. 5). En outre, la coopération ne se limite pas aux procédures étrangères au sens de l'alinéa a) de l'article 2 qui pourraient être reconnues en vertu de l'article 17 (en tant que procédure principale ou non principale) et peut donc porter sur des procédures ouvertes en raison de la présence de biens.

158. [...]

2. Coopération

159. [...]

160. [...]

a) [...]

b) Ajouter à la note de bas de page, après le mot "concernées", les phrases suivantes: "Dans l'affaire *Chow Cho Poon*, la cour a fait remarquer que les tribunaux

⁶³ *Vitro*, par. 22.

⁶⁴ Le refus de reconnaître les décharges de tiers dans l'affaire *Vitro* s'oppose à leur reconnaissance dans l'affaire *Metcalfe & Mansfield*. Dans cette dernière affaire, la cour a estimé que, dans un petit nombre de cas, le tribunal canadien accordait des mesures aux non-débiteurs qui coïncidaient avec l'application étroite de l'article 7 faite par les tribunaux des États-Unis. Ainsi, le tribunal des États-Unis a estimé que les ordonnances rendues dans le cadre de la procédure étrangère devraient être exécutées.

concernés devraient expressément reconnaître la coopération et qu'un tribunal ne saurait coopérer avec un autre sans que ce dernier n'en soit avisé. Elle a fait observer qu'en vertu de l'article 27 de la Loi type, la coopération devrait résulter soit d'une demande faite par un tribunal à un autre soit de la mise en œuvre d'un plan convenu (par. 56)."

c) à e) [...]

161 à 165. [...]

165A. Un exemple différent a trait aux efforts que font les tribunaux pour coopérer en limitant les effets de leurs décisions, lorsque celles-ci vont à l'encontre des décisions prises par des tribunaux d'autres États. Dans l'affaire *Perpetual Trustee Company Ltd c. Lehman Bros. Special Financing Inc.*⁶⁵, un tribunal anglais a été amené, à la suite d'une série de demandes, à répondre au tribunal américain en expliquant les mesures et décisions prises en Angleterre et en invitant le juge américain à s'abstenir pour l'heure de rendre toute ordonnance formelle pouvant aller à l'encontre de celles rendues en Angleterre⁶⁶. Sachant que sa décision irait directement à l'encontre de celle du tribunal anglais, le tribunal américain a exprimé sa vision de la législation, mais il n'a pas exigé que les parties s'y conforment immédiatement. Analysé devant les tribunaux, le conflit n'a pas été résolu, mais il a en partie été réglé par la suite dans le cadre de la procédure américaine.

166. Un autre exemple de coopération est l'échange de correspondance contenant des demandes d'assistance de l'un des tribunaux impliqués dans la procédure ou des réponses à ces demandes. Dans l'affaire *In re Lehman Brothers Australia Limited*⁶⁷, le tribunal a examiné les effets des décisions prises dans les affaires Lehman aux États-Unis et au Royaume-Uni sur les obligations légales du liquidateur des entités australiennes ainsi que la demande faite par ces liquidateurs pour que le tribunal communique avec le tribunal américain. Sur le moment, la demande avait été rejetée par le tribunal australien, au motif qu'elle pourrait influencer la décision des tribunaux américains sur certains points; qu'elle pourrait méconnaître le principe de courtoisie internationale basé sur la courtoisie réciproque et le respect mutuel et être considérée par le juge américain comme une ingérence abusive; qu'il s'agissait d'une demande *ex parte* et que toutes les parties intéressées n'avaient pas été entendues; et que la coopération entre le juge australien et le tribunal étranger devait en principe intervenir dans un cadre ou à travers un protocole ayant fait l'objet d'une approbation préalable dudit tribunal et connu des parties à la procédure en cause. Le juge est néanmoins convenu qu'il pourrait être pertinent d'écrire au juge américain afin de l'informer de la présente requête et de lui demander s'il serait possible d'établir un protocole pour de futures communications. Un projet de lettre à adresser au tribunal américain a été

⁶⁵ [2009] EWHC 2953, par. 12 à 23. Dans l'affaire *Belmont Park Investments Pty Ltd c. BNY Corporate Trustee Services Ltd.* ([2011] UKSC 38), la Cour suprême anglaise a résumé comme suit les échanges entre les tribunaux anglais et américain (par. 33): "À la suite des échanges entre la Haute Cour d'Angleterre et le Tribunal des faillites de New York, il a été convenu que, afin de limiter les éventuels conflits entre les décisions prises dans les deux pays, seules des mesures déclaratoires seraient prises: *Perpetual Trustee Co. Ltd c. BNY Corporate Trustee Services Ltd.* [2010 2 BCLC 237]; *In re Lehman Bros Holdings Inc.* (2010) 422 BR 407 (Bankr. S.D.N.Y.)."

⁶⁶ *Perpetual Trustee*, par. 41 à 50.

⁶⁷ *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liquidation)* [2011] FCA 1449 [CLOUT, décision n° 1215].

annexé à l'arrêt.

167 à 170. [...]

3. Coordination

171 à 187. [...]

Annexe I

Résumés des affaires

1. *In re ABC Learning Centres Limited* 445 B.R. 318 (Bankr. D. Del 2011)
[CLOUT, décision n° 1210]
2. *Ashapura Minechem Ltd.* 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012)
3. *In re Atlas Shipping A/S* 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)
4. *In re Bear Stearns High-Grade Structured
Credit Strategies Master Fund, Ltd.* 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008)
[CLOUT, décisions n° 760, 794]
5. *In re Betcorp Ltd. (in liquidation)* 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009)
[CLOUT, décision n° 927]
6. *In re British American Ins. Co. Ltd.* 425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010)
[CLOUT, décision n° 1005]
7. *Re Chow Cho Poon (Private) Limited* (2011) NSWSC 300 (15 avril 2011)
[CLOUT, décision n° 1218]
8. *Re Cinram International Inc.* 2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Rôle
commercial])
[CLOUT, décision n° ...]
9. *In re Ephedra Products Liability Litigation* 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006)
[CLOUT, décision n° 765]
10. *Re Eurofood IFSC Ltd.* [2006] Ch 508 (ECJ)
11. *In re Fairfield Sentry Ltd.* 2011 WL 4357241
12. *Fogerty c. Petroquest Resources Inc. (In re
Condor Ins. Ltd.)* 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010) [CLOUT,
décisions n° 928, 1006]
13. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum
c. Tannenbaum* (2012) FCA 904
[CLOUT, décision n° 1214]
14. *In re Gerova Financial Group, Ltd.* 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)
15. *In re Gold & Honey, Ltd.* 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009)
[CLOUT, décision n° 1008]
16. *Re HIH Casualty and General Insurance Ltd* [2005] EWHC 2125; premier recours
[2006] EWCA Civ 732;
McGrath c. Riddle Deuxième recours [2008] UKHL 21
17. *Interedil, Srl* [2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus
LR 1582
18. *Re Lightsquared LP* 2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Rôle
commercial])
[CLOUT, décision n° 1204]
19. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc.* 2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Rôle
commercial])
[CLOUT, décision n° 1206]

20. *In re Metcalfe & Mansfield Alternative Investments* 421 BR 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [CLOUT, décision n° 1007]
21. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et autres* District Ct 11 Civ. 7865 juin 2012
22. *In re Ran* 607 F.3d. 1017 (5th Cir. 2010) [CLOUT, décision n° 929]
23. *Rubin c. Eurofinance SA* [2012] UKSC 46
24. *In re Sivec Srl, as successor in liquidation to Sirz Srl* 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla 2012)
25. *SNP Boat Service, S.A. c. Hotel le St. James* 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012)
26. *Stanford International Bank Ltd* [2010] EWCA Civ. 137 [CLOUT, décision n° 1003]
27. *Think3* Affaire n° 1757 de 2012. Recours contre la décision de rejet d'une demande visant à obtenir la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité et d'une ordonnance d'administration étrangères, ainsi qu'une assistance en la matière (Tribunal de première instance, affaires n° 3 et 5 de 2011, Tribunal de district de Tokyo)
28. *In re Juergen Toft* 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [CLOUT, décision n° 1209]
29. *In the matter of Vitro S.A.B. de C.V.* 2012 WL 5935630 (5th Cir., 28 nov. 2012)
30. *Williams c. Simpson* [2011] B.P.I.R. 938 (Haute Cour de Nouvelle-Zélande, Hamilton, 17 septembre 2010);
- Williams c. Simpson (n° 5)* Haute Cour de Nouvelle-Zélande, Hamilton, 12 octobre 2010

1. *In re ABC Learning Centres Limited*⁶⁸

Société mère australienne d'un groupe englobant 38 filiales, le débiteur était propriétaire-exploitant de garderies en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni, au Canada et aux États-Unis d'Amérique. En novembre 2008, les conseils d'administration du débiteur et de ses 38 filiales ont décidé que les sociétés, dans la mesure où elles allaient vraisemblablement devenir insolubles, devraient se placer sous le régime d'administration volontaire en Australie et des administrateurs ont été désignés. La mise en place du régime d'administration volontaire violant les conditions de certaines conventions de prêt, les prêteurs, agissant en application de la loi australienne sur les sociétés, ont exercé leur droit en leur qualité de créanciers

⁶⁸ 445 B.R. 318 (Bankr. D. Del 2011) [CLOUT, décision n° 1210].

garantis de désigner des mandataires pour représenter leurs intérêts et entamer la procédure de règlement judiciaire. En juin 2010, les créanciers ont résolu de liquider les sociétés et les administrateurs ont été désignés en tant que liquidateurs. Les procédures de règlement judiciaire et de liquidation ont été menées concomitamment. En 2008 et 2009, des poursuites ont été engagées aux États-Unis contre certaines des sociétés débitrices. En 2010, les liquidateurs ont demandé la reconnaissance aux États-Unis de la procédure de liquidation en tant que procédure étrangère principale. Le tribunal a conclu que la procédure de liquidation était une “procédure étrangère” aux fins du chapitre 15 du Code des faillites et l’a donc reconnue en tant que procédure étrangère principale.

2. *Ashapura Minechem Ltd.*⁶⁹

En octobre 2011, le représentant étranger du débiteur, compagnie minière et industrielle ayant son siège à Mumbai, a demandé la reconnaissance aux États-Unis d’Amérique d’une procédure entamée en Inde et qui demeurait en instance auprès du Conseil pour le redressement industriel et financier [organisme autorisé à remplir les fonctions de tribunal administratif en vertu de la *Sick Industrial Companies Act (Special Provisions Act, 1985)*]. Le tribunal des États-Unis a estimé que, si la législation indienne en question ne prévoyait pas de mécanisme formel pour la participation des créanciers chirographaires, dans la pratique, la manière dont ces créanciers pouvaient y participer démontrait que la procédure était collective aux fins du paragraphe 101-23 du titre 11 du United States Code (USC) [art. 2 de la Loi type sur l’insolvabilité internationale]. Bien que plusieurs créanciers aient fait valoir l’exception d’ordre public, le tribunal a estimé qu’ils ne s’étaient pas acquittés de la charge de la preuve leur incombant à cet égard et que la demande de reconnaissance ne pouvait être rejetée à ce motif.

4. *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*⁷⁰

Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: “Cette décision a été confirmée en appel.”

7. *Re Chow Cho Poon (Private) Limited*⁷¹

En 2007, la Haute Cour de Singapour a ordonné la liquidation de Chow Cho Poon (CCP), société de droit singapourien, sur le fondement de la justice et de l’équité (décision non fondée sur l’insolvabilité du débiteur). Ayant découvert que CCP possédait des actifs bancaires en Australie, le liquidateur désigné à Singapour a fait diverses demandes les concernant, que la banque australienne en question a refusé d’exécuter, dans l’attente de la reconnaissance en Australie de la désignation du liquidateur. Bien que cette reconnaissance ait été demandée en vertu d’une autre législation, la Cour a examiné les effets de ces dispositions sur la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l’insolvabilité internationale) de 2008 [qui incorporait la Loi type dans le droit australien]. En particulier, elle a cherché à établir si la procédure singapourienne était une procédure étrangère au sens de l’article 2 de la Loi type. Elle a conclu que le liquidateur était un représentant étranger au sens de l’article 2, que la

⁶⁹ 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012).

⁷⁰ 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008) [CLOUT, décisions n° 760, 794].

⁷¹ (2011) NSWSC 300 (15 avril 2011) [CLOUT, décision n° 1218].

liquidation constituait une procédure judiciaire et que les actifs de la société faisaient l'objet du contrôle ou de la surveillance d'un tribunal étranger. Il restait deux points à examiner, à savoir si la société CCP pouvait être qualifiée de débitrice et si la procédure était régie par "une loi relative à l'insolvabilité". Bien que la Cour ait indiqué qu'instinctivement, elle aurait répondu à ces deux questions par la négative, l'examen de décisions rendues par des tribunaux anglais (affaire *Stanford International Bank Ltd*) et américains (affaires *Betcorp* et *ABC Learning*) l'a conduite à conclure qu'il existait clairement des bases sur lesquelles "l'ensemble de la loi de Singapour sur les sociétés, ou tout au moins toutes les dispositions relatives à la liquidation, pouvait être considéré comme constituant 'une loi relative à l'insolvabilité' et ce, bien qu'en l'espèce la liquidation ait été ordonnée sur le seul fondement de la justice et de l'équité et apparemment sans que l'insolvabilité ait été expressément ou implicitement établie". S'agissant du second point, la Cour a noté qu'aucune des décisions examinées n'accordait d'attention spécifique à la question de savoir si la société en liquidation pouvait être qualifiée de "débitrice", chacun des juges semblant s'être contenté de raisonner sur la base de l'idée selon laquelle le concept de "débitrice" visé par la Loi type couvrait, *ipso facto*, une entité objet d'une "procédure étrangère".

8. *Re Cinram International Inc.*⁷²

Le Groupe Cinram avait une activité de duplication et distribution de CD et DVD et jouissait d'une implantation opérationnelle en Amérique du Nord et en Europe. Faisant face à des difficultés financières, plusieurs entités (de droit canadien) du groupe ont entamé une procédure au Canada en vue d'obtenir d'une part des mesures de large portée les autorisant à mettre en place diverses mesures de restructuration et, d'autre part, l'autorisation pour l'une des entités débitrices d'agir en tant que représentant étranger pour demander la reconnaissance de la procédure canadienne aux États-Unis. Outre les entités de droit canadien, le groupe comprenait des sociétés immatriculées aux États-Unis et en Europe, ces dernières ne participant toutefois pas à la procédure. Les parties à la procédure canadienne ont soutenu que le centre des intérêts principaux du groupe se trouvait au Canada, et ont fourni de très nombreux documents à l'appui de cette revendication. Le tribunal a ouvert la procédure et a accordé la mesure demandée. S'agissant de la question du centre des intérêts principaux, il a fait mention, dans son ordonnance, des preuves fournies par les débiteurs canadiens, tout en signalant que cette mention était faite exclusivement à des fins d'information. Il a déclaré reconnaître clairement qu'il appartenait au tribunal requis – dans ce cas, le Tribunal fédéral des faillites du district de Delaware – de se prononcer sur le centre des intérêts principaux et d'établir si la procédure canadienne était une "procédure étrangère principale" aux fins du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis.

11. *In re Fairfield Sentry Ltd.*⁷³

Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: "La décision a été confirmée en appel auprès du tribunal de district et fait maintenant l'objet d'un deuxième recours."

⁷² 2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Rôle commercial]).

⁷³ 2011 WL 4357241 (S.D.N.Y., 16 sept. 2012).

13. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum c. Tannenbaum*⁷⁴

Les représentants de l'insolvabilité sud-africains de M. Tannenbaum, citoyen sud-africain s'étant installé en Australie en 2007, ont demandé la reconnaissance de la procédure sud-africaine en Australie et diverses mesures concernant l'examen des affaires du débiteur et de sa femme ainsi que d'autres personnes et entités déterminées. Le tribunal a examiné ce qui constituerait la résidence habituelle du débiteur aux fins des sections 17-2 a) et 16-3 de la *Cross-Border Insolvency Act* [art. 17-2 a) et 16-3 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale], en tenant compte de la décision rendue dans l'affaire *Williams c. Simpson* (voir ci-après) et de l'interprétation de ce terme tel qu'il est utilisé dans la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Il a précisé deux points: tout d'abord, l'application de l'expression "résidence habituelle" permettait de prendre en compte un large éventail de circonstances qui influaient sur le lieu où une personne était censée résider et sur l'éventuelle qualification de cette résidence en tant qu'habituelle. En deuxième lieu, les intentions passées et présentes de la personne en question auraient souvent une incidence sur la signification qu'il convenait d'attacher à des circonstances particulières, notamment la durée des liens d'une personne avec un lieu de résidence donné. Dans la mesure où M. Tannenbaum avait délibérément décidé de quitter l'Afrique du Sud en 2007, avait vécu et travaillé en Australie depuis 2007 et y avait sa résidence habituelle, le fait qu'il ait conservé sa nationalité sud-africaine et qu'il n'ait accompli aucune démarche en vue de s'inscrire sur les listes électorales australiennes n'était pas déterminant. Étant donné que la résidence habituelle du débiteur ne se trouvait pas en Afrique du Sud et qu'il n'y avait pas non plus d'établissement, la procédure étrangère ne pouvait faire l'objet d'une reconnaissance, ni en tant que procédure principale, ni en tant que procédure non principale. Les mesures ont été accordées sur le fondement d'une autre loi applicable.

14. *Gerova Financial Group, Ltd.*⁷⁵

Les deux entités du groupe Gerova étaient immatriculées aux Bermudes. Suite à la publication par un analyste en valeurs mobilières d'un rapport prétendant que Gerova opérait selon le principe du montage pyramidal à la Ponzi, le groupe a été poursuivi aux États-Unis. En mai 2011, il avait cessé toutes ses activités. En octobre 2011, trois créanciers ont tenté d'ouvrir aux Bermudes une procédure d'insolvabilité, ajournée sur demande de Gerova, qui a réussi à s'entendre avec deux d'entre eux et s'est défendu avec succès contre les demandes du troisième. Assumant le rôle de requérant, un quatrième créancier a présenté une demande modifiée, que le tribunal n'a voulu ni suspendre, ni rejeter. Il a toutefois donné à Gerova l'occasion de régler intégralement cette quatrième créance. Ce règlement n'étant pas intervenu, il a ordonné l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre des deux entités du groupe en juillet et août 2012. Les liquidateurs ont demandé la reconnaissance de la procédure bermudienne aux États-Unis; un recours contre l'ordonnance rendue en juillet par le tribunal des Bermudes était alors en instance. Plusieurs créanciers se sont opposés à la reconnaissance aux motifs: a) qu'elle était inutile, notamment dans la mesure où un nombre élevé de créanciers s'y opposaient; b) qu'un recours à l'encontre de l'ordonnance d'ouverture était en instance; et c) que, pour ces raisons, la

⁷⁴ (2012) FCA 904 [CLOUT, décision n° 1214].

⁷⁵ 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012).

reconnaissance serait couverte par l'exception d'ordre public du paragraphe 1506 du titre 11 du United States Code (USC) [art. 6 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale]. Le tribunal a estimé que la procédure bermudienne était la procédure étrangère principale, et que rien dans le paragraphe 1507 du Code des faillites [art. 7 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale] ne subordonnait la reconnaissance à une analyse des bénéfices par rapport aux coûts ou à l'aval de la majorité des créanciers; qu'il appartenait au tribunal bermudien de décider si la procédure devrait être ouverte et non au tribunal requis de subordonner la reconnaissance à un nouvel examen de cette question; que la rédaction du paragraphe 1517 [art. 17 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale] n'imposait aucunement que la décision bermudienne soit définitive ou non susceptible d'appel et que, puisque l'ordonnance du tribunal bermudien était suffisante pour permettre aux liquidateurs de s'acquitter de leurs devoirs, le paragraphe 1518 [art. 18 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale] leur ferait obligation de faire savoir au tribunal des États-Unis si cette ordonnance était infirmée en appel; et que rien en l'espèce ne portait atteinte à une question d'importance fondamentale qui permettrait d'invoquer l'exception d'ordre public.

15. *In re Gold & Honey, Ltd.*⁷⁶

En juillet 2008, une procédure de règlement judiciaire a été engagée en Israël par le prêteur principal du débiteur mais, en raison de différents événements, le tribunal israélien a refusé la désignation d'un mandataire judiciaire. En septembre 2008, une procédure de redressement a été ouverte aux États-Unis et le prêteur principal du débiteur en a été notifié. Nonobstant l'ouverture de cette procédure et la suspension automatique en découlant, le prêteur principal a maintenu sa demande de désignation d'un mandataire judiciaire auprès du tribunal israélien, au motif que la suspension automatique ne s'appliquait ni à ses actions ni à sa demande de désignation d'un mandataire judiciaire. En octobre 2008, le tribunal des États-Unis a estimé, à la suite d'une demande du débiteur et sur le fondement d'une audience à laquelle le prêteur principal était représenté, que la suspension automatique s'appliquait aux biens du débiteur, où qu'ils soient situés et quel qu'en soit le détenteur. Bien que le tribunal n'ait pas établi si la suspension s'appliquait expressément à la procédure de règlement judiciaire israélienne ou s'il avait compétence juridictionnelle *in personam* sur le prêteur principal, il a fait remarquer à ce dernier que s'il poursuivait la procédure de règlement judiciaire en Israël, c'était à ses risques et périls. Le prêteur principal a maintenu sa demande de règlement judiciaire; fin octobre 2008, le tribunal israélien a établi sa compétence et, en novembre 2008, a nommé des mandataires judiciaires pour liquider les biens du débiteur en Israël, en dépit de la procédure en cours aux États-Unis et de la demande de suspension internationale. Début janvier 2009, le prêteur principal a demandé au tribunal des États-Unis soit une ordonnance d'annulation de la suspension automatique relative au règlement judiciaire israélien, soit le rejet de la procédure d'insolvabilité américaine. Fin janvier 2009, les mandataires judiciaires israéliens ont demandé la reconnaissance de la procédure israélienne à New York pour faire transférer en Israël les biens situés à New York, afin que la procédure israélienne leur soit appliquée. Le tribunal des États-Unis a rejeté la demande de reconnaissance estimant: a) que les représentants israéliens n'avaient pas démontré comme il leur incombait que la procédure israélienne était

⁷⁶ 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [CLOUT, décision n° 1008].

une procédure collective et que les biens et les affaires du débiteur étaient soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger conformément à la définition figurant dans le paragraphe 101-23 du titre 11 du United States Code (USC) [art. 2 a) de la Loi type sur l'insolvabilité internationale]; b) que les représentants israéliens avaient été désignés en violation de la suspension automatique des poursuites; et c) que le seuil requis pour établir l'exception d'ordre public prévue dans le paragraphe 1506 du titre 11 du United States Code (USC) [art. 6 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale] avait été atteint.

17. *Interedil, Srl*⁷⁷

En juillet 2001, la société Interedil, précédemment immatriculée en Italie, a transféré son siège statutaire au Royaume-Uni et a été radiée du registre italien des sociétés et inscrite au registre anglais. Au moment du transfert, Interedil était en cours d'acquisition par le groupe britannique Canopus et, quelques mois plus tard, la propriété des biens qu'elle détenait en Italie a été transférée à une autre société britannique dans le cadre de cette acquisition. En 2002, Interedil a été radiée du registre anglais des sociétés. En octobre 2003, Intesa a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'Interedil à Bari (Italie). Interedil a contesté cette demande au motif que seuls les tribunaux du Royaume-Uni étaient compétents et a demandé à la cour supérieure italienne de se prononcer sur la compétence. En mai 2004, sans attendre cette dernière décision, le tribunal de Bari a ouvert la procédure d'insolvabilité. En juin 2004, Interedil a introduit un recours contre ce jugement. En mai 2005, la cour supérieure italienne a statué sur la première demande et jugé que le tribunal de Bari était compétent, sur le fondement que la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'un débiteur correspondait au lieu de son siège statutaire pouvait être renversée, en l'espèce en raison de la présence en Italie de biens immobiliers, de l'existence d'un contrat de location relatif à deux hôtels, d'un contrat avec une institution bancaire et du fait que le registre italien des sociétés n'avait pas été notifié du transfert du siège statutaire. Le tribunal de Bari a ensuite renvoyé plusieurs questions à la Cour de justice européenne. S'agissant de la question du renversement de la présomption relative au siège statutaire, la Cour de justice européenne a déclaré que le centre des intérêts principaux d'un débiteur devait être déterminé en privilégiant son lieu d'administration centrale, qui devait être établi par des éléments objectifs et vérifiables par les tiers. Lorsque la gestion (y compris la prise des décisions de gestion) et le contrôle s'effectuaient au lieu du siège statutaire, de manière vérifiable par les tiers, la présomption ne pouvait pas être renversée. Lorsque l'administration centrale ne se trouvait pas au même lieu que le siège statutaire, les facteurs cités dans l'affaire en question n'étaient pas suffisants pour renverser la présomption, à moins qu'une analyse détaillée de ces facteurs ne permette d'établir, de manière vérifiable par les tiers, que le véritable centre de gestion et de contrôle était situé dans cet autre lieu. La Cour a également estimé que lorsque le siège statutaire d'une société débitrice était transféré avant une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité, le centre des intérêts principaux était présumé être le lieu où se situait le nouveau siège statutaire.

⁷⁷ [2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582.

18. *Re Lightsquared LP*⁷⁸

Le groupe débiteur incluait Lightsquared et une vingtaine de ses filiales, dont 16 immatriculées et ayant leur siège aux États-Unis, 3 immatriculées dans diverses provinces du Canada et 1 immatriculée aux Bermudes. Elles avaient toutes entamé une procédure de redressement volontaire aux États-Unis et, en mai 2012, Lightsquared, en qualité de représentant étranger du débiteur, a demandé la reconnaissance au Canada de la procédure américaine en tant que procédure étrangère principale, la reconnaissance de certaines ordonnances rendues par le tribunal des États-Unis ainsi que certaines mesures accessoires. Pour établir le centre des intérêts principaux des entités canadiennes, le tribunal canadien a analysé les faits relatifs à l'organisation et à la structure des entités du débiteur. Le juge a estimé que, lorsqu'on ne pouvait s'en tenir à la présomption du siège statutaire, les principaux facteurs suivants, pris dans leur ensemble, tendaient à indiquer si le lieu où la procédure avait été engagée était bien le centre des intérêts principaux du débiteur: i) le lieu était aisément déterminé par les créanciers; ii) il était situé à l'endroit où se trouvaient les principaux biens du débiteur ou celui où se déroulaient ses principales opérations; et iii) il était celui où s'effectuait la gestion de la société débitrice. Se fondant sur ces facteurs, le juge a conclu que le centre des intérêts principaux des entités canadiennes se trouvait aux États-Unis, a reconnu la procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale, a reconnu les ordonnances rendues par le tribunal des États-Unis et a accordé les mesures accessoires demandées.

19. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc.*⁷⁹

Les débiteurs exploitaient et proposaient en franchise des débits de boissons de type pubs anglais livrés clef en main aux États-Unis et au Canada. En juin 2011, en application du chapitre 11, une procédure a été ouverte à l'encontre des débiteurs aux États-Unis et une demande de reconnaissance de cette procédure a été faite au Canada. À l'exception des 3 sociétés du groupe immatriculées au Canada, les 11 autres sociétés débitrices l'étaient aux États-Unis. Ayant examiné les facteurs pertinents en vue de déterminer le centre des intérêts principaux des trois sociétés canadiennes, le tribunal canadien a conclu que les trois facteurs suivants étaient d'ordinaire importants: a) le lieu du siège de la société débitrice, de son agence centrale ou de son "centre névralgique"; b) le lieu où se trouvait la direction de la société débitrice; et c) le lieu que les créanciers importants reconnaissaient comme étant le centre des opérations de la société. Si d'autres facteurs pouvaient s'avérer pertinents dans le cadre d'affaires particulières, le tribunal a estimé qu'ils ne revêtaient qu'une importance secondaire et qu'ils ne devraient être pris en compte que dans la mesure où ils avaient trait aux trois facteurs principaux ou qu'ils les étayaient. En l'espèce, compte tenu de ces facteurs, la cour a noté que: tous les "débiteurs du chapitre 11" avaient leur siège social à Boston; que le groupe opérait comme une société nord-américaine intégrée, dont toutes les prises de décisions étaient centralisées au siège à Boston; et que c'était à Boston que s'exerçaient dans son ensemble la gestion du groupe débiteur ainsi que toutes ses fonctions tant de gestion des ressources humaines que comptables et financières, administratives et liées aux technologies de l'information. La cour a conclu que le centre des intérêts principaux des sociétés canadiennes se trouvait à Boston, a reconnu la procédure américaine en tant que

⁷⁸ 2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Rôle commercial]) [CLOUT, décision n° 1204].

⁷⁹ 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th) [CLOUT, décision n° 1206].

procédure étrangère principale et a accordé des mesures s'ajoutant à celles systématiquement disponibles lors de la reconnaissance, prenant en compte principalement certaines ordonnances rendues par le tribunal des États-Unis dans le cadre de la procédure ouverte en application du chapitre 11.

21. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et autres*⁸⁰

Les deux débiteurs (un fonds nourricier et un fonds maître) étaient des fonds de placement offshore qui investissaient dans des titres de créances d'entreprises et de dettes souveraines proposés par des émetteurs dans des pays en développement. Ils étaient tous deux immatriculés aux Bermudes, le fonds nourricier y ayant été constitué en 2006 et le fonds maître en 2007. Une fois constitué, le fonds maître avait bénéficié du transfert de pratiquement tous les actifs du fonds nourricier, en contrepartie de la participation de ce dernier à son capital à hauteur de 97 %. En octobre 2008, les fonds ont connu de graves problèmes de trésorerie et n'ont pas été à même d'honorer divers appels de marge. Leurs directeurs ont demandé l'ouverture d'une procédure de liquidation aux Bermudes; le tribunal a ouvert la procédure en 2009 et a nommé les représentants étrangers en tant que liquidateurs des deux fonds. Ayant en vain tenté d'obtenir la communication informelle de documents de la part de plusieurs entités situées aux États-Unis, les liquidateurs ont demandé la reconnaissance de la procédure bermudienne aux États-Unis. En première instance, le tribunal des États-Unis a jugé que le centre des intérêts principaux du débiteur devrait être déterminé par référence à la date d'ouverture de la procédure étrangère et que, pour les deux débiteurs, il se situait alors aux Bermudes. Cette décision a été contestée au motif qu'un certain nombre de faits relatifs à l'organisation des affaires des débiteurs indiquait que le centre de leurs intérêts principaux était au Royaume-Uni. La décision concernant la pertinence de la date n'a pas été contestée. En appel, le tribunal a examiné les circonstances à la lumière de cinq facteurs (la situation du siège social du débiteur, le lieu où se trouvaient les personnes qui géraient la société débitrice, la situation de ses principaux biens, le lieu où se trouvaient la majorité des créanciers qui seraient affectés par l'affaire, et le pays dont la législation serait applicable à la plupart des différends) ainsi que les attentes des créanciers et d'autres tiers concernés par la vérifiabilité du centre des intérêts principaux du fonds. Le tribunal a conclu que, si certains de ces facteurs pouvaient indiquer que le Royaume-Uni avait été le centre des intérêts principaux des débiteurs, l'essentiel des preuves le situait toutefois aux Bermudes, indépendamment du fait que la date pertinente choisie pour le déterminer ait été celle de l'ouverture de la procédure étrangère ou celle de la présentation de la demande au titre du chapitre 15 du Code des faillites.

23. *Rubin c. Eurofinance SA*⁸¹

Les représentants de la procédure d'insolvabilité ouverte aux États-Unis en 2007 à l'encontre de The Consumers Trust ont demandé la reconnaissance de cette procédure en Angleterre en vertu du *Cross-Border Insolvency Regulations* (Règlement sur l'insolvabilité internationale) de 2006, qui incorporait la Loi type en Grande-Bretagne, ainsi que l'exécution d'un jugement du tribunal des États-Unis selon lequel Eurofinance était tenu des dettes de The Consumers Trust. The Consumers Trust était une fiducie commerciale, considérée comme une personne morale par le droit

⁸⁰ District Ct 11 Civ. 7865 (LBS) juin 2012.

⁸¹ [2010] EWCA Civ. 895.

américain. En 2009, le tribunal anglais de première instance a reconnu la procédure d'insolvabilité étrangère en tant que procédure principale, mais a rejeté la demande d'exécution du jugement. Le premier recours contre le rejet de la demande d'exécution a été autorisé, le tribunal concluant que les règles ordinaires en matière d'exécution ou de non-exécution des jugements étrangers *in personam* ne s'appliquaient pas aux procédures d'insolvabilité et que les mécanismes permettant dans de telles procédures d'engager des actions contre des tiers dans l'intérêt collectif de tous les créanciers étaient inhérents au caractère collectif de l'insolvabilité et n'étaient pas de simples éléments de procédure accessoires. Les ordonnances contre Eurofinance faisaient donc partie intégrante de la procédure d'insolvabilité et avaient été rendues aux fins du régime collectif de mise en œuvre des effets de ladite procédure. De ce fait, elles n'étaient pas régies par les règles ordinaires du droit international privé interdisant l'exécution des jugements au motif que les défendeurs n'étaient pas soumis à la compétence du tribunal étranger. En deuxième appel, la Cour suprême a rejeté la démarche de la cour d'appel ainsi que la demande d'exécution du jugement. Elle a estimé que les ordonnances étaient régies par les règles ordinaires du droit international privé et qu'aucune des conditions d'exécution de la *common law* n'était remplie. Elle a également estimé que les articles 21 et 25 de la Loi type concernaient des questions de procédure et n'autorisaient pas implicitement les tribunaux à exécuter une ordonnance d'insolvabilité étrangère à l'encontre de tiers.

24. *In re Sivec*⁸²

Dans l'affaire *Sivec*, le débiteur a obtenu la reconnaissance aux États-Unis d'une procédure de redressement italienne en tant que procédure étrangère principale et la modification de la suspension automatique des poursuites pour permettre de saisir la justice américaine de créances susceptibles de se compenser mutuellement. Cette procédure s'est conclue par un jugement en faveur du débiteur italien pour la première créance et un jugement en faveur du créancier américain pour la deuxième créance. Le créancier américain a alors demandé des mesures d'aménagement de la suspension automatique des poursuites pour permettre la compensation des deux montants, tandis que le débiteur italien a exigé l'exécution de la procédure de redressement, ce qui, apparemment, imposait au créancier de régler son obligation découlant du premier jugement mais ne lui permettait pas de réclamer de paiement en vertu du deuxième jugement, car il n'avait pas déposé de demande en temps voulu (il a affirmé n'avoir pas été avisé de manière appropriée). Le tribunal américain a décidé de ne pas observer les principes de la courtoisie internationale à l'égard de la procédure italienne, puisque le débiteur italien "n'avait pas fourni de renseignements concernant la législation italienne ou l'état d'avancement de la procédure de faillite et ne s'était pas non plus acquitté de la charge de la preuve lui incombant dans le cadre de la demande d'application de la courtoisie internationale". Le tribunal s'est déclaré particulièrement préoccupé par l'absence de notification au créancier américain; il a en outre jugé que les garanties élémentaires d'une procédure régulière étaient absentes et qu'aucune protection n'avait été accordée aux intérêts du créancier américain. Disposant, selon ses propres termes, de "toute latitude pour définir les mesures appropriées en l'espèce", le tribunal a jugé que le créancier devrait bénéficier de mesures d'aménagement de la suspension des poursuites afin d'exercer ses droits à

⁸² 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012).

compensation ou à récupération de fonds en application de la loi américaine.

25. *SNP Boat Service, S.A. c. Hotel le St. James*⁸³

SNP Boat Service était une entreprise française qui avait conclu un contrat avec un tiers lui faisant obligation d'accepter un échange d'actifs avec la société canadienne St. James. L'exécution du contrat laissant à désirer, des poursuites ont été engagées, en France et au Canada. Une procédure d'insolvabilité a été ouverte en France pour SNP, dans laquelle la société St. James a produit une créance. Dans le cadre de la procédure canadienne, le tribunal a rendu un jugement par défaut en faveur de la société St. James, que cette dernière a voulu exécuter en prenant le contrôle d'actifs appartenant à SNP et situés en Floride. Avant que ces actifs ne puissent être vendus, le représentant étranger a demandé et obtenu la reconnaissance de la procédure française aux États-Unis ainsi qu'une suspension de la vente. Par la suite, les actifs ont été placés sous le contrôle du représentant étranger, avec interdiction de les transférer hors de la zone de juridiction du tribunal et obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal pour les vendre. Le représentant étranger a alors demandé l'autorisation de les rapatrier en France pour en disposer en application de la procédure française. La société St. James s'est opposée à cette demande, alléguant entre autres que ses intérêts ne seraient pas suffisamment protégés dans le cadre de la procédure française. Le tribunal de première instance a diligenté une enquête afin d'établir si ce serait le cas et a ensuite rejeté la demande de rapatriement, ordonné que les actifs soient remis à l'agent local habilité et rejeté la procédure au titre du chapitre 15. En appel, le tribunal a estimé que rien ne l'empêchait de vérifier que les intérêts des créanciers étrangers en général étaient suffisamment protégés avant le transfert d'actifs vers un territoire étranger. Cependant, il a rejeté l'idée de mener une enquête concernant la manière dont le créancier en question serait traité en France, et a estimé "qu'un tribunal des faillites n'était pas habilité à enquêter afin d'établir si les intérêts d'un créancier particulier étaient suffisamment protégés dans le cadre d'une quelconque procédure étrangère". Il a conclu qu'aussi bien l'ordonnance d'enquête que le rejet de la demande de rapatriement constituaient un abus de pouvoir discrétionnaire et a renvoyé l'affaire devant les tribunaux.

27. *Think3*⁸⁴

Le débiteur (think3.Inc), successeur de diverses sociétés constituées à l'origine en Italie et aux États-Unis, avait été enregistré aux États-Unis, avec une succursale en Italie et des filiales dans six pays, notamment en Italie et au Japon. Ont été ouvertes une procédure d'insolvabilité en Italie en avril 2011, puis une procédure aux États-Unis en mai 2011, en application du chapitre 11. Le 1^{er} août 2011, la reconnaissance de la procédure italienne a été demandée aux États-Unis. Le 11 août 2011, la reconnaissance de la procédure américaine a été demandée au Japon, et accordée ce même jour, de même que diverses mesures. En octobre 2011, la reconnaissance de la procédure italienne a aussi été demandée au Japon, sur le

⁸³ 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012).

⁸⁴ Affaire n° 1757 de 2012. Recours contre la décision de rejet d'une demande visant à obtenir la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité et d'une ordonnance d'administration étrangères, ainsi qu'une assistance en la matière (Tribunal de première instance, affaires n°s 3 et 5 de 2011, Tribunal de district de Tokyo). Disponible en anglais et en japonais à l'adresse www.insol.org/page/304/japan.

fondement que l'établissement principal des activités commerciales du débiteur (terme utilisé dans la loi japonaise qui incorpore la Loi type et considéré comme ayant, sur le fond, la même signification que l'expression "centre des intérêts principaux") était en Italie et non aux États-Unis⁸⁵. Pour déterminer les facteurs à prendre en compte en ce qui concerne l'établissement principal du débiteur, le tribunal de première instance s'est penché sur les travaux accomplis par la CNUDCI dans le cadre de la révision du Guide pour l'incorporation de la Loi type. Il a estimé que, s'il était judicieux de tenir compte de tous les facteurs évoqués par différents tribunaux à travers le monde, il convenait de mettre l'accent sur le lieu où s'effectuaient les fonctions du siège social, sur les actifs principaux, sur l'établissement effectif et sur la gestion commerciale du débiteur, et sur la question de savoir si les créanciers pouvaient être conscients de ce lieu. En ce qui concerne la question du moment à retenir, le tribunal a estimé que sa détermination devrait être faite par référence au moment du dépôt de la demande ou de l'ouverture de la toute première procédure d'insolvabilité concernant le débiteur. Ayant examiné l'écheveau complexe des antécédents récents du débiteur à la lumière des différents facteurs à prendre en considération, le tribunal a conclu que l'établissement principal du débiteur était aux États-Unis. Cette décision a été confirmée en appel.

28. *In re Dr. Juergen Toft*⁸⁶

Le débiteur, qui faisait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en Allemagne, avait refusé de coopérer avec le représentant étranger, dissimulant ses biens et transférant ses activités dans un pays inconnu. Dans le cadre de la procédure allemande, le représentant étranger avait obtenu une ordonnance d'interception du courrier relative au courrier postal et électronique, ainsi qu'une mesure *ex parte* pour la reconnaissance de la procédure allemande et l'exécution de l'ordonnance d'interception du courrier en Angleterre. Le représentant étranger a demandé la reconnaissance de la procédure allemande aux États-Unis, ainsi qu'une mesure *ex parte* aux fins de faire exécuter l'ordonnance d'interception du courrier aux États-Unis et d'obliger certains fournisseurs de services à lui faire connaître et à lui transmettre tous les courriers électroniques du débiteur hébergés sur leurs serveurs de même que tous ceux qui seraient reçus à l'avenir. Se fondant sur le fait que de telles mesures ne seraient pas disponibles en faveur d'un représentant de l'insolvabilité dans le droit américain et qu'elles seraient contraires à certaines lois relatives à la protection de la vie privée et à la surveillance, d'où des questions de responsabilité pénale, le tribunal a refusé d'accorder les mesures demandées car elles étaient de toute évidence contraires à l'ordre public des États-Unis au titre du paragraphe 1506 du titre 11 du United States Code (USC) [art. 6 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale]. Ce refus intervenait sans préjudice du droit du représentant étranger de notifier une demande de reconnaissance conformément aux dispositions du droit des États-Unis.

29. *In the matter of Vitro S.A.B. de C.V.*⁸⁷

Ensemble, la société holding Vitro et ses filiales forment le premier verrier du Mexique. Entre 2003 et 2007, Vitro a emprunté une somme importante, essentiellement auprès d'investisseurs aux États-Unis, emprunt dont témoignaient

⁸⁵ Voir note de bas de page 157 du paragraphe 102G ci-dessus.

⁸⁶ 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [CLOUT, décision n° 1209].

⁸⁷ 2012 WL 5935630 (5th Cir., 28 nov. 2012).

trois séries de billets non garantis, arrivant à échéance en 2012, 2013 ou 2017 et garantis par la quasi-totalité de ses filiales. Les garanties, régies par la législation de l'État de New York, prévoyaient que les garants ne seraient ni libérés, ni déchargés, ni touchés d'aucune manière par un quelconque accord ou une quelconque libération résultant d'une procédure d'insolvabilité, de redressement ou de faillite dont Vitro ferait l'objet et que les différends seraient réglés dans l'État de New York. En 2008, Vitro a fait connaître son intention de restructurer sa dette et de cesser d'effectuer des paiements associés aux billets non garantis. En 2009, grâce à certains accords conclus avec Fintech Investments Ltd. (l'un de ses plus gros créanciers), Vitro a pu créer une grande quantité de créances intergroupe, dont l'existence n'a été révélée aux titulaires des billets non garantis qu'environ 300 jours après la conclusion des opérations, situant ainsi ces dernières au-delà de la période suspecte précédant l'insolvabilité, période durant laquelle elles auraient fait l'objet d'une attention plus poussée (270 jours au Mexique). Entre 2009 et 2010, Vitro a participé à plusieurs sessions de pourparlers en vue d'un redressement, mais ses propositions n'ont pas été approuvées par les créanciers. En décembre 2010, Vitro a déposé une demande au titre de la loi mexicaine sur le redressement des sociétés, qui a initialement été rejetée au motif que la société n'avait pas obtenu l'aval de 40 % des créanciers, c'est-à-dire le seuil minimum requis pour appuyer une telle demande sans devoir dépendre des créances intergroupe. Cette décision a été cassée en appel et Vitro a été déclarée en faillite en avril 2011. Un plan de redressement a alors été négocié avec les créanciers reconnus (y compris les détenteurs de créances intergroupe), qui prévoyait entre autres l'extinction des billets non garantis et l'exécution des obligations des garants. Au bout du compte, le plan a été avalisé par le pourcentage requis de créanciers et agréé par le tribunal mexicain en février 2012. Cette décision a par la suite été contestée en appel. Des créanciers mécontents du redressement ont tenté de faire valoir leurs billets non garantis et leurs garanties de diverses manières. Dans le cadre d'une des procédures ouvertes à New York, le tribunal a estimé que la législation de l'État s'appliquait aux garanties et que la libération, l'exécution ou la modification non consensuelle des obligations découlant des garanties était interdite. En avril 2011, une demande de reconnaissance de la procédure mexicaine a été déposée aux États-Unis et celle-ci a par la suite été reconnue en tant que procédure étrangère principale. Cette décision a fait l'objet d'un recours. En mars 2012, les représentants étrangers de Vitro ont déposé diverses demandes de mesures aux États-Unis, notamment pour l'exécution du plan de redressement mexicain et en vue d'obtenir une injonction visant à interdire certaines procédures contre Vitro aux États-Unis, mais elles ont été refusées. Cette décision a été contestée au motif que le tribunal avait erré dans son jugement en refusant d'exécuter le plan parce qu'il novait les obligations découlant des garanties des parties non débitrices. En appel, le tribunal des États-Unis a confirmé l'ordonnance reconnaissant la procédure mexicaine ainsi que l'ordonnance refusant les mesures demandées au motif que, même si, dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal pouvait, au titre du chapitre 15, exécuter une ordonnance éteignant les obligations de parties non débitrices, Vitro n'avait pas pu produire de preuves de l'existence de circonstances extraordinaires en l'espèce.

Annexe II

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 66/9 de l'Assemblée générale

[...]

V. SÛRETÉS

A. Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 10-14 décembre 2012)

(A/CN.9/764)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-8
II. Organisation de la session	9-14
III. Délibérations et décisions	15
IV. Inscription des sûretés réelles mobilières	16-80
A. Préface (A/CN.9/WG.VI/WP.52)	16
B. Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 1 à 39)	17-27
C. Mise en place et fonctions du registre des sûretés (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 40 à 55)	28-32
D. Accès aux services du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 56 à 61 et A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 1 à 10)	33-39
E. Inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 11 à 58)	40-53
F. Les données d'inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 1 à 56)	54-62
G. Informations concernant la modification et la radiation (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 1 à 30)	63-74
H. Recherches (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 31 à 41)	75-78
I. Frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 42 à 48) ..	79
J. Exemples de formulaires du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.6)	80
V. Travaux futurs	81

I. Introduction

1. À sa présente session, le Groupe de travail VI (Sûretés) a continué d'œuvrer à l'élaboration d'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières, conformément à une décision prise par la Commission à sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010)¹. Cette décision se fondait sur l'idée qu'un tel texte compléterait utilement les travaux de la Commission sur les opérations garanties et donnerait aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence pour

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 268.

l'établissement et l'exploitation d'un registre des sûretés².

2. À cette session, la Commission avait examiné une note du Secrétariat (A/CN.9/702 et Add.1) et était convenue que toutes les questions mentionnées dans cette note (notamment l'inscription des sûretés réelles mobilières, une loi type sur les opérations garanties et les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés) présentaient un intérêt et devraient être inscrites à son programme de travaux futurs afin qu'elle les examine. Cependant, compte tenu des ressources limitées dont elle disposait, elle est convenue que la priorité devrait être accordée à la question de l'inscription des sûretés réelles mobilières³.

3. À sa dix-huitième session (Vienne, 8-12 novembre 2010), le Groupe de travail a commencé ses travaux d'élaboration d'un texte sur l'inscription d'avis concernant les sûretés réelles mobilières en examinant une note du Secrétariat intitulée "Inscription des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 et Add.1 et 2). À cette session, il a adopté l'hypothèse de travail selon laquelle ce texte prendrait la forme d'un guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières et devrait être conforme au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*"), tout en tenant compte des approches adoptées par les systèmes modernes d'inscription des sûretés réelles mobilières, nationaux comme internationaux (A/CN.9/714, par. 13). Étant convenu que le *Guide sur les opérations garanties* était conforme aux principes directeurs des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, il a également examiné certaines questions soulevées par l'utilisation de communications électroniques dans les registres des sûretés afin que, comme le *Guide sur les opérations garanties*, le texte sur l'inscription soit également conforme à ces principes (A/CN.9/714, par. 34 à 47).

4. À sa dix-neuvième session (New York, 11-15 avril 2011), le Groupe de travail a examiné des notes du Secrétariat intitulées "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 et Add.1 et 2) et "Projet de règlement type" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). À cette session, différents avis ont été exprimés sur la forme et la teneur du texte à élaborer (A/CN.9/719, par. 13 et 14), ainsi que sur la question de savoir si celui-ci devrait prendre la forme d'un règlement type ou de recommandations (A/CN.9/719, par. 46).

5. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a souligné l'utilité des travaux du Groupe de travail, compte tenu en particulier des efforts déployés par les États pour mettre en place un registre, ainsi que l'impact bénéfique que celui-ci pourrait avoir sur l'offre de crédit et le coût du crédit. S'agissant de la forme et de la teneur du texte à élaborer, la Commission est convenue qu'il n'était pas nécessaire de modifier le mandat du Groupe de travail en vertu duquel celui-ci prendrait une décision à ce sujet. Il a également été convenu qu'en tout état de cause, elle trancherait définitivement la question lorsque le Groupe de travail aurait achevé ses travaux et lui aurait soumis le texte⁴.

6. À sa vingtième session (Vienne, 12-16 décembre 2011), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur la base d'une note établie par le Secrétariat, intitulée "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 et

² Ibid., par. 265.

³ Ibid., par. 264 et 273.

⁴ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 237.

Add.1 à 3). Il est convenu que le texte devrait prendre la forme d'un guide accompagné d'un commentaire et de recommandations (le "projet de guide sur le registre") semblable au *Guide sur les opérations garanties* (A/CN.9/740, par. 18). Il est convenu en outre que si le projet de guide sur le registre présentait des options, des exemples de règles types pourraient être inclus en annexe. En ce qui concerne la présentation du texte, il est convenu que le projet de guide sur le registre prendrait la forme d'un texte distinct, autonome et complet, conforme au *Guide sur les opérations garanties*, et intitulé provisoirement "Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/740, par. 30).

7. À sa vingt et unième session (New York, 14-18 mai 2012), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 et Add.1 et 2; le "projet de guide sur le registre"). À cette session, il a approuvé quant au fond la terminologie et les recommandations du projet de guide sur le registre (A/CN.9/743, par. 21). En outre, il est convenu que le projet de guide sur le registre devrait être finalisé et soumis à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session, en 2013 (A/CN.9/743, par. 73). Enfin, il est convenu de proposer à la Commission qu'elle le charge d'élaborer une loi type sur les opérations garanties et que la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés reste inscrite à son programme de travaux futurs et soit examinée à une session ultérieure (A/CN.9/743, par. 76).

8. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a félicité le Groupe de travail et l'a prié d'avancer rapidement dans ses travaux et de les achever de sorte que le projet de guide sur le registre lui soit soumis à sa quarante-sixième session, en 2013, en vue de son approbation et de son adoption définitives⁵. En outre, elle est convenue qu'une fois achevé le projet de guide sur le registre, le Groupe de travail commencerait à élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties* et conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties⁶. Enfin, elle est convenue que, conformément à la décision qu'elle avait prise à sa quarante-troisième session en 2010, la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, autrement dit non crédités sur un compte de titres, devrait rester inscrite au programme des travaux futurs afin qu'elle l'examine plus avant, sur la base d'une note élaborée par le Secrétariat, qui présenterait toutes les questions pertinentes de manière à éviter tout chevauchement ou toute incohérence avec les textes établis par d'autres organisations.

II. Organisation de la session

9. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-deuxième session à Vienne, du 10 au 14 décembre 2012. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Brésil, Canada, Chine, Colombie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Norvège, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Thaïlande, Turquie, Ukraine

⁵ Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 100.

⁶ Ibid., par. 105.

et Venezuela (République bolivarienne du).

10. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Bélarus, Belgique, Brunéi Darussalam, Chypre, Indonésie, Koweït, Oman, Pologne, Qatar, République dominicaine, Suisse et Viet Nam. Y ont également assisté des observateurs de la Palestine et de l'Union européenne.

11. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale;

b) *Organisations intergouvernementales*: Centre européen pour la paix et le développement (ECPD) et Conseil de l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants;

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission*: Association du barreau américain (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Commercial Finance Association (CFA), Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), International Insolvency Institute (III) et National Law Centre for Inter-American Free Trade (NLCIFT).

12. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Présidente: M^{me} Kathryn SABO (Canada)

Rapporteur: M. Hiroo SONO (Japon)

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.51 (Ordre du jour provisoire annoté) et A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6 (Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières).

14. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture et déroulement de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Inscription des sûretés réelles mobilières.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

15. Le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6). Ses délibérations et décisions sont exposées ci-après aux chapitres IV et V. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de guide sur le registre et prié le Secrétariat d'en préparer une version révisée tenant compte de ces délibérations et décisions.

IV. Inscription des sûretés réelles mobilières

A. Préface (A/CN.9/WG.VI/WP.52)

16. Le Groupe de travail a adopté quant au fond la préface du projet de guide sur le registre, étant entendu qu'elle serait actualisée à la suite des sessions du Groupe de travail et de la Commission de manière à rendre compte de leurs délibérations.

B. Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 1 à 39)

17. Le Groupe de travail a adopté la section A (Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le *Guide sur les opérations garanties*) quant au fond sans modification.

18. En ce qui concerne la section B (Terminologie et interprétation), il a été convenu de ce qui suit: a) dans la définition des termes "modification" et "radiation", supprimer le texte entre crochets, et renvoyer au commentaire la question des créanciers garantis multiples; b) dans la définition du terme "modification", faire référence à l'ajout d'informations, la modification d'informations ou la suppression de certaines informations figurant dans l'avis inscrit, puisque la suppression de l'ensemble des informations revient à une radiation, et renvoyer au commentaire la question de l'effet juridique d'une modification (voir ci-après, par. 49); c) préciser dans le commentaire que même si une modification pourrait avoir pour effet que certaines informations soient supprimées du fichier du registre accessible au public, ces informations seront conservées dans les archives du registre; d) préciser le terme "radiation" par une référence à la recommandation 74 du *Guide sur les opérations garanties*, selon laquelle même si des informations figurant dans un avis pourraient être retirées du fichier du registre accessible au public à l'expiration de l'avis ou à la suite de sa radiation, elles doivent être archivées de manière à pouvoir être retrouvées, et traiter dans le commentaire de l'effet juridique d'une radiation (voir ci-après, par. 49); e) utiliser le terme "avis" de manière homogène dans l'ensemble du projet de guide sur le registre (voir ci-après, par. 30) et faire la distinction entre le terme "avis inscrit" et "fichier du registre"; f) éviter d'utiliser à la fois les termes "fichier du registre" et "base de données du registre", qui pourraient avoir la même signification; g) expliquer le terme "réglementation" par référence au projet de guide sur le registre, sans préjudice du droit qu'a l'État adoptant de décider quelles questions seront traitées dans la réglementation et dans la loi sur les opérations garanties; et h) inclure dans la partie terminologique le terme "champ prévu à cet effet", désignant un endroit précis de l'avis prévu par le registre pour saisir une information précise. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a adopté la section B quant au fond.

19. En ce qui concerne la section C (Principaux objectifs et principes fondamentaux d'un registre efficace), il a été convenu de l'abréger en évitant d'y traiter de questions traitées ailleurs dans le projet de guide sur le registre (telles que les principaux objectifs de renforcement de la sécurité et de la transparence au moyen d'un système d'inscription) ou ne concernant pas l'inscription (telles que l'approche fonctionnelle). Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a adopté la section C quant

au fond.

20. En ce qui concerne la section D (Considérations liées à la transition), il a été convenu de ce qui suit: a) éviter d’y utiliser des termes tels que “harmonisation”, qui pourraient malencontreusement donner à penser que la nouvelle loi devrait être semblable au droit existant; et b) placer cette section logiquement après l’actuelle section E (Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l’inscription). Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a adopté la section D quant au fond.

21. En ce qui concerne la section E, différents avis ont été exprimés. Selon un avis, il convenait de l’abréger mais de la laisser dans l’introduction du projet de guide sur le registre pour apporter des orientations sur certains concepts et certaines approches pouvant être nouveaux pour de nombreux systèmes juridiques. Selon un autre avis, il convenait de l’abréger considérablement, en s’attachant surtout aux concepts d’opposabilité et de priorité, et de verser les autres considérations dans une annexe. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d’examiner d’abord le contenu de la section puis de revenir à la question de son emplacement dans le projet de guide sur le registre (voir ci-après, par. 27).

22. En ce qui concerne la sous-section E.2 (Notion et fonction d’une sûreté), il a été convenu d’examiner avec prudence tout exemple éventuel d’exceptions à l’approche de la “primauté du fond sur la forme” issue du *Guide sur les opérations garanties*. En ce qui concerne la sous-section E.3 (Constitution d’une sûreté), il a été convenu d’abréger le passage concernant le produit et de n’y traiter que des points pertinents n’apparaissant nulle part ailleurs dans le texte. En ce qui concerne la sous-section E.4 (Opposabilité d’une sûreté), il a été convenu d’uniformiser le passage sur l’inscription d’avis au registre immobilier avec la recommandation 43 et le commentaire correspondant du *Guide sur les opérations garanties*.

23. En ce qui concerne la sous-section E.5 (Priorité d’une sûreté), il a été convenu de ce qui suit: a) réviser avec soin le point a) pour en assurer l’exactitude; b) au point b) et ailleurs dans le projet de guide sur le registre, utiliser le terme “connaître” au sens de “connaissance effective”, conformément au *Guide sur les opérations garanties*; et c) réviser le point d) pour en assurer l’exactitude et la cohérence avec le *Guide sur les opérations garanties* et le Guide sur l’insolvabilité.

24. En ce qui concerne la sous-section E.6 (Portée opérationnelle du registre), il a été convenu de ce qui suit: a) libeller le titre de sorte qu’il y soit question de “portée opérationnelle étendue” du registre, puisque d’autres parties du projet de guide sur le registre traitent de la portée du registre découlant de l’approche fonctionnelle, intégrée et globale du *Guide sur les opérations garanties*; b) préciser que les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* concernant la réalisation ne s’appliquent pas nécessairement aux cessions pures et simples; et c) faire en sorte que le passage sur les autres opérations non garanties suive de plus près le *Guide sur les opérations garanties* (en particulier pour ce qui est de l’inscription des actions en réalisation et des créances privilégiées).

25. En ce qui concerne la sous-section E.7 (Considérations concernant les conflits de lois), il a été convenu de préciser que le caractère obligatoire des règles de conflit de lois applicables aux aspects réels des sûretés n’influe pas sur l’autonomie des parties en ce qui concerne la loi applicable à leurs droits et obligations. En ce qui concerne la sous-section E.8 (Inscription d’avis), il a été convenu de supprimer le

dernier paragraphe, qui porte sur des questions déjà traitées ailleurs.

26. En ce qui concerne la sous-section E.9 (Le rôle de l'inscription et ses conséquences juridiques), il a été convenu de supprimer le passage sur la création, l'opposabilité et la priorité, qui est répétitif, et de supprimer ou déplacer celui sur l'inscription et la réalisation, qui porte sur une question distincte. En ce qui concerne les sous-sections E.10 (Coordination avec les registres spécialisés de biens meubles) et E.11 (Coordination avec les registres immobiliers), il a été convenu de les abrégier et de les faire correspondre plus étroitement aux passages pertinents du *Guide sur les opérations garanties*.

27. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a adopté quant au fond la section E de l'introduction. Pour ce qui est de l'emplacement de la section E dans le texte, le Groupe de travail est convenu d'en conserver une version plus brève et plus facile à lire dans l'introduction du projet de guide sur le registre.

C. Mise en place et fonctions du registre des sûretés (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 40 à 55)

28. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Mise en place du registre des sûretés), il a été convenu d'en limiter le contenu à la mise en place du registre. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Autres considérations concernant la mise en place), il a été convenu de ce qui suit: a) y inclure l'examen des portails communs et peut-être même de la coordination entre registres; et b) dans le contexte de l'examen de la capacité de stockage du fichier du registre, mentionner aussi les ressources nécessaires à la migration de données de registres existants au registre des sûretés.

29. En ce qui concerne la sous-section A.5 (Conditions d'utilisation du registre), il a été convenu que le passage sur les services supplémentaires pourrait être conservé avec des exemples de services fournis aux utilisateurs du registre ainsi qu'au public, mais que ces exemples devraient être conformes aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*.

30. En ce qui concerne la sous-section A.6 (Registre électronique ou sur papier), il a été convenu de réviser le texte pour en assurer la clarté, l'exhaustivité et l'exactitude. À cet égard, le Groupe de travail a réexaminé le terme "avis" et est convenu que sa signification dans le projet de guide sur le registre devrait être formulée par référence à une communication écrite concernant une sûreté, soumise (sur papier ou par voie électronique) à un registre. Il a été convenu en outre de simplifier les deux paragraphes sur l'inscription et la recherche directes par voie électronique (voir plus haut, par. 18).

31. En ce qui concerne la recommandation 3, il a été convenu de ce qui suit: a) conserver les renvois aux recommandations pertinentes, qui constituent pour le lecteur des indications utiles; et b) inclure dans le projet de guide sur le registre et mentionner brièvement à la recommandation 3 une nouvelle recommandation prévoyant, conformément à la recommandation 54, alinéa f) du *Guide sur les opérations garanties*, l'obligation pour le registre de protéger les informations du fichier du registre par des mécanismes de secours fiables.

32. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 28 à 31), le Groupe de travail a adopté quant au fond le chapitre I (Mise en place et fonctions du registre des

sûretés).

D. Accès aux services du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 56 à 61 et A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 1 à 10)

33. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Accès du public), il a été convenu de ce qui suit: a) ne pas y répéter le passage sur les avantages de l'accès électronique aux services du registre; et b) traiter ailleurs dans le projet de guide sur le registre les questions de respect de la vie privée du constituant et du créancier garanti.

34. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Horaires de fonctionnement du registre), il a été convenu qu'un autre exemple de saisie dans le fichier du registre d'informations figurant sur un avis papier serait que le personnel du registre ait à saisir ces informations dans un bref délai (par exemple quelques heures) après la soumission.

35. En ce qui concerne les sous-sections A.3 (Accès aux services d'inscription et aux services de recherche) et A.5 (Rejet d'un avis ou d'une demande de recherche), il a été convenu de ce qui suit: a) traiter séparément de l'accès aux services d'inscription et de l'accès aux services de recherche; b) ajouter après le passage sur l'accès aux services d'inscription un examen des motifs de rejet d'un avis et après le passage sur l'accès aux services de recherche un examen des motifs de rejet d'une demande de recherche; c) reformuler le passage sur le rejet d'une demande d'inscription ou de recherche en précisant qu'il s'agit d'une obligation du registre lorsque les conditions requises ne sont pas remplies; et d) expliquer que les motifs de rejet devraient être communiqués immédiatement par le registre si celui-ci est électronique ou dès que possible s'il n'est pas entièrement informatisé.

36. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, de présenter une autorisation et d'examiner la teneur de l'avis), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que le registre ne doit pas vérifier l'identité de la personne procédant à l'inscription, l'identification de celle-ci devant en tout état de cause être traitée à la sous-section A.3 sur l'accès aux services d'inscription; b) traiter également dans ce contexte des mesures destinées à protéger les constituants contre les inscriptions non autorisées, en renvoyant à d'autres sections du projet de guide sur le registre (par exemple celle portant sur la modification ou la radiation obligatoire d'un avis); et c) traiter de la question des modifications ou radiations non autorisées par le créancier garanti dans la section portant sur les copies des avis inscrits.

37. En ce qui concerne les recommandations 4 à 9, il a été convenu de ce qui suit: a) par souci de cohérence avec le libellé des recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, remplacer à la recommandation 5 les mots "doit être" par le mot "est"; b) à la recommandation 5, alinéa c) i), préciser que la suspension de l'accès aux services du registre sera de courte durée et pour une raison précise (par exemple la maintenance); c) dans les recommandations 6 et 7, remplacer les expressions "a le droit d'inscrire" et "a le droit d'effectuer une recherche" par des formules telles que "a le droit de soumettre un avis d'inscription" et "a le droit de soumettre une demande de recherche", puisque le registre pourrait rejeter une inscription ou une demande de recherche conformément à la recommandation 9; d) faire suivre la recommandation 6 d'une recommandation traitant du rejet d'une demande d'inscription semblable à la recommandation 9, alinéas a) et c), en précisant toutefois que le rejet devrait être

obligatoire si les conditions prescrites ne sont pas remplies; e) déplacer la recommandation 7 juste après la recommandation 8; f) conserver la recommandation 8 en améliorant le libellé de l'alinéa c); et g) conserver le reste de la recommandation 9, traitant du rejet d'une demande de recherche, sous une forme semblable aux alinéas b) et c), en précisant toutefois que le rejet sera obligatoire si les conditions prescrites ne sont pas remplies.

38. Dans le contexte de l'examen des recommandations 4 à 9, il a également été convenu, pour ce qui est du commentaire: a) d'établir une nette distinction entre les questions d'accès et les motifs de rejet d'une inscription ou d'une demande de recherche; b) de réviser le titre du chapitre II de manière à refléter cette distinction; c) d'expliquer le lien entre les recommandations 6 et 9 et la recommandation 54, alinéa c) du *Guide sur les opérations garanties*; et d) d'expliquer que le registre pourrait exiger et conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription mais pas exiger la vérification de son identité (sauf la vérification minimale mentionnée dans le *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 48).

39. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 33 à 38), le Groupe de travail a adopté quant au fond le chapitre II (Accès aux services du registre) du projet de guide sur le registre.

E. Inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 11 à 58)

40. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Moment où prend effet l'inscription d'un avis), il a été convenu de ce qui suit: a) examiner séparément l'obligation qu'a le registre d'attribuer à l'avis initial un numéro d'inscription, qui sort du champ de cette sous-section; b) supprimer le passage sur la priorité des sûretés visées dans des avis inscrits simultanément, non pertinent dans ce contexte, ce cas de figure étant plutôt improbable et, en tout état de cause, suffisamment traité aux recommandations 70 et 76 a), du *Guide sur les opérations garanties*; c) souligner l'importance d'une certitude quant au moment précis où l'avis inscrit produit effet par référence à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant le constituant, puisque l'ouverture de la procédure coïncidera probablement avec le moment de l'inscription; d) simplifier et corriger le passage sur le décalage entre le moment où le registre reçoit un avis et celui où l'avis devient accessible aux personnes effectuant une recherche; e) expliquer clairement l'obligation qu'a le registre de saisir les avis dans le fichier dans l'ordre dans lequel ils sont reçus (importante pour le rang de priorité de chaque sûreté mais non destinée à régler le problème du décalage), distincte de l'obligation de le faire sans délai; et f) supprimer le passage sur la "date de validité", non pertinent dans le contexte d'un système d'opérations garanties dans lequel le moment de la prise d'effet est celui où l'avis devient accessible aux personnes effectuant une recherche (et non celui où il a été reçu).

41. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Période d'effet d'un avis inscrit), il a été convenu de ce qui suit: a) déplacer le passage sur l'obligation d'indiquer dans l'avis sa période d'effet dans la partie du projet de guide sur le registre traitant des éléments qui doivent figurer dans l'avis; et b) supprimer des options B et C le passage sur la période d'effet par défaut, non conforme au *Guide sur les opérations garanties*.

42. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Moment où un avis peut être inscrit), il a été convenu d'abrégier le passage portant sur la protection du constituant contre les

inscriptions non autorisées et d'ajouter un renvoi au passage du projet de guide sur le registre portant sur la modification ou radiation obligatoire d'un avis.

43. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Caractère suffisant d'un avis unique), il a été convenu de préciser dans le commentaire que l'inscription d'un seul avis suffisait à assurer l'opposabilité d'une ou plusieurs sûretés mobilières sur le bien grevé qui y est décrit et en faveur du créancier garanti qui y est identifié.

44. En ce qui concerne la sous-section A.5 (Indexation ou autre mode de présentation des informations dans le fichier du registre), il a été convenu de ce qui suit: a) séparer le passage sur l'indexation par référence au constituant de celui sur l'indexation par référence au bien; b) abrégé ce dernier, la question étant examinée dans le commentaire du *Guide sur les opérations garanties* mais ne faisant pas l'objet de recommandation; et c) préciser que les informations figurant dans un avis de modification doivent être indexées ou organisées de telle sorte qu'une recherche permette de retrouver les informations de l'avis initial et celles de tous les avis de modification se rapportant à celui-ci.

45. En ce qui concerne la sous-section A.6 (Intégrité du fichier du registre), il a été convenu de ce qui suit: a) traiter dans le commentaire de l'obligation qu'a le registre de protéger les informations figurant dans son fichier au moyen de mécanismes de secours fiables (voir plus haut, par. 31); b) traiter de manière plus souple du rôle du personnel du registre, qui peut varier d'un État à l'autre et, en tout état de cause, permettre au personnel du registre de donner des conseils pratiques sur le processus d'inscription aux personnes procédant à celle-ci et en particulier aux petits prêteurs; et c) déplacer à la sous-section A.7, qui traite de la responsabilité du registre, le passage sur l'interdiction faite au personnel du registre de donner des conseils juridiques.

46. En ce qui concerne la sous-section A.7 (Responsabilité du registre), il a été convenu de reformuler l'intitulé de manière à ne pas laisser supposer l'existence d'une responsabilité du registre.

47. En ce qui concerne la sous-section A.8 (Copie d'un avis inscrit), il a été convenu de ce qui suit: a) diviser cette sous-section en deux parties, l'une traitant de l'obligation qu'a le registre d'envoyer une copie de l'avis inscrit à la personne ayant procédé à l'inscription et l'autre de l'obligation qu'a cette dernière d'en envoyer une copie au constituant; b) expliquer dans le commentaire que l'envoi d'une copie de l'avis inscrit au constituant vise à vérifier qu'il a donné son autorisation et que le contenu de l'avis correspond à celle-ci; et c) préciser que dans le cas de l'avis initial, la copie doit être envoyée à l'adresse du constituant indiquée dans l'avis mais que dans le cas d'un avis de modification, elle peut être envoyée à cette même adresse ou à l'adresse actuelle du constituant connue de la personne procédant à l'inscription.

48. En ce qui concerne la sous-section A.9 (Modification des informations figurant dans un avis inscrit), il a été convenu de ce qui suit: a) la sous-section pourrait être abrégée et l'examen de la modification obligatoire versé dans la partie pertinente du projet de guide sur le registre; et b) il convient de remplacer le titre par un libellé tel que "modification d'un avis inscrit", puisque le terme "modification" renvoie déjà aux informations figurant dans un avis.

49. À cet égard, le Groupe de travail a réexaminé les termes "modification" et "radiation" dans le projet de guide sur le registre et est convenu de ce qui suit: a) le

terme “modification” n’inclura pas la suppression d’informations figurant dans un avis inscrit puisqu’il s’agit dans ce cas d’ajouter des informations au fichier sans y effacer les informations existantes; et b) le terme “radiation” désignera la suppression de toutes les informations d’un avis inscrit mais uniquement dans le fichier accessible au public, puisqu’elles seront conservées dans les archives du registre durant une longue période (voir aussi plus haut, par. 18). Cependant, ces termes étant utilisés dans divers contextes tout au long du projet de guide sur le registre pour désigner un nom, un processus ou un effet juridique, il a été convenu de réviser le commentaire avec soin afin d’expliquer leur signification selon le contexte.

50. En ce qui concerne la sous-section A.10 (Retrait d’informations du fichier du registre accessible au public et archivage de ces informations), il a été convenu de ce qui suit: a) développer les exemples de situations où survient la nécessité de retrouver des informations; b) ne pas mentionner la possibilité de conserver dans le fichier du registre accessible au public les informations des avis arrivés à expiration ou radiés, non conforme aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*; et c) déplacer le passage sur la correction d’erreurs par le personnel du registre dans la sous-section traitant de l’intégrité du fichier du registre.

51. En ce qui concerne la sous-section A.11 (Langue de l’avis), il a été convenu de ce qui suit: a) mentionner la possibilité d’afficher le résultat d’une recherche dans une langue officielle autre que celle de l’avis initial (et donc la possibilité qu’il ait plusieurs langues officielles); et b) éviter de présenter l’utilisation de numéros d’identification personnels en tant qu’identifiants du constituant comme un moyen d’atténuer le problème de la langue, puisque le nom du constituant devra de toute manière être fourni.

52. En ce qui concerne les recommandations 10 à 20, il a été convenu de ce qui suit: a) traiter dans une recommandation distincte l’obligation qu’a le registre d’attribuer un numéro d’inscription à l’avis initial, qui ne cadre pas avec le titre de la recommandation 10 (Moment où prend effet l’avis enregistré); b) dans la recommandation 10, conserver l’expression “avis initial” (plutôt que l’expression “avis inscrit initial”), puisque l’attribution d’un numéro d’inscription à l’avis initial se fait au même moment que l’inscription; c) examiner avec soin et rationaliser l’emploi des termes “avis inscrit” et “inscription” dans la recommandation 11 et les autres recommandations; d) réviser la dernière partie de la recommandation 14, alinéa b), de sorte qu’elle se lise à peu près comme suit: “de manière à ce qu’elles puissent être retrouvées avec l’avis initial modifié”, le terme “retrouver” traduisant plus correctement l’idée de trouver les informations; e) réviser la recommandation 16 de manière à indiquer que dans le cas d’un avis initial il s’agit de l’adresse figurant dans l’avis et dans le cas d’un avis de modification il s’agit de cette adresse ou de l’adresse actuelle du constituant connue de la personne procédant à l’inscription; et f) inclure dans la recommandation 19 un renvoi à la recommandation 14 de manière à assurer que les informations archivées seront retrouvées avec l’avis initial modifié.

53. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 40 à 52), le Groupe de travail a adopté quant au fond le chapitre III (Inscription) du projet de guide sur le registre.

F. Les données d'inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 1 à 56)

54. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Informations requises dans un avis initial), il a été convenu de ce qui suit: a) traiter de la présence dans l'avis de toutes les informations requises comme une condition d'acceptation (ou de non-rejet) de celui-ci par le registre et non comme une condition de son effet; b) déplacer le passage du commentaire traitant de l'identifiant du constituant dans la partie du projet de guide sur le registre portant sur la question; c) réviser le commentaire de manière à indiquer qu'une recherche aboutit aux avis concernant le constituant (et non les sûretés qui ont pu être constituées); d) préciser dans le commentaire la hiérarchie des documents utilisés pour l'identification des constituants personnes physiques, conformément au tableau pertinent et à la recommandation pertinente; e) traiter du rapprochement des noms saisis dans les avis inscrits avec ceux figurant dans d'autres bases de données, effectué lors du processus d'inscription, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales, puisqu'il est pertinent dans les deux cas; f) traiter l'adresse du constituant comme une information complémentaire ne faisant pas partie de son identifiant et ne constituant pas un critère de recherche, en renvoyant dûment à la partie du projet de guide sur le registre traitant de cette question; g) examiner plus en détail la question de l'usurpation d'identité; h) simplifier le passage sur les identifiants de constituants entreprises locales ou étrangères; i) faire correspondre l'examen des cas particuliers plus étroitement au tableau pertinent; j) traiter de l'adresse du constituant de manière à ne pas encourager de communications non voulues entre les tiers et lui; k) inclure dans le passage sur les éléments qui doivent figurer dans l'avis des renvois à l'examen des informations incorrectes ou insuffisantes; et l) expliquer dans le commentaire que le créancier garanti ne pourra fournir à des tiers des informations sur le constituant sans l'autorisation de celui-ci.

55. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Informations concernant le créancier garanti), il a été convenu de considérer le fiduciaire ou l'agent dans un prêt consortial comme un créancier garanti (et non comme un représentant de celui-ci).

56. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Description des biens grevés), il a été convenu de ce qui suit: a) expliquer dans le commentaire que la description d'un bien grevé peut être spécifique ou générique, selon la nature du bien et du patrimoine du constituant; et b) traiter la description des biens porteurs de numéros de série comme une option (et non une exigence) permettant également l'indexation et la recherche par numéros de série, et préciser qu'il convient de ne pas se fier à un résultat négatif d'une recherche effectuée à l'aide d'un numéro de série.

57. En ce qui concerne la sous-section A.5 (Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser dans le commentaire que le montant maximum indiqué dans un avis ne doit pas être utilisé pour imposer des frais de registres plus élevés que ceux nécessaires au recouvrement des coûts (recommandation 54, al. i), du *Guide sur les opérations garanties*; et b) préciser dans le commentaire que même s'il n'y a pas de réclamant concurrent, le créancier garanti pourra réaliser sa sûreté à concurrence du montant maximum indiqué dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis, et ne demander le paiement de tout solde de l'obligation garantie que comme créancier chirographaire.

58. En ce qui concerne la sous-section A.6 a) (Informations concernant le

constituant), il a été convenu de préciser dans le commentaire qu'une erreur dans les informations complémentaires concernant le constituant (telles que son adresse, sa date de naissance ou son numéro de carte d'identité) ne priverait pas d'effet l'avis inscrit à moins d'induire gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche.

59. En ce qui concerne la sous-section A.6 b) (Informations concernant le créancier garanti), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que la modification de l'identifiant du créancier garanti après l'inscription d'un avis ne priverait pas d'effet ce dernier; et b) verser l'examen de cette modification dans le passage du projet de guide sur le registre concernant les modifications.

60. En ce qui concerne la sous-section A.6 c) (Description du bien), il a été convenu de ce qui suit: a) séparer le passage sur la description des biens porteurs de numéros de série de celui sur le numéro de série en tant que critère de recherche; b) préciser que lorsque l'indication d'un numéro de série est facultative, une erreur ne privera pas d'effet l'avis inscrit à moins d'induire gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche; c) préciser que lorsque cette indication est obligatoire, une erreur ne privera pas d'effet l'avis inscrit à moins qu'il ne puisse être retrouvé à l'aide du numéro de série correct; d) traiter de l'incidence qu'aurait une indication incorrecte, dans l'avis inscrit, de la période d'effet de l'inscription, en précisant, entre autres, que: i) si une durée plus brève que prévu a été indiquée dans l'avis inscrit, l'effet de celui-ci prendra fin à l'expiration de cette période et pourra être rétabli par l'inscription d'un nouvel avis mais seulement à compter du moment de cette nouvelle inscription; et ii) si une durée plus longue que prévu a été indiquée dans l'avis inscrit, les tiers ne seront pas lésés, puisqu'ils auront été avertis de l'existence possible d'une sûreté; et e) dans le passage sur le montant monétaire maximum et l'incidence d'une erreur, préciser que: i) si le montant maximum indiqué dans l'avis est par erreur inférieur à celui indiqué dans la convention constitutive de sûreté, le créancier garanti pourra réaliser sa sûreté à concurrence du montant maximum et réclamer le solde en tant que créancier chirographaire (conformément à une loi autre que celle sur les opérations garanties) s'il y a d'autres réclamants concurrents; et ii) s'il n'y a pas d'autres réclamants concurrents, le créancier garanti pourra réaliser sa sûreté à concurrence du montant indiqué dans la convention constitutive de sûreté puisque, sur la foi de celle-ci, la sûreté aura effet entre les parties.

61. En ce qui concerne les recommandations 21 à 27 (voir aussi ci-après, par. 77), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser dans la recommandation 22, alinéa b), que chaque élément du nom doit être saisi dans le champ qui lui est destiné; b) aux recommandations 26 et 27, revoir la référence à l'avis initial ou de modification, puisque la recommandation 21, alinéa a), précise que les recommandations 21 à 27 s'appliquent à l'avis initial et que les sous-alinéas a) ii) et iii) de la recommandation 28, correctement ajustés, pourraient préciser que les recommandations s'appliquant à la saisie des informations dans un avis initial s'appliquent aussi à la saisie des informations dans un avis de modification; et c) conserver entre crochets l'alinéa e) de la recommandation 27, en le modifiant de manière à indiquer comment seraient protégés les tiers qui se sont fiés à une indication incorrecte, dans l'avis inscrit, de la période d'effet ou du montant maximum pour lequel les sûretés peuvent être réalisées.

62. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 54 à 61), le Groupe de

travail a adopté quant au fond le chapitre IV (Les données d'inscription) du projet de guide sur le registre.

G. Informations concernant la modification et la radiation (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 1 à 30)

63. En ce qui concerne la sous-section A.1 a) (Généralités), il a été convenu de ce qui suit: a) ajuster les termes employés afin d'éviter de donner à penser qu'une modification pourrait entraîner une modification des informations figurant dans le fichier du registre (et non un ajout d'informations); b) préciser si une modification nécessiterait l'autorisation du constituant au moyen d'exemples (et non en énonçant un critère général lié à l'incidence économique néfaste) tels que l'ajout de bien grevés ou l'augmentation du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée; c) établir une distinction entre les situations où le constituant a autorisé une modification et celles où il ne l'a pas fait; d) insister sur la multiplicité de modifications au moyen d'un seul avis; et e) se concentrer sur les indications destinées à la personne procédant à l'inscription, et verser celles destinées au greffe à l'endroit approprié du projet de guide sur le registre.

64. En ce qui concerne la sous-section A.1 b) (Modification de l'identifiant du constituant), il a été convenu de ce qui suit: a) faire référence à un numéro unique permanent (et non au numéro de carte d'identité) et souligner que son utilisation comme identifiant supplémentaire ne saurait régler le problème que pose la modification de l'identifiant du constituant puisque le nom resterait le principal identifiant; b) préciser qu'il incombe au registre de conserver l'ancien identifiant du constituant même si un nouvel identifiant est saisi; c) expliquer l'effet de l'ancien identifiant et du nouvel identifiant sur l'opposabilité aux tiers et sur la priorité de la sûreté sur laquelle porte l'avis; et d) préciser si une recherche pourrait être effectuée à l'aide tant du nouvel identifiant que de l'ancien identifiant et, dans l'affirmative, quelle serait la conséquence pour les tiers se fiant à un résultat de recherche négatif.

65. En ce qui concerne la sous-section A.1 c) (Transfert d'un bien grevé), il a été convenu de ce qui suit: a) simplifier l'examen des différentes approches suivies par les États en ce qui concerne l'effet de l'inscription après le transfert du bien grevé; b) préciser que même si les États n'exigent pas d'avis de modification, la personne ayant procédé à l'inscription peut effectuer une telle modification si elle le souhaite; et c) souligner qu'une modification n'entraîne pas la suppression d'informations dans le fichier du registre.

66. En ce qui concerne la sous-section A.1 e) (Cession de l'obligation garantie et transfert de la sûreté réelle mobilière), il a été convenu de ce qui suit: a) renvoyer à l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international; b) préciser que le nouveau créancier garanti n'aurait pas à fournir au registre la preuve que le créancier garanti initial lui a donné son accord pour inscrire un avis de modification, et que ce point serait laissé à l'accord des parties; c) préciser que le fichier du registre ne devra pas indiquer si un avis de modification a été inscrit par le créancier garanti initial ou par le nouveau créancier garanti; et d) préciser que le créancier garanti n'est pas tenu de communiquer l'identité du cessionnaire au constituant sur demande.

67. En ce qui concerne les sous-sections A.1 f) (Ajout de biens nouvellement

grevés) et g) (Suppression de biens grevés), il a été convenu de fusionner le passage sur l'exécution partielle de l'obligation garantie par le constituant et celui sur la suppression de biens grevés.

68. En ce qui concerne la sous-section A.1 h) (Modification de la description de biens grevés), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que si la description des biens grevés dans l'avis inscrit est correcte mais ne correspond plus aux biens grevés parce que leurs caractéristiques ont changé, l'inscription continue à produire effet tant qu'elle permet raisonnablement de les identifier; et b) préciser que si la description des biens grevés dans l'avis inscrit est erronée et si les erreurs ont été corrigées par l'avis de modification, la sûreté est opposable à compter de l'inscription de l'avis de modification.

69. En ce qui concerne la sous-section A.1 i) (Prorogation de la durée d'effet d'une inscription), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que la personne ayant procédé à l'inscription peut inscrire un avis de modification pour proroger la durée d'effet mais ne le doit pas; b) préciser que la prorogation de la durée d'effet avant son expiration est une modification et non une nouvelle inscription; c) renvoyer à la partie pertinente du projet de guide sur le registre énonçant les options concernant la durée d'effet; et d) ne pas mentionner la possibilité d'une durée d'effet illimitée, puisque cette approche n'est pas recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*.

70. En ce qui concerne la sous-section A.1 j) (Modification globale), il a été convenu d'écourter le texte et d'expliquer comment une modification globale se fait au moyen d'un seul avis.

71. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Radiation volontaire), il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que la personne ayant procédé à l'inscription devrait pouvoir radier un avis à tout moment; b) préciser qu'afin de faciliter la radiation d'avis inscrits, l'identifiant du constituant n'est pas exigé pour un avis de radiation; et c) examiner l'ensemble des questions touchant l'avis de radiation soumis par un des créanciers garantis mentionnés dans l'avis inscrit, notamment: i) le type d'effet qu'aura un tel avis sur les droits d'autres créanciers garantis et sur des tiers se fiant à l'absence d'informations dans le fichier du registre accessible au public; ii) préciser si une autorisation des autres créanciers garantis sera nécessaire et, dans l'affirmative, comment l'obtenir; iii) préciser si le registre devrait être conçu de manière à rejeter un tel avis et à demander qu'il soit soumis comme un avis de modification; et iv) préciser si le registre devrait être conçu pour traiter un tel avis comme un avis de modification.

72. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Correction en cas de caducité ou de radiation erronées), il a été convenu d'expliquer dans le commentaire que: a) indépendamment du caractère erroné ou non de la caducité ou de la radiation de l'avis inscrit, il faut un nouvel avis initial pour rectifier la caducité ou la radiation et rétablir l'opposabilité; et b) la question pourrait être examinée avec celle de la radiation volontaire sous un intitulé révisé ("Effet de la caducité ou de la radiation").

73. En ce qui concerne les recommandations 28 à 31, il a été convenu de ce qui suit: a) ajouter à la fin de la recommandation 28, alinéa a) ii) et iii), le membre de phrase "dans un avis initial"; b) conserver sans crochets la recommandation 28, alinéa b), et expliquer dans le commentaire que la recommandation constituerait une obligation dans les États qui imposent de communiquer l'identifiant du bénéficiaire du transfert dans un avis de modification et une option dans les autres États; c) à la

recommandation 28, alinéa d), ne retenir que l'option B et traiter des deux options dans le commentaire pour mieux expliquer l'option recommandée; d) réviser la recommandation 29 pour proposer deux options distinctes; e) ajouter à la fin de la recommandation 30 le membre de phrase "de l'avis inscrit sur lequel porte la radiation" et aligner le libellé de cette recommandation sur celui des autres recommandations; f) en ce qui concerne la recommandation 31, alinéa a) iii), expliquer la différence entre l'expression "plus exactes" et le mot "incorrectes" dans le commentaire à l'aide d'exemples; g) à la recommandation 31, alinéa c), réviser le membre de phrase "dans la mesure appropriée" et peut-être le remplacer par une expression telle que "selon le cas"; et h) conserver sans crochets le texte entre crochets de la recommandation 31, alinéa g).

74. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 63 à 73), le Groupe de travail a adopté quant au fond le chapitre V (Informations concernant la modification et la radiation) du projet de guide sur le registre.

H. Recherches (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 31 à 41)

75. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Critères de recherche), il a été convenu de ce qui suit: a) supprimer le commentaire sur l'accès aux services de recherche et les résultats de la recherche, puisque ces questions sont traitées ailleurs dans le projet de guide sur le registre; et b) examiner dans le commentaire l'utilisation d'un numéro de série comme critère de recherche optionnel.

76. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Résultats de la recherche), il a été convenu de ce qui suit: a) rationaliser l'examen de ce point et décrire avec soin les systèmes de registre donnant les "correspondances proches"; b) préciser la différence entre les termes "correspondance" et "correspondance exacte"; et c) expliquer pourquoi il n'est pas nécessaire de traiter de dates de validité.

77. En ce qui concerne les recommandations 32 et 33, il a été convenu de ce qui suit: a) préciser que seul le nom du constituant devrait être un critère de recherche, la référence aux autres informations concernant le constituant dans les recommandations 22, 23 et 24 pouvant donc être déplacée à la recommandation 21, alinéa a) i) (voir aussi plus haut, par. 61); et b) à la recommandation 33, alinéa b), mentionner expressément les correspondances proches si un État choisit d'introduire des exceptions à la règle des "correspondances exactes".

78. Sous réserve de ces modifications (voir ci-dessus, par. 75 à 77), le Groupe de travail a adopté quant au fond le chapitre VI (Recherches) du projet de guide sur le registre.

I. Frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 42 à 48)

79. Après discussion, le Groupe de travail a adopté le chapitre VII (Frais d'inscription et de recherche) quant au fond sans modification.

J. Exemples de formulaires du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.6)

80. Le Groupe de travail a ensuite examiné les exemples de formulaires du registre et est convenu que plusieurs modifications devraient être apportées comme suite aux décisions qu'il avait prises à la présente session et afin d'en assurer la cohérence interne. Il est aussi convenu de souligner dans le commentaire l'importance pour le commerce international d'une coordination entre États aux fins d'assurer l'harmonisation des lois et règlements sur les opérations garanties, ainsi que la normalisation des formulaires du registre.

V. Travaux futurs

81. Le Groupe de travail a noté que sa vingt-troisième session se tiendrait à New York du 8 au 12 avril 2013.

B. Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-deuxième session

(A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Préface	
Introduction	1-47
A. Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le <i>Guide sur les opérations garanties</i>	1-8
B. Terminologie et interprétation	9-16
C. Principaux objectifs et principes fondamentaux d'un registre efficace	17-18
D. Considérations liées à la transition	19-25
E. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription	26-47
1. Généralités	26
2. Notion et fonction d'une sûreté	27-29
3. Constitution d'une sûreté	30-34
4. Opposabilité d'une sûreté	35-40
5. Priorité d'une sûreté	41-47

Préface

À sa quarante-deuxième session (Vienne, 29 juin-17 juillet 2009), la Commission a noté avec intérêt les thèmes de travaux futurs examinés par le Groupe de travail VI (Sûretés) à ses quatorzième et quinzième sessions (A/CN.9/667, par. 141 et A/CN.9/670, par. 123 à 126). À cette session, elle est convenue que le Secrétariat pourrait organiser au début de 2010 un colloque international pour recueillir les vues et les conseils d'experts au sujet des travaux qui pourraient être menés dans le domaine des sûretés¹. Conformément à cette décision², le Secrétariat a organisé un colloque international sur les opérations garanties (Vienne, 1^{er}-3 mars 2010). Plusieurs thèmes y ont été examinés, notamment l'inscription des sûretés réelles mobilières, les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, une loi type sur les opérations garanties, un guide contractuel sur les opérations garanties, l'octroi de licences de propriété intellectuelle et l'application des textes de la CNUDCI sur

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 313 à 320.

² Ibid.

les opérations garanties. Ont participé à ce colloque des experts représentant des États, des organisations internationales et le secteur privé³.

À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission a examiné une note du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine des sûretés (A/CN.9/702 et Add.1). Cette note passait en revue tous les thèmes abordés lors du colloque. La Commission est convenue que toutes les questions présentaient un intérêt et devraient être inscrites à son programme de travaux futurs afin qu'elle puisse les examiner lors d'une future session à partir de notes que le Secrétariat serait chargé d'établir dans les limites des ressources existantes. Cependant, compte tenu des ressources limitées dont elle disposait, elle est convenue que la priorité devrait être accordée à la question de l'inscription des sûretés réelles mobilières⁴.

À cet égard, il a été largement estimé qu'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières compléterait utilement les travaux de la Commission sur les opérations garanties et donnerait aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence pour l'établissement et l'exploitation d'un registre des sûretés. Il a été dit que la réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien sans la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières qui soit efficace et accessible au public. Il a également été souligné que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*") ne traitait pas de façon suffisamment détaillée les diverses questions juridiques, administratives, infrastructurelles et fonctionnelles qui devaient être réglées pour mettre en place un tel registre avec succès⁵.

La Commission est également convenue que, si l'on pouvait confier au Groupe de travail le soin de déterminer exactement la forme et la structure du texte, celui-ci pourrait: a) comprendre des principes, des lignes directrices, un commentaire, des recommandations et un règlement type; et b) se fonder sur le *Guide sur les opérations garanties*, sur des textes établis par d'autres organisations et sur les régimes juridiques nationaux qui avaient mis en place des registres des sûretés similaires à celui recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties*. À l'issue de la discussion, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait chargé d'élaborer un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières⁶.

À sa dix-huitième session (Vienne, 5-10 novembre 2010), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Inscription des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 et Add.1 et 2). Dès le début, il s'est déclaré largement favorable à un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières et a noté que l'expérience montrait clairement qu'une loi sur les opérations garanties ne pouvait atteindre ses objectifs que si elle était complétée par un système d'inscription efficace (A/CN.9/714, par. 12). Pour ce qui est de la forme et de la structure précises du texte à élaborer, le Groupe de travail a adopté l'hypothèse de travail selon laquelle ce texte serait un guide sur la mise en place et le fonctionnement d'un registre des sûretés

³ Les actes du colloque peuvent être consultés à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/colloquia/security>.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 264 et 273.

⁵ *Ibid.*, par. 265.

⁶ *Ibid.*, par. 266 et 267.

réelles mobilières qui pourrait comprendre des principes, des lignes directrices, un commentaire et éventuellement un règlement type. Il est aussi convenu que le texte du guide proposé devrait être conforme au type de régime juridique envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* et prendre en compte les différentes approches adoptées par les systèmes modernes d'inscription nationaux comme internationaux. Il a aussi été observé que, conformément au *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandation 54, al. j)), le guide proposé devrait tenir compte de la nécessité de disposer d'un système hybride où les parties pourraient choisir d'effectuer leurs inscriptions et leurs recherches sous forme électronique ou sur papier (A/CN.9/714, par. 13). Il a été demandé au Secrétariat d'élaborer un projet de texte pour le guide proposé à partir des discussions et des conclusions du Groupe de travail (A/CN.9/714, par. 11).

À sa dix-neuvième session (New York, 11-15 avril 2011), le Groupe de travail a examiné des notes du Secrétariat intitulées "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 et Add.1 et 2) et "Projet de règlement type" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). Le Groupe de travail a tout d'abord examiné la forme et la teneur du texte à élaborer. Selon un avis, il fallait élaborer un guide autonome comprenant une partie informative présentant la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, et une partie pratique qui se composerait d'un règlement type sur l'inscription accompagné d'un commentaire (voir A/CN.9/719, par. 13). Selon un autre avis, le texte devait insister davantage sur le règlement type et son commentaire, qui fournirait aux États ayant adopté la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* des conseils pratiques sur les questions à traiter lors de l'établissement et de l'exploitation d'un registre général des sûretés (voir A/CN.9/719, par. 14). À cette session, différents points de vue ont également été exprimés quant à savoir si le règlement devrait prendre la forme d'un règlement type ou de recommandations (A/CN.9/719, par. 46). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de préparer une version révisée tenant compte de ses délibérations et décisions (A/CN.9/714, par. 12).

À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a examiné les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/714 et A/CN.9/719 respectivement). À cette session, l'utilité des travaux entrepris par le Groupe de travail VI a été soulignée, compte tenu en particulier des efforts que faisaient plusieurs États pour mettre en place un registre général des sûretés réelles mobilières et de l'impact bénéfique majeur que l'exploitation d'un tel registre avait sur l'offre de crédit et le coût du crédit. S'agissant de la forme et de la teneur du texte à élaborer, il a été indiqué que, conformément à l'approche retenue pour le *Guide sur les opérations garanties*, le texte devrait prendre la forme d'un guide accompagné d'un commentaire et de recommandations, et non d'un règlement type accompagné d'un commentaire. À cet égard, on a fait observer que la nouvelle version du texte que le Groupe de travail devait examiner serait formulée de manière à laisser la question ouverte en attendant que celui-ci se prononce sur ce point. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue que si on laissait de côté la décision sur la forme et la teneur du texte à élaborer par le Groupe de travail, il n'était pas nécessaire de modifier le mandat de celui-ci et qu'en tout état de cause, elle trancherait définitivement la question lorsque le Groupe de travail aurait

achevé ses travaux et lui aurait soumis le texte⁷.

À sa vingtième session (Vienne, 12-16 décembre 2011), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur la base d'une note établie par le Secrétariat, intitulée "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 et Add.1 à 3). À cette session, il est convenu que le texte devrait prendre la forme d'un guide (le "projet de guide sur le registre") accompagné d'un commentaire et de recommandations, dans l'esprit du *Guide sur les opérations garanties*. En outre, il est convenu que lorsque le texte proposerait des options, des exemples de règles types pourraient être insérés en annexe au projet de guide sur le registre (A/CN.9/740, par. 18). En ce qui concerne la présentation du texte, il a été convenu que le projet de guide sur le registre prendrait la forme d'un texte distinct, autonome et complet, conforme au *Guide sur les opérations garanties*, et intitulé provisoirement "Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/740, par. 30).

À sa vingt et unième session (New York, 14-18 mai 2012), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 et Add.1 et 2). À cette session, il a approuvé quant au fond la terminologie et les recommandations du projet de guide sur le registre (A/CN.9/743, par. 21). En outre, il est convenu de finaliser le projet afin de le soumettre à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session, en 2013 (A/CN.9/743, par. 73).

À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a examiné les rapports des vingtième et vingt et unième sessions du Groupe de travail (A/CN.9/740 et A/CN.9/743 respectivement). À cette session, elle a félicité le Groupe de travail et l'a prié d'avancer rapidement dans ses travaux et de les achever pour que le projet lui soit soumis à sa quarante-sixième session, en 2013, en vue de son approbation et de son adoption définitives⁸.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la préface sera mise à jour à la fin de chacune de ses sessions et achevée une fois que la Commission aura adopté le projet de guide sur le registre, à sa quarante-sixième session, en 2013.*]

Introduction

A. Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le *Guide sur les opérations garanties*

1. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*") traite l'ensemble des questions qui devraient être couvertes par une loi moderne sur les opérations garanties (il est complété, pour ce qui est des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, par le *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*; le "*Supplément*"). La mise en place d'un registre accessible au public permettant d'inscrire des informations sur d'éventuelles sûretés grevant des biens meubles est l'un des objectifs

⁷ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 233.

⁸ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 99.

essentiels du *Guide sur les opérations garanties* et, d'une manière générale, des réformes entreprises dernièrement dans ce domaine. Le chapitre IV du *Guide* contient un commentaire et des recommandations concernant de nombreux aspects d'un registre des sûretés. Par ailleurs, les chapitres III et V traitent des questions connexes de l'opposabilité et de la priorité d'une sûreté.

2. Toutefois, le *Guide sur les opérations garanties* ne traite pas dans le détail la multitude de questions juridiques, technologiques, administratives et opérationnelles que soulèvent la mise en place et le fonctionnement d'un registre des sûretés efficace. C'est conforme à l'approche habituelle en matière de rédaction de textes législatifs, qui consiste à prévoir les règles détaillées applicables à la mise en place et au fonctionnement du registre, mais aussi au processus d'inscription et de recherche, dans des règlements, des directives ministérielles et d'autres textes de niveau inférieur. Par conséquent, le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le "projet de guide sur le registre") vise à appuyer la mise en œuvre du *Guide sur les opérations garanties* en traitant ces questions en détail.

3. Pour commencer, on soulignera que les recommandations du projet de guide sur le registre sont destinées à être mises en œuvre par des États qui ont adopté une loi sur les opérations garanties conforme sur le fond aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Il s'ensuit que, pour comprendre le cadre juridique dans lequel le registre est censé fonctionner, un utilisateur du projet de guide sur le registre devrait être familier avec la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties*. C'est pourquoi la section E de l'introduction du projet de guide sur le registre présente une brève synthèse du régime recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties*. D'autres chapitres du projet de guide sur le registre donnent des orientations supplémentaires sur des questions couvertes par la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*. Pour une meilleure compréhension, on lira le projet de guide sur le registre en ayant à l'esprit le *Guide sur les opérations garanties*.

4. L'expérience des États qui ont mis en place un registre général des sûretés tel que celui envisagé par le *Guide sur les opérations garanties* montre que les progrès de l'informatique peuvent améliorer considérablement l'efficacité du fonctionnement d'un tel registre. Le projet de guide sur le registre s'appuie sur l'expérience de ces États, notamment pour ce qui est des aspects techniques de la conception et de l'exploitation du registre. Il se fonde également sur les sources internationales suivantes:

a) Guide de la Banque asiatique de développement (BAD) sur les registres de biens meubles (*A Guide to Movable Registries*) (2002);

b) Publication de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) sur la publicité des sûretés: Directives relatives à l'établissement d'un registre d'inscription des sûretés réelles (*Guiding Principles for the Development of a Charges Registry*) (2004);

c) Publication de la BERD sur la publicité des sûretés: Définition de normes relatives aux registres d'inscription des sûretés réelles (*Setting Standards for Charges Registries*) (2005);

d) Principes, définitions et règles modèles d'un droit privé européen, Projet

de cadre commun de référence [*Principles, Definitions and Model Rules of a European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*], volume 6, livre IX (Sûretés réelles mobilières), chapitre 3 (Opposabilité), section 3 (Inscription) (2010), élaboré par le Groupe d'études sur un code civil européen et le Groupe de recherche sur le droit privé communautaire (Groupe Acquis communautaire);

e) Règlement type de l'Organisation des États américains (OEA) sur l'enregistrement en vertu de la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières (2009);

f) Publication de la Société financière internationale (Groupe de la Banque mondiale) sur les régimes d'opérations garanties et les registres de sûretés (*Secured Transactions Systems and Collateral Registries*) (2010); et

g) Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et ses protocoles, prévoyant la mise en place de registres internationaux (qui portent sur des biens et couvrent aussi d'autres opérations que les opérations garanties mais se fondent sur l'inscription d'avis pour établir l'opposabilité et la priorité).

5. Les sources nationales, régionales et internationales susmentionnées concordent largement, mais pas dans tous les cas, avec les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Le cas échéant, le projet de guide sur le registre précise les raisons pour lesquelles l'approche recommandée dans le *Guide* a été retenue par rapport à d'autres solutions possibles.

6. Le projet de guide sur le registre s'adresse à tous ceux qui sont intéressés par la conception et la mise en place d'un registre des sûretés ou y participent activement, ainsi qu'à ceux qui pourraient être concernés par la création et le fonctionnement d'un tel registre. Il s'agit entre autres:

a) Des décideurs qui mettent en œuvre les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, en particulier pour ce qui est de la mise en place d'un registre des sûretés;

b) Des concepteurs du système de registre, notamment le personnel technique chargé d'établir les spécifications de conception et de répondre aux besoins du registre en matériel et en logiciels;

c) Des administrateurs et du personnel du registre;

d) Des clients du registre, y compris les créanciers garantis potentiels, les agences de notation du risque, les autres créanciers du constituant d'une sûreté et le représentant de l'insolvabilité du constituant, ainsi que toutes les autres personnes dont les droits peuvent être affectés par une sûreté, comme l'acheteur potentiel d'un bien grevé;

e) De la communauté juridique (notamment les juges, arbitres et avocats); et

f) De toutes les parties concernées par la réforme du droit des opérations garanties et la fourniture d'assistance en la matière (notamment le Groupe de la Banque mondiale, la BERD, la BAD et la Banque interaméricaine de développement).

7. Ces lecteurs potentiels ne seront pas tous rompus aux subtilités du droit des opérations garanties, certains n'auront peut-être même pas reçu de formation juridique. C'est pourquoi le projet de guide sur le registre est rédigé dans un style

clair et facile à lire.

8. Le projet de guide sur le registre emploie une terminologie générique neutre, qui concorde avec celle du *Guide sur les opérations garanties*. Par conséquent, elle peut être facilement adaptée à la tradition juridique et au style de rédaction de chaque État. Par ailleurs, le projet de guide est formulé de manière souple, ce qui permet de l'adapter aux conventions de rédaction locales concernant les types de règles qui doivent être incorporées dans la législation principale et celles qui peuvent être intégrées dans des règlements ou dans des directives ministérielles ou administratives de niveau inférieur.

B. Terminologie et interprétation

9. La section relative à la terminologie et à l'interprétation du *Guide sur les opérations garanties* (voir Introduction, sect. B, par. 20) s'applique également au projet de guide sur le registre. Par ailleurs, ce dernier reprend les précisions relatives à certains termes et les définitions des termes supplémentaires introduits dans les différents chapitres du *Guide sur les opérations garanties*.

10. Ainsi, le terme "biens futurs" utilisé dans le projet de guide sur le registre désigne, comme il est expliqué dans le *Guide sur les opérations garanties*, des biens qui sont créés ou que le constituant acquiert après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir chap. I, par. 8; chap. II, par. 51; et chap. V, par. 151 du *Guide*).

11. Toutefois, le projet de guide sur le registre précise certaines dispositions relatives à la terminologie et à l'interprétation du *Guide sur les opérations garanties*, et il introduit les termes supplémentaires suivants:

a) Adresse

Le terme "adresse" désigne: i) une adresse physique avec nom de rue et numéro, ville, code postal et État; ii) un numéro de boîte postale avec ville, code postal et État; iii) une adresse électronique; ou iv) une autre adresse équivalente à i), ii) ou iii).

b) Modification

Le terme "modification" désigne l'ajout, la suppression ou la modification de renseignements contenus dans un avis inscrit, [par l'unique personne procédant à l'inscription ou, s'il y en a plusieurs, par certaines d'entre elles,] ainsi que les conséquences de ces actes.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la formule figurant entre crochets dans la définition des termes "modification" et "radiation" qui, comme il est expliqué au paragraphe 12 ci-dessous, vise à faire la distinction entre une modification et une radiation lorsqu'il y a plusieurs personnes procédant à l'inscription.*]

12. On mentionnera notamment les exemples de modification suivants: a) la prorogation ou la réduction de la période d'effet d'un avis (le cas échéant); b) l'ajout, la suppression ou la modification de l'identifiant ou de l'adresse d'un créancier garanti ou d'un constituant; c) l'ajout ou la suppression de biens grevés; et d) la modification du montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée

(le cas échéant) (pour plus de détails sur les modifications, voir par. 47 à 50 du document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2 et par. 1 à 22 du document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4). Si des informations sont supprimées par une personne procédant à l'inscription parmi d'autres, c'est une modification. La radiation désigne la suppression de toutes les informations par l'ensemble des personnes procédant à l'inscription (voir le terme "radiation" ci-après).

c) Radiation

Le terme "radiation" désigne la suppression de toutes les informations contenues dans un avis inscrit [par l'unique personne procédant à l'inscription ou, s'il y en a plusieurs, par l'ensemble des personnes].

d) Constituant

Le terme "constituant" désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le constituant.

e) Loi

Le terme "loi" désigne la loi qui régit les sûretés réelles mobilières.

13. La "loi qui régit les sûretés réelles mobilières" désigne une loi fondée sur les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. En effet, les recommandations du projet de guide sur le registre peuvent uniquement être mises en œuvre par des États qui ont adopté, ou envisagent de le faire, une loi sur les opérations garanties conforme sur le fond aux recommandations du *Guide*. Ainsi, afin de mettre en œuvre les recommandations du projet de guide, il faudrait qu'un État dispose déjà d'une loi sur les opérations garanties qui prévoit l'inscription d'avis (plutôt que de documents) et traite l'inscription comme un moyen de rendre une sûreté opposable (plutôt que comme moyen de constituer une sûreté), ou qu'il soit prêt à adopter une telle loi.

f) Avis

Le terme "avis" désigne une communication écrite (sur papier ou sous forme électronique) et inclut un avis initial, un avis de modification ou un avis de radiation.

14. Le *Guide sur les opérations garanties* emploie le terme "avis" dans le sens général de "communication", c'est-à-dire qu'il lui donne un sens plus large que le projet de guide sur le registre. Ainsi, dans le *Guide*, le terme couvre non seulement le formulaire (ou l'écran) utilisé pour transmettre des informations au registre (voir le terme "avis" dans la section B de l'introduction, et les recommandations 54, al. b) et 57 du *Guide sur les opérations garanties*), mais aussi d'autres types de communications tels que les avis non liés au registre qui doivent être envoyés par des créanciers garantis souhaitant réaliser leurs sûretés (voir recommandations 149 à 151 du *Guide*). Le chapitre IV du *Guide* précise la signification du terme "avis" dans le contexte de l'inscription en faisant référence: a) aux "informations contenues dans un avis", aux "informations figurant dans un avis" ou à la "teneur de l'avis" (voir les recommandations 54, al. d) et 57); et b) aux "fichiers du registre", dans le sens d'informations contenues dans les avis qui ont été acceptées par le registre et saisies dans la base de données du registre accessible au public (voir recommandation 70). Le projet de guide sur le registre emploie le terme "avis" dans une acception plus étroite, qui met davantage l'accent sur les informations contenues dans la communication papier ou électronique au registre que sur le moyen de

communication. Ce terme doit par conséquent être compris dans ce sens dans le projet de guide sur le registre.

g) Personne procédant à l'inscription

Le terme "personne procédant à l'inscription" désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le créancier garanti.

15. La personne procédant à l'inscription peut être le créancier garanti ou son représentant (voir al. a) de la recommandation 57).

h) Conservateur

Le terme "conservateur" désigne la personne nommée, en application de la loi et de la réglementation, pour superviser et administrer le fonctionnement du registre.

i) Inscription

Le terme "inscription" désigne la saisie, dans la base de données du registre, de renseignements figurant dans un avis.

j) Numéro de l'inscription

Le terme "numéro de l'inscription" désigne un identifiant alphanumérique unique attribué par le registre à un avis initial inscrit et définitivement associé à celui-ci et à tout avis ultérieur de modification ou de radiation le concernant.

k) Fichier du registre

Le terme "fichier du registre" désigne les informations de l'ensemble des avis inscrits conservées dans la base de données du registre et recouvre tant les informations accessibles aux personnes effectuant une recherche que celles figurant dans des avis radiés qui sont dans les archives.

16. Le terme "fichier du registre" recouvre tous les avis inscrits, et pas seulement les avis liés à un constituant donné. C'est pourquoi, pour désigner un avis dans le fichier du registre, on fait référence à un "avis inscrit".

l) Réglementation

Le terme "réglementation" désigne l'ensemble des règles incorporant les dispositions de la loi relatives au registre.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir, dans le cas où la loi sur les opérations garanties est incorporée dans deux ou plusieurs lois (par exemple une traitant toutes les règles de fond, une deuxième les règles de conflit de lois et une troisième la mise en place du registre), si certaines règles relatives à l'inscription pourraient être adoptées dans un texte de niveau inférieur (par exemple une réglementation séparée) par rapport à toutes ces lois. Dans ce cas, la portée du terme "réglementation" pourrait aller légèrement au-delà d'un texte portant création du registre et être expliquée dans le commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi déterminer s'il faudrait définir le terme "champ prévu à cet effet", compte tenu de son importance. On pourrait par exemple envisager la définition suivante: "Le terme 'champ prévu à cet effet' désigne un endroit précis de l'avis prévu par le registre pour la saisie de certaines informations."]

C. Principaux objectifs et principes fondamentaux d'un registre efficace

17. Les principaux objectifs et principes fondamentaux d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties, qui sont traités dans la section D de l'introduction du *Guide sur les opérations garanties*, sont aussi valables pour la mise en place et le fonctionnement d'un registre des sûretés efficace. Sont particulièrement importants à cet égard: a) l'objectif clef consistant à renforcer la sécurité et la transparence en prévoyant l'inscription d'un avis dans un registre général des sûretés (voir Introduction, par. 54, et recommandation 1, al. f) du *Guide*); et b) le principe fondamental consistant à adopter une approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière d'opérations garanties et pour la mise en place d'un registre général des sûretés (voir Introduction du *Guide*, par. 62 et 66).

18. Conformément aux principaux objectifs et aux principes fondamentaux du *Guide sur les opérations garanties*, le projet de guide sur le registre est sous-tendu par les principes fondamentaux suivants:

a) Efficacité juridique: Les lignes directrices juridiques et opérationnelles régissant les services du registre, y compris l'inscription et la recherche, devraient être simples, claires et sûres;

b) Efficacité opérationnelle: Les services du registre, y compris l'inscription et la recherche, devraient être conçus pour être aussi rapides et économiques que possible, tout en garantissant la sécurité et l'exactitude des informations saisies dans le fichier du registre; et

c) Traitement équitable des intérêts de tous les utilisateurs du registre: Le cadre juridique et opérationnel du registre devrait être conçu de manière à ménager un juste équilibre entre les intérêts de toutes les personnes susceptibles d'être concernées par la portée et le contenu des informations consignées dans un registre des sûretés et d'avoir intérêt à ce que ces informations soient disponibles, y compris les constituants et créanciers garantis potentiels, les autres créanciers et le représentant de l'insolvabilité du constituant, et d'autres réclamants concurrents éventuels, tels qu'un acheteur potentiel de biens grevés par une sûreté.

D. Considérations liées à la transition

19. Le *Guide sur les opérations garanties* traite en détail différentes questions que les États qui en appliquent les recommandations voudront peut-être examiner (voir Introduction, sect. E). On mentionnera notamment la question de l'harmonisation avec le droit existant, les questions relatives à la méthode législative et à la technique de rédaction, ainsi que celles relatives à l'application des dispositions adoptées dans la pratique.

20. La question de l'harmonisation avec le droit existant est importante car il se peut qu'une loi fondée sur les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* s'écarte sensiblement de la loi existante. Le *Guide* contient un ensemble de recommandations équilibrées et efficaces régissant la transition entre l'ancienne et la nouvelle loi (voir recommandations 228 à 234 du *Guide*). Ces recommandations traitent en particulier de deux questions importantes liées à la transition, à savoir la

date à laquelle la nouvelle loi entrera en vigueur (la “date d’entrée en vigueur”) et la mesure dans laquelle elle s’appliquera aux opérations ou aux sûretés antérieures à cette date.

21. De manière générale, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la loi qui y est envisagée s’applique à toutes les sûretés, y compris celles qui existent déjà à la date d’entrée en vigueur. Toutefois, il prévoit quatre exceptions importantes. Premièrement, la loi antérieure s’applique aux questions qui font l’objet d’une procédure judiciaire, ou d’une procédure alternative de règlement des litiges dont l’issue s’impose aux parties, ouverte avant la date d’entrée en vigueur (par contre, une réalisation extrajudiciaire qui a commencé avant cette date peut se poursuivre conformément à la nouvelle loi; voir recommandation 229 du *Guide*). Deuxièmement, la loi antérieure détermine si une sûreté réelle mobilière a été constituée avant la date d’entrée en vigueur (voir recommandation 230 du *Guide*). Troisièmement, une sûreté réelle mobilière qui était opposable conformément à la loi antérieure le reste: a) jusqu’à ce qu’elle cesse d’être opposable en vertu de la loi antérieure; ou b) jusqu’à l’expiration d’une période fixée par la loi à compter de la date d’entrée en vigueur (“la période transitoire”), selon ce qui intervient en premier (voir recommandation 231 du *Guide*). Avec cette approche, le titulaire d’une sûreté constituée conformément à la loi antérieure bénéficie d’une période transitoire pour se conformer aux exigences en matière d’opposabilité de la nouvelle loi. Et quatrièmement, la priorité d’une sûreté réelle mobilière est déterminée par la loi antérieure si: a) la sûreté et les droits de tous les réclamants concurrents sont nés avant la date d’entrée en vigueur; et b) le rang de priorité n’a changé pour aucun d’eux depuis la date d’entrée en vigueur (voir recommandation 233 du *Guide*).

22. Le nouveau registre général des sûretés envisagé par le *Guide sur les opérations garanties* constituerait pour l’ensemble des créanciers garantis existants un moyen rapide, facile et bon marché de maintenir l’opposabilité et le rang de priorité de leurs sûretés. Il permettrait aussi à tous les constituants d’utiliser, plus facilement qu’en vertu de la loi antérieure, la valeur totale de leurs biens pour garantir un crédit, puisqu’ils pourraient créer des sûretés sur les mêmes biens en faveur de plusieurs créanciers garantis pour autant que le rang de priorité de chaque créancier soit clair.

23. Si l’État adoptant dispose déjà d’un registre des sûretés réelles mobilières, il conviendra d’examiner des considérations supplémentaires liées à la transition. Par exemple, si le nouveau registre vise à couvrir des sûretés relevant précédemment d’un registre existant, l’État adoptant ou l’entité privée chargée de mettre en place le registre peut se charger de transférer les informations contenues dans les fichiers existants dans le fichier du nouveau registre. Toutefois, comme il est mentionné ci-dessus, le *Guide* recommande de laisser aux créanciers garantis le soin de procéder au transfert en leur accordant une période de transition (par exemple un an) pour inscrire leur sûreté ou la rendre autrement opposable. Cette dernière approche a été utilisée avec succès dans un certain nombre d’États (en particulier lorsque la “réinscription” est gratuite). Si c’est cette option qui est retenue, il convient de prévoir dans le formulaire d’inscription un espace ou un champ permettant d’indiquer que l’inscription en question constitue la prolongation (ou le transfert) d’une inscription antérieure à la mise en service du nouveau registre (pour plus de détails sur les questions de transition, voir le chapitre XI du *Guide sur les opérations garanties*).

24. Les États qui envisagent de mettre en œuvre le projet de guide sur le registre devront également examiner les questions relatives à la méthode législative et à la

technique de rédaction. Certaines recommandations du projet de guide reprennent ou incorporent des recommandations du *Guide sur les opérations garanties* qui sont importantes ou pertinentes pour le fonctionnement ou la conception technique du registre. Il s'agit notamment des recommandations 8 (voir recommandation 55, al. b) et recommandation 54, al. d)); 10, al. a) (voir recommandation 70); 11 (voir recommandation 69); 12 (voir recommandation 67); 13 (voir recommandation 68); 16 (voir recommandation 55, al. c) et d)); 21 (voir recommandation 57); 26, al. a) (voir recommandation 63); 27, al. a) (voir recommandation 58); 27, al. b) (voir recommandation 64); 27, al. c) (voir recommandation 65); et 31 (voir recommandation 72). Les autres recommandations portent sur des questions purement techniques relatives à l'inscription. Les États adoptants devront déterminer s'ils souhaitent aborder toutes ces questions dans la loi sur les opérations garanties, la réglementation sur le registre, les conditions d'utilisation du registre, ou dans plusieurs de ces textes simultanément.

25. Les États adoptants devront aussi examiner les questions relatives à l'application des dispositions adoptées dans la pratique et, en particulier, concevoir un programme visant à familiariser les utilisateurs potentiels avec le fonctionnement du registre. En fait, pour assurer une mise en place sans heurts du système de registre et son adoption rapide par les utilisateurs, les États adoptants devront envisager de charger une équipe d'élaborer des programmes de formation théorique et pratique, de diffuser des documents de promotion et d'information et d'organiser des séances de formation. Cette équipe devrait aussi élaborer des instructions pour la saisie des informations sur les formulaires d'inscription papier ou sur écran.

E. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription

1. Généralités

26. Comme il a été mentionné plus haut, un registre général des sûretés n'est pas construit dans le vide mais fait partie intégrante du régime recommandé par le *Guide sur les opérations garanties*. C'est pourquoi ce chapitre présente ce régime en mettant l'accent en particulier sur la fonction et les conséquences juridiques de l'inscription. Pour des informations plus détaillées, le lecteur se référera au *Guide sur les opérations garanties*.

2. Notion et fonction d'une sûreté

27. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, une sûreté réelle mobilière est un droit réel (droit *in rem*, à distinguer du droit de propriété et des droits personnels) sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation (voir les termes "sûreté réelle mobilière" et "constituant" dans l'introduction du *Guide*, sect. B). Une sûreté a pour objectif de réduire le risque de perte découlant d'un défaut de paiement en autorisant le créancier garanti à faire valoir des droits sur la valeur des biens grevés comme autre moyen de se faire rembourser, par préférence aux autres créanciers du constituant. Ainsi, si une entreprise ayant contracté un emprunt garanti par une sûreté prise sur son matériel ne rembourse pas cet emprunt, le créancier garanti est en droit d'obtenir la possession de ce matériel, d'en disposer et d'affecter le produit de la vente au remboursement du

solde non acquitté. Le risque de perte en cas de défaut de remboursement étant atténué, le constituant bénéficie d'un meilleur accès au crédit, à des conditions souvent plus favorables.

28. Le *Guide sur les opérations garanties* suit une approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière d'opérations garanties et recouvre tout type de droit réel constitué sur un bien meuble en garantie de l'exécution d'une obligation, quels que soient la forme de l'opération, le type de bien grevé, la nature de l'obligation garantie ou le statut des parties (voir chap. I, par. 101 à 112 et recommandations 2 et 10 du *Guide*). Par conséquent, le concept de "sûreté réelle mobilière" ne se limite pas aux mécanismes de sûreté traditionnellement reconnus par différents systèmes juridiques, tels que le gage, la sûreté ou l'hypothèque. Il recouvre tout type de droit réel, y compris la propriété, constitué à titre de garantie, comme un droit de réserve de propriété visant à garantir le paiement du prix d'achat d'un bien, un droit de crédit-bail, le droit du bénéficiaire d'un transfert de biens effectué à titre de garantie et le droit d'un cessionnaire dans le cadre d'une cession de créances à titre de garantie (voir chap. I, par. 101 à 112 et recommandations 2, 8 et 9 du *Guide*).

29. Le *Guide sur les opérations garanties* adopte une approche qui privilégie le fond par rapport à la forme en matière de sûretés, de manière à garantir que les droits des parties directement intéressées et de tiers concernés par une convention constitutive de sûreté soient soumis au même ensemble de règles juridiques uniformes. Il recommande que si des exceptions sont admises pour des raisons de politique générale (par exemple pour protéger les acheteurs de biens de consommation d'assez faible valeur), elles soient restreintes et clairement définies dans la loi (voir recommandations 4 et 7 du *Guide*).

3. Constitution d'une sûreté

30. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande de faire la distinction entre la constitution d'une sûreté (efficacité entre le constituant et le créancier garanti) et son opposabilité (voir chap. I, par. 1 à 7; chap. III, par. 6 à 8 et recommandations 1, al. c), 13 et 30). Cette approche vise principalement à atteindre l'un des objectifs clefs d'une loi efficace et effective en matière d'opérations garanties, à savoir permettre aux parties de constituer des sûretés sur leurs biens de manière simple et efficace en réduisant au maximum les formalités liées à la constitution (voir recommandations 1, al. c) et 13 du *Guide*).

31. Le *Guide* prévoit par conséquent un certain nombre d'éléments qui doivent être réunis pour atteindre cet objectif. Il recommande: a) qu'une sûreté soit constituée par simple convention conclue entre le constituant et le créancier garanti; b) que la convention soit écrite si elle ne s'accompagne pas d'un transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti; c) que la forme écrite soit souple, de manière à inclure les moyens de communication électroniques, et nécessite uniquement la signature du constituant; et d) que la convention indique l'intention des parties de constituer une sûreté, les identifie et décrive l'obligation à garantir et les biens à grever (voir recommandations 14 et 15 du *Guide*).

32. En n'exigeant pas que la constitution d'une sûreté s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé, la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide* permet à une entreprise de grever non seulement ses biens meubles corporels existants, mais aussi ses biens meubles incorporels et futurs, ainsi que des actifs

circulants, notamment des créances et des stocks (voir chap. II, par. 49 à 70, et recommandations 2 et 17). Conformément aux recommandations du *Guide*, une sûreté sur un bien futur est constituée dès que le constituant acquiert des droits sur ce bien (voir recommandation 13). Cette approche pourrait renforcer l'accès au crédit en élargissant l'éventail des biens qu'un constituant peut affecter en garantie. Par ailleurs, les recommandations du *Guide* confirment qu'une sûreté peut garantir tout type d'obligation, y compris une obligation future ou indéterminée (voir recommandation 16).

33. Cette reconnaissance, par le *Guide sur les opérations garanties*, des sûretés réelles mobilières sans dépossession renforce également l'accès au crédit, puisque cela permet à des constituants-consommateurs de prendre immédiatement possession de biens financés par un crédit garanti. Le *Guide* cherche toutefois à préserver les droits des consommateurs et d'autres personnes qui peuvent avoir besoin d'une protection spéciale. C'est pourquoi il recommande que la loi sur les opérations garanties n'ait pas d'incidence sur les droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs, ni ne prévale sur les dispositions légales relatives aux types de biens particuliers qui peuvent être transférés ou grevés (voir chap. I, par. 10 et 11; chap. II, par. 56, 57 et 107; et recommandations 2, al. b) et 18 du *Guide*).

34. Le *Guide sur les opérations garanties* confirme par ailleurs qu'une sûreté s'étend automatiquement au produit du bien grevé (et au produit du produit), sans qu'il ne soit nécessaire de conclure un accord particulier (voir recommandation 19 du *Guide*). Cette approche est conforme aux attentes des parties. Si la sûreté ne s'étendait pas au produit, un transfert autorisé des biens grevés risquerait d'empêcher le créancier garanti, totalement ou dans une large mesure, de se fonder sur ces biens pour garantir le remboursement de la dette. Même si la sûreté suit le bien grevé entre les mains d'un bénéficiaire du transfert, l'extension de la sûreté au produit peut être une source de sécurité, surtout lorsque le produit a une valeur plus élevée que le bien grevé (voir chap. II, par. 72 à 81 du *Guide*).

4. Opposabilité d'une sûreté

35. Conformément aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, une sûreté prend effet entre les parties dès que les conditions visées ci-avant ont été remplies. Toutefois, on ne peut pas faire valoir une sûreté par rapport à des droits acquis par des tiers sur les biens grevés tant que les conditions d'opposabilité de la sûreté ne sont pas remplies. Cette distinction vise à garantir que la constitution d'une sûreté par convention privée entre les parties sera annoncée adéquatement à des tiers susceptibles d'être lésés par son existence.

36. L'inscription d'un avis au registre général des sûretés est la principale méthode d'opposabilité prévue dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandation 32). Si cette méthode est disponible pour tous les types de biens grevés, le *Guide* prévoit également d'autres méthodes valables pour certains types de biens grevés.

37. Premièrement, le transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti ou à son représentant est un moyen pratique suffisant de faire savoir aux tiers qu'il est probable que le droit de propriété du constituant soit grevé. Par conséquent, la dépossession du constituant est un autre moyen de rendre une sûreté opposable, pour autant qu'elle soit effective (et non virtuelle, fictive, supposée ou symbolique; voir la

définition du terme “possession” dans la section B de l’introduction, et la recommandation 37 du *Guide*). Il va de soi que cette méthode d’opposabilité ne s’applique qu’à des biens meubles corporels en la possession d’un constituant qui est prêt à y renoncer.

38. Deuxièmement, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que lorsque le bien grevé est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, ou le droit de recevoir le produit d’une lettre de crédit, les créanciers garantis aient la possibilité de rendre leur sûreté opposable en prenant le “contrôle” du bien grevé, plutôt que par l’inscription au registre général des sûretés (voir la définition du terme “contrôle” dans la section B de l’introduction, et la recommandation 103). On notera que les valeurs mobilières et les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale et d’opérations de change sont exclus du champ d’application du *Guide* (voir chap. I, par. 37 à 39 et recommandation 4, al. c) à e) du *Guide*). Les États adoptants prévoient généralement d’autres méthodes d’opposabilité pour ces types de biens.

39. Troisièmement, le *Guide sur les opérations garanties* peut s’appliquer aux sûretés constituées sur des types de biens soumis à un régime d’inscription sur un registre spécialisé, comme les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir chap. I, par. 32 à 36 et recommandation 4, al. a) et b) du *Guide*). Lorsqu’il s’applique à ce type de sûretés, le *Guide* recommande que l’inscription sur un registre spécialisé soit reconnue comme méthode d’opposabilité (voir recommandation 38).

40. Quatrièmement, lorsque le bien grevé est ou peut être attaché à un bien immeuble de manière à en faire partie, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu’une sûreté sur le bien grevé soit rendue opposable par inscription d’un avis au registre général des sûretés ou au registre immobilier (voir recommandation 43). On notera que les critères de description du bien aux fins d’une inscription efficace peuvent différer selon le lieu d’inscription de l’avis, car les inscriptions sont organisées de manière différente dans les deux types de registres. Le *Guide* prévoit que la description d’un bien grevé dans un avis inscrit au registre général des sûretés est suffisante si elle permet raisonnablement de l’identifier, les avis étant classés selon l’identifiant du constituant, et non selon la description du bien (voir recommandation 57, al. b)). Par contre, dans un registre immobilier, les inscriptions sont généralement classées selon l’identifiant spécifique de la parcelle de terrain concernée. Par conséquent, l’élément identifiant utilisé pour identifier la parcelle à laquelle le bien grevé est ou sera attaché doit aussi être indiqué dans l’avis inscrit au registre immobilier.

5. Priorité d’une sûreté

a) Sûretés concurrentes

41. Lorsque plusieurs sûretés constituées par le même constituant sur le même bien grevé ont été rendues opposables, il est nécessaire d’avoir une règle de priorité pour les classer (voir chap. III, par. 12 à 14 du *Guide*). Lorsque des sûretés concurrentes ont été rendues opposables par inscription, la priorité est généralement déterminée en fonction de l’ordre d’inscription (voir recommandation 76, al. a) du *Guide*). Lorsqu’elles ont été rendues opposables par une autre méthode, la priorité est déterminée en fonction de l’ordre dans lequel elles ont été rendues opposables (voir

recommandation 76, al. b) du *Guide*). Lorsqu'une sûreté rendue opposable par une méthode autre que l'inscription (par exemple par remise de la possession) entre en concurrence avec une sûreté rendue opposable par inscription, la priorité est généralement déterminée en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription et l'autre méthode d'opposabilité (par exemple remise de la possession) (voir recommandation 76, al. c) du *Guide*).

42. Même si ces recommandations constituent les règles de base, une loi moderne sur les opérations garanties telle que celle recommandée dans le *Guide* prévoira inévitablement des exceptions pour favoriser d'autres pratiques commerciales et objectifs de politique générale. Les paragraphes suivants présentent les principales exceptions prévues dans le *Guide sur les opérations garanties*.

43. Premièrement, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît une priorité spéciale en faveur d'un créancier garanti qui finance l'acquisition par le constituant de biens meubles corporels (par exemple des biens de consommation, du matériel ou des stocks) ou de propriétés intellectuelles (voir chap. IX, par. 125 à 139 du *Guide* et *Supplément*, par. 181 à 183). Pour autant que les critères recommandés dans le *Guide* pour obtenir cette priorité spéciale soient satisfaits, une "sûreté en garantie du paiement d'une acquisition" a priorité, en ce qui concerne la valeur de ces biens, sur des sûretés grevant les biens futurs du constituant qui ont été acquises précédemment et inscrites ou rendues autrement opposables. Cette approche ne porte pas préjudice au créancier garanti antérieur, car le constituant n'aurait pas pu acquérir ces nouveaux biens sans ce nouveau financement (et le créancier garanti a pu d'abord conclure une convention constitutive de sûreté, vérifier le registre et attendre quelque temps avant de verser des fonds). Donner la priorité aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions est aussi dans l'intérêt du constituant qui a ainsi accès à des sources diversifiées de crédit garanti pour financer de nouvelles acquisitions.

44. Deuxièmement, une sûreté grevant des espèces, un instrument négociable ou un document négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession au créancier garanti a priorité sur une sûreté qui a été rendue opposable précédemment par inscription (voir recommandations 101, 102, 108 et 109 du *Guide sur les opérations garanties*). Cette exception est justifiée par la volonté de préserver le caractère librement négociable de ces types de biens sur le marché.

45. Troisièmement, lorsque le bien grevé est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou le droit de recevoir le produit d'une lettre de crédit, un créancier garanti qui rend sa sûreté opposable en prenant le "contrôle" du bien grevé est prioritaire par rapport à une sûreté antérieure ou postérieure rendue opposable par inscription (voir la définition du terme "contrôle" dans la section B de l'introduction, et les recommandations 103 et 107 du *Guide*). Comme il a été mentionné plus haut (voir par. 38 ci-avant), les valeurs mobilières et les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale et d'opérations de change sont exclus du champ d'application du *Guide* (voir chap. I, par. 37 à 39 et recommandation 4, al. c) à e)). Les États adoptants devront adopter des règles de priorité spéciales pour ces types de biens.

46. Quatrièmement, dans la mesure où la loi sur les opérations garanties s'applique aux sûretés sur des types de biens meubles soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, comme les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir chap. I, par. 32 à 36 et recommandation 4, al. a) et b) du

Guide sur les opérations garanties), le *Guide* recommande que la priorité soit donnée à une sûreté rendue opposable par inscription au registre spécialisé par rapport à une sûreté inscrite au registre général. Lorsque les deux sûretés sont inscrites au registre immobilier, la priorité est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription (voir recommandations 77 et 78 du *Guide*). Ces règles visent à préserver l'intégrité et l'exhaustivité du fichier du registre spécialisé.

47. Cinquièmement, le *Guide sur les opérations garanties* recommande une approche similaire pour ce qui est de la priorité de sûretés concurrentes sur des biens attachés à des immeubles. Plus concrètement, il recommande que la priorité soit donnée à une sûreté inscrite au registre immobilier par rapport à une sûreté grevant ce bien attaché qui a uniquement été inscrite au registre général des sûretés. Lorsque des sûretés concurrentes grevant le bien attaché ou le bien immeuble ont été inscrites au registre immobilier, la priorité est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription (voir recommandations 87 et 88 du *Guide*). Ces règles visent à préserver l'intégrité et l'exhaustivité du fichier du registre immobilier.

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Introduction (<i>suite</i>)	
E. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription (<i>suite</i>)	1-39
5. Priorité d'une sûreté (<i>suite</i>)	1-15
6. Portée opérationnelle du registre	16-19
7. Considérations concernant les conflits de lois	20-21
8. Inscription d'avis	22-31
9. Le rôle de l'inscription et ses conséquences juridiques	32-33
10. Coordination avec les registres spécialisés de biens meubles	34-36
11. Coordination avec les registres immobiliers	37-39
I. Mise en place et fonctions du registre des sûretés	40-55
A. Remarques générales	40-55
1. Mise en place du registre des sûretés	40
2. Nomination du conservateur	41
3. Fonctions du registre	42
4. Autres considérations concernant la mise en place	43-45
5. Conditions d'utilisation du registre	46-47
6. Registre électronique ou sur papier	48-55
B. Recommandations 1 à 3	
II. Accès aux services du registre	56-61
A. Remarques générales	56-61
1. Accès du public	56-58
2. Horaires de fonctionnement du registre	59-61

Introduction (*suite*)

E. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription (*suite*)

5. Priorité d'une sûreté (*suite*)

b) Acheteurs ou autres bénéficiaires du transfert de biens grevés

1. En règle générale, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît au créancier garanti qui a accompli les actes requis pour rendre opposable sa sûreté sur un bien particulier "un droit de suite" sur le bien grevé remis à un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert effectué par le constituant qui a acquis des droits sur ledit bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. II, par. 72 à 89, chap. III, par. 15, 16 et 89 et recommandation 79). À l'inverse, le bénéficiaire du transfert, même s'il connaît de fait l'existence de la sûreté prend le bien libre de la sûreté si celle-ci n'a pas été rendue opposable par inscription ou par une autre mesure. Cette approche n'est pas injuste pour les créanciers garantis, dans la mesure où ils auraient pu se protéger par une inscription faite en temps voulu ou en prenant d'autres mesures pour rendre leur sûreté opposable.

2. Cependant, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît un certain nombre d'exceptions à cette règle générale. Les paragraphes ci-après présentent brièvement les exceptions principales.

3. En premier lieu, un acheteur, un preneur à bail ou un preneur de licence qui acquiert un bien grevé avec le consentement du créancier garanti l'acquiert libre de la sûreté ou en acquiert les droits libres de la sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 80). Cette approche facilite les opérations approuvées par un créancier garanti, la plupart du temps lorsqu'un arrangement a permis à ce dernier d'obtenir une autre sûreté.

4. En deuxième lieu, un preneur à bail ou un preneur de licence qui acquiert un bien grevé dans le cours normal des affaires du constituant l'acquiert libre de toute sûreté, même si le créancier garanti a inscrit un avis relatif à sa sûreté ou a satisfait de toute autre manière aux conditions d'opposabilité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 81). Cette approche correspond aux attentes commerciales raisonnables des parties concernées. Il n'est pas réaliste d'attendre des acheteurs traitant avec une entreprise commerciale qui vend couramment le type de biens qui les intéressent, par exemple du matériel informatique, qu'ils vérifient le registre avant de conclure l'opération. En outre, un créancier garanti qui prend une sûreté sur les stocks d'un constituant le fait normalement en sachant que le constituant pourra disposer de ces stocks libres de la sûreté dans le cours normal de ses affaires. En effet, pour que le constituant puisse générer les recettes nécessaires au remboursement du prêt garanti, les clients doivent avoir l'assurance qu'ils acquièrent un droit de propriété non grevé sur les stocks qui leur sont vendus dans le cours normal des affaires du constituant.

5. En troisième lieu, la politique de protection de la négociabilité, qui justifie l'attribution d'une priorité spéciale aux créanciers garantis prenant physiquement possession de biens grevés sous forme d'espèces, de documents négociables (tel qu'un connaissement) ou d'instruments négociables (tel qu'un chèque), justifie aussi

que l'on accorde la priorité aux bénéficiaires du transfert pur et simple de ces types de biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 101, 102, 108 et 109).

6. En quatrième lieu, comme on l'a déjà indiqué, le *Guide sur les opérations garanties* peut s'appliquer à des biens qui sont soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, notamment les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 32 à 36, et recommandation 4, al. a) et b)). Ces registres ont généralement des objectifs plus larges que la simple publicité des sûretés sur les biens concernés, notamment l'enregistrement de la propriété ou des transferts de propriété. Ainsi, dans la mesure où le *Guide sur les opérations garanties* s'applique aux sûretés sur ces types de biens, il recommande d'accorder la priorité aux acheteurs ou autres bénéficiaires de transferts ayant procédé à l'inscription dans le registre spécialisé par opposition à une sûreté inscrite dans le registre général des sûretés; et lorsque la sûreté est également inscrite dans le registre spécialisé, la priorité devrait être déterminée par l'ordre chronologique des inscriptions (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 77 et 78).

7. En cinquième lieu, une approche similaire est adoptée pour ce qui est des conflits de priorité impliquant des sûretés sur des biens attachés à un immeuble. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande d'accorder la priorité à l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert de l'immeuble en question ayant procédé à l'inscription dans le registre immobilier par opposition à une sûreté sur le bien attaché inscrite uniquement dans le registre général des sûretés; et lorsque la sûreté sur le bien attaché est également inscrite dans le registre immobilier, la priorité devrait être déterminée par l'ordre chronologique des inscriptions (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 87 et 88).

c) Créanciers chirographaires du constituant

8. Entre autres avantages, le fait de prendre une sûreté permet au créancier garanti de faire primer ses droits sur la valeur des biens grevés sur ceux des créanciers chirographaires du constituant. Ainsi, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté l'emporte sur les droits d'un créancier chirographaire, sous réserve que le créancier garanti l'inscrive ou rende son droit opposable de toute autre manière avant que le créancier chirographaire n'obtienne un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et ne prenne les mesures nécessaires en application d'une autre loi de l'État adoptant pour acquérir des droits sur les biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 84). Cette approche permet aux créanciers chirographaires de déterminer la mesure dans laquelle les biens de leurs débiteurs peuvent être grevés, afin de décider de l'opportunité d'obtenir un jugement et de lancer une procédure pour son exécution. Cependant, cette règle de priorité fait l'objet d'une limitation importante. En effet, même s'il inscrit un avis relatif à sa sûreté ou rend son droit opposable d'une autre manière après que le créancier chirographaire a acquis des droits sur les biens grevés de son débiteur, le créancier garanti sera prioritaire dans la limite du crédit qu'il aura accordé avant de savoir que le créancier chirographaire a acquis des droits sur les biens grevés ou dans la limite du crédit qu'il aura accordé conformément à un engagement irrévocable préalable d'octroi de crédit au constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 94 à 106, et recommandation 84).

9. Le *Guide sur les opérations garanties* examine les différentes mesures que le créancier chirographaire doit prendre pour acquérir des droits sur les biens de son débiteur afin de pouvoir primer sur un créancier garanti qui n'a pas réussi à rendre son droit opposable ou n'y est pas parvenu à temps, mais il ne fait aucune recommandation à cet égard (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 94 à 106). Cela relève en effet des lois de l'État adoptant en matière d'application et d'exécution d'un jugement. Dans certains États, le créancier chirographaire acquiert des droits sur les biens du débiteur uniquement lorsque la procédure d'exécution du jugement a été suivie de la saisie et de la vente desdits biens; les droits du créancier judiciaire s'attachent au produit de la vente. Dans d'autres États, lorsqu'un jugement est prononcé en sa faveur, un créancier chirographaire peut obtenir l'équivalent d'une sûreté générale sur les biens meubles présents et futurs du débiteur judiciaire simplement en inscrivant un avis concernant le jugement dans le registre général des sûretés. Ainsi, les États qui adoptent les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties* devront tenir compte de leur propre législation à ce sujet et décider de l'approche la plus adaptée.

d) Le représentant de l'insolvabilité

10. Les lois modernes sur l'insolvabilité respectent généralement la priorité à laquelle les créanciers garantis ont droit en application d'une autre législation, lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte contre le constituant. Cette approche, recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandation 239), correspond à ce que préconise le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le "Guide sur l'insolvabilité"). Il s'ensuit que généralement, les droits d'un créancier garanti auront la priorité sur ceux des créanciers chirographaires d'un débiteur insolvable, sous réserve que le créancier garanti ait inscrit sa sûreté ou qu'il ait satisfait de toute autre manière aux exigences des règles d'opposabilité qu'impose la loi sur les opérations garanties avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. À l'inverse, s'il ne parvient pas à inscrire un avis ou à rendre sa sûreté opposable de toute autre manière avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le créancier garanti se trouve généralement relégué au rang de créancier chirographaire. Cette approche encourage les créanciers garantis à procéder à l'inscription ou à prendre d'autres mesures d'opposabilité en temps voulu. Elle permet également au représentant de l'insolvabilité du constituant de déterminer efficacement quels biens du constituant peuvent avoir été grevés.

11. Toutefois, l'inscription prise en temps voulu ne protège pas le créancier garanti des contestations fondées sur les règles générales du droit de l'insolvabilité, notamment celles qui ont pour effet d'annuler les transferts préférentiels ou frauduleux et celles qui accordent la priorité à certaines catégories protégées de créanciers (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. XII et recommandation 239; voir aussi Guide sur l'insolvabilité, recommandations 88 et 188).

12. Une sûreté qui était opposable lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pourrait perdre son opposabilité par la suite, par exemple lorsque l'inscription lui avait conféré l'opposabilité mais que la période de validité de l'inscription arrive à expiration. Pour endiguer ce risque, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le créancier garanti puisse prendre toutes dispositions requises par la loi sur les opérations garanties pour préserver l'opposabilité même après

l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 238). Cette recommandation vise à garantir que le créancier garanti ne soit pas privé de la possibilité de conserver son rang de priorité par suite de la suspension automatique qui s'impose habituellement aux mesures d'exécution mises en œuvre par les créanciers lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

13. Lorsque la procédure d'insolvabilité s'effectue sous forme d'un redressement, les lois modernes sur l'insolvabilité autorisent généralement le constituant insolvable à constituer une sûreté afin d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure (voir *Guide sur l'insolvabilité*, recommandation 65). Suivant le *Guide sur l'insolvabilité*, une telle sûreté ne l'emporte pas sur les droits des créanciers garantis existants, sauf s'ils ont donné leur accord ou si cela a été autorisé par les tribunaux et que des mesures appropriées ont été prévues pour les protéger. Si des financements postérieurs à l'ouverture de la procédure sont assurés, les règles de la loi sur les opérations garanties régissant l'opposabilité des sûretés sont applicables.

e) Créances privilégiées

14. Pour diverses raisons, le droit des opérations garanties ou le droit de l'insolvabilité d'un État, voire les deux, accordent parfois à des catégories spécifiques de créanciers chirographaires une priorité privilégiée sur les droits des créanciers garantis. Cela vaut notamment pour les créances de l'État adoptant représentant des impôts non acquittés et celles des employés relatives à des salaires ou autres avantages sociaux non versés. En outre, dans le cadre de l'insolvabilité, certains États réservent un pourcentage donné de la valeur des biens grevés, en particulier lorsqu'il s'agit d'actifs d'entreprises, aux créanciers chirographaires de préférence au créancier garanti. Le *Guide sur les opérations garanties* examine les créances privilégiées et recommande que, dans la mesure où un État adoptant décide d'en conserver, elles soient limitées, en ce qui concerne à la fois leur type et leur montant, et énoncées dans la loi sur les opérations garanties et la loi sur l'insolvabilité, selon le cas, de manière claire et précise (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 90 à 93, chap. XII, par. 59 à 63, et recommandations 83 et 239). Si le *Guide sur les opérations garanties* a adopté cette approche, c'est pour deux raisons: il s'agit, en premier lieu, de respecter les politiques sociales que les États adoptants peuvent vouloir suivre en mettant à profit des créances privilégiées et, en deuxième lieu, de reconnaître que ces créances peuvent influencer sur le coût et la disponibilité du crédit.

15. Dans certains États, les créances privilégiées peuvent être inscrites au registre général des sûretés, mais les règles d'inscription et de priorité qui s'appliquent aux sûretés ne s'appliquent pas nécessairement à ces créances. Le *Guide sur les opérations garanties* examine la question de savoir si les créances privilégiées devraient être inscrites et quelles devraient être les conséquences de l'inscription sur la priorité mais il ne fait aucune recommandation à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 90).

6. Portée opérationnelle du registre

a) Cessions pures et simples

16. Comme on l'a déjà expliqué (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, par. 27 à 29), la loi sur les opérations garanties qui est envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties* a un champ d'application large puisqu'elle couvre toutes les opérations qui

servent essentiellement à garantir une obligation, indépendamment du caractère formel du droit de propriété du créancier garanti, du type de bien grevé, de la nature de l'obligation garantie et du statut des parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 101 à 112, et recommandations 2 et 10).

17. Outre le fait de s'appliquer à toutes les opérations garanties définies dans le sens fonctionnel, intégré et global précisé ci-dessus, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la loi sur les opérations garanties s'applique également, au moins en partie, aux cessions pures et simples de créances. Cependant, ce n'est pas parce qu'elles entrent dans le champ d'application de la loi sur les opérations garanties que les cessions pures et simples deviennent des opérations garanties. Il s'agit plutôt de faire en sorte que le cessionnaire soit soumis aux mêmes règles de constitution, d'opposabilité et de priorité (mais généralement pas de réalisation) que le titulaire d'une sûreté mobilière réelle sur les créances. Cela permet aussi de garantir que le cessionnaire a les mêmes droits et obligations qu'un créancier garanti vis-à-vis du débiteur de la créance (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 25 à 31, et recommandations 3 et 167).

18. En vertu de cette approche, il faudra généralement, pour que la cession soit opposable, que le cessionnaire inscrive un avis relatif à ses droits dans le registre général des sûretés; s'agissant des droits des créanciers garantis et cessionnaires concurrents successifs qui ont acquis des droits sur les mêmes créances concédés par le même cédant/constituant, leur rang de priorité sera déterminé par l'ordre chronologique de l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 43). Cette approche se justifie par le fait que les cessions pures et simples de créances, outre qu'elles jouent un rôle en matière de financement, soulèvent les mêmes problèmes d'information pour les tiers que les sûretés sur les créances. À moins que l'inscription d'un avis au registre des sûretés ne soit une condition de l'opposabilité, un cessionnaire ou un créancier garanti éventuel, ou tout autre tiers, ne dispose d'aucun moyen efficace de vérifier si les créances dues à une entreprise ont déjà été cédées ou, si elles l'ont été, s'il s'agissait d'une cession pure et simple ou bien d'une cession à des fins de garantie. La possibilité de s'informer sur les débiteurs des créances existe mais dans la pratique, ce n'est pas réalisable si ceux-ci n'ont pas été avisés de la cession ou si l'opération couvre de manière générale des créances présentes et futures.

b) Autres opérations non garanties

19. Les baux véritables de longue durée et le dépôt-vente de biens meubles ne permettent pas de garantir le paiement du prix d'acquisition des biens et ne peuvent donc être considérés comme des sûretés qui relèveraient de la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties*. Cependant, ils créent les mêmes problèmes de publicité pour les tiers que les sûretés réelles mobilières sans dépossession, car ils impliquent nécessairement une dissociation entre un droit réel (la propriété du bailleur ou du déposant) et la possession effective (par le preneur ou le dépositaire). Pour remédier à ce problème, certains États élargissent à ces types d'opérations le champ d'application de leur régime de sûretés (en dehors de ce qui a trait à l'exécution) tel qu'il s'applique aux sûretés garantissant le paiement d'acquisitions. Outre qu'elle assure une publicité adéquate pour les tiers, cette approche réduit aussi le risque de litiges portant sur la question de savoir si une opération sous forme de bail ou de dépôt-vente est de fait une opération garantie et

donc non opposable si un avis la concernant n'a pas été inscrit ou d'un rang de priorité inférieure si les règles régissant la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions ne sont pas applicables. Le *Guide sur les opérations garanties* examine ce sujet mais il ne fait aucune recommandation à son égard (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 44). On notera cependant que, si le bailleur ou le déposant dont le droit est qualifié de sûreté craint pour son opposabilité ou son statut prioritaire, il peut toujours, par précaution, inscrire un avis afin d'éviter toute contestation de l'opposabilité de ses droits.

7. Considérations concernant les conflits de lois

20. Lorsqu'une opération garantie est associée à plus d'un État, les créanciers garantis et les tiers ont besoin d'orientations claires pour déterminer quelle loi nationale est applicable. Selon l'approche en la matière recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, la loi applicable dépend de la nature des biens grevés. Par exemple, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels est généralement celle de l'État dans lequel se trouve le bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 203). Cela signifie que lorsqu'un créancier garanti souhaite rendre sa sûreté opposable aux tiers en l'inscrivant, il doit inscrire un avis relatif à cette sûreté dans le registre de l'État où se trouve le bien grevé. Il s'ensuit que, lorsque les biens grevés sont situés dans plusieurs États, il faut généralement procéder à plusieurs inscriptions. S'agissant de sûretés réelles mobilières constituées sur des biens meubles incorporels et sur des biens mobiles utilisés de manière habituelle dans plusieurs États, la loi applicable est celle de l'État où se trouve le constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 208). Par conséquent, s'il souhaite que l'inscription confère l'opposabilité, le créancier garanti doit inscrire un avis relatif à sa sûreté dans le registre de l'État où se trouve le constituant.

21. On a présenté ci-dessus les grandes règles de base. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande différentes règles spécialisées de conflits de lois pour les sûretés sur des types particuliers de biens, notamment: a) les biens dont les droits qui s'y rapportent sont soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé; b) les créances nées d'une opération concernant un bien immeuble; c) les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires; d) les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant; et e) les droits de propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 204 à 207, 209 à 215 et 248). Par exemple, lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle, la loi applicable est en premier lieu la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée, même si une sûreté constituée et rendue opposable en vertu de la seule loi de l'État où se trouve le constituant peut également être opposable au représentant de l'insolvabilité du constituant et à ses créanciers judiciaires (voir *Supplément*, recommandation 248).

8. Inscription d'avis

22. La plupart des États ont établi des registres des titres de propriété des biens immeubles et des droits les grevant. De nombreux États ont aussi établi des registres des droits similaires pour un nombre limité de biens meubles de grande valeur, tels que les navires et les aéronefs. Pour mettre en place un registre général des sûretés tel que l'envisage le *Guide sur les opérations garanties*, il est indispensable que ses

caractéristiques très différentes soient bien comprises à la fois par les personnes chargées de le concevoir et de l'exploiter et par ses clients potentiels.

23. En premier lieu, contrairement aux registres types concernant les biens fonciers, les navires ou les aéronefs, le registre général des sûretés envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* ne vise pas à consigner la propriété ou le transfert de propriété du bien grevé décrit dans l'avis. Il ne garantit pas non plus que la personne désignée dans l'avis comme le constituant est le véritable propriétaire du bien. Il consigne simplement l'existence potentielle de sûretés sur tout droit réel que le constituant a ou pourrait acquérir sur les biens décrits dans l'avis en conséquence d'opérations ou d'événements qui ne figurent pas au registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 10 à 14).

24. En deuxième lieu, les registres des titres de propriété exigent généralement que les personnes procédant à l'inscription déposent ou produisent les documents sous-jacents pour qu'ils soient examinés. En effet, l'inscription est généralement considérée comme constituant une preuve, ou du moins une présomption, de la propriété et de tout droit réel sur la propriété.

25. Bien que les registres des sûretés de certains États exigent aussi de soumettre les documents sous-jacents, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les États adoptent un système d'inscription d'avis plutôt qu'un système d'inscription de documents (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 54, al. b), et 57). Un système d'inscription d'avis n'exige pas que les documents relatifs à la sûreté soient inscrits ni même présentés au personnel du registre pour examen. Il suffit d'inscrire un avis contenant les informations de base nécessaires pour informer une personne effectuant une recherche que le bien décrit dans l'avis peut être grevé d'une sûreté. L'inscription ne signifie donc pas que la sûreté à laquelle elle fait référence existe nécessairement mais qu'elle peut exister au moment de l'inscription ou ultérieurement. Comme on l'a expliqué précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, par. 30 et 36), l'inscription d'un avis est sans conséquence pour la constitution d'une sûreté; elle ne sert qu'à rendre une sûreté constituée par une convention entre les parties ne figurant pas dans le registre public opposable aux tiers, sous réserve qu'il ait été satisfait aux autres exigences relatives à la constitution telles qu'indiquées précédemment (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 32, 33 et 67).

26. Si le *Guide sur les opérations garanties* préconise l'inscription d'avis plutôt que l'inscription de documents, c'est parce que la première:

a) Réduit le coût des opérations pour les personnes procédant à l'inscription (qui n'ont besoin ni de fournir des preuves des documents relatifs à la sûreté ni d'inscrire ceux-ci) et pour les tiers effectuant une recherche (qui n'ont pas besoin de lire attentivement une documentation susceptible d'être volumineuse pour évaluer s'il existe une sûreté sur les biens en question);

b) Réduit les tâches administratives et d'archivage du personnel chargé d'exploiter le système de registre;

c) Réduit le risque d'erreur d'inscription (car moins on doit communiquer d'informations, moins on risque de commettre des erreurs); et

d) Améliore la confidentialité et la protection de la vie privée des créanciers garantis et des constituants (moins on doit soumettre d'informations, moins

d'informations confidentielles sont accessibles aux personnes effectuant une recherche).

27. Étant donné que l'inscription dans un système d'inscription d'avis ne signifie pas nécessairement qu'il existe réellement une sûreté, les tiers ayant un droit réel concurrent sur les biens grevés souhaiteront normalement exiger la preuve de l'existence d'une convention constitutive de sûreté entre les parties et savoir quels sont les biens visés par celle-ci. Cela reste vrai même lorsque la sûreté supposée a été rendue opposable par une autre méthode, notamment un transfert de possession, puisque la possession par le créancier garanti présumé pourrait être à des fins autres que de sûreté.

28. Certains États ont mis en place une procédure par laquelle un tiers ayant un droit réel sur le bien grevé peut requérir ces informations directement de la personne désignée en tant que créancier garanti dans une inscription ou qui se réclame de ce statut de toute autre manière. Les créanciers chirographaires du constituant sont également autorisés à agir de la sorte, afin de leur permettre de décider de l'opportunité d'encourir les frais nécessaires à l'obtention d'un jugement relatif aux biens du débiteur et à le faire exécuter. Bien que le *Guide sur les opérations garanties* ne fasse aucune recommandation à ce sujet, le débiteur est toujours en mesure de demander au créancier garanti qu'il envoie les informations pertinentes directement à un tiers. Cependant, le débiteur ou le créancier garanti peuvent ne pas coopérer, auquel cas le tiers devra tenter d'obtenir une décision judiciaire en vertu d'une autre loi.

29. Même dans les États où les tiers sont autorisés à exiger directement du créancier garanti qu'il fournisse des preuves de l'existence d'une sûreté et de sa portée, ce droit ne s'applique ni aux acheteurs ni aux créanciers garantis potentiels. Ils peuvent se protéger simplement en refusant d'acheter ou d'octroyer un crédit garanti à moins que l'inscription relative à la sûreté ne soit radiée ou que le créancier garanti présumé ne soit prêt à s'engager devant eux à ne pas faire valoir, que ce soit sur le moment où à l'avenir, une sûreté sur le bien qui les intéresse.

30. Le constituant pourrait aussi avoir besoin d'informations récentes relatives à la portée et à la valeur de la sûreté invoquée par son créancier garanti ainsi que d'une copie de l'éventuelle convention constitutive de sûreté en vertu de laquelle la sûreté est revendiquée. Dans certains États, le constituant est en droit de requérir ces informations gratuitement, mais des limites sont habituellement imposées à la fréquence à laquelle de telles demandes peuvent être faites, afin de décourager les demandes injustifiées ou conçues pour harceler la personne visée.

31. Un avis inscrit dans le fichier du registre contient un minimum d'informations concernant une sûreté qui n'existe peut-être même pas au moment de l'inscription, et le montant de l'obligation garantie ou les biens grevés peuvent changer de temps à autre (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 1 à 23 et projet de guide sur le registre, recommandation 21). Ainsi, dans certaines circonstances, le constituant peut devoir demander des informations supplémentaires sur la sûreté. Le *Guide sur les opérations garanties* ne se prononce pas sur ce point mais dans certains États, la loi sur les opérations garanties dispose que le constituant a le droit de demander à la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti de fournir à la personne effectuant la recherche des informations supplémentaires sur la sûreté, telles que: a) une liste

des biens sur lesquels la personne identifiée comme le créancier garanti fait valoir une sûreté; et b) le montant actuel de l'obligation garantie par la sûreté faisant l'objet de l'inscription, ainsi que le montant nécessaire pour acquitter l'obligation garantie. La possibilité pour un tiers d'obtenir des informations du créancier garanti tient compte du fait que l'inscription n'emporte pas constitution de la sûreté réelle mobilière ni n'en apporte la preuve, mais signale simplement qu'une sûreté peut exister sur un bien particulier. La question de savoir si la sûreté a été constituée et sur quels biens dépend d'éléments ne figurant pas dans le fichier. C'est pourquoi les acheteurs et créanciers garantis potentiels et les autres tiers avec lesquels traite le constituant peuvent souhaiter vérifier eux-mêmes directement auprès de la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti si celle-ci fait actuellement et effectivement valoir une sûreté sur le bien qui les intéresse en vertu d'une convention constitutive de sûreté conclue avec le constituant en question. Dans certains États, le constituant a le droit de présenter une demande gratuitement tous les quelques mois. Le créancier garanti peut percevoir des frais pour toute demande d'informations complémentaires. Cela lui évite d'avoir à répondre à des demandes fréquentes du constituant, qui peuvent être injustifiées ou conçues pour le harceler.

9. Le rôle de l'inscription et ses conséquences juridiques

a) Constitution, opposabilité et inscription

32. Comme cela a déjà été mentionné (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, par. 30 et 36), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription n'emporte pas constitution d'une sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 33). La sûreté prend effet et acquiert force obligatoire entre le constituant et le créancier garanti dès la conclusion d'une convention constitutive (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 13 à 15). L'inscription est simplement une condition préalable à l'opposabilité de la sûreté. La seule sanction du défaut d'inscription pour le créancier garanti est que la sûreté ne sera pas opposable (à moins qu'une autre méthode d'opposabilité ne soit adoptée).

b) Inscription et réalisation

33. Certains régimes juridiques exigent que les créanciers garantis inscrivent dans le registre général des sûretés un avis signalant qu'ils ont engagé ou se proposent d'engager une action en réalisation. L'objectif de cette approche est de permettre au registre de notifier aux tiers qui ont inscrit dans le registre un droit concurrent sur les biens grevés les renseignements concernant la réalisation en instance. Le *Guide sur les opérations garanties* ne recommande pas cette approche. Il recommande au contraire que le créancier garanti procédant à la réalisation soit tenu d'effectuer une recherche dans le registre et d'envoyer aux tiers concernés (y compris les réclamants concurrents) les avis requis indiquant le moyen de réalisation qu'il compte utiliser (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 151). Cette notification donnera à ces tiers la possibilité (s'ils choisissent d'y recourir) de remédier à la défaillance qui a donné lieu à la procédure de réalisation.

10. Coordination avec les registres spécialisés de biens meubles

34. Lorsqu'il existe des registres spécialisés permettant l'inscription de sûretés sur des biens meubles aux fins d'opposabilité (c'est le cas des registres internationaux prévus par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des

matériels d'équipement mobiles et ses protocoles), les régimes modernes sur les opérations garanties doivent traiter des questions liées à la coordination des inscriptions dans les deux types de registres. Le *Guide sur les opérations garanties* et le *Supplément* traitent en détail de la coordination entre les registres (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 75 à 82, et chap. IV, par. 117; voir également le *Supplément*, par. 135 à 140).

35. Par exemple, le *Guide sur les opérations garanties* prévoit qu'une sûreté sur un bien soumis à inscription dans un registre spécialisé peut être rendue opposable par inscription dans le registre général des sûretés ou dans le registre spécialisé. Il traite de la question de la coordination entre les deux types de registres au moyen de règles de priorité appropriées, donnant à une sûreté pour laquelle un avis est inscrit dans le registre spécialisé la priorité sur une sûreté grevant le même bien pour laquelle un avis est inscrit dans le registre général des sûretés, quel que soit le moment de l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 43 et 77, al. a)).

36. Le *Guide sur les opérations garanties* mentionne également d'autres outils de coordination entre les registres, dont la transmission automatique des informations d'un registre à l'autre et la mise en place de portails communs permettant d'accéder aux divers registres pertinents. Cette approche soulève des difficultés liées à la conception des registres, le registre général des sûretés utilisant un système d'indexation par constituant alors que le registre spécialisé utilise un système d'inscription par bien (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 77 à 81; voir également A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 30 à 35).

11. Coordination avec les registres immobiliers

37. Des registres immobiliers existent dans la plupart des États, sinon dans tous. Le plus souvent, le registre général des sûretés est distinct du registre immobilier en raison des différences qu'ils présentent concernant ce qui est inscrit (à savoir document ou avis), les critères de description du bien grevé (à savoir spécifique ou générique), les méthodes d'indexation (à savoir par bien ou par débiteur; voir également A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 30 à 35), et les conséquences juridiques de l'inscription.

38. Toutefois, une certaine forme de coordination entre les deux types de registres peut être nécessaire en ce qui concerne les biens grevés par des sûretés qui peuvent être inscrites dans n'importe quel type de registre. Ainsi, un État utilisant un registre général des sûretés devra donner aux éventuels créanciers garantis et tiers apportant un financement des indications précisant où doivent être inscrites les sûretés sur des biens attachés à des immeubles. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que ces inscriptions puissent se faire soit dans le registre général des sûretés, soit dans le registre immobilier (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 43). Le choix entre les deux types d'inscription a des conséquences en termes de priorité. À cet égard, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un droit réel inscrit dans le registre immobilier soit prioritaire sur une sûreté pour laquelle un avis n'a été inscrit que dans le registre des sûretés (voir *Guide*, recommandation 87). Le *Guide sur les opérations garanties* recommande également que la sûreté sur un bien attaché à un immeuble ne puisse être opposée à un acheteur (ou à un autre tiers) acquérant un droit sur le bien immeuble, sauf si cette sûreté a fait l'objet d'une inscription dans le registre immobilier préalablement à la vente (voir *Guide sur les opérations garanties*,

recommandation 88).

39. Il convient également de noter que les critères de description du bien grevé applicables aux avis concernant des sûretés sur des biens attachés à des immeubles peuvent différer selon que l'avis est inscrit dans le registre des sûretés ou dans le registre immobilier. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un bien attaché à un bien immeuble, comme tout autre bien grevé, soit décrit de façon à être suffisamment identifiable au moment de l'inscription d'un avis dans le registre des sûretés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. b)). Une description du bien meuble corporel qui est ou sera attaché, sans description du bien immeuble, suffit donc pour l'inscription de l'avis dans le registre général des sûretés. En revanche, l'inscription d'un tel document ou avis dans le registre immobilier nécessitera généralement que le bien immeuble auquel est ou sera attaché le bien corporel soit décrit de manière suffisante en vertu du droit immobilier. Cette description doit être suffisante pour permettre l'indexation de l'avis dans le registre immobilier.

I. Mise en place et fonctions du registre des sûretés

A. Remarques générales

1. Mise en place du registre des sûretés

40. Comme cela a déjà été mentionné, le chapitre IV du *Guide sur les opérations garanties* contient un commentaire et des recommandations concernant de nombreux aspects de la mise en place d'un registre des sûretés et du processus d'inscription et de recherche. Les recommandations figurant dans le chapitre IV portent à la fois sur les questions juridiques qui sont généralement traitées dans la loi principale régissant les opérations garanties et sur les questions de conception et d'exploitation qui sont généralement traitées dans un corps supplémentaire de règles administratives, dénommé dans le projet de guide sur le registre "règlement". Cette approche permet plus facilement de réviser, de temps à autre, les règles relatives aux fonctions d'inscription et de recherche du registre pour tenir compte des progrès technologiques notamment. Comme cela a déjà été développé (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, par. 35 à 40), le *Guide sur les opérations garanties* précise que le registre des sûretés a pour objet de fournir: a) une méthode par laquelle une sûreté peut être rendue opposable; b) un cadre de référence efficace pour déterminer l'ordre de priorité des sûretés inscrites; et c) une source objective d'information pour les tiers (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, Objet). En règle générale, les dispositions liminaires du règlement prévoient la mise en place du registre et rappelle brièvement que, conformément à son objectif énoncé dans la loi, le registre a pour but de recevoir, conserver et tenir à la disposition du public des informations relatives aux sûretés réelles mobilières (voir projet de guide sur le registre, recommandation 1).

2. Nomination du conservateur

41. La nomination de la personne chargée de superviser et d'administrer le fonctionnement du registre (le "conservateur") est une des autres questions généralement traitées dans les dispositions initiales du règlement. Le règlement définit habituellement, soit directement, soit par référence à la loi applicable,

l'autorité qui est habilitée à nommer le conservateur, à déterminer ses fonctions et à superviser de manière générale le conservateur dans l'exercice de ces fonctions. Pour assurer la souplesse voulue dans l'administration du registre, le terme "conservateur" doit être compris comme désignant soit une seule personne, soit un groupe de personnes nommées et supervisées par le conservateur pour exercer ses fonctions (voir projet de guide sur le registre, recommandation 2).

3. Fonctions du registre

42. Les dispositions liminaires de la réglementation pourraient aussi inclure une disposition énumérant les différentes fonctions du registre qui sont traitées en détail dans les dispositions ultérieures de la réglementation, avec un renvoi à la disposition correspondante de celle-ci dans laquelle ces fonctions sont examinées. Telle est l'approche recommandée dans le projet de guide sur le registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 3). L'avantage de cette approche est la clarté et la transparence quant à la nature et la portée des questions qui sont ensuite traitées en détail dans la réglementation. L'éventuel inconvénient est que la liste n'est pas nécessairement complète ou peut être lue comme impliquant des limites involontaires concernant les dispositions détaillées de la réglementation auxquelles il est fait référence. En conséquence, cette approche nécessite que soient prises des précautions particulières pour éviter toute omission ou incohérence.

4. Autres considérations concernant la mise en place

43. Il est essentiel que le personnel technique responsable de la conception et de la mise en place du registre soit pleinement informé des objectifs juridiques et pratiques assignés à ce registre, ainsi que des besoins pratiques du personnel du registre et des utilisateurs potentiels. Il faut donc dès le début du processus de conception et de mise en place constituer une équipe disposant d'une expertise technologique, juridique et administrative et comprenant les attentes des utilisateurs.

44. Au début du processus de conception et de mise en place, il conviendra également de déterminer si le registre doit être exploité par les services internes d'un organisme public ou en partenariat avec une entreprise privée dont les compétences techniques et la rigueur financière sont avérées. L'exploitation courante du registre peut être confiée à une entité privée, mais l'État adoptant doit toujours veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique applicable (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 47, et recommandation 55, al. a)). Pour instaurer la confiance du public dans le registre et empêcher la commercialisation et l'utilisation frauduleuse des informations qui s'y trouvent, l'État adoptant devrait donc conserver la propriété du fichier du registre et, si nécessaire, de son infrastructure.

45. L'équipe chargée de la conception devra prévoir la capacité de stockage du fichier du registre. Cette évaluation dépendra en partie de la question de savoir si le registre doit couvrir les opérations de financement garanti concernant aussi bien les consommateurs que les entreprises. Si tel est le cas, on peut s'attendre à un nombre beaucoup plus important d'inscriptions et la capacité de stockage doit donc être augmentée. La planification de la capacité doit prendre en compte la possibilité d'ajouter au système des applications et des fonctions supplémentaires. Par exemple, les concepteurs devront tenir compte de la nécessité d'élargir ultérieurement la base de données du registre pour permettre l'inscription de jugements ou de sûretés non

conventionnelles ou l'ajout de liens vers d'autres registres de l'administration publique, tels que le registre national des sociétés ou d'autres registres de biens mobiliers ou immobiliers. La planification de la capacité dépendra aussi de la question de savoir si les informations inscrites sont conservées dans une base de données informatisée ou un fichier papier. Assurer une capacité de stockage suffisante est un moindre problème dans le cas d'un registre électronique car les évolutions technologiques récentes ont considérablement réduit les coûts de stockage (le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre soit, "si possible", électronique; voir recommandation 54, al. j) et par. 48 à 55 ci-dessous).

5. Conditions d'utilisation du registre

46. Comme cela a déjà été mentionné, les questions liées au registre sont généralement traitées dans la loi sur les opérations garanties et la réglementation sur le registre. Elles peuvent également être traitées dans les "conditions d'utilisation" du registre. Les conditions d'utilisation du registre sont les conditions du contrat conclu par les personnes qui inscrivent, modifient ou suppriment des avis, d'une part, et les conditions du contrat régissant les modalités d'accès des personnes effectuant des recherches, d'autre part. Par exemple, les conditions d'utilisation du registre peuvent donner la possibilité à un utilisateur régulier du registre d'ouvrir un compte. Un tel compte peut offrir des avantages concrets tels qu'un accès rapide et un mécanisme simplifié pour le paiement de tous les frais. En outre, les conditions d'utilisation du registre devraient aborder les questions touchant la sécurité et la confidentialité des informations et des données des utilisateurs (comme, par exemple, le nom d'utilisateur et le mot de passe ou une autre technique moderne de sécurité).

47. Certains systèmes de registres mettent à la disposition des utilisateurs, à leur demande, des services supplémentaires qui prévoient notamment: a) la vérification de la recherche, qui fournit des informations sur la manière dont la recherche a été réalisée avec la liste des correspondances exactes et similaires indiquant les correspondances similaires qui ont été demandées aux fins de vérification; b) des demandes de renseignements sur les opérations, qui permettent à l'utilisateur de suivre, à l'aide de son nom ou de son compte, les informations concernant ses opérations qui ont eu lieu pendant une période déterminée; c) des recherches sur les créanciers garantis, qui permettent à une personne d'effectuer une recherche à partir de l'identifiant des créanciers garantis; d) une recherche avancée, qui permet de récupérer et de mettre à disposition toutes les inscriptions actives et inactives sur la base d'un critère de recherche déterminé; e) la réimpression des états de vérification, qui permet d'obtenir la réimpression d'une vérification relative à une opération particulière; et f) des rapports statistiques.

6. Registre électronique ou sur papier

48. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le fichier du registre soit, si possible, électronique, ce qui suppose que les informations figurant dans les avis devraient être conservées sous forme électronique dans une base de données informatique (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 38 à 41 et 43, et recommandation 54, al. j) i)). Un fichier sous forme électronique est le moyen le plus efficace et le plus pratique de permettre aux États adoptants d'appliquer la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* selon laquelle ce fichier doit être centralisé et unifié de manière à inclure toutes les inscriptions effectuées en vertu

de la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 21 à 24, et recommandation 54, al. e)).

49. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande en outre que le registre soit, si possible, électronique de manière à permettre aux utilisateurs de soumettre directement sous forme électronique des avis et des demandes de recherche via Internet ou via des systèmes de réseaux directs plutôt que sur papier (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 23 à 26 et 43, et recommandation 54, al. j) ii)). Cette approche offre le moyen le plus efficace de donner suite à la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* selon laquelle le système devrait être conçu pour réduire au maximum le risque d'erreur humaine (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, recommandation 54, al. j) iii) et iv)), car elle élimine la nécessité pour le personnel du registre de saisir dans le fichier du registre les informations figurant dans un avis ou une demande de recherche sur papier et, partant, le risque d'erreur associé à la transcription.

50. L'inscription et la recherche directes par voie électronique contribuent également à accélérer le processus. Lorsque des informations sont soumises au registre sur papier, la personne procédant à l'inscription doit attendre, pour que l'inscription prenne juridiquement effet, que le personnel du registre ait saisi ces informations dans le fichier du registre de telle sorte que des tiers puissent les y rechercher. Les demandes de recherche sur papier, par télécopie ou par téléphone génèrent également des retards puisque la personne effectuant une recherche doit attendre qu'un membre du personnel du registre effectue la recherche pour elle et lui en transmette les résultats.

51. Outre l'élimination de ces retards et la réduction du risque d'erreur humaine, un système où la personne procédant à l'inscription et celle effectuant une recherche peuvent choisir de saisir les informations par voie électronique directement dans le fichier du registre présente d'autres avantages:

- a) Réduction considérable des frais de personnel et autres dépenses courantes du registre;
- b) Réduction des possibilités de fraude ou de corruption de la part du personnel du registre;
- c) Diminution correspondante du risque de voir la responsabilité du registre engagée à l'égard des utilisateurs qui pourraient subir un préjudice parce que le personnel du registre n'a pas saisi les données d'inscription ou les critères de recherche ou les a saisis incorrectement; et
- d) Accès des utilisateurs aux services d'inscription et de recherche en dehors des heures normales d'ouverture.

52. Si cette approche est mise en œuvre, le registre doit être conçu pour permettre à ses utilisateurs de soumettre une inscription et d'effectuer des recherches à partir de n'importe quel ordinateur privé ou d'ordinateurs mis à la disposition du public dans les succursales du registre ou ailleurs. De plus, compte tenu du coût réduit de l'accès électronique direct, les conditions d'accès aux services du registre devraient permettre à des tiers prestataires de services dans le secteur privé de procéder à des inscriptions et d'effectuer des recherches pour le compte de leur clientèle.

53. Si le fichier du registre est informatisé, les spécifications matérielles et

logicielles devraient être solides et viser à réduire au maximum le risque de corruption des données, d'erreur technique ou de violation de la sécurité. Même dans le cas des registres sur papier, des mesures devraient être prises pour assurer la sécurité et l'intégrité du fichier du registre, mais cet objectif sera plus efficacement et plus facilement réalisé si le fichier se présente sous forme électronique. Outre les programmes de contrôle des bases de données, des logiciels devront être mis au point pour gérer les communications avec les utilisateurs, les comptes d'utilisateur, le paiement des frais et la comptabilité, la communication entre ordinateurs et la collecte de données statistiques.

54. Les besoins en matériel informatique et en logiciels devront être évalués et il faudra décider s'il convient de faire développer le logiciel en interne par l'équipe chargée de la mise en place du registre ou de l'acheter à des fournisseurs privés. Avant de prendre cette décision, l'équipe devra effectuer des recherches pour déterminer s'il existe sur le marché un produit facilement adaptable aux besoins de l'État mettant en place le registre. Il est important que le concepteur ou le fournisseur du logiciel soit informé des spécifications du matériel que devra fournir un vendeur tiers, et inversement.

55. Il faudra aussi déterminer si le registre devrait être conçu pour assurer une interface électronique avec d'autres bases de données officielles. Par exemple, dans certains États, la personne procédant à l'inscription peut simultanément consulter le registre des sociétés ou le registre du commerce pour vérifier et saisir automatiquement des informations sur l'identifiant du constituant ou du créancier garanti (pour un examen du rapprochement électronique des noms, voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 10).

B. Recommandations 1 à 3

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 1 à 3 qui figurent dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations 1 à 3 ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

II. Accès aux services du registre

A. Remarques générales

1. Accès du public

56. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que toute personne puisse inscrire un avis concernant une sûreté réelle mobilière (potentielle) ou effectuer une recherche dans le fichier du registre accessible au public (et non dans les archives; voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 25 à 30 et recommandation 54, al. f) et g)). Cette approche est conforme à l'un des principaux objectifs du *Guide sur les opérations garanties* qui est de renforcer la sécurité et la transparence en prévoyant l'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière dans un registre général des sûretés (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 25 et recommandation 1, al. f)). En raison de l'importance du principe de l'accès du public

aux services du registre, ce principe doit être réaffirmé dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 5).

57. L'accès du public est facilité dans la mesure où les utilisateurs ayant accès à des ordinateurs et à Internet sont en mesure de soumettre des avis et d'effectuer des recherches par voie électronique sans avoir besoin de l'assistance ou de l'intervention du personnel du registre. Comme cela a déjà été examiné (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 48 à 55), l'inscription de formulaires sur papier implique un certain coût, des retards, de possibles erreurs et le risque de voir la responsabilité du registre engagée. Dans tous les cas, même si le système du registre permet ou exige l'utilisation de formulaires sur papier, le fichier du registre devrait être informatisé et accessible à distance par Internet. En outre, l'accès du public aux services d'inscription du registre est facilité dans la mesure où celui-ci ne fixe pas de conditions superflues à l'accès des personnes procédant à l'inscription (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 1 et 2), ni n'exige la vérification de l'identité de ces personnes, la preuve de l'existence d'une autorisation d'inscription ou la réalisation d'un examen de la teneur de l'avis (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 3 à 7).

58. Mettant en avant des problèmes de confidentialité, certains États exigent que les personnes effectuant une recherche indiquent qu'elles ont un motif valable pour ce faire. Afin de faciliter l'accès aux services de recherche du registre, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre n'exige pas nécessairement qu'une personne effectuant une recherche soit tenue de la justifier (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. g)). La vie privée du constituant est suffisamment protégée par un régime qui n'exige qu'une petite quantité d'informations sur la convention constitutive de sûreté devant figurer dans un avis. La vie privée du créancier garanti est suffisamment protégée, d'une part, par le registre qui ne permet pas à des tiers d'effectuer une recherche à partir de l'identifiant du créancier garanti et qui autorise celui-ci à saisir dans l'avis le nom et l'adresse d'un représentant en tant que créancier garanti et, d'autre part, par la petite quantité d'informations requises sur les opérations. En outre, le fait d'exiger que les personnes désireuses d'effectuer une recherche indiquent d'abord les raisons de cette recherche nuit à l'efficacité et à la fonctionnalité du processus de recherche, car le registre devrait soigneusement examiner les motifs invoqués et déterminer s'ils sont suffisants pour justifier la recherche. Par ailleurs, en fonction des motifs précis requis, le libre accès à l'information contenue dans le registre dans le cadre d'un marché efficace et transparent pourrait être entravé, du moins dans la mesure où certaines parties traitant avec le constituant ne disposeraient peut-être pas des informations accessibles à d'autres parties.

2. Horaires de fonctionnement du registre

59. L'approche retenue pour les horaires de fonctionnement du registre, qui est recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, est subordonnée à la question de savoir si le registre est conçu pour permettre aux utilisateurs de procéder directement à des inscriptions et à des recherches par voie électronique ou s'il exige que les utilisateurs soient personnellement présents dans un bureau physique du registre. Dans le premier cas, le registre devrait être accessible en continu, sauf pendant de brèves périodes où il doit faire l'objet d'opérations programmées de maintenance. Dans le deuxième cas, il devrait pratiquer des horaires fiables et

réguliers qui soient compatibles avec les besoins des utilisateurs potentiels du registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 42 et recommandation 54, al. 1)). Compte tenu de l'importance de cette question pour les utilisateurs, elle devrait être traitée dans la réglementation ou dans les directives administratives publiées par le registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 5).

60. Lorsque le registre fournit des services à travers un bureau physique, le nombre minimum de jours et d'heures d'ouverture devrait correspondre aux jours et heures d'ouverture habituels dans l'État adoptant. Dans la mesure où le registre exige ou permet l'inscription des avis sur papier ou la soumission des demandes de recherche sur papier, les heures de réception de ces avis, dont les informations doivent être saisies dans le fichier du registre et mises à la disposition des personnes effectuant une recherche le même jour, peuvent être fixées indépendamment des heures d'ouverture. Par exemple, la réglementation ou les directives administratives du registre peuvent prescrire que le bureau du registre est ouvert de 9 heures à 17 heures, mais que tous les formulaires doivent être reçus plus tôt (par exemple à 16 h 30) afin que le personnel du registre ait suffisamment de temps pour saisir dans le fichier du registre les informations figurant sur les avis ou pour effectuer la recherche. Ou encore, le bureau peut recevoir les avis sur papier pendant toutes les heures d'ouverture, mais fixer une heure limite, après laquelle les données figurant dans les avis qui ont été reçus ne pourront être saisies dans le fichier du registre que le jour ouvrable suivant.

61. La réglementation ou les directives administratives du registre pourraient également énumérer de façon exhaustive ou indicative les circonstances dans lesquelles l'accès aux services de registre peut être temporairement suspendu. Une liste exhaustive offrirait plus de sécurité, mais risquerait de ne pas prendre en compte toutes les circonstances possibles. Une liste indicative offrirait plus de souplesse, mais moins de sécurité. Les circonstances justifiant une suspension des services du registre pourraient être notamment un événement rendant l'accès impossible ou difficile aux utilisateurs (par exemple, lorsque le registre fournit aux utilisateurs un accès électronique direct à ses services, en cas de force majeure, comme un incendie, une inondation, un tremblement de terre, une guerre ou une rupture de connexion à Internet ou au réseau).

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
II. Accès aux services du registre (<i>suite</i>)	1-10
A. Remarques générales (<i>suite</i>)	1-10
3. Accès aux services d'inscription et aux services de recherche	1-2
4. Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, de présenter une autorisation et d'examiner la teneur de l'avis	3-7
5. Rejet d'un avis ou d'une demande de recherche	8-10
B. Recommandations 4 à 9	
III. Inscription	11-58
A. Remarques générales	11-58
1. Moment où prend effet l'inscription d'un avis	11-16
2. Période d'effet d'un avis inscrit	17-24
3. Moment où un avis peut être inscrit	25-27
4. Caractère suffisant d'un avis unique	28-29
5. Indexation ou autre mode de présentation des informations dans le fichier du registre	30-35
6. Intégrité du fichier du registre	36-40
7. Responsabilité du registre	41
8. Copie d'un avis inscrit	42-46
9. Modification des informations figurant dans un avis inscrit	47-50
10. Retrait d'informations du fichier du registre accessible au public et archivage de ces informations	51-53
11. Langue de l'avis	54-58
B. Recommandations 10 à 20	

II. Accès aux services du registre (*suite*)

A. Remarques générales (*suite*)

3. Accès aux services d'inscription et aux services de recherche

1. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre soit tenu d'accepter un avis: a) s'il est présenté par un moyen de communication autorisé (à savoir sous la forme papier ou électronique prescrite, selon le cas); b) s'il est accompagné des frais requis, le cas échéant; et c) s'il identifie le constituant et contient les autres informations devant y figurer (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. c)). En outre, pour se protéger contre le risque d'inscriptions non autorisées, il recommande que le registre soit tenu d'exiger et de conserver une preuve de l'identité de la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. b)).

2. Pour appliquer ces recommandations, la réglementation devrait prévoir qu'une personne est autorisée à accéder aux services d'inscription du registre, si: a) elle utilise le formulaire d'avis prévu; b) elle s'identifie comme l'exige le registre; et c) elle a réglé les éventuels frais ou pris les dispositions voulues à cette fin (voir projet de guide sur le registre, recommandation 6). Pour qu'une personne ait accès aux services de recherche d'un registre, la réglementation devrait prévoir qu'il suffit que cette personne: a) utilise le formulaire de recherche prévu (notamment en indiquant les critères de recherche dans les champs pertinents du formulaire); et b) ait réglé les éventuels frais de recherche ou pris les dispositions voulues à cette fin (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7). Il n'est pas nécessaire que le registre exige et conserve un document d'identité de la personne effectuant des recherches, étant donné que, contrairement à une inscription non autorisée, une recherche ne risque pas de porter préjudice à un constituant désigné dans l'avis (pour les questions de respect de la vie privée, voir par. 3 ci-après). Il convient de noter que la recherche porte sur le fichier du registre accessible au public par le biais de l'interface qui n'est qu'un portail d'accès à la base de données qui contient les données et non les informations archivées, à savoir les informations supprimées du fichier accessible au public à l'expiration de la période d'effet de l'inscription ou à la suite de la radiation (voir par. 51 à 53 ci-après et projet de guide sur le registre, recommandation 18).

4. Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, de présenter une autorisation et d'examiner la teneur de l'avis

3. Comme indiqué précédemment (voir par. 1 et 2 ci-dessus), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre exige et conserve une preuve de l'identité de la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 48, et recommandation 55, al. b)). Pour faciliter le processus d'inscription, l'identification exigée doit être minimale (par exemple une carte d'identité nationale, un permis de conduire ou un passeport) et elle devrait être intégrée dans le processus d'accès ou de paiement. Par exemple, les utilisateurs fréquents (institutions financières, concessionnaires automobiles, avocats et autres intermédiaires agissant pour des personnes procédant à l'inscription ou effectuant une recherche) devraient pouvoir créer un compte d'utilisateur permettant au registre de facturer automatiquement les frais et de leur fournir des codes d'accès spéciaux sécurisés pour saisir des informations et effectuer des recherches.

4. En outre, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription d'un avis soit sans effet à moins que le constituant l'ait autorisée par écrit. L'autorisation peut toutefois être donnée avant ou après l'inscription, et une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 106, et recommandation 71). De plus, afin d'éviter d'alourdir excessivement le processus d'inscription par des formalités superflues qui risqueraient d'entraîner des retards et des frais, il recommande que le registre puisse s'abstenir de vérifier l'identité de la personne procédant à l'inscription, d'exiger l'existence d'une autorisation pour procéder à l'inscription de l'avis, et de réaliser un examen approfondi de la teneur de l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. d)). Compte tenu de l'importance de ces recommandations, la réglementation peut les rappeler (voir projet de guide sur le registre, recommandation 8). Ainsi, le rôle d'un registre se limite à ce qui est énoncé dans les recommandations mentionnées ci-dessus. La question de savoir si la personne ayant procédé à l'inscription avait qualité pour soumettre un avis n'entre pas dans son champ d'action. Cela s'applique également aux modifications et radiations qui doivent être autorisées par le créancier garanti dont les droits peuvent être concernés. Il convient de noter à cet égard que, à quelques exceptions près, toutes les modifications peuvent avoir des incidences sur les droits du créancier garanti et exigent donc son autorisation. En règle générale, seuls deux types de modifications nécessitent l'autorisation du constituant: l'ajout d'un constituant et l'ajout de biens grevés.

5. Si le système autorise l'inscription d'avis directement par voie électronique, il existe des méthodes efficaces pour éviter que ne soient effectuées de manière frauduleuse des inscriptions, modifications ou radiations. Par exemple, un créancier garanti peut se voir attribuer un code d'identification qu'il utilise pour procéder à une inscription. La modification ou radiation d'un avis sera impossible sans ce code. Si le créancier garanti ne parvient pas à préserver la confidentialité de ce code, il ne sera pas fondé à contester des modifications ou radiations non autorisées. En revanche, s'il est consciencieux, il sera pratiquement impossible de modifier l'inscription de quelque manière que ce soit, sans sa participation.

6. Toutefois, si le système de registre autorise ou exige l'inscription d'avis sur papier, le créancier garanti ne dispose guère de moyens pour empêcher les modifications ou radiations frauduleuses ou non autorisées. Dans tous les cas, pour protéger les créanciers garantis, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une copie de toute modification et radiation d'un avis inscrit soit envoyée à la personne ayant procédé à l'inscription, c'est-à-dire au créancier garanti désigné dans l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. d)). Les systèmes de registre comprennent parfois des mécanismes de sécurité intégrée qui permettent aux créanciers garantis de rétablir ou de corriger un avis inscrit qui a été modifié ou radié par inadvertance ou sans autorisation pendant un court délai après l'inscription de l'avis de modification ou de radiation. Dans les États qui ont adopté cette approche, le rétablissement de l'inscription dans le délai spécifié est opposable aux tiers autres que ceux qui ont acquis un droit sur le bien grevé après l'inscription de l'avis de modification ou de radiation et avant le rétablissement ou la correction de l'avis. Dans d'autres États, toutes les inscriptions sont conservées dans le fichier du registre accessible au public pendant un certain temps, tandis que la question de savoir si la radiation est valide est réglementée en dehors du système de registre.

7. Dès lors que la personne procédant à l'inscription a accès aux services du registre et a fourni toutes les informations demandées, le registre ne peut rejeter l'avis, ce qui ne signifie pas que l'avis inscrit réalisera nécessairement son objectif, c'est-à-dire rendre la sûreté à laquelle il se rapporte opposable. Le résultat dépend de la question de savoir si les conditions qui sont exigées pour la constitution d'une sûreté dans la loi sur les opérations garanties et qui ne relèvent pas du registre sont réunies (conclusion d'une convention constitutive de sûreté valide, existence de droits du constituant sur les biens grevés désignés et existence d'une obligation due au créancier garanti ou d'un engagement de sa part d'octroyer un crédit). En outre, pour que l'avis inscrit réalise son objectif, la personne procédant à l'inscription doit également répondre aux conditions énoncées dans la réglementation et la loi sur les opérations garanties pour inscrire un avis (toutes les informations exigées doivent figurer dans les champs pertinents). Toutes ces questions relèvent de la responsabilité de la personne procédant à l'inscription. Si le registre devait examiner l'avis et confirmer l'exhaustivité, l'exactitude et le caractère juridiquement suffisant des informations y figurant, cela pourrait induire des retards, des frais supplémentaires et un risque d'erreur, ce qui serait contraire à l'objectif d'efficacité du registre prévu dans le *Guide sur les opérations garanties*.

5. Rejet d'une inscription ou d'une demande de recherche

8. Comme indiqué plus haut (voir par. 7 ci-dessus), le fait qu'une personne procédant à une inscription ou effectuant une recherche ait accès aux services du registre ne signifie pas obligatoirement qu'un avis sera accepté ou qu'une recherche aboutira automatiquement. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un avis contienne certaines informations, telles que l'identifiant et l'adresse du constituant et du créancier garanti, une description des biens grevés et, si le droit sur les opérations garanties l'exige, une déclaration sur la période d'effet de l'inscription et le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 92 à 97, et recommandation 57).

9. Vu l'importance de ces exigences, la réglementation devrait prévoir que le registre ne peut rejeter l'inscription d'un avis que si les informations exigées ne figurent pas de manière lisible dans les champs pertinents (pour les informations devant figurer dans un avis de modification ou de radiation initial, voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 1 et 2, A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 4, et projet de guide sur le registre, recommandations 21, 28 et 30). En outre, la réglementation devrait prévoir que le registre ne peut rejeter une demande de recherche que si le critère de recherche ne figure pas de manière lisible dans le champ pertinent. Par ailleurs, elle devrait préciser que le registre doit indiquer le motif du rejet d'une inscription ou d'une demande de recherche immédiatement ou le plus tôt possible (dans les autres cas) (voir projet de guide sur le registre, recommandation 9).

10. Il convient de noter que le registre peut rejeter les avis et les demandes de recherche non conformes présentés sur papier, alors que dans un système de registre qui permet de saisir un avis ou une demande de recherche par voie électronique, ceux-ci seront rejetés automatiquement s'ils ne sont pas conformes. En outre, lorsqu'un avis est soumis sur papier, le motif de rejet sera communiqué le plus tôt possible, tandis que dans les registres électroniques, le système devra être conçu de manière à afficher immédiatement le motif de refus sur l'écran de l'utilisateur.

B. Recommandations 4 à 9

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 4 à 9 qui figurent dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

III. Inscription

A. Remarques générales

1. Moment où prend effet l'inscription d'un avis

11. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription d'un avis ou d'une modification prenne effet lorsque les informations qui y sont contenues sont saisies dans les fichiers du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 102 à 105, et recommandation 70).

12. Compte tenu de l'importance du moment de la prise d'effet de l'inscription pour déterminer l'opposabilité et la priorité d'une sûreté, la réglementation pourrait réaffirmer cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 10, al. a)). En particulier, elle devrait prévoir: a) que le moment où l'inscription prend effet (c'est-à-dire la date et l'heure à partir desquelles l'avis est consultable) est indiqué dans le fichier du registre; et b) qu'un numéro d'inscription unique est attribué à l'avis initial afin que tout avis de modification ou de mainlevée y soit rattaché (voir projet de guide sur le registre, recommandation 10, al. b); voir également A/CN.9/WG.VI/WP.52, sect. B, Terminologie et interprétation, terme "numéro de l'inscription"). Dans le cas improbable mais possible où des avis inscrits par des créanciers garantis concurrents deviennent consultables à la même date et heure et ont donc la même date et heure d'inscription, la loi sur les opérations garanties pourrait prévoir que, même s'il n'existe qu'une différence minimale entre le moment où les avis ont été reçus, la priorité devrait être accordée selon l'ordre dans lequel ils ont été reçus; cela étant, s'ils ont été reçus exactement à la même heure, le même rang de priorité devrait leur être accordé.

13. Si les informations figurant dans l'avis sont saisies dans un fichier informatisé, le logiciel du registre devrait être conçu de telle sorte que les informations deviennent accessibles aux personnes effectuant des recherches immédiatement ou presque immédiatement après leur saisie. Compte tenu des progrès techniques, cela ne devrait pas poser de problème. Ainsi, tout décalage entre le moment où les informations d'un avis sont saisies dans le fichier du registre et le moment où ces informations deviennent accessibles aux personnes effectuant des recherches sera pratiquement éliminé. Cette question est importante car un décalage pourrait créer un risque en termes de priorité pour les créanciers garantis du fait que leurs droits auraient un rang inférieur par rapport aux droits que des tiers auraient acquis sur les biens grevés avant que l'inscription ait pris effet en devenant accessible à des personnes effectuant des recherches. Dans les systèmes qui autorisent la saisie électronique directe d'un avis, les personnes procédant à l'inscription pourront contrôler la rapidité et l'efficacité

avec lesquelles leurs inscriptions prennent effet. Toutefois, dans la mesure où il existe un décalage (en particulier dans les systèmes de registre qui permettent ou exigent la soumission d'avis sur papier), avant de pouvoir avancer des fonds en toute confiance, les personnes procédant à l'inscription devraient effectuer une "inscription anticipée" (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 98 à 101, et recommandation 67). Elles devraient également vérifier que: a) les informations figurant dans l'avis ont été saisies par le personnel du registre dans le fichier du registre et sont accessibles aux personnes effectuant des recherches; et b) aucun avis de droits concurrents n'a été inscrit entre le moment où l'avis a été soumis sur papier et celui où l'information est devenue consultable.

14. Pour résoudre le problème du décalage en ce qui concerne les avis sur papier, la réglementation pourrait prévoir que le registre est tenu de saisir dans son fichier les informations contenues dans les avis dans l'ordre dans lequel ceux-ci ont été reçus (voir projet de guide sur le registre, recommandation 10, al. c)). Cette démarche permettrait de s'assurer qu'un avis reçu le 1^{er} janvier à 8 heures serait saisi et deviendrait consultable en tant qu'avis ayant pris juridiquement effet avant un avis reçu le même jour à 8 h 1.

15. Il convient de noter que cette recommandation ne protègerait pas nécessairement un créancier garanti ayant soumis en premier un avis sur papier dans le cas d'un registre hybride qui autorise la soumission d'avis sous la forme papier et par voie électronique. Lorsque par exemple l'avis sur papier reçu à 8 heures est saisi dans le fichier du registre par le personnel de ce dernier et devient accessible à des personnes effectuant des recherches à 8 h 30, mais qu'un créancier garanti concurrent a saisi un avis par voie électronique à 8 h 5 qui est devenu accessible à des personnes effectuant des recherches à 8 h 10, le deuxième créancier aura la priorité étant donné que son avis a été le premier à devenir accessible et donc le premier à avoir été inscrit. Dans les systèmes qui adoptent une approche hybride, les personnes procédant à une inscription qui choisissent la forme papier devraient être informées de ce risque.

16. Dans certains systèmes juridiques, la solution retenue pour résoudre le problème du décalage consiste à attribuer au résultat de la recherche une "date de validité" précisant que la recherche rend compte de toutes les inscriptions dans le fichier du registre à cette date seulement (par exemple, la veille) et non à celle de la recherche. Si cette solution ne résout peut-être pas le problème, elle permet d'avertir un créancier garanti potentiel qu'après avoir inscrit sa sûreté, il devrait effectuer une deuxième recherche pour s'assurer qu'aucune autre sûreté n'a été inscrite entre-temps, avant de pouvoir avancer des fonds. De même, les acheteurs potentiels et autres tiers devraient effectuer une recherche ultérieure avant de se séparer d'une valeur ou d'accomplir tout autre acte en se fiant au fichier du registre.

2. Période d'effet d'un avis inscrit

17. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un État adoptant puisse choisir une des deux approches en ce qui concerne la période (ou durée) d'effet d'une inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 87 à 91, et recommandation 69).

18. Selon l'option A, tous les avis inscrits ont une période d'effet uniforme qui est précisée dans la loi. Par conséquent, si la durée de l'opération garantie sur laquelle porte l'avis est plus longue, le créancier garanti doit s'assurer que la période d'effet

est renouvelée avant expiration de la période prévue dans la loi. Cette démarche offre une certaine sûreté quant à la durée d'effet d'un avis inscrit, mais limite la marge de manœuvre qu'a la personne procédant à l'inscription pour faire coïncider la période d'effet de l'avis inscrit avec la durée estimée des opérations financières garanties. Selon l'option B, la personne procédant à l'inscription peut choisir librement la période d'effet et a la possibilité de la renouveler au moyen de l'inscription d'un avis de modification. Dans ce cas, la mention de la période d'effet serait une composante requise de l'avis et, sans elle, tout avis serait refusé. Dans les systèmes juridiques qui adoptent cette seconde approche, il peut être souhaitable de fixer pour les droits d'inscription un tarif proportionnel à la durée choisie par la personne procédant à l'inscription, de manière à dissuader celle-ci de choisir une durée excessive qui ne correspondrait pas à la durée escomptée de la convention constitutive de sûreté sous-jacente (avec une marge supplémentaire possible pour tenir compte des retards dans le paiement de l'obligation garantie).

19. Vu l'importance de cette question, la réglementation devrait en tenir compte (voir projet de guide sur le registre, recommandation 11, options A et B). De plus, elle pourrait prévoir une option C, qui combine les deux premières. Selon cette démarche, la personne procédant à l'inscription pourrait choisir la période d'effet de l'avis inscrit sous réserve d'une certaine limite, afin de la dissuader de choisir une durée excessive (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 88, et projet de guide sur le registre, recommandation 11, option C).

20. Si un État choisit l'option A, il voudra peut-être envisager d'autoriser la personne procédant à l'inscription à réduire la période d'effet légale si la durée escomptée de la convention constitutive de sûreté est inférieure à la période d'effet d'un avis prévue dans la loi. Toutefois, cette approche entraînerait inutilement des frais supplémentaires pour la conception du registre, étant donné que la personne procédant à l'inscription serait toujours en mesure et obligée, quoi qu'il arrive, de radier l'avis inscrit si l'obligation garantie était satisfaite et si la convention constitutive de sûreté prenait fin avant l'expiration de la période d'effet légale.

21. L'obligation faite dans les options B et C à la personne procédant à l'inscription d'indiquer dans l'avis la période d'effet de celle-ci est impérative puisqu'un avis pourrait être rejeté s'il ne comportait pas cette indication. Les États pourraient envisager la possibilité de concevoir le registre de telle sorte qu'il indique automatiquement une période d'effet par défaut lorsque la personne procédant à l'inscription omet de le faire. Une réglementation adoptant cette approche pourrait comprendre une règle libellée comme suit: "Lorsque aucune durée n'est indiquée dans l'avis, l'inscription est valable [une courte durée, par exemple cinq ans, devant être précisée par l'État adoptant] ans."

22. Si l'État adoptant choisit l'option B ou C, le registre devrait être conçu de façon à ce que la personne procédant à l'inscription puisse facilement choisir et indiquer dans l'avis la durée désirée sans risquer de commettre une erreur par inadvertance, par exemple en limitant le choix à des années entières à partir de la date de l'inscription. Pour veiller à la cohérence entre la loi régissant les opérations garanties et la réglementation concernant le registre, l'option qu'un État décide d'adopter dans sa réglementation devrait correspondre à l'option choisie dans la loi sur les opérations garanties.

23. Quelle que soit l'option retenue par l'État adoptant, les règles qui s'appliquent

au calcul de la période d'effet dans sa législation s'appliqueront à la période d'effet de l'inscription, à moins que la loi sur les opérations garanties n'en dispose autrement. Par exemple, la législation de l'État adoptant peut disposer qu'aux fins du calcul de la période d'effet de l'inscription, une année commence à l'heure zéro de la date de l'inscription. En outre, il convient de noter que, lorsque la loi exige que la personne procédant à l'inscription indique dans l'avis la période d'effet de l'inscription, cette disposition est impérative, ce qui signifie que si la période d'effet n'est pas indiquée dans l'avis, ce dernier sera probablement rejeté.

24. Indépendamment de l'approche retenue par un État adoptant pour déterminer la période d'effet d'une inscription, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté perde son opposabilité à l'expiration de la période d'effet sauf si: a) elle est rendue opposable avant cette date par une autre méthode autorisée pour ce type de bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 46); ou b) un avis de modification est inscrit pour prolonger la période d'effet de l'inscription. Si l'opposabilité de cette sûreté peut être rétablie par l'inscription d'un nouvel avis, la sûreté deviendra opposable uniquement à compter de l'inscription du nouvel avis et aura généralement un rang de priorité inférieur par rapport aux créanciers garantis préalablement inscrits (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 47 et 96).

3. Moment où un avis peut être inscrit

25. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande de prévoir la possibilité d'inscrire un avis avant la constitution d'une sûreté ou la conclusion d'une convention constitutive de sûreté, ce que l'on appelle souvent "inscription anticipée" (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 98 à 101, et recommandation 67). Cette règle est généralement énoncée dans la loi sur les opérations garanties. En fonction des conventions en matière de rédaction dans l'État adoptant, elle peut être incorporée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 12).

26. Comme expliqué précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 32), l'inscription n'emporte pas constitution d'une sûreté réelle mobilière et n'est pas nécessaire pour constituer une telle sûreté (voir également *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 33). Par conséquent, jusqu'à ce que la convention constitutive de sûreté soit effectivement conclue et qu'il soit satisfait aux autres exigences concernant la constitution d'une sûreté, le créancier garanti peut se voir primer par un réclamant concurrent, par exemple un acheteur qui acquiert des droits sur les biens grevés entre l'inscription anticipée et la constitution de la sûreté. Néanmoins, l'inscription permettra généralement au créancier garanti d'obtenir, dès lors que la sûreté sera constituée, un rang de priorité supérieur par rapport à tout autre créancier garanti qui aura inscrit un avis ultérieurement, quel que soit l'ordre de constitution des sûretés concurrentes.

27. Si les négociations sont rompues après que l'inscription a pris effet ou si pour d'autres raisons aucune convention constitutive de sûreté n'est conclue entre les parties, la confiance dans la solvabilité de la personne désignée dans l'avis comme le constituant peut pâtir de l'existence de l'inscription à moins que celle-ci ne soit radiée. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la personne procédant à l'inscription (ou, en cas de registre électronique, le système de registre) soit tenue d'informer rapidement de l'inscription le constituant désigné dans l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. c)). En règle générale, la

personne procédant à l'inscription voudra radier l'inscription soit unilatéralement, soit à la demande de la personne désignée comme le constituant dans l'avis si aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue entre les parties ou si la sûreté sur laquelle porte l'avis s'est éteinte. Toutefois, si la personne procédant à l'inscription refuse ou omet de le faire, le *Guide sur les opérations garanties* recommande de prévoir une procédure judiciaire ou administrative simplifiée permettant au constituant désigné dans l'avis de faire imposer la radiation de l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. b)). Il recommande en outre que, si une convention constitutive de sûreté est conclue après l'inscription d'un avis mais que ses conditions ne correspondent pas au contenu de l'avis inscrit, la personne désignée dans celui-ci comme le constituant peut également recourir à cette procédure pour exiger la modification de l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 54, al. d), et 72, al. a) à c), ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 28 à 30).

4. Caractère suffisant d'un avis unique

28. Dans un système d'inscription d'avis tel que celui envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 10 à 14, et recommandation 57, ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 22 à 31 et projet de guide sur le registre, recommandation 21), il n'existe aucune raison pour laquelle un avis unique ne suffirait pas à assurer l'opposabilité de sûretés actuelles ou futures découlant de multiples conventions constitutives de sûreté conclues par les mêmes parties sur les biens décrits dans l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68). Le fait d'exiger que chaque avis soit spécifiquement lié à une convention constitutive de sûreté particulière se traduirait par des coûts inutiles et compromettrait la capacité du créancier garanti de réagir avec souplesse à l'évolution des besoins financiers du constituant sans craindre de perdre son rang de priorité obtenu lors de la première inscription. Par conséquent, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription d'un avis unique devrait suffire pour assurer l'opposabilité d'une ou de plusieurs sûretés, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient constituées ultérieurement, et qu'elles découlent d'une ou de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68). Cette règle serait généralement énoncée dans la loi sur les opérations garanties. Toutefois, en fonction des conventions en matière de rédaction dans l'État adoptant, elle pourrait être incluse ou rappelée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 13).

29. Il convient de souligner qu'une inscription ne permet d'assurer l'opposabilité des sûretés découlant de multiples conventions constitutives que dans la mesure où la description des biens grevés dans l'avis correspond à leur description dans une convention constitutive de sûreté nouvelle ou modifiée (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 63). Autrement, l'inscription ne permettrait pas d'informer les tiers effectuant des recherches de l'existence éventuelle d'une sûreté. Par conséquent, dans la mesure où une convention constitutive de sûreté conclue entre les parties porte sur des biens supplémentaires non décrits dans l'avis initial, un nouvel avis ou une modification de l'avis initial sera nécessaire, et l'opposabilité et la priorité de la sûreté sur ces biens supplémentaires remontera seulement au moment de l'inscription du nouvel avis ou de la modification.

5. Indexation ou autre mode de présentation des informations dans le fichier du registre

30. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le premier critère d'indexation aux fins de la recherche des avis inscrits au registre des sûretés soit celui de l'identifiant du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 31 à 36 et recommandation 54, al. h)). Pour appliquer cette recommandation, les États adoptants devraient donner des précisions en la matière dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 14).

31. Si le *Guide sur les opérations garanties* prévoit l'indexation des informations dans le fichier du registre, celle-ci n'est pas, sur le plan technique, le seul mode de présentation possible des informations permettant de faire des recherches dans une base de données. Par conséquent, le terme "indexation" doit être compris, dans le contexte du *Guide sur les opérations garanties*, comme désignant toute méthode de présentation des informations contenues dans les avis saisis dans le fichier du registre, qui permet à une personne effectuant une recherche de retrouver ces informations au moyen de l'identifiant du constituant.

32. La recommandation du *Guide sur les opérations garanties*, selon laquelle l'identifiant du constituant doit être le premier critère d'indexation et de recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 31 à 36 et recommandation 58), repose sur deux considérations. Premièrement, contrairement aux biens immeubles, la plupart des catégories de biens meubles n'ont pas d'identifiant suffisamment unique pour permettre une recherche fructueuse par référence au bien. De fait, en raison de la latitude dont on dispose pour décrire les biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), et 57), il existe plusieurs manières de les décrire qui seront suffisantes (par exemple une liste par élément ou par catégorie, etc.). Deuxièmement, il serait impossible d'un point de vue administratif et extrêmement onéreux de grever des biens futurs et des ensembles de biens circulants tels que des stocks et des créances si le créancier garanti devait constamment actualiser son inscription en y ajoutant la description de chaque nouveau bien acquis par le constituant. Un système de recherche fondé sur le constituant règle ces problèmes en permettant au créancier garanti d'assurer l'opposabilité de sa sûreté par une inscription unique couvrant les sûretés existant au moment de l'inscription ou constituées par la suite (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68).

33. Dans les cas où le bien grevé n'a qu'une description unique, l'indexation et la recherche par référence au constituant présentent toutefois un inconvénient, dans le contexte d'une opération donnée, par rapport à un système de registre organisé de manière à permettre la recherche par référence à l'identifiant du bien. Conformément aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, à moins que le constituant ne vende un bien grevé ou n'en dispose autrement dans le cours normal de ses affaires, la sûreté suit généralement le bien entre les mains du bénéficiaire du transfert (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 79 et 81). Toutefois, une recherche effectuée dans le fichier du registre au moyen de l'identifiant du bénéficiaire du transfert ne permettra pas de retrouver cette sûreté, ce qui pourrait léser les tiers réalisant une opération avec le bien entre les mains du bénéficiaire et n'ayant peut-être pas connaissance de l'historique des transferts. Supposons par exemple que B, ayant grevé son automobile d'une sûreté au profit de A, la vende à C qui à son tour propose à D de la lui vendre ou de la grever d'une sûreté à son profit. Dans l'hypothèse où D ignore que C a acquis ce bien auprès du constituant initial B,

il effectuera une recherche dans le registre uniquement par référence à l'identifiant de C. Cette recherche ne permettra pas de retrouver la sûreté constituée au profit de A, puisqu'elle est inscrite au nom du constituant initial B. Cette situation est communément appelée "problème A-B-C-D" (sur le point de savoir si un créancier garanti devrait être tenu de modifier l'inscription pour y ajouter le bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant, voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 8 à 11).

34. Face à ce problème, certaines lois sur les opérations garanties prévoient un dispositif d'indexation et de recherche supplémentaire par référence au bien afin de permettre à un bénéficiaire du transfert éloigné géographiquement, qui occupe la position de D dans l'exemple ci-avant, de déterminer, par une recherche dans le fichier du registre accessible au public, si une sûreté a été octroyée par un prédécesseur en titre à la personne avec laquelle il traite. En général, l'indexation et la recherche par référence au bien sont uniquement disponibles pour certaines catégories spécifiques de biens meubles durables et de grande valeur pour lesquels il existe un marché de revente important et des numéros de série uniques et fiables ou des identifiants alphanumériques équivalents (tels que véhicules routiers, remorques, maisons mobiles, cellules et moteurs d'aéronefs, matériel roulant ferroviaire, bateaux et moteurs de bateaux, ci-après dénommés "biens portant un numéro de série"). Le marché des véhicules automobiles est un bon exemple: leur valeur est relativement élevée et le marché de revente important. De plus, l'industrie automobile attribue à chaque véhicule un identifiant alphanumérique unique, généralement appelé numéro d'identification, qui permet de l'identifier conformément à un système fondé sur des normes définies par l'Organisation internationale de normalisation (ISO). L'approche consistant à exiger l'enregistrement du numéro d'identification du véhicule, et à autoriser la recherche à partir de ce numéro, règle le "problème A-B-C-D" puisque une recherche effectuée à partir de ce numéro révélera toutes les sûretés constituées sur le véhicule en question par les propriétaires successifs. Certains régimes ont adopté l'approche dite "du numéro de série" pour d'autres types de biens, à savoir les remorques, les maisons mobiles, les cellules et moteurs d'aéronefs, le matériel roulant ferroviaire, les bateaux et les moteurs de bateaux.

35. Le *Guide sur les opérations garanties* examine la question de l'utilisation du numéro de série ou d'un identifiant alphanumérique équivalent en tant que critère d'indexation et de recherche, mais sans faire de recommandations à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36). Cette approche s'explique principalement par le fait que la multiplication des critères de recherche compliquerait celle-ci et créerait des difficultés inutiles pour les personnes effectuant une recherche. En tout état de cause, un numéro de série ou équivalent ne constitue pas un critère de recherche possible pour la plupart des types de biens meubles ni pour les ensembles de biens circulants présents et futurs, tels que les stocks et les créances. Par conséquent, lorsqu'un État choisit d'instaurer un système qui utilise le numéro de série d'un bien comme critère supplémentaire d'indexation et de recherche, il devrait le limiter aux types de biens de grande valeur visés ci-avant. En outre, selon la loi sur les opérations garanties des États qui ont adopté une telle approche, l'inscription du numéro de série est requise aux fins de l'opposabilité et de la priorité uniquement vis-à-vis des catégories de réclamants concurrents qui sont le plus susceptibles d'être lésées par le "problème A-B-C-D" (notamment les bénéficiaires du transfert de biens grevés). Vis-à-vis des autres catégories de réclamants concurrents, comme les créanciers judiciaires ou l'administrateur de l'insolvabilité du constituant,

l'inscription d'un avis qui ne comporte pas le numéro de série dans le champ prévu à cet effet reste opposable aux tiers pour autant que l'avis décrive le bien grevé de manière suffisante par ailleurs.

6. Intégrité du fichier du registre

36. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que même si l'exploitation courante du registre peut être déléguée à un organisme privé, l'État reste tenu d'en surveiller l'exploitation, pour s'assurer qu'il fonctionne en application de la loi sur les opérations garanties et répond aux besoins de ses utilisateurs (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 47 et recommandation 55, al. a)). En outre, le *Guide* recommande un certain nombre de mesures supplémentaires visant à garantir l'intégrité et la sécurité du fichier du registre, notamment l'obligation, pour le registre: a) de demander et de conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription; b) d'envoyer rapidement une copie de toute modification ou radiation à la personne procédant à l'inscription; et c) de conserver une copie de sauvegarde du fichier du registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 48 à 54 et recommandation 54, al. b) à f)). Afin de garantir l'intégrité du fichier du registre, la réglementation devrait comprendre des règles incorporant ces recommandations.

37. Les mesures supplémentaires suivantes visent à préserver l'intégrité du fichier du registre. Premièrement, la réglementation devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la loi et de la réglementation, le personnel du registre ne peut ni modifier, ni retirer les informations qui figurent dans le fichier du registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 15). Deuxièmement, elle devrait aussi prévoir que les informations figurant dans un avis inscrit peuvent uniquement être modifiées par inscription d'un avis de modification, conformément à la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 17).

38. Par ailleurs, il convient de réduire au minimum les risques de corruption du personnel du registre: a) en concevant le système du registre de manière à empêcher le personnel du registre de modifier la date et l'heure de l'inscription ou toute autre information saisie par la personne procédant à l'inscription; b) en lui ôtant toute possibilité discrétionnaire de refuser l'accès aux services du registre; c) en instituant des contrôles financiers limitant strictement l'accès du personnel au paiement de frais en espèces (par exemple en exigeant que les paiements soient effectués et confirmés par une banque ou une autre institution financière); et d) en concevant le système de registre de manière à ce que les copies archivées des inscriptions radiées préservent les données initialement présentées.

39. En outre, il convient de préciser au personnel et aux utilisateurs du registre, entre autres, que le personnel du registre n'est pas autorisé à donner des conseils juridiques sur les conditions légales de validité des inscriptions et des recherches ni sur leurs effets juridiques. Par ailleurs, il faudrait indiquer clairement que ce personnel est uniquement chargé de surveiller le fonctionnement du registre dans la pratique et notamment de recueillir des données statistiques sur le nombre et le type d'inscriptions et de recherches effectuées, afin de pouvoir suggérer toute modification à apporter au processus d'inscription et de recherche et à la réglementation pertinente.

40. De plus, comme on l'a déjà évoqué (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 48 à 55), le registre devrait être conçu si possible pour que la personne procédant à une inscription ou effectuant une recherche puisse soumettre une information ou effectuer

sa recherche directement par voie électronique plutôt que de devoir demander au personnel du registre de le faire pour elle (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. j)). Dans un registre purement électronique, le rôle du personnel du registre devrait se limiter pour l'essentiel à gérer et faciliter l'accès électronique des utilisateurs, à faire payer les frais et à surveiller le fonctionnement et la maintenance du système du registre. Si cette approche est adoptée, la réglementation devrait préciser que les utilisateurs assument l'entière responsabilité des erreurs ou omissions qu'ils font lors de l'inscription ou de la recherche et qu'il leur incombe de procéder aux corrections ou modifications nécessaires (voir projet de guide sur le registre, recommandation 8).

7. Responsabilité du registre

41. L'État adoptant devra évaluer la répartition des responsabilités en cas de perte ou dommage dus à l'une des causes suivantes: a) conseil ou information erronés ou trompeurs donnés par le personnel du registre ou refus injustifié de sa part d'accéder à une demande d'inscription ou de recherche; et b) retard ou inscriptions ou résultats de recherche erronés ou incomplets dus à une défaillance ou à une panne du système. Comme mentionné précédemment (voir par. 36 à 40 ci-dessus), si, dans les cas où le registre permet aux utilisateurs de procéder directement à une inscription ou une recherche, la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* limite la responsabilité du registre aux défaillances du système, elle laisse généralement cette question à la discrétion de l'État adoptant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 56). Dans certains États, une partie des frais d'inscription et de recherche sont versés dans un fonds servant à couvrir la responsabilité éventuelle du registre pour perte ou dommage subis par les créanciers garantis ou les personnes effectuant une recherche. Dans d'autres États, il existe d'autres formes d'assurances couvrant cette responsabilité du registre. Dans d'autres États encore où les données sont saisies dans le fichier du registre par le personnel de ce dernier et donc où le risque d'erreur et la responsabilité sont trop importants, il n'est pas nécessairement prévu de moyens d'indemnisation ou de montant maximum de remboursement d'une perte.

8. Copie d'un avis inscrit

42. Vu l'importance de la validité de l'inscription d'un avis pour assurer l'opposabilité et la priorité d'une sûreté, il est essentiel que la personne procédant à l'inscription vérifie que les informations figurant dans l'avis ont été effectivement saisies dans le fichier du registre de même que la date et l'heure à laquelle cela a été fait. C'est pourquoi, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une personne procédant à l'inscription puisse obtenir une copie de cette inscription aussitôt après la saisie des informations y relatives dans le fichier du registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 49 à 51, et recommandation 55, al. e)).

43. En outre, la personne procédant à l'inscription doit être informée de toute modification apportée à un avis inscrit de manière à pouvoir prendre rapidement des dispositions pour se protéger en cas de radiation ou modification erronée. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande donc également que le registre soit tenu d'envoyer rapidement une copie de toute modification apportée à un avis inscrit à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti (voir *Guide sur les opérations*

garanties, chap. IV, par. 52, et recommandation 55, al. d)). La réglementation devrait prévoir des dispositions donnant effet à ces recommandations (voir projet de guide sur le registre, recommandation 16).

44. En outre, pour le constituant, la réception d'une copie de l'avis inscrit ou d'une confirmation est nécessaire pour s'assurer que les informations contenues dans l'avis: a) correspondent à l'autorisation qu'il a donnée dans la convention constitutive de sûreté ou dans une autre convention, selon le cas; et b) respectent la portée de son autorisation aux fins de l'inscription. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande donc que la personne procédant à l'inscription soit tenue d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. c)). La réglementation devrait également tenir compte de cette recommandation.

45. L'obligation d'envoyer une copie de l'avis au constituant incombe à la personne procédant à l'inscription et non au registre, afin d'éviter de faire peser une charge supplémentaire sur le registre qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur les délais et les frais d'inscription. À supposer que, dans la plupart des cas, les inscriptions seront faites de bonne foi et contiendront des informations précises, un manquement de la personne procédant à l'inscription à cette obligation ne peut entraîner que des sanctions mineures et la réparation de tout dommage avéré, causé par ce manquement (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 51, et recommandation 55, al. c)).

46. Dans un souci d'efficacité, le registre devrait si possible être conçu de manière à créer automatiquement une copie électronique de l'inscription et à l'envoyer à la personne procédant à l'inscription par voie électronique ou, par exemple, par courrier électronique sous forme de pièce jointe. Si le registre doit envoyer des copies papier par la poste à la personne procédant à l'inscription et que celle-ci doit les transmettre au constituant également par la poste, cela risque de créer des retards et des problèmes.

9. Modification des informations figurant dans un avis inscrit

47. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une personne procédant à l'inscription puisse à tout moment modifier les informations contenues dans un avis inscrit en inscrivant un avis de modification (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 110 à 116, et recommandation 73). Il recommande également qu'un constituant puisse, dans certaines circonstances, demander la modification d'un avis par une procédure judiciaire ou administrative (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 107 et 108, et recommandation 72). Compte tenu de l'importance de ces recommandations, la réglementation peut les réaffirmer et également énumérer les informations qui devraient figurer dans un avis de modification (voir projet de guide sur le registre, recommandation 17).

48. Un avis peut ne pas ou ne plus correspondre à une relation financière existante ou envisagée entre le créancier garanti et le constituant identifiés dans l'inscription. Cela peut se produire lorsqu'après l'inscription, les négociations entre les parties ont été rompues, les parties sont convenues d'ajouter ou de supprimer des biens grevés ou la relation financière représentée par l'inscription est arrivée à son terme. Dans ce cas, le fait que les informations subsistent dans le fichier du registre limitera la capacité de la personne identifiée comme le constituant de vendre les biens décrits

dans l'avis inscrit ou de les grever d'une nouvelle sûreté. Cela est dû au fait qu'un acheteur ou un créancier garanti potentiels hésiteront à entrer en affaires avec la personne identifiée comme le constituant tant que l'inscription existante n'aura pas été radiée.

49. Toute modification apportée par le créancier garanti devrait être dûment autorisée par le constituant, sauf lorsqu'il s'agit d'une modification due à une cession de l'obligation garantie, une renonciation ou un changement d'adresse du créancier garanti ou de son représentant. Généralement, le constituant autoriserait par un seul document l'inscription d'un avis initial et toute modification. Cette autorisation unique dispenserait le créancier garanti de demander une autorisation pour chaque modification (comme par exemple la prorogation de la période d'effet d'un avis inscrit).

50. Il convient de noter qu'une modification apportée au moyen d'un autre avis peut modifier le contenu du fichier du registre mais en aucun cas les informations figurant dans l'avis initial, qui restent consultables par les personnes effectuant des recherches dans le fichier accessible au public et qui, après l'expiration de la période d'effet ou la radiation de l'avis, peuvent être retrouvées dans les archives du registre (voir par. 51 à 53 ci-après).

10. Retrait d'informations du fichier du registre accessible au public et archivage de ces informations

51. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les informations figurant dans un avis soient retirées du fichier accessible au public lorsque la période d'effet de l'avis concerné expire ou qu'un avis de radiation est inscrit; ces informations doivent ensuite être archivées (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 109, et recommandation 74). La réglementation devrait prévoir des dispositions donnant effet à ces recommandations (voir projet de guide sur le registre, recommandations 18 et 19).

52. La réglementation devrait en particulier préciser que les informations retirées du fichier du registre accessible au public doivent être archivées de manière à pouvoir être retrouvées pendant une certaine période qui est définie par l'État adoptant (par exemple, au moins 20 ans). La période d'archivage peut être fonction de la période pendant laquelle des actions peuvent être introduites sur le fondement d'un accord de prêt. Dans certains systèmes juridiques, par exemple, aucune action ne peut être introduite après l'expiration d'un délai de 15 ans suivant le jour de la signature de l'acte sur lequel se fonde l'action. Dans ces systèmes, la réglementation sur le registre prévoit que les informations contenues dans tous les avis inscrits doivent être conservées pendant 15 ans et, même si cette période peut être prolongée au moyen d'une reconnaissance de dettes émise par le débiteur, le registre n'est pas tenu de conserver les fichiers au-delà du délai de prescription initial. Il convient de noter qu'il peut être nécessaire de retrouver des informations archivées pour diverses raisons, notamment pour établir la priorité en cas de procédure judiciaire ou de procédure d'insolvabilité prolongées ou aux fins de la législation fiscale ou de la législation visant le blanchiment d'argent. Dans de nombreux États, les informations qui figurent dans les avis expirés ou radiés peuvent être conservées dans le fichier du registre accessible au public moyennant indication de l'expiration ou de la radiation.

53. Dans d'autres États, si le registre saisit dans son fichier des informations qui lui

ont été soumises, il peut corriger les erreurs faites au cours de la saisie. L'objectif est de lui permettre de corriger les erreurs commises lors de la saisie d'informations communiquées sur papier (l'exactitude des informations restant la responsabilité de la personne procédant à l'inscription), sachant qu'il ne peut examiner ni corriger les informations saisies en ligne par la personne procédant à l'inscription, car cela irait à l'encontre du *Guide sur les opérations garanties* (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. d), qui vise à limiter le rôle du registre et donc les risques d'erreur et sa responsabilité en cas d'erreur). Le registre peut, pour corriger son erreur, procéder à une modification en inscrivant un formulaire indiquant les corrections apportées et le nom de la personne qui les apporte. Les États adoptants qui souhaitent permettre de telles corrections par le registre devront prévoir des règles sur les conséquences juridiques des erreurs faites par ce dernier lors de la saisie des informations dans le fichier et, en particulier, sur la question de savoir si la correction peut avoir un effet sur l'ordre de priorité.

11. Langue de l'avis

54. Le *Guide sur les opérations garanties* examine la question de la langue de l'avis mais ne contient aucune recommandation à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 44 à 46). Compte tenu de son importance, cette question devrait être traitée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 20).

55. La question de la langue de l'avis soulève deux problèmes. Premièrement, la langue dans laquelle les informations contenues dans un avis devraient être formulées et deuxièmement, le jeu de caractères qui devrait être utilisé pour saisir les informations dans l'avis. La réglementation devrait préciser la langue, mais ne devrait pas traiter du jeu de caractères autorisés dès lors qu'il est porté à la connaissance des utilisateurs (par exemple sur le site Web du registre). Ainsi, le registre pourrait réexaminer régulièrement le jeu de caractères.

56. En général, la langue à utiliser pour saisir des informations dans le registre devrait être la ou les langues officielles de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu, mais elle pourrait être aussi toute autre langue indiquée par cet État. Dans tous les cas, les résultats des recherches devraient apparaître dans la langue dans laquelle les informations ont été saisies dans le fichier du registre. De plus, lorsque le nom du constituant est l'identifiant pertinent et que le nom correct utilise un jeu de caractères autre que celui utilisé par le registre, ce dernier pourrait être conçu de manière à ajuster ou translittérer certains caractères du nom du constituant pour tenir compte des caractères utilisés par le registre. Cette règle s'applique également au nom du créancier garanti, à la description des biens grevés ou à d'autres informations figurant dans l'avis si, par exemple, la langue de l'État du fabricant doit être utilisée dans l'avis. Les caractères devant être translittérés et la forme sous laquelle ils le seront devront éventuellement être rendus publics (par exemple sur le site Web du registre).

57. Si le constituant est une personne morale et que la loi régissant sa création permet d'utiliser différentes versions linguistiques de son nom, la réglementation devrait prévoir que toutes les versions linguistiques de ce nom doivent être saisies comme autant d'éléments distincts identifiant le constituant dans la mesure où cela est compatible avec la langue du registre. Cette mesure est nécessaire pour protéger les tiers qui sont susceptibles de traiter ou d'avoir traité avec le constituant sous l'une quelconque des versions de son nom et qui effectueraient une recherche dans le

registre en utilisant cette version.

58. Pour atténuer les divers problèmes que risque de soulever le fait que l'identifiant du constituant est exprimé dans une langue différente de celle utilisée par le registre, on pourrait notamment utiliser, pour identifier le constituant, le numéro de sa carte d'identité au lieu de son nom (pour l'examen de cette question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, par. 11 et 12).

B. Recommandations 10 à 20

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 10 à 20 qui figurent dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
IV. Les données d'inscription	1-56
A. Remarques générales	1-56
1. Informations requises dans un avis initial	1-23
2. Informations concernant le créancier garanti	24-26
3. Description des biens grevés	27-35
4. Période d'effet d'un avis inscrit	36
5. Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée	37-41
6. Informations incorrectes ou insuffisantes	42-56
B. Recommandations 21 à 27	

IV. Les données d'inscription**A. Remarques générales****1. Informations requises dans un avis initial**

1. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les informations suivantes et seules les informations suivantes figurent dans un avis initial pour que l'inscription produise effet: a) l'identifiant du constituant ainsi que son adresse; b) l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant, ainsi que leur adresse; c) une description du bien grevé; d) la durée de l'inscription, si l'État adoptant choisit dans sa législation sur les opérations garanties l'option autorisant la personne procédant à l'inscription à choisir la période d'effet de l'avis; et e) le montant monétaire maximum pour lequel le créancier garanti peut réaliser la sûreté, si l'État adoptant choisit d'exiger ces informations dans sa loi sur les opérations garanties (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 65 à 97 et recommandation 57). La réglementation devrait réitérer et compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 21). Les paragraphes suivants traitent de chacun des éléments qui doivent figurer dans un avis.

2. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 1 et 2, 7 et 9), la personne procédant à l'inscription doit saisir les informations demandées dans le champ ou l'espace prévu à cet effet dans le formulaire de l'avis (voir projet de guide sur le registre, recommandations 9 et 21). Le fait pour la personne procédant

à l'inscription de saisir, par exemple, l'identifiant du constituant dans le champ prévu pour le créancier garanti ne pourra pas être utilisé par le registre comme motif de rejet de l'inscription. Toutefois, l'inscription de l'avis peut être dépourvue d'effet et la sûreté à laquelle l'avis se rapporte ne sera pas opposable aux tiers. Cela ne sera cependant pas un motif de rejet de l'avis. En outre, les identifiants du constituant et du créancier garanti devraient être établis sur la base de documents officiels en cours de validité et être ceux en usage au moment de l'inscription. Par ailleurs, leurs adresses devraient être à jour et celles connues de la personne procédant à l'inscription au moment où elle y procède.

a) Informations concernant le constituant

i) Généralités

3. Comme on l'a vu précédemment (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 38 à 43), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les informations contenues dans les avis soient indexées en fonction de l'identifiant du constituant. Pour garantir qu'une recherche dans le registre révèle la totalité des sûretés qui pourraient avoir été accordées par une personne, le *Guide sur les opérations garanties* indique aussi de façon explicite ce qui constitue l'identifiant correct du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 58 à 60). La réglementation devrait donner des indications détaillées permettant à une personne procédant à l'inscription d'être sûre que son inscription prendra effet juridiquement et aux personnes qui consultent le registre de se fier aux résultats de leurs recherches (voir projet de guide sur le registre, recommandations 22 à 24).

4. Il est fréquent qu'une personne constitue une sûreté sur ses propres biens pour garantir une obligation dont est redevable un tiers débiteur (y compris un tiers garant de l'obligation dont est redevable le constituant). Étant donné que la fonction de l'inscription est de révéler la possible existence d'une sûreté sur les biens décrits dans l'avis, la réglementation devrait indiquer clairement que les informations requises sont l'identifiant et l'adresse du constituant qui est propriétaire des biens grevés ou possède des droits à leur égard et non les informations concernant le tiers débiteur de l'obligation garantie (ou un simple garant de l'obligation dont est redevable le débiteur).

5. En outre, en cas de pluralité de constituants, la réglementation devrait spécifier que leurs identifiants et adresses doivent être saisis séparément pour chaque constituant dans le champ ou l'espace prévu à cet effet dans l'avis. Cela est nécessaire puisque l'identifiant du constituant est le critère de recherche utilisé pour retrouver les avis (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 31 à 36). Pour faciliter le processus d'inscription, le formulaire prévu pour l'avis devrait être conçu de sorte qu'il permette la saisie des identifiants et adresses de plusieurs constituants dans le même avis mais dans des champs distincts. S'il est vrai qu'il est possible d'arriver au même résultat en procédant à l'inscription d'avis distincts pour chaque constituant, ce procédé est plus lourd puisqu'il suppose que la personne procédant à l'inscription ressaisisse dans chaque avis distinct toutes les autres informations généralement requises.

ii) Personnes physiques par opposition aux personnes morales

6. Le *Guide sur les opérations garanties* prévoit des recommandations distinctes pour ce qui est de l'identifiant du constituant selon qu'il s'agit d'une personne

physique ou morale ou d'une autre entité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 59 et 60). Il en découle que les avis seront indexés ou autrement présentés dans le fichier du registre en fonction de critères distincts selon la catégorie à laquelle le constituant appartient.

7. Cette approche a des répercussions sur le processus d'inscription et de recherche. Pour faire en sorte que les informations figurant dans un avis soient correctement saisies dans le fichier du registre de manière à pouvoir être retrouvées par une personne effectuant une recherche, la réglementation devrait indiquer clairement qu'une personne procédant à l'inscription doit saisir l'identifiant et l'adresse du constituant dans les champs prévus pour la saisie d'informations relatives à cette catégorie de constituant. Pour ce faire, le formulaire de l'avis ainsi que le formulaire de la demande de recherche devraient contenir des champs séparés et distincts pour la saisie de l'identifiant et de l'adresse des constituants dans chaque catégorie (voir les formulaires dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.6).

iii) *Identifiant des personnes physiques*

8. Selon la recommandation du *Guide*, si le constituant est une personne physique, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet devrait être son nom tel qu'il figure dans un document officiel déterminé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). Pour donner suite à cette recommandation, la réglementation devrait spécifier les types de documents officiels que l'État adoptant considère comme étant des sources faisant foi pour le nom du constituant. Le tableau ci-dessous illustre les différentes approches qui pourraient être adoptées, mais chaque État adoptant devra déterminer conformément à ses conventions de formation des noms quel type de document officiel ou quelle autre source serait le plus approprié (voir projet de guide sur le registre, recommandation 22).

Statut du constituant	Identifiant du constituant
Né dans l'État adoptant et sa naissance y a été déclarée	Nom qui figure sur le certificat de naissance ou sur un document officiel équivalent
Né dans l'État adoptant sans que sa naissance y ait été déclarée	1) Nom qui figure sur le passeport en cours de validité 2) À défaut de passeport, nom qui figure sur un document officiel équivalent (par exemple carte d'identité ou permis de conduire)
N'est pas né dans l'État adoptant mais a obtenu la nationalité de cet État par naturalisation	Nom qui figure sur le certificat de nationalité
N'est pas né dans l'État adoptant et n'a pas la nationalité de cet État	1) Nom qui figure sur un passeport en cours de validité délivré par les autorités de l'État dont le constituant a la nationalité 2) À défaut de passeport étranger en cours de validité, nom qui figure sur le certificat de naissance ou sur un document officiel équivalent délivré au lieu de naissance du constituant

Aucune des situations ci-dessus	Nom tel qu'il figure sur deux documents officiels délivrés par l'État adoptant, à condition que le nom soit identique (par exemple, une carte de sécurité sociale ou d'assurance maladie, ou une carte de contribuable)
---------------------------------	---

9. Il importe tout autant de posséder des règles claires qui précisent quelles composantes du nom figurant dans les documents officiels doivent être saisies dans l'avis (par exemple, le nom de famille suivi par le premier prénom puis par le deuxième) et de prévoir dans l'avis des champs distincts pour la saisie de chaque composante. Dans son choix des composantes requises, l'État adoptant devrait tenir compte des conventions locales de formation des noms ainsi que de la mesure dans laquelle les documents officiels émis localement précisent les différentes composantes du nom. Il faudrait aussi donner des indications pour les cas exceptionnels. Par exemple, lorsque le nom du constituant est réduit à un seul mot, la réglementation devrait prévoir que ce mot devrait être saisi dans le champ prévu pour le nom de famille et le système du registre devrait être conçu de sorte qu'il ne rejette pas les avis dont le champ prévu pour le prénom n'a pas été rempli (voir projet de guide sur le registre, recommandation 22, option A).

10. L'État adoptant souhaitera peut-être se demander s'il ne faudrait pas prévoir un rapprochement électronique des noms saisis dans les avis inscrits avec les noms figurant dans d'autres bases de données. À cet égard, deux questions devraient être examinées. La première porte sur la responsabilité du registre, qui serait chargé de s'assurer que la base de données à laquelle il est connecté est à jour, complète et exacte. S'il ne le faisait pas, il fournirait un mauvais service et risquerait de voir sa responsabilité engagée. La deuxième question concerne l'incidence juridique de tels services de rapprochement électronique. Une possibilité serait que la réglementation prévoie qu'un enregistrement similaire est légalement suffisant pour identifier le constituant. Selon cette approche, le rapprochement électronique aurait pour effet de transférer l'obligation d'identifier correctement le constituant – qui incombe normalement à la personne procédant à l'inscription – au registre qui risquerait ainsi de voir sa responsabilité engagée. L'autre possibilité serait de prévoir qu'il ne s'agit que d'un service sans incidence juridique et qu'il incombe à la personne procédant à l'inscription qui se fie au rapprochement électronique de vérifier que l'identifiant du constituant dans la base de données externe est correct. Cette dernière approche est plus conforme aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*.

11. Dans certains États, plusieurs personnes peuvent avoir le même nom, de sorte qu'une recherche peut afficher plusieurs constituants homonymes. Pour tenir compte d'une telle situation, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que des informations en plus du nom du constituant (telles que la date de naissance du constituant ou le numéro d'une carte d'identité ou d'une autre carte délivrée par l'État adoptant) soient, au besoin, incluses dans l'avis afin de bien individualiser le constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). L'État désireux de mettre en œuvre cette recommandation devrait préciser dans sa réglementation le type d'informations supplémentaires requises, et spécifier si elles doivent être incluses pour que l'inscription produise effet ou si la personne procédant à l'inscription a le choix d'inclure ou non ces informations (voir projet de guide sur le registre, recommandation 22, option B)

12. Le point de savoir si un État adoptant doit prévoir dans un avis, à titre

d'information supplémentaire, le numéro d'une carte d'identité ou d'une autre carte officielle délivrée par ses autorités nationales est subordonné à trois grandes questions. Premièrement, le système attribuant les numéros de cartes d'identité est-il suffisamment universel et fiable pour garantir l'attribution à chaque personne physique d'un numéro unique permanent? Deuxièmement, les règles d'ordre public de l'État adoptant autorisent-elles la divulgation au public des numéros de cartes d'identité ou d'autres cartes attribués à ses nationaux et résidents? Troisièmement, existe-t-il une source documentaire ou autre source fiable permettant aux tiers effectuant une recherche de vérifier avec objectivité si un numéro particulier correspond au constituant visé? Si ces trois conditions sont remplies, l'utilisation du numéro de la carte d'identité nationale ou d'une autre carte officielle serait un moyen idéal de bien individualiser les constituants. Toutefois, comme indiqué plus haut, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que des informations supplémentaires, numéro de carte d'identité ou autre, ne soient requises que lorsqu'elles sont nécessaires pour bien individualiser un constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59) et uniquement en plus de la saisie du nom du constituant (voir projet de guide sur le registre, option B).

13. Eu égard aux recommandations sur le conflit de lois figurant dans le *Guide sur les opérations garanties* (telles que, par exemple, la recommandation 203, qui prévoit que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est celle de l'État dans lequel est situé le bien), la législation de l'État adoptant (y compris sa réglementation sur le registre) pourrait s'appliquer à une sûreté constituée par un constituant étranger. Ainsi, alors que la réglementation exige la saisie d'un numéro de carte d'identité nationale ou d'une autre carte officielle pour bien individualiser un constituant, elle devra malgré tout traiter des cas où le constituant n'est ni un ressortissant, ni un résident de l'État adoptant ou, pour toute autre raison, n'a pas obtenu de numéro. L'État adoptant pourrait par exemple prévoir dans la réglementation que le numéro de passeport d'un constituant étranger ou le numéro figurant dans un autre document officiel étranger est une alternative suffisante.

iv) *Identifiant des personnes morales*

14. Selon la recommandation du *Guide sur les opérations garanties*, si le constituant est une personne morale, l'élément permettant de l'identifier correctement pour que l'inscription produise effet est le nom qui figure dans ses documents constitutifs (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 60). La réglementation devrait réitérer et compléter cette règle. En particulier, elle devrait être formulée de sorte à indiquer clairement que le document constitutif en question peut être tout type d'instrument (contrat, loi ou décret) qui est la source juridique du statut de personne morale du constituant aux termes de la loi conformément à laquelle il a été constitué (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23).

15. Pratiquement tous les États tiennent un registre public commercial ou d'entreprises pour consigner les informations au sujet des personnes morales constituées en vertu de leur droit, y compris leur nom. Dans de nombreux États, lors de l'inscription dans ledit registre, un numéro d'inscription unique et fiable est attribué à la personne morale. Si l'État adoptant craint que plusieurs personnes morales ne portent le même nom, la réglementation pourrait spécifier que ce numéro doit être inclus dans l'avis en tant qu'information supplémentaire pour bien

individualiser un constituant (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23, option B).

16. Le nom d'un constituant qui est une personne morale inclut généralement des abréviations génériques (telles que "Ltée", "EURL", "SARL", "SA", "SAS", "SASU") ou des termes génériques (tels que "Limitée", "Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée", "Société à responsabilité limitée", "Société anonyme", "Société par actions simplifiée", "Société par actions simplifiée unipersonnelle") indiquant le type de société ou de personne morale. La réglementation devrait indiquer clairement si ces abréviations ou termes sont des composantes facultatives de l'identifiant du constituant, en ce sens qu'une recherche effectuée avec ou sans ces indications ou qui en utilise une version erronée retrouvera quand même l'inscription correspondante. L'approche facultative protégerait les personnes procédant à l'inscription qui n'entrent pas l'abréviation générique correcte ou le bon terme ou qui ne les saisissent pas. Cependant, cela pourrait compromettre la transparence pour les tiers effectuant une recherche puisque le résultat de la recherche révélerait tous les constituants homonymes qui sont personnes morales, quelle que soit leur forme sociale.

17. En fonction de la loi applicable à la constitution du constituant, le document ou tout autre instrument établissant sa constitution en tant que personne morale peut contenir des variantes incohérentes du nom (par exemple, en s'y référant à divers endroits par "La SARL ABC", "ABC SARL" ou encore "ABC"). Dans l'idéal, la réglementation devrait indiquer quelle partie du document constitutif doit être considérée comme une source d'informations faisant foi en ce qui concerne le nom du constituant aux fins d'inscription. Il faudrait élaborer des règles supplémentaires pour tenir compte des cas où la personne morale a été constituée dans un État étranger, en particulier lorsque le nom ou le numéro d'inscription figurant sur le registre public de l'État concerné pourrait être utilisé comme l'identifiant de la personne morale dans l'État adoptant.

v) *Cas spéciaux*

18. La réglementation devrait également comporter des orientations supplémentaires au sujet de l'élément exigé pour identifier le constituant lorsque celui-ci n'appartient ni à la catégorie des personnes physiques, ni à celle des personnes morales (voir projet de guide sur le registre, recommandation 24). La question ici n'est pas de savoir si le constituant a la capacité légale de constituer une sûreté, mais plutôt de savoir comment son identifiant doit être saisi dans un avis. Le tableau ci-dessous présente des exemples de situations dont il faudra tenir compte et des exemples d'identifiants possibles. Les États adoptants voudront peut-être envisager de reprendre ces exemples et de les adapter à leur propre législation.

Statut du constituant	Identifiant du constituant
La masse de l'insolvabilité agissant par l'intermédiaire du représentant de l'insolvabilité	Nom de la personne insolvable saisi conformément aux règles applicables aux constituants qui sont des personnes physiques ou morales, selon le cas, en précisant, dans un champ distinct, que le constituant est insolvable

Consortium ou coentreprise	Nom du consortium ou de la coentreprise tel qu'il est mentionné dans tout document constitutif, saisi dans le champ prévu pour la saisie de l'identifiant d'une personne morale
Fiduciaire ou représentant d'une succession	Nom du fiduciaire ou du représentant de la succession, saisi conformément aux règles applicables aux constituants qui sont des personnes physiques ou morales, selon le cas, en précisant, dans un champ distinct, que le constituant agit pour le compte d'une fiducie ou représente une succession
Autre entité	Nom de l'entité telle qu'elle est désignée dans tout document constitutif, saisi conformément aux règles applicables aux constituants qui sont des personnes morales

19. Dans le cas d'une entreprise individuelle, même si celle-ci peut être exploitée sous un autre nom commercial que celui du propriétaire, la réglementation devrait prévoir que l'identifiant du constituant est le nom du propriétaire saisi conformément aux règles applicables aux constituants qui sont des personnes physiques. Le nom de l'entreprise individuelle n'est pas fiable et peut être modifié à tout moment par le propriétaire. Il peut toutefois être saisi dans l'avis en tant que constituant supplémentaire.

20. Comme noté plus haut, les systèmes d'inscription électronique d'avis devraient être conçus de façon à permettre à la personne procédant à l'inscription de choisir la désignation appropriée dans un champ réservé à la catégorie du constituant (par exemple la masse de l'insolvabilité, le consortium ou une coentreprise, la fiducie ou la succession, etc.) au lieu de la saisir dans le champ réservé au nom du constituant. Une autre possibilité serait que l'avis comporte un champ ou une rubrique où la personne procédant à l'inscription devrait saisir la désignation appropriée.

vi) *Adresse du constituant*

21. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, l'adresse du constituant fait partie des éléments requis dans l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. a)). Cette approche aide à bien individualiser le constituant, au besoin, par exemple lorsque le nom du constituant est courant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). L'adresse du constituant sert à l'envoi des copies des avis inscrits (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. c) et d)) et permet aux tiers effectuant une recherche de contacter le constituant pour de plus amples informations. De la même façon, la personne procédant à l'inscription devrait saisir l'adresse actuelle connue du constituant. Toutefois, l'adresse du constituant ne fait pas partie de l'identifiant de ce dernier en ce sens qu'elle n'est pas un critère de recherche. La réglementation devrait réitérer et, au besoin, compléter ces recommandations. En outre, le système de registre devrait être conçu de manière à inciter les personnes procédant à l'inscription à saisir une adresse dans un champ distinct de celui prévu pour l'identifiant du constituant.

22. Certains États n'exigent pas la saisie de l'adresse du constituant lorsque des considérations de sécurité personnelle dictent que l'adresse d'une personne ne soit

pas révélée dans un registre mis à la disposition du public. Lorsque cette exception est reconnue, la réglementation peut prévoir la saisie d'une boîte postale ou d'une adresse similaire autre que celle de la résidence. Sinon, les parties intéressées pourraient contacter le créancier garanti (dont l'adresse doit être saisie dans l'avis) pour obtenir des informations supplémentaires concernant le constituant.

23. Dans les systèmes où l'identifiant du constituant doit inclure des informations supplémentaires permettant de bien individualiser celui-ci (par exemple, une date de naissance ou le numéro d'une carte d'identité nationale), l'adresse du constituant joue un rôle moindre que dans les systèmes où l'identifiant requis est seulement le nom du constituant avec pour conséquence qu'une recherche peut révéler l'existence de plusieurs sûretés consenties par différents constituants homonymes (voir par. 11 et 12 ci-dessus).

2. Informations concernant le créancier garanti

24. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant ainsi que leur adresse soient inclus dans l'avis présenté au registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. a)). La réglementation devrait réitérer et, au besoin, compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 25).

25. La réglementation devrait spécifier que les règles d'identification qui s'appliquent au constituant devraient également s'appliquer au créancier garanti ou à son représentant. Toutefois, comme expliqué ci-dessous (voir par. 46), puisque l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant n'est pas un critère de recherche, l'efficacité de l'inscription ne dépend pas d'une rigoureuse exactitude. En conséquence, même si la réglementation exige la saisie d'éléments d'identification supplémentaires afin de bien individualiser le constituant (par exemple, la date de naissance ou un numéro d'identification personnel), il n'est pas nécessaire d'étendre cette exigence au créancier garanti.

26. La réglementation devrait indiquer clairement que la personne procédant à l'inscription, qui peut être le créancier garanti ou son représentant, peut saisir dans l'avis l'identifiant du créancier garanti ou celui d'un fiduciaire, d'un mandataire ou de tout autre représentant. Cette approche a pour but de faciliter, par exemple, les prêts consortiaux, puisque seul l'identifiant de la banque principale ou de sa fiduciaire doit être saisi dans un avis. Le but est également de protéger la vie privée du créancier garanti. Les droits du constituant ne sont pas lésés puisque ce dernier est en relation directe avec le créancier garanti (ou avec la banque principale en cas de prêt consorsial) et qu'il connaît déjà l'identité du créancier garanti. Les droits des tiers ne sont pas non plus lésés pour autant que la personne identifiée dans l'avis comme étant le créancier garanti est effectivement autorisée à agir au nom du véritable créancier garanti dans toutes les communications ou tous les litiges liés à la sûreté.

3. Description des biens grevés

a) Généralités

27. Selon la recommandation du *Guide sur les opérations garanties*, pour qu'un avis produise effet, il devrait comporter une description des biens grevés visés par la sûreté à laquelle l'inscription se rapporte (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. b)). Cette approche permet aux tiers réalisant des opérations

avec des biens d'une personne (comme des créanciers garantis et des acheteurs éventuels, des créanciers judiciaires et le représentant de l'insolvabilité de cette personne) de déterminer quels biens de ladite personne peuvent être grevés. En outre, selon le *Guide sur les opérations garanties*, une description des biens grevés est généralement jugée suffisante, aux fins de l'efficacité tant d'une convention constitutive de sûreté que d'une inscription, pour autant qu'elle identifie suffisamment les biens grevés (voir recommandations 14, al. d), et 63). Selon la nature du bien grevé, la description peut être spécifique ou générique. Par exemple, si le bien grevé est un tableau déterminé, la description dans l'avis devra préciser le titre du tableau, le nom du peintre et l'année de la création. En revanche, si les biens grevés appartiennent à une catégorie générique de biens, comme par exemple tout le stock d'une galerie d'art, il suffira d'indiquer "tous les tableaux", "toutes les œuvres d'art", ou "tous les biens meubles du constituant".

28. La réglementation devrait rappeler et, au besoin, compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 26). En particulier, la réglementation devrait explicitement indiquer que la description des biens grevés figurant dans un avis peut être spécifique ou générique pour autant qu'elle soit suffisamment précise pour les identifier. Elle devrait aussi préciser qu'une description renvoyant à l'ensemble des biens d'une catégorie de biens génériques ou à l'ensemble des biens d'un constituant est supposée désigner les biens futurs de cette catégorie sur lesquels le constituant pourra acquérir des droits pendant la durée d'effet de l'inscription. Si le formulaire de l'avis limite le nombre de caractères pouvant être saisis pour la description des biens grevés et si un espace complémentaire est nécessaire (par exemple, pour les décrire plus en détail) le système de registre devrait être conçu de sorte qu'il soit possible de compléter l'avis par des informations supplémentaires sous la forme d'un fichier joint ou d'une annexe. Cela est généralement nécessaire uniquement pour les avis papier par opposition aux avis électroniques, puisque dans ce dernier cas, la question de l'espace ne se pose pas en pratique.

b) Description des biens "porteurs de numéros de série"

29. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 33 à 35), le *Guide sur les opérations garanties* traite la question de l'utilisation du numéro de série ou d'un autre identifiant alphanumérique unique en tant qu'identifiant distinct aux fins d'inscription et de recherche, mais ne formule aucune recommandation à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36).

30. Toutefois, il ne serait pas contraire au *Guide sur les opérations garanties* qu'un État adoptant exige dans sa loi sur les opérations garanties qu'une personne procédant à l'inscription saisisse dans des champs distincts appropriés le numéro de série de catégories spécifiques de biens grevés, à condition que ce numéro les rende suffisamment identifiables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), 57, al. b), et 63). Si cette approche était retenue, elle devrait concerner uniquement les biens de grande valeur qui ont un marché de revente important, car elle limiterait la capacité d'un créancier garanti de rendre complètement opposable une sûreté sur les biens futurs du constituant portant un numéro de série au moyen d'une seule inscription. Le créancier garanti devrait effectuer une nouvelle inscription ou modifier la description des biens grevés figurant

dans son inscription existante afin de consigner le numéro de série de chaque nouveau bien acquis par le constituant.

31. Si l'État adoptant décide d'adopter cette approche, la réglementation devrait indiquer clairement que la saisie du numéro de série dans le champ approprié n'est pas nécessaire lorsque les biens en question font partie des stocks du constituant. Dans ce cas, il suffit de saisir une description générique dans le champ général prévu pour la description des biens grevés. Cela tient au fait que le "problème A-B-C-D" (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 43) ne se manifeste pas dans le cas de stocks puisque les acheteurs qui acquièrent des stocks dans le cours normal des affaires du constituant initial prennent les stocks libres de la sûreté en tout état de cause (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 81, al. a)).

c) Description du produit

32. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté s'étende automatiquement à tout bien identifiable reçu au titre des biens grevés, sauf convention contraire des parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, "produit", et recommandation 19). Lorsque la sûreté sur les biens initialement grevés a été rendue opposable par inscription, la question se pose de savoir si le créancier garanti doit modifier la description des biens grevés figurant dans l'avis initial pour inclure une description du produit afin de s'assurer de l'opposabilité de sa sûreté sur le produit.

33. Quand il s'agit de produits en espèces (par exemple une somme d'argent ou un droit au paiement d'une somme d'argent), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'opposabilité d'une sûreté antérieurement inscrite sur les biens initialement grevés se maintienne automatiquement sur le produit. Il en va de même lorsque le produit relève d'une catégorie déjà visée par la description des biens initialement grevés dans l'avis inscrit (par exemple, la description couvre "tous les biens meubles corporels" et le constituant échange un bien d'équipement contre un autre; voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 39).

34. Par contre, lorsque le produit ne revêt pas la forme d'espèces et n'entre pas non plus dans la description des biens grevés incluse dans l'avis existant, le créancier garanti doit modifier son inscription peu de temps après que naît le produit, en y ajoutant une description de celui-ci afin de préserver l'opposabilité et le rang de priorité de sa sûreté sur le produit à partir de la date de l'inscription initiale (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 40). Il est nécessaire de modifier l'inscription car, sinon, un tiers ne pourrait pas identifier les catégories de biens en la possession du constituant qui pourraient constituer le produit en question.

d) Description de biens grevés attachés à un bien immeuble

35. Comme pour tout autre type de bien grevé, un bien meuble corporel qui est ou sera un bien attaché à un bien immeuble doit être décrit dans un avis inscrit au registre général des sûretés de façon à être suffisamment identifiable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), 57, al. b), et 63). Si une description générique du bien peut suffire, la personne procédant à l'inscription peut aussi devoir procéder à une inscription au registre immobilier afin d'assurer l'opposabilité de sa sûreté à l'égard de tiers qui acquièrent et inscrivent une sûreté grevant le bien immobilier en question. Dans un registre immobilier, les inscriptions sont

normalement indexées ou autrement présentées par référence à une parcelle de terre spécifique et non pas à l'identifiant du constituant. Ainsi, s'il s'agit d'un avis qui peut être aussi inscrit dans le registre immobilier, la description du bien dans l'avis doit inclure une référence à l'identifiant du bien immeuble en question. En outre, il se peut qu'il soit nécessaire de réviser les règles régissant les inscriptions au registre immobilier pour permettre l'inscription d'avis et la description générique de biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 104). En outre, si le constituant de la sûreté sur le bien n'est pas le propriétaire du bien immeuble en question, l'avis doit également identifier le propriétaire du bien si une telle identification est nécessaire aux fins de l'indexation de l'avis dans le registre immobilier.

4. Période d'effet d'un avis inscrit

36. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 25 à 32), si un État choisit dans sa loi sur les opérations garanties l'option visant à permettre aux personnes procédant à l'inscription de choisir elles-mêmes la période d'effet d'un avis inscrit, la réglementation devrait faire écho à cette approche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69, et projet de guide sur le registre, recommandations 11 et 21, al. a) iv)). En outre, le système du registre devrait être conçu de sorte qu'il permette à la personne procédant à l'inscription de facilement choisir et d'indiquer dans l'avis la période désirée sans risquer de commettre une erreur par inadvertance (par exemple en limitant le choix à des années entières à partir de la date de l'inscription).

5. Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée

37. Le *Guide sur les opérations garanties* prévoit que, pour faciliter l'octroi ultérieur de prêts garantis par la valeur résiduelle du bien grevé, certains États peuvent exiger que soit indiqué dans l'avis le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 92 à 97, et recommandation 57, al. d); pour une indication correspondante de ce montant dans la convention constitutive de sûreté, voir recommandation 14, al. d)).

38. L'exemple suivant illustre le but de cette approche. Une entreprise a un bien dont la valeur marchande estimée est de 100 000 dollars. Elle fait une demande de crédit permanent à concurrence de 50 000 dollars (y compris le capital, les intérêts et les frais). Le créancier est disposé à accorder le prêt à condition d'obtenir une sûreté sur le bien. Le constituant accepte mais étant donné que le montant maximum du prêt spécifié dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis n'est que de 50 000 dollars et que la valeur du bien s'élève à 100 000 dollars, le constituant peut souhaiter conserver la possibilité d'obtenir ultérieurement un autre prêt garanti auprès d'un autre créancier au moyen d'une sûreté sur le même bien en se fondant sur sa valeur résiduelle. Généralement, la règle du premier inscrit dissuaderait ce créancier ultérieur d'accorder un prêt par crainte que le premier prêteur accorde à l'avenir des prêts excédant la somme initiale de 50 000 dollars, pour lesquels il serait prioritaire en vertu de cette règle. En exigeant que soit précisée la valeur maximale de réalisation de la sûreté, le créancier ultérieur peut, dans cet exemple, être certain que le créancier garanti inscrit en premier ne pourra réaliser sa sûreté pour un montant supérieur à 50 000 dollars (y compris le capital, les intérêts et les frais), la valeur résiduelle pouvant alors être utilisée pour le désintéresser en cas de défaillance du constituant.

39. Dans les États qui adoptent cette option, la réglementation devrait clairement indiquer que le montant maximum et la monnaie utilisée doivent être saisis dans le champ de l'avis prévu à cet effet. Il incombe à chaque État de déterminer si le montant doit être saisi en chiffres et/ou en lettres. Éventuellement, le registre pourrait être conçu de sorte que les lettres et les chiffres soient acceptés dans chaque champ, sauf pour les champs prévus pour le montant maximum et la durée de l'inscription où seule la saisie de chiffres devrait être acceptée. Certains États autorisent la personne procédant à l'inscription à indiquer ou à choisir à partir d'un menu la monnaie dans laquelle le prêt a été consenti. Dans ces États, les conséquences juridiques d'une différence entre le montant maximum indiqué dans l'avis et le montant réellement dû doivent être prises en compte. Si le montant maximum spécifié dans l'avis est supérieur au montant réellement dû au moment de la réalisation, le créancier garanti a le droit de réaliser sa sûreté uniquement à concurrence du montant réellement dû. Dans le cas contraire, lorsque le montant maximum spécifié dans l'avis est inférieur à celui réellement dû, le créancier garanti peut réaliser sa sûreté uniquement à concurrence du montant maximum spécifié (et il peut exercer toute voie de droit qui s'offre à un créancier chirographaire pour le solde restant dû). Toutefois, s'il n'y a pas d'autre réclamaient concurrent, le créancier garanti sera en mesure de réaliser sa sûreté à concurrence du montant réellement dû.

40. Par ailleurs, le *Guide sur les opérations garanties* relève qu'une approche tout aussi valable consiste à éviter d'indiquer dans l'avis ce montant maximum de manière à faciliter l'octroi de crédits par le créancier garanti initial. Cette approche repose sur l'hypothèse que: a) le premier créancier garanti inscrit est soit la source optimale de financement à long terme, soit plus susceptible d'octroyer un financement, notamment aux jeunes entreprises de petite taille, s'il sait qu'il conservera sa priorité à l'égard de tout financement subséquent accordé au constituant; b) le constituant n'aura pas un pouvoir de négociation suffisant pour obtenir du premier créancier garanti inscrit qu'il indique un montant maximum réaliste dans l'avis (le créancier garanti insistera plutôt sur l'inclusion d'un montant maximum gonflé pour couvrir tous les crédits susceptibles d'être octroyés dans le futur et le constituant ne sera généralement pas en mesure de refuser); et c) un créancier ultérieur auquel le constituant demande un financement peut être en mesure de négocier un accord de cession de rang avec le premier créancier garanti inscrit pour le crédit octroyé sur la base de la valeur résiduelle que le bien grevé aura au moment considéré. Dans les États qui adoptent cette approche, la réglementation ne devrait pas comporter de règle exigeant l'inclusion dans l'avis inscrit d'un montant maximum (voir projet de guide sur le registre, recommandation 21, al. a) v)).

41. Le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît ainsi que ces deux approches présentent des avantages et recommande que les États adoptent celle qui correspond le mieux aux bonnes pratiques de financement en vigueur chez eux, en particulier aux pratiques du marché du crédit qui sous-tendent chacune de ces approches. Comme on l'a vu précédemment, la réglementation devrait adopter une approche correspondant à celle choisie dans la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant.

6. Informations incorrectes ou insuffisantes

a) Informations concernant le constituant

42. Selon la recommandation du *Guide sur les opérations garanties*, l'inscription d'un avis n'a effet que si celui-ci identifie correctement le constituant ou, en cas

d'indication incorrecte, si une recherche dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct permet de retrouver l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 66 à 77, et recommandation 58). La réglementation devrait réitérer cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. a)).

43. De ce fait, un identifiant erroné indiqué par la personne procédant à l'inscription pourrait priver d'effet un avis initial ou un avis modifiant l'identifiant du constituant, ce qui aurait pour conséquence de rendre la sûreté inopposable aux tiers. Le critère devrait être non pas de savoir si l'erreur est apparemment mineure ou dénuée d'importance en théorie, mais de déterminer si elle ferait échouer la recherche des informations dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct. Cela tient au fait que l'identifiant du constituant est le critère de recherche utilisé pour retrouver les informations consignées dans un avis et saisies dans le fichier du registre. Ce critère est objectif puisque: a) même si une personne consultant le registre sait qu'une sûreté existe et qu'elle a été inscrite, la recherche sera infructueuse si l'avis pertinent ne peut être retrouvé en consultant le fichier du registre à partir de l'identifiant correct du constituant; et b) l'inscription n'a pas d'effet indépendamment de la question de savoir si l'erreur a effectivement causé un préjudice à la personne qui conteste l'efficacité de l'inscription.

44. Le *Guide sur les opérations garanties* ne prévoit pas de recommandation sur les conséquences d'une erreur dans les informations supplémentaires concernant le constituant qui ne font pas partie de l'identifiant de celui-ci, par exemple une erreur dans l'adresse ou la date de naissance (à moins que cette information supplémentaire ne soit nécessaire pour bien individualiser le constituant, auquel cas, ce qui a déjà été dit plus haut sur une erreur dans l'identifiant du constituant s'applique à ces informations supplémentaires). La réglementation devrait comporter des indications sur cette question (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. b)). Par analogie au critère général recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties* quant aux erreurs de saisie des informations concernant les créanciers garantis, la réglementation devrait préciser qu'une erreur commise dans la saisie d'informations supplémentaires au sujet du constituant qui ne sont pas un identifiant ne prive pas d'effet un avis inscrit sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64). Par exemple, si le résultat de la recherche révèle un grand nombre de constituants portant tous le même nom que celui de la personne recherchée, et que l'erreur dans la saisie d'informations supplémentaires relatives au constituant est tellement grave qu'une personne raisonnable effectuant une recherche croit que le constituant désigné dans l'avis n'est pas la personne recherchée, un avis mentionnant ce constituant pourra être jugé sans effet.

45. En outre, le *Guide sur les opérations garanties* n'envisage pas la situation où un avis fait état de plusieurs constituants et où seul l'identifiant d'un de ces constituants est erroné. Dans ce cas, par analogie avec la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* relative à une erreur dans la description de quelques-uns seulement des biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 65), la réglementation devrait prévoir qu'une telle erreur ne priverait pas d'effet l'avis inscrit pour ce qui est des autres constituants qui ont été suffisamment identifiés (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. c)). Conformément au *Guide sur les opérations garanties*, la même règle devrait

être réitérée dans la réglementation pour les avis contenant des descriptions de plusieurs biens grevés mais où une erreur est commise dans la description d'un ou de quelques-uns de ces biens seulement (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. c)).

b) Informations concernant le créancier garanti

46. Étant donné que les informations concernant le créancier garanti ne sont pas un critère d'indexation ou de recherche, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une erreur commise par la personne procédant à l'inscription dans l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant ou dans leur adresse ne prive d'effet l'inscription que si elle peut gravement induire en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64). Par exemple, si le créancier garanti est identifié dans l'avis en tant que banque AAA et que le résultat de la recherche dans le registre donne le nom d'une autre personne en tant que créancier garanti, l'avis inscrit n'est pas nécessairement privé d'effet (la banque AAA peut avoir changé de nom, avoir fusionné avec une autre banque ou avoir été vendue). Il importe toujours néanmoins d'être exact au fond puisque les personnes qui consultent le registre se fient à l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant et à leur adresse tels qu'ils figurent dans le fichier du registre aux fins de l'envoi des avis en vertu de la loi sur les opérations garanties (par exemple un avis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé; voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 149 à 151). En outre, le constituant peut avoir besoin de se fier à ces informations pour soumettre une demande par écrit au créancier garanti en vue de faire radier ou de modifier un avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. a)).

c) Description du bien

i) Généralités

47. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, si la personne procédant à l'inscription omet d'inclure un bien ou un certain type de bien dans l'avis, la sûreté constituée sur un bien ou type de bien omis risque de ne pas être opposable. Toutefois, le *Guide sur les opérations garanties* prévoit qu'une erreur mineure dans la description du bien grevé ne prive pas d'effet l'avis inscrit sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64). En outre, selon le *Guide sur les opérations garanties*, si la personne procédant à l'inscription ne satisfait pas aux exigences prévues dans ce contexte, l'inscription est privée d'effet uniquement en ce qui concerne les biens omis ou dont la description est erronée, et la sûreté grevant les autres biens qui ont été décrits de façon suffisante demeure opposable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 65). La réglementation devrait inclure des recommandations en ce sens (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. b) et c)).

ii) Biens porteurs de numéros de série

48. Comme cela a déjà été mentionné, il peut être nécessaire de décrire dans l'avis les biens porteurs de numéros de série en indiquant le numéro de série et le type de bien si cela est indispensable pour les rendre suffisamment identifiables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), 57, al. d) et 63). Si tel est le

cas, toute erreur dans le numéro de série et le type de bien devrait être traitée de la même manière que n'importe quelle autre erreur apparaissant dans la description du bien. Cela signifie d'une manière générale qu'une erreur mineure dans le numéro de série ne prive pas d'effet l'avis inscrit sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64 et projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. b)).

49. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 33 à 35), dans les États qui adoptent une loi sur les opérations garanties exigeant que le numéro de série de biens grevés déterminés soit saisi et indexé en tant que critère de recherche distinct afin que la sûreté produise pleinement effet et ait priorité sur des catégories spécifiques de tiers réclamants concurrents, une analogie pourrait être établie avec la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* qui s'applique lorsque l'identifiant du constituant dans l'avis est incorrect ou insuffisant. En conséquence, un avis indiquant un numéro de série incorrect n'aurait d'effet que s'il pouvait être retrouvé par une recherche dans le fichier du registre à partir du numéro de série correct (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 58).

50. Dans les systèmes de droit qui adoptent cette dernière approche, la réglementation devra aussi traiter des conséquences d'une erreur dans la saisie de l'identifiant du constituant ou du numéro de série. La réglementation devrait prévoir qu'il faudrait correctement saisir les deux dans l'avis pour que l'inscription de celui-ci produise effet. Par conséquent, s'il y avait une erreur dans l'identifiant du constituant ou dans le numéro de série et qu'il ne soit pas possible de retrouver l'avis par une recherche effectuée à partir de l'identifiant correct du constituant ou du numéro correct de série, l'inscription de cet avis serait privée d'effet ou encore la sûreté en question pourrait avoir un rang de priorité inférieure par rapport à celle de certaines catégories de réclamants concurrents précisées dans la législation sur les opérations garanties (par exemple, bénéficiaires ou preneurs à bail du bien grevé s'il est transféré ou donné à bail par le constituant initial).

iii) *Période d'effet de l'inscription*

51. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, une déclaration erronée dans l'avis au sujet de la période d'effet de l'inscription ne devrait pas priver l'avis d'effet (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 66). La réglementation devrait inclure une recommandation sur ce point (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. e)). Toutefois, cette recommandation est soumise à une importante condition, à savoir que les tiers qui se sont fiés à cette indication soient protégés (s'agissant de la protection du constituant contre une déclaration non autorisée dans l'avis sur le montant maximum, voir par. 55 et 56 ci-dessous).

52. En conséquence, lorsque la personne procédant à l'inscription indique une durée supérieure à celle prévue, la protection des tiers n'est pas aussi importante car ceux-ci ne pâtiraient pas du fait de s'être fiés à une déclaration incorrecte. L'avis inscrit attirera toujours leur attention sur la possible existence d'une sûreté et sur le fait qu'ils peuvent prendre des mesures pour se protéger contre ce risque. Étant donné que rien, dans le fichier du registre, n'indiquerait que le créancier garanti avait eu l'intention de saisir une durée inférieure, les personnes qui consultent le registre ne seraient en aucune manière trompées par l'erreur commise par le créancier garanti lors de la saisie d'une durée plus longue que celle prévue. Par conséquent, l'erreur quant à la période

d'effet dans l'avis inscrit ne devrait pas priver d'effet l'inscription. Toutefois, lorsque la sûreté sur laquelle porte l'avis est en fait éteinte (par exemple, en raison du paiement de l'obligation garantie et de la fin de tout engagement de crédit), le constituant peut demander au créancier garanti de modifier ou de faire radier l'avis pour tenir compte de la durée exacte. Si le créancier garanti ne le fait pas au terme d'un certain nombre de jours spécifié dans la loi sur les opérations garanties après réception de la demande écrite du constituant, celui-ci peut demander la modification ou la radiation de l'avis selon une procédure judiciaire ou administrative simplifiée (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. a) et b)).

53. Toutefois, lorsque la période d'effet légale ou la période que la personne procédant à l'inscription a saisie est plus courte que celle souhaitée, l'inscription devient caduque à la fin de la période spécifiée et la sûreté n'est plus opposable à moins d'avoir été rendue opposable par une autre méthode avant la caducité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 46). Comme cela a été mentionné, le créancier garanti peut rétablir l'opposabilité en inscrivant un nouvel avis, mais sa sûreté ne prendra effet qu'à compter de la date de la nouvelle inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 47 et 96).

iv) *Montant monétaire maximum et incidences des erreurs*

54. Pour les États qui ont choisi d'exiger la saisie dans l'avis du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une indication incorrecte du montant maximum dans l'avis inscrit ne le prive pas d'effet (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 66). La réglementation devrait prévoir une recommandation sur ce point (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27, al. e)).

55. Toutefois, cela est soumis à la condition que des tiers qui se sont fiés à cette indication incorrecte du montant maximum soient protégés. Ainsi, lorsque le montant maximum indiqué dans l'avis est supérieur au montant maximum convenu dans la convention constitutive de sûreté ou au montant réellement dû, il n'est pas nécessaire de protéger les tiers, car leur décision d'octroyer des fonds sera normalement fonction du montant indiqué dans l'avis. Il convient de noter que le constituant serait également protégé dans ce cas, car il pourrait demander au créancier garanti ou, si celui-ci ne donnait pas suite en temps voulu à sa demande, à une autorité judiciaire ou administrative à travers une procédure simplifiée, de corriger le montant indiqué dans l'avis, de manière à ce qu'il puisse obtenir un financement garanti par la valeur résiduelle du bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72).

56. Toutefois, lorsque le montant maximum indiqué dans l'avis est inférieur au montant maximum convenu dans la convention constitutive de sûreté ou au montant réellement dû, un tiers qui se fie au montant maximum spécifié dans l'avis (dans le but d'accorder un crédit garanti en partant de l'hypothèse qu'il pourra réaliser sa sûreté sur toute valeur résiduelle du bien dépassant le montant indiqué dans l'avis) devrait être protégé. De même, un créancier judiciaire qui intente une action en exécution fondée sur le fait qu'il pense que la valeur du bien excédant celle indiquée sur l'avis sera disponible pour satisfaire à l'exécution du jugement devrait aussi être protégé. Pour protéger les intérêts des tiers, il faut limiter le droit du créancier garanti de réaliser sa sûreté à concurrence du montant maximum erroné qu'il a spécifié dans l'avis inscrit (en ce qui concerne les droits du créancier de réclamer le montant

réellement dû, voir par. 39 ci-dessus).

B. Recommandations 21 à 27

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 21 à 27, telles qu'elles figurent dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
V. Informations concernant la modification et la radiation	1-30
A. Remarques générales	1-30
1. Modifications volontaires	1-22
2. Radiation volontaire	23-25
3. Correction en cas de caducité ou de radiation erronées	26-27
4. Modification ou radiation obligatoire	28-30
B. Recommandations 28 à 31	
VI. Recherches	31-41
A. Remarques générales	31-41
1. Critères de recherche	31-36
2. Résultats de la recherche	37-41
B. Recommandations 32 et 33	
VII. Frais d'inscription et de recherche	42-48
A. Remarques générales	42-48
B. Recommandation 34	

V. Informations concernant la modification et la radiation**A. Remarques générales****1. Modifications volontaires****a) Généralités**

1. Les informations saisies dans le fichier du registre peuvent devoir être modifiées à la suite d'une modification de la relation entre le créancier garanti et le constituant. Cela se fait généralement au moyen d'un avis indiquant les modifications à apporter aux informations figurant dans l'avis inscrit (sauf erreur faite par le registre lors de la saisie d'informations dans le fichier du registre, il n'y a aucun moyen d'éditer l'avis une fois inscrit, toute modification devant se faire au moyen d'un avis ultérieur; voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72). Une modification peut être nécessaire par exemple pour ajouter, modifier ou supprimer des informations dans un

avis inscrit ou en renouveler la période d'effet.

2. Normalement, la modification ne consiste pas à supprimer les informations inscrites et à les remplacer par de nouvelles informations mais à ajouter celles-ci aux informations figurant dans l'avis initial, de sorte qu'une personne effectuant une recherche puisse trouver et examiner aussi bien les informations inscrites initialement que celles inscrites ultérieurement. Ni les personnes procédant à l'inscription ni le personnel du registre ne peuvent remplacer les informations inscrites, et les systèmes de registre devraient être conçus en conséquence.

3. Un créancier garanti devrait à tout moment pouvoir modifier un avis, dans la mesure appropriée. Certaines modifications nécessiteraient une autorisation du constituant mais d'autres non, telles les modifications indiquant une cession de l'obligation garantie, une cession de rang ou un changement d'adresse du créancier garanti ou de son représentant. Généralement, le constituant autoriserait au moyen d'un seul document l'inscription d'un avis initial et toute modification. Cette autorisation unique dispenserait le créancier de demander une autorisation supplémentaire pour chaque modification (comme par exemple pour proroger la durée d'effet de l'inscription). C'est l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 71 et 73).

4. Pour effectuer une modification, la personne procédant à l'inscription doit saisir certaines informations dans le champ de l'avis de modification prévu à cet effet, à savoir le numéro d'inscription de l'avis visé par la modification et les informations supplémentaires ou modifiées, selon le cas (voir projet de guide sur le registre, recommandation 28, al. a)). Le registre devrait attribuer une date et une heure d'inscription à chaque avis de modification (voir projet de guide sur le registre, recommandation 10). L'État adoptant voudra peut-être déterminer si le système de registre devrait être conçu de manière à permettre à la personne procédant à l'inscription de ne modifier qu'un seul élément par avis de modification (par exemple changer l'identifiant du constituant) ou d'en modifier plusieurs (par exemple ajouter un nouveau constituant et supprimer certains biens grevés; voir projet de guide sur le registre, recommandation 28, al. e)). La première approche pourrait être plus simple et la deuxième plus économique. Dans les deux cas, il convient d'indiquer clairement que s'il y a d'abord une cession de l'obligation garantie avec inscription d'un avis identifiant le nouveau créancier garanti, puis modification des biens grevés, seul le cessionnaire aura le pouvoir de modifier les biens grevés. En outre, comme les informations figurant dans l'avis initial, celles figurant dans l'avis de modification soumis par la personne procédant à l'inscription ne sont ni vérifiées ni modifiées quant au fond par les personnes administrant le registre, celui-ci n'étant que le dépositaire des informations qu'il reçoit. De même, les conséquences juridiques d'une modification relèvent des règles de droit matériel de la loi sur les opérations garanties.

b) Modification de l'identifiant du constituant

5. Une modification de l'identifiant du constituant indiqué dans l'avis inscrit (due par exemple à un changement de nom) peut nuire à la fonction de publicité de l'inscription du point de vue des tiers qui traitent avec le constituant après cette modification. Comme on l'a dit plus haut, l'identifiant du constituant est le principal critère d'indexation et de recherche, et une recherche à partir du nouveau nom du constituant ne permettra pas de retrouver une sûreté inscrite sous son ancien nom.

Dans un système de registre utilisant comme identifiant du constituant le numéro de la carte d'identité nationale au lieu du nom, il est moins probable que ce problème se pose puisque le numéro de carte d'identité est généralement permanent et non modifiable.

6. Pour résoudre ce problème, la réglementation devrait prévoir que le créancier garanti a le droit d'inscrire un avis de modification pour ajouter le nouvel identifiant du constituant. Le défaut de soumission d'une modification ne doit pas rendre la sûreté généralement ou rétroactivement inopposable aux tiers, mais ceux d'entre eux qui traitent avec le constituant après la modification de son identifiant et avant l'inscription de l'avis de modification devraient être protégés. Les règles applicables devraient donc disposer que si le créancier garanti a le droit d'inscrire un avis de modification pour ajouter le nouvel identifiant du constituant mais ne le fait pas dans un bref "délai de grâce" (par exemple 15 jours) à compter de la modification de l'identifiant, sa sûreté sera inopposable aux acheteurs, preneurs à bail, preneurs de licence et autres créanciers garantis qui acquerront des droits sur le bien grevé après le changement de l'identifiant du constituant et avant l'inscription de la modification. C'est l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 61). Cette règle sera normalement énoncée dans la loi sur les opérations garanties. La loi devrait préciser si le délai de grâce commence à courir à la date de la modification ou à celle à laquelle le créancier garanti a effectivement pris connaissance de celle-ci. Bien que le *Guide sur les opérations garanties* recommande la première approche, certains États adoptent la deuxième, ce qui fait que les sûretés demeurent opposables aux tiers qui acquièrent des droits sur les biens grevés avant que le créancier garanti ne découvre la modification. Il convient de donner également des indications sur ce qui constitue une modification de l'identifiant, en particulier dans le contexte des fusions de sociétés, et sur l'effet d'une absence de modification après une fusion.

7. La réglementation devrait préciser que la personne procédant à l'inscription devrait saisir le nouvel identifiant du constituant dans le champ de l'avis de modification servant à ajouter un constituant supplémentaire, sans supprimer les anciennes informations du constituant. Ainsi, une recherche effectuée à partir de l'ancien identifiant ou du nouvel identifiant du constituant permettrait indifféremment de retrouver l'avis inscrit. Puisqu'il serait attribué une date et une heure à l'avis de modification et que ce dernier serait lié à l'avis initial dans le fichier du registre, cette manière de procéder serait simple à mettre en œuvre et ne créerait aucune confusion.

c) Transfert d'un bien grevé

8. Lorsqu'un constituant transfère, loue ou met sous licence un bien grevé, la sûreté suit généralement le bien entre les mains du bénéficiaire du transfert (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 79). Cela pose un problème analogue à une modification de l'identifiant du constituant après l'inscription, puisqu'une recherche effectuée dans le registre à partir de l'identifiant du bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence ne permettra pas de retrouver la sûreté inscrite sous l'identifiant du constituant (auteur du transfert, bailleur ou donneur de licence). Pour protéger les tiers réalisant une opération avec le bien grevé se trouvant entre les mains du bénéficiaire du transfert, le système de registre devrait donc permettre au créancier garanti de soumettre un avis de modification (ou un nouvel avis) pour inscrire l'identifiant et l'adresse du bénéficiaire du transfert,

preneur à bail ou preneur de licence en tant que nouveau constituant.

9. Le *Guide sur les opérations garanties* traite de l'incidence d'un transfert sur l'opposabilité d'une sûreté à des tiers auxquels le bénéficiaire du transfert accorde des droits sur les biens mais ne fait aucune recommandation sur ce point si ce n'est qu'un État devrait le traiter dans sa législation (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 78 à 80 et recommandation 62).

10. Dans certains États, une inscription continue de produire effet en l'absence de modification indiquant l'identifiant du bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant. D'autres États adoptent une règle équivalente à celle applicable à une modification de l'identifiant du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 61 et par. 5 à 7 ci-dessus). Dans cette approche, le fait que l'inscription ne soit pas modifiée pour ajouter l'identifiant du bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant supplémentaire ne rend pas la sûreté inopposable en général. Cependant, si le créancier garanti n'inscrit pas la modification dans un bref "délai de grâce" (par exemple 15 jours) après le transfert, sa sûreté ne sera pas opposable aux acheteurs, preneurs à bail, preneurs de licence et autres créanciers garantis réalisant des opérations avec le bien grevé après le transfert et avant l'inscription de la modification. D'autres États adoptent une approche similaire avec une réserve importante: le "délai de grâce" accordé au créancier garanti pour inscrire la modification ne commence à courir qu'à partir du moment où celui-ci prend effectivement connaissance du transfert. Dans d'autres États encore, cette modification est purement optionnelle et le fait de ne pas y procéder n'affecte ni l'opposabilité ni la priorité de la sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 78 à 80).

11. Si l'État adoptant retient une des deux premières approches, il devrait inclure dans sa réglementation une disposition permettant à un créancier garanti d'inscrire un avis de modification pour ajouter un nouveau constituant (voir projet de guide sur le registre, recommandation 28, al. a)). Les créanciers garantis devraient comprendre que les informations concernant le constituant initial ne doivent pas être supprimées sous peine de mettre fin à l'opposabilité de la sûreté à l'égard du constituant initial, ce qui rendrait la sûreté inopposable au bénéficiaire du transfert également.

d) Cession de rang

12. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, un créancier garanti prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamateur concurrent existant ou futur (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 94). Puisque les tiers ne sont pas lésés par la renonciation, rien n'oblige le créancier garanti renonçant ou le bénéficiaire de la renonciation (à supposer que l'un d'eux ou les deux aient inscrit au registre un avis concernant leurs droits) à modifier l'avis inscrit pour y signaler le changement de leurs rangs de priorité respectifs. Cependant, dans certains cas, ils peuvent vouloir le faire. Le registre devrait donc être conçu de manière à permettre l'inscription d'un avis de modification pour indiquer une cession de rang.

e) Cession de l'obligation garantie et transfert de la sûreté réelle mobilière

13. Le créancier garanti peut céder l'obligation garantie. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que, comme dans la plupart des systèmes

juridiques, la sûreté, en tant que droit accessoire, suit l'obligation garantie, le cessionnaire de l'obligation devenant de fait le nouveau créancier garanti (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 25 et 48). Selon l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, il n'est pas nécessaire de modifier l'avis initial en y ajoutant le cessionnaire en tant que nouveau créancier garanti pour préserver l'opposabilité de l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 75). L'identifiant du créancier garanti n'étant pas un critère d'indexation et de recherche, les personnes effectuant une recherche ne seront pas matériellement induites en erreur par la modification de l'identité du créancier garanti. Cependant, le créancier garanti initial (cédant) ne voudra généralement pas devoir continuer à répondre aux demandes d'informations des personnes effectuant une recherche et le nouveau créancier garanti (cessionnaire) voudra s'assurer qu'il recevra les notifications ou autres communications concernant sa sûreté.

14. Le créancier garanti initial ou le nouveau créancier garanti avec son accord devrait donc être autorisé à inscrire un avis de modification pour ajouter l'identifiant et l'adresse du nouveau créancier garanti. Si le nouveau créancier garanti n'inscrit pas d'avis de modification, le créancier garanti initial conservera le pouvoir de modifier le fichier en soumettant un avis de modification (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 111). Dans tous les cas, le système de registre devrait être conçu de sorte qu'un résultat de recherche indique si un avis de modification a été inscrit par le créancier garanti initial ou par le nouveau créancier garanti.

15. Un autre point concernant la cession de l'obligation garantie est que le créancier garanti est tenu de communiquer sur demande l'identité du cessionnaire. Selon la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, la personne procédant à l'inscription d'un avis concernant la cession de l'obligation garantie est tenue de transmettre une copie de l'avis au constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. c)). Cependant, qu'un tel avis soit inscrit ou non, le créancier garanti est tenu d'informer le constituant de la cession et de lui communiquer l'identité du cessionnaire sur demande. En tout état de cause, cette communication n'incombe pas au registre: c'est une obligation imposée par le droit matériel et exécutée en dehors du système de registre.

f) Ajout de biens nouvellement grevés

16. Après la conclusion de la convention constitutive initiale, le constituant peut convenir d'octroyer une sûreté sur des biens supplémentaires non encore décrits dans l'avis inscrit. Pour tenir compte de cette possibilité, la loi sur les opérations garanties et la réglementation devraient permettre au créancier garanti de modifier l'avis initial pour y ajouter la description des biens nouvellement grevés. Le créancier garanti pourrait obtenir le même résultat en inscrivant un nouvel avis concernant les nouveaux biens, mais l'inscription d'un avis de modification sera généralement plus efficace et garantira que la durée d'effet de l'inscription est la même pour les biens initiaux et supplémentaires. Quelle que soit la méthode retenue, la sûreté sur les biens nouvellement grevés ne devient opposable aux tiers qu'à compter du moment de l'inscription de l'avis de modification ou du nouvel avis, selon le cas (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 70). Cette approche se justifie par le fait qu'une recherche effectuée par un tiers dans le fichier du registre avant l'inscription de l'avis de modification ou du nouvel avis ne permettrait pas de savoir qu'une sûreté a été octroyée sur les biens nouvellement grevés.

17. Lorsque le constituant a exécuté en partie l'obligation garantie, il peut avoir le droit de faire libérer certains des biens grevés, en application de la convention constitutive de sûreté. Le créancier garanti peut alors devoir modifier l'avis inscrit pour y supprimer les biens grevés concernés. L'avis de modification prend effet au moment où il est inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 70).

g) Suppression de biens grevés

18. Le créancier garanti peut avoir diverses raisons de vouloir supprimer des biens grevés de la description figurant dans l'avis initial. Par exemple, le constituant peut avoir remboursé une partie du montant de l'obligation garantie par la sûreté à condition que cette dernière s'éteigne concernant des biens spécifiques; ou la description figurant dans l'avis initial peut avoir été trop générale et le constituant peut avoir demandé au créancier garanti de modifier l'avis initial pour qu'il reflète plus précisément les biens grevés de la sûreté sur laquelle porte l'avis. Le système de registre devrait donc être conçu de manière à permettre la saisie d'un avis de modification afin de supprimer les biens grevés décrits dans cet avis.

h) Modification de la description de biens grevés

19. En outre, certaines caractéristiques des biens grevés décrits dans l'avis initial peuvent avoir changé pendant la période de validité de la convention constitutive de sûreté. Il se peut par exemple que les biens grevés aient été décrits dans l'avis initial comme "tous les meubles noirs en cerisier" mais qu'après l'inscription le constituant les ait repeints en marron. La description figurant dans l'avis initial ne correspondrait donc plus à la réalité et pour éviter que son caractère suffisant ne soit remis en question, le créancier garanti peut vouloir la modifier. Cette modification ne constituerait pas un ajout de biens avec pour conséquence une nouvelle date de priorité comme dans le cas d'avis de modification portant sur l'ajout de nouveaux biens. Le système de registre devrait donc être conçu de manière à permettre à la personne procédant à l'inscription de fournir la nouvelle description des biens grevés et d'indiquer dans l'avis de modification qu'il s'agit d'un "changement de description".

i) Prorogation de la durée d'effet d'une inscription

20. Après l'inscription d'un avis et avant l'expiration de sa durée d'effet, la personne procédant à l'inscription peut être amenée à proroger celle-ci. Les règles applicables à l'inscription devraient confirmer qu'il est possible de proroger la durée d'effet d'un avis inscrit en inscrivant un avis de modification à tout moment avant l'expiration de la durée d'effet de l'avis inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69). En effet, exiger l'inscription d'un nouvel avis porterait atteinte au rang de priorité initial du créancier garanti et à la continuité de l'opposabilité de sa sûreté, puisque le nouvel avis ne deviendrait opposable qu'à compter du moment de son inscription.

21. Comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 36), plusieurs solutions peuvent être retenues par les États en ce qui concerne la durée d'effet d'un avis inscrit. Dans les États où la durée d'effet est fixée par la loi, la prorogation devrait être d'une durée égale à cette durée légale. Dans les États où la personne procédant à l'inscription est autorisée à choisir elle-même la durée d'effet,

elle devrait aussi pouvoir choisir la durée de la prorogation, sous réserve de toute limite applicable éventuellement imposée par l'État. Dans ce dernier cas, une personne ayant choisi par exemple une durée de cinq ans pour l'avis initial devrait être autorisée à choisir une durée de prorogation de trois ou sept ans. Dans les États ne limitant pas la durée d'effet, la prorogation serait superflue, l'avis inscrit conservant son effet jusqu'à la radiation.

j) Modification globale

22. L'identifiant du créancier garanti ou son adresse peuvent changer à la suite d'une fusion ou d'un autre changement de nom ou d'adresse. Même si l'identifiant du créancier garanti ne devrait pas être un critère général de recherche (voir ci-après, par. 36), le registre devrait être conçu de manière à permettre de retrouver des informations à l'aide de l'identifiant du créancier garanti (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 29). Cela permettrait de modifier efficacement, d'une seule modification globale, les informations relatives à un créancier garanti dans l'ensemble des avis le concernant. Le système de registre pourrait être conçu de manière à permettre au personnel du registre, sur demande du créancier garanti, ou au créancier garanti lui-même de procéder à une modification globale (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29). Dans les deux cas, pour protéger le créancier garanti du risque de modifications erronées ou frauduleuses, le registre devrait pouvoir demander et vérifier l'identité de toute personne ayant procédé à l'inscription et souhaitant effectuer une modification globale. Une seule modification globale serait particulièrement utile dans certains cas, tels qu'une fusion ou la modification du nom du créancier garanti. Dans tous les cas, l'identifiant du créancier garanti ne devrait pas être un critère général de recherche (voir ci-après, par. 36).

2. Radiation volontaire

23. Comme pour la modification, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un créancier garanti puisse à tout moment radier un avis, dans la mesure appropriée (*Guide sur les opérations garanties*, recommandation 73). La radiation ne devrait pas nécessiter l'autorisation du constituant, puisque son effet ne peut que lui être bénéfique. À la différence de la modification, la radiation se fait en ajoutant l'avis de radiation au fichier du registre et en supprimant du fichier accessible au public les informations enregistrées. Ces informations sont archivées durant une longue période de manière à pouvoir être retrouvées (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 51 à 53, et projet de guide sur le registre, recommandation 19).

24. Les seules informations qu'une personne procédant à l'inscription devrait avoir à saisir dans le champ prévu de l'avis de radiation est le numéro d'inscription attribué par le registre à l'avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis ultérieur (voir projet de guide sur le registre, recommandation 30). L'identifiant du constituant ne devrait pas figurer dans un avis de radiation, puisque la personne procédant à l'inscription aura obtenu l'accès au registre (par exemple avec son identifiant et son mot de passe) et aura le numéro d'inscription pertinent.

25. La réglementation devrait prévoir qu'un avis de radiation soumis par un des créanciers mentionnés dans l'avis n'affecte pas les droits de l'autre créancier garanti. Il a le même effet qu'une modification supprimant un ou plusieurs créanciers garantis. Dans un tel cas, seule une radiation par l'ensemble des créanciers garantis entraîne la suppression de toutes les informations de l'avis inscrit dans le fichier du registre

accessible au public et leur archivage (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52, sect. B, Terminologie et interprétation).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il conviendrait de traiter dans les recommandations de la question examinée au paragraphe 25.*]

3. Correction en cas de caducité ou de radiation erronées

26. Si un créancier garanti ne proroge pas en temps voulu la durée d'une inscription ou enregistre involontairement un avis de radiation, il peut inscrire un nouvel avis initial concernant sa sûreté et en rétablir ainsi l'opposabilité. Cependant, selon la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, l'opposabilité et la priorité de la sûreté ne remontent qu'à la date de la nouvelle inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 47). Le créancier garanti perdra sa priorité par rapport à l'ensemble des réclameurs concurrents, y compris ceux sur lesquels il était prioritaire avant la caducité ou la radiation, en vertu de la règle du "premier inscrit" (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 96).

27. Certains États adoptent une approche plus souple. Le créancier garanti se voit accorder un bref délai de grâce après la caducité ou la radiation pour renouveler son inscription de manière à rétablir l'opposabilité et le rang de priorité de sa sûreté à compter de la date de l'inscription initiale. Cependant, afin de protéger les tiers acquérant des droits entre l'expiration et le rétablissement de l'opposabilité, la loi sur les opérations garanties des États adoptant cette solution dispose que la sûreté est inopposable ou subordonnée aux réclameurs concurrents ayant acquis des droits sur les biens grevés ou avancé des fonds au constituant après la caducité ou la radiation et avant la nouvelle inscription.

4. Modification ou radiation obligatoire

28. La capacité d'un constituant d'obtenir un financement peut être compromise par l'existence d'un avis inscrit ne reflétant pas exactement sa relation financière avec la personne nommée comme créancier garanti dans l'avis. La loi ou le règlement sur les opérations garanties devrait donc obliger la personne ayant procédé à l'inscription à inscrire un avis de modification ou de radiation lorsque: a) l'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification n'a pas été autorisée du tout par le constituant ou ne l'a pas été dans la mesure décrite dans l'avis; b) l'autorisation a été retirée et aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue; c) la convention constitutive de sûreté a été révisée de telle manière que les informations figurant dans l'avis sont inexactes; ou d) la sûreté sur laquelle porte l'avis est éteinte du fait du paiement ou pour une autre raison et aucun engagement d'accorder un autre crédit n'a été pris (voir projet de guide sur le registre, recommandation 31, al. a), énonçant une règle de droit matériel absente du *Guide sur les opérations garanties*).

29. Si dans ces circonstances la personne ayant procédé à l'inscription ne s'acquitte pas d'elle-même de cette obligation, la loi ou le règlement sur les opérations garanties devrait obliger le créancier garanti à inscrire un avis de modification ou de radiation dans un bref délai après avoir reçu une demande écrite du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. a), et projet de guide sur le registre, recommandation 31, al. c)). Dans les cas où cette coopération se fait attendre, une procédure judiciaire ou administrative rapide et peu onéreuse devrait être établie pour

permettre au constituant de demander la radiation ou la modification de l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. b), et projet de guide sur le registre, recommandation 31, al. e)).

30. En fonction de l'option choisie par l'État adoptant dans sa loi ou son règlement sur les opérations garanties, une modification ou radiation obligatoire pourrait être inscrite soit par le personnel du registre, soit par un agent judiciaire ou administratif habilité par l'État adoptant. Dans les deux cas, la décision judiciaire ou administrative peut devoir être jointe à l'avis de modification ou de radiation présenté par la personne demandant la radiation ou la modification (voir projet de guide sur le registre, recommandation 31, al. g)). L'exigence de joindre la décision à l'avis apporterait davantage de transparence et de sécurité mais nécessiterait d'inclure cette fonctionnalité dans le système de registre, ce qui pourrait en accroître le coût.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'en fonction de sa décision sur l'exigence de joindre la décision à l'avis, qui apparaît entre crochets à la recommandation 31, al. g), le texte du paragraphe 30 peut devoir être révisé.*]

B. Recommandations 28 à 31

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 28 à 31 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

VI. Recherches

A. Remarques générales

1. Critères de recherche

31. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 56 à 59), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre des sûretés soit accessible au public et que l'utilisateur puisse y effectuer une recherche sans avoir à la justifier (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. f) et g), et projet de guide sur le registre, recommandation 4). Selon le *Guide sur les opérations garanties*, il est plus efficace de régler les questions de respect de la vie privée en exigeant que le constituant autorise une inscription et en établissant une procédure judiciaire ou administrative simplifiée permettant aux constituants de radier ou de modifier rapidement et à peu de frais les avis inscrits non autorisés ou erronés (voir plus haut, par. 28 à 30).

32. Le *Guide sur les opérations garanties* précise que le registre doit demander et conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription comme condition préalable à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. b)), mais ne contient pas de recommandation similaire pour ce qui est de la personne effectuant une recherche. La raison de cette différence est qu'une inscription non autorisée pourrait empêcher la personne nommée comme

constituant dans un avis inscrit d'avoir accès au crédit. Demander et conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription permet au constituant de déterminer à qui adresser une demande de modification ou de radiation d'une inscription non autorisée. Puisqu'une recherche dans le fichier du registre ne peut modifier ou compléter les informations qui y figurent, elle ne suscite pas de préoccupation similaire. Le registre ne devrait donc pas être obligé de demander ni de conserver l'identité de la personne effectuant une recherche, si ce n'est pour percevoir d'éventuels frais de recherche (la protection de la base de données du registre contre les pirates devrait être assurée sans compliquer les recherches légitimes). Une personne devrait donc avoir le droit d'effectuer une recherche dans le fichier du registre simplement en utilisant le formulaire de recherche prescrit et en s'acquittant des éventuels frais de recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7).

33. Comme expliqué précédemment (A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 38 à 40), selon l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, les informations figurant dans le fichier du registre doivent être indexées ou organisées de manière à ce qu'on puisse y effectuer une recherche par référence à l'identifiant du constituant, qui est donc le principal critère de recherche permettant de retrouver ces informations. La personne effectuant une recherche ne pourra cependant se fonder sur l'exactitude d'un résultat de recherche que si l'identifiant utilisé est correct. La réglementation devrait suivre la même approche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 32, al. a)).

34. Le registre devrait aussi être conçu de manière à permettre de rechercher et de retrouver des avis par référence au numéro d'inscription unique attribué par le registre à l'avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis ultérieur qui y est lié (voir projet de guide sur le registre, recommandation 32, al. b)). Les numéros d'inscription ne sont généralement pas utiles aux tiers en tant que critères de recherche (puisque'ils ne sont pas connus de ceux-ci), mais ils constituent pour les créanciers garantis un autre critère de recherche leur permettant de retrouver rapidement et efficacement une inscription pour procéder à une modification ou à une radiation.

35. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.1, par. 43), le *Guide sur les opérations garanties* traite de l'utilisation du numéro de série comme critère de recherche supplémentaire dans le cas de biens à valeur de revente élevée porteurs d'un numéro de série unique ou d'un autre identifiant alphanumérique, mais ne fait pas de recommandation sur ce point (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36).

36. Comme on l'a vu plus haut (voir par. 22), un créancier garanti devrait pouvoir, par une seule modification globale, directement ou par l'intermédiaire du personnel du registre, modifier efficacement son identifiant ou son adresse dans toutes les inscriptions le concernant. Cependant, l'identifiant du créancier garanti ne devrait pas être un critère pour les recherches effectuées par le public en général. Il ne présente guère d'intérêt pour les objectifs juridiques du système de registre. De plus, permettre au public d'effectuer ce type de recherche pourrait être contraire aux attentes raisonnables des créanciers garantis; par exemple, un fournisseur de crédit pourrait effectuer une recherche sur la base de l'identifiant du créancier garanti pour obtenir les listes de clients de ses concurrents (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 81).

2. Résultats de la recherche

37. Un résultat de recherche devrait indiquer qu'aucun avis inscrit ne correspond au critère de recherche spécifié ou donner la liste de tous les avis inscrits correspondant à ce critère, avec toutes les informations figurant dans le fichier du registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. a)). La manière dont le système du registre est conçu déterminera dans quelle mesure l'information contenue dans le résultat correspond exactement au critère de recherche ou inclut aussi des correspondances proches (voir projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. b)).

38. Si un État décide de mettre en place une fonction de recherche donnant aussi les correspondances proches et si les informations fournies dans les avis sont stockées dans une base de données électronique, la logique de recherche devra être programmée de manière à afficher des correspondances proches de l'identifiant du constituant saisi par la personne effectuant la recherche. Dans un tel système, on peut considérer qu'une inscription produit effet même si la personne ayant procédé à l'inscription a fait une petite erreur en saisissant l'identifiant du constituant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.3, par. 42 à 45). Il en est ainsi parce qu'une personne saisissant correctement l'identifiant du constituant pourrait toujours retrouver l'inscription (malgré l'erreur) et considérer que le constituant dont l'identifiant apparaît dans le résultat de la recherche comme correspondance non exacte mais proche est probablement le constituant recherché. Cela dépendra de plusieurs facteurs: a) si une personne raisonnable effectuant une recherche pourrait identifier facilement le constituant à l'aide d'autres informations telles que l'adresse, la date de naissance ou le numéro d'identification; b) si la liste des correspondances non exactes est suffisamment brève pour que la personne effectuant une recherche puisse déterminer aisément si le constituant qui l'intéresse y figure; et c) si les règles servant à déterminer les correspondances "proches" sont objectives et transparentes, de sorte qu'une personne effectuant une recherche puisse se fier au résultat de celle-ci.

39. La logique d'indexation et de recherche des identifiants des constituants peut aussi être programmée de façon à ignorer la ponctuation, les caractères spéciaux et la casse, ainsi que certains mots ou certaines abréviations ne contribuant pas à l'unicité de l'identifiant (comme les articles et les indications du type d'entreprise telles que "société", "société en nom collectif", "SARL" ou "SA"). Si tel est le cas, une erreur dans la saisie de ce type d'information ne privera pas d'effet l'inscription puisqu'on pourra la retrouver malgré tout.

40. La logique de la correspondance exacte réduit également la nécessité pour les tribunaux de déterminer si l'erreur dans l'identifiant du constituant est bénigne et si l'avis contenant l'identifiant incorrect est une correspondance "suffisamment proche". En d'autres termes, le tribunal devra déterminer si la personne effectuant la recherche aurait dû examiner certaines des correspondances figurant en première page du résultat de recherche ou l'ensemble d'entre elles, si elle aurait dû consulter les correspondances figurant en page 2.

41. La réglementation devrait aussi prévoir que le registre doit délivrer un certificat de recherche à la personne qui en fait la demande et s'est acquittée des frais éventuels. Ce certificat de recherche devrait en principe pouvoir être présenté devant un tribunal comme preuve qu'un avis a été inscrit – ou non – à certaines date et heure. Toutes ces questions devraient être traitées dans les règles concernant l'inscription (voir projet

de guide sur le registre, recommandation 33, al. c)). L'admissibilité d'un résultat ou d'un certificat de recherche devant un tribunal de l'État adoptant et sa force probante relèvent du droit procédural de celui-ci.

B. Recommandations 32 et 33

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 32 et 33 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

VII. Frais d'inscription et de recherche

A. Remarques générales

42. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les frais d'inscription et de recherche ne soient pas fixés de manière à procurer des revenus mais à recouvrer les coûts de mise en place et de fonctionnement du registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 37, et recommandation 54, al. i)). Lorsque le *Guide sur les opérations garanties* fait référence à des frais d'inscription, il s'agit de l'ensemble des frais que doit payer la personne procédant à l'inscription, quelle que soit leur appellation (par exemple taxe sur les opérations ou frais d'inscription), et qu'ils soient imposés par la réglementation ou par un décret distinct. Il en est ainsi parce que des frais et taxes excessifs décourageront dans une large mesure l'utilisation du registre, ce qui globalement compromettra le succès de la loi de l'État adoptant sur les opérations garanties. Cependant, pour évaluer le niveau de rentrées financières nécessaire au recouvrement des coûts, il faudra tenir compte de la nécessité de financer le fonctionnement du registre, notamment: a) les salaires du personnel du registre; b) le remplacement du matériel; c) la mise à jour des logiciels; d) la formation continue du personnel; et e) des activités de promotion et de formation sur le fonctionnement du registre à l'intention des utilisateurs.

43. La réglementation devrait suivre la même approche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 34). Le coût relativement modique de la mise en place d'un registre électronique des sûretés devrait être amorti à relativement brève échéance par les frais perçus pour les services. En outre, les coûts de fonctionnement peuvent être maintenus à un bas niveau, en particulier si le fichier du registre est informatisé et si les utilisateurs peuvent directement effectuer des inscriptions et des recherches par voie électronique. De plus, si le registre est élaboré en partenariat avec une entité privée, il peut être possible pour celle-ci de réaliser l'investissement initial dans l'infrastructure du registre et de récupérer son investissement en prenant un pourcentage des frais facturés aux utilisateurs une fois que le registre fonctionne.

44. L'État adoptant voudra peut-être envisager une série d'options telles qu'une tarification distincte pour les inscriptions sur papier, les recherches et les certificats de recherche, voire la gratuité pure et simple. Dans certains États, le registre est établi et géré par l'administration publique et celle-ci ne perçoit pas de frais d'inscription ni de recherche, afin d'encourager l'inscription des opérations financières. Une telle

approche encourage l'inscription et la recherche même pour des opérations de faible valeur et d'autres opérations qui autrement se feraient sans garantie. Cela signifie cependant que l'inscription est subventionnée avec l'argent du contribuable.

45. Comme on l'a dit plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.2, par. 18), l'État adoptant voudra peut-être déterminer si les frais d'inscription doivent être fixés par opération ou proportionnellement à la durée de l'inscription de l'avis inscrit (dans les systèmes où la personne procédant à l'inscription peut choisir elle-même cette durée). Cette seconde solution a l'avantage de dissuader la personne procédant à l'inscription de choisir une période trop longue par excès de prudence. Quelle que soit la solution retenue, les frais ne devraient pas être liés au montant maximum spécifié pour lequel la sûreté peut être réalisée (dans les systèmes qui exigent de fournir cette information) puisque cela découragerait l'inscription.

46. L'État adoptant voudra peut-être déterminer en outre si les frais à percevoir devraient être fixés dans la réglementation ou dans un autre acte administratif qui peut être plus facile à réviser. Énumérer les frais d'inscription dans un acte administratif présente l'avantage de donner au registre la souplesse nécessaire pour ajuster les frais en fonction des coûts de fonctionnement du système, notamment lorsqu'il n'est plus nécessaire de percevoir ces frais pour amortir l'investissement initial. L'inconvénient est que le registre pourrait profiter de cette souplesse pour réviser sans raison les frais à la hausse.

47. L'État adoptant voudra peut-être considérer en outre que dans un système hybride, il peut être raisonnable de faire payer des frais plus élevés pour des avis et des demandes de recherche sur papier, qui doivent être traités par le personnel du registre. Une telle mesure encouragera la communauté des utilisateurs à recourir finalement aux fonctions électroniques d'inscription et de recherche.

48. L'État adoptant voudra peut-être aussi prévoir des accords de comptes d'utilisateurs, permettant aux utilisateurs fréquents d'accéder efficacement aux services du registre et de payer facilement les frais correspondants.

B. Recommandation 34

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la recommandation 34, reproduite dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, pour des raisons d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.5) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Recommandations</i>
Annexe I. Terminologie et recommandations	
Terminologie	
Recommandations	
I. Registre et conservateur	1-3
II. Accès aux services du registre	4-9
III. Inscription	10-20
IV. Informations relatives à l'inscription	21-27
V. Informations relatives à la modification et à la radiation	28-31
VI. Recherches	32-33
VII. Frais	34

Annexe I**Terminologie et recommandations****Terminologie***

a) Le terme "adresse" désigne: i) une adresse physique avec nom de rue et numéro, ville, code postal et État; ii) un numéro de boîte postale avec ville, code postal et État; iii) une adresse électronique; ou iv) une adresse équivalente à i), ii) ou iii);

b) Le terme "modification" désigne l'ajout, la suppression ou la modification de renseignements contenus dans un avis inscrit [par une seule et même personne procédant à l'inscription ou, si elles sont plusieurs, par certaines d'entre elles] ainsi que le résultat de la modification;

c) Le terme "radiation" désigne la suppression de tous les renseignements contenus dans un avis inscrit [par une seule et même personne procédant à

* La section B sur la terminologie et l'interprétation dans l'introduction du *Guide sur les opérations garanties* vaut également pour le projet de guide sur le registre, complétée par la section sur la terminologie et l'interprétation dans l'introduction dudit projet de guide.

l'inscription ou, si elles sont plusieurs, par toutes ces personnes];

d) Le terme “constituant” désigne la personne désignée dans l’avis comme étant le constituant;

e) Le terme “loi” désigne la loi qui régit les sûretés réelles mobilières;

f) Le terme “avis” désigne une communication écrite (sur papier ou sous forme électronique) et inclut un avis initial, un avis de modification ou un avis de radiation¹;

g) Le terme “personne procédant à l’inscription” désigne la personne désignée dans l’avis comme étant le créancier garanti;

h) Le terme “conservateur” désigne la personne nommée, en application de la loi et de la réglementation, pour superviser et administrer le fonctionnement du registre;

i) Le terme “inscription” désigne la saisie, dans la base de données du registre, de renseignements figurant dans un avis;

j) Le terme “numéro d’inscription” désigne un numéro unique attribué par le registre à un avis inscrit initial et définitivement associé à celui-ci [et à tout avis ultérieur];

k) Le terme “fichier du registre” désigne les informations de l’ensemble des avis inscrits, conservées sous forme électronique dans la base de données du registre et comprend le fichier accessible au public ainsi que les archives;

l) Le terme “réglementation” désigne l’ensemble des règles incorporant les dispositions de la loi relatives au registre.

Recommandations

I. Registre et conservateur

Recommandation 1: Le registre

La réglementation devrait prévoir que le registre est créé aux fins de recevoir, conserver et rendre accessibles au public des renseignements relatifs à des sûretés réelles mobilières.

Recommandation 2: Nomination du conservateur

La réglementation devrait prévoir que [l’entité ou la personne désignée par l’État adoptant ou autorisée par la loi de l’État adoptant] désigne le conservateur, détermine les obligations de ce dernier et suit l’exécution de ses tâches.

Recommandation 3: Fonctions du registre

La réglementation devrait attribuer au registre les fonctions suivantes:

¹ Voir le terme “avis” à la section B sur la terminologie et l’interprétation de l’introduction du *Guide sur les opérations garanties*.

- a) Assurer l'accès aux services du registre, conformément aux recommandations 4, 6, 7 et 8;
- b) Faire connaître les moyens d'accès au registre ainsi que ses jours et heures d'ouverture, conformément à la recommandation 5;
- c) Fournir les motifs de rejet d'une inscription ou d'une demande de recherche, conformément à la recommandation 9;
- d) Saisir dans la base de données du registre les renseignements figurant dans un avis, attribuer un numéro d'inscription à l'avis initial et consigner la date et l'heure de chaque inscription, conformément à la recommandation 10;
- e) Indexer ou organiser d'une autre manière les informations saisies dans le fichier du registre de façon qu'elles soient consultables, conformément à la recommandation 14;
- f) Fournir aux personnes procédant à l'inscription une copie de l'avis inscrit, conformément à la recommandation 16;
- g) Saisir dans la base de données du registre les renseignements figurant dans un avis de modification, conformément à la recommandation 17;
- h) Retirer les renseignements figurant dans un avis inscrit du [fichier du registre accessible au public] à l'expiration de la période d'effet de l'avis ou lors de l'inscription d'un avis de radiation, conformément à la recommandation 18; et
- i) Archiver les informations retirées du fichier du registre accessible au public, conformément à la recommandation 19.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans la recommandation 3, les renvois aux recommandations pertinentes sont nécessaires. D'une part, ces renvois peuvent être utiles pour le lecteur. D'autre part, la recommandation 3 n'a pas nécessairement pour objet de dresser la liste du contenu de la réglementation; elle vise plutôt à récapituler les fonctions du registre et dans ce cas les renvois ne sont peut-être pas indispensables.]

II. Accès aux services du registre

Recommandation 4: Accès du public aux services du registre

La réglementation devrait prévoir que toute personne a le droit d'avoir accès aux services fournis par le registre.

Recommandation 5: Horaires de fonctionnement du registre

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) Si l'accès aux services du registre est assuré par un bureau physique:
 - i) Chaque bureau du registre doit être ouvert au public aux jours et heures [à préciser par l'État adoptant]; et
 - ii) Les informations sur les lieux des bureaux du registre et leurs jours et heures d'ouverture respectifs doivent être largement diffusées sur le site Web du registre s'il en existe un, ou d'une autre manière, et les jours et heures

d'ouverture de chaque bureau doivent être affichés au bureau concerné;

b) Si l'accès aux services du registre est assuré par des moyens de communication électroniques, cet accès doit être possible à tout moment; et

c) Nonobstant les dispositions des alinéas a) et b) de la présente recommandation:

i) Le registre peut suspendre l'accès aux services qu'il fournit, en tout ou en partie, et

ii) La suspension de l'accès aux services du registre et la durée prévue de cette suspension doivent être notifiées préalablement, si possible et, sinon, dès que possible sur le site Web du registre s'il en existe un, ou d'une autre manière, et si le registre donne accès à ses services par l'intermédiaire de bureaux physiques, la notification doit être affichée dans chaque bureau.

Recommandation 6: Accès aux services d'inscription

La réglementation devrait prévoir que toute personne a le droit d'inscrire un avis à condition qu'elle:

a) Utilise le formulaire d'avis prévu par le registre;

b) Donne son identité de la manière prescrite par le registre; et

c) Ait réglé ou ait pris des dispositions pour régler les frais prescrits par le registre.

Recommandation 7: Accès aux services de recherche

La réglementation devrait prévoir que toute personne a le droit d'effectuer une recherche dans le fichier du registre accessible au public, à condition qu'elle utilise le formulaire prescrit par le registre pour effectuer une recherche et qu'elle ait réglé ou ait pris des dispositions pour régler les frais prescrits par le registre.

Recommandation 8: La vérification de l'identité, la preuve de l'autorisation ou un examen approfondi de la teneur de l'avis ne sont pas exigés

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) Le registre exige et conserve l'identité de la personne procédant à l'inscription, mais n'exige pas la vérification de son identité;

b) Le registre n'exige pas la preuve de l'existence d'une autorisation d'inscription d'un avis; et

c) Le registre ne procède pas à un examen approfondi de la teneur de l'avis. En particulier, il n'incombe pas au registre de vérifier que les informations figurant dans un avis sont saisies dans le champ approprié, complètes, exactes ou juridiquement suffisantes.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, sur le plan rédactionnel, l'ancienne recommandation 19 (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.1) a été fusionnée avec la recommandation 8 car ces recommandations semblent traiter de la même question. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la nouvelle recommandation 8 devrait être conservée telle quelle. Il

voudra peut-être également examiner si la seconde phrase de l'alinéa c) ("En particulier [...] suffisantes") doit être conservée dans cet alinéa de la présente recommandation ou insérée dans le commentaire.]

Recommandation 9: Rejet d'une inscription ou d'une demande de recherche

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) L'inscription d'un avis peut être rejetée si celui-ci ne fournit pas, de manière lisible, les informations requises dans la recommandation 21, dans le cas d'un avis initial, dans la recommandation 28, dans le cas d'un avis de modification, ou dans la recommandation 30, dans le cas d'un avis de radiation;
- b) Une demande de recherche peut être rejetée si elle ne fournit pas, de manière lisible, un critère de recherche tel que le prévoit la recommandation 32; et
- c) Le registre doit fournir les motifs du rejet d'un avis ou d'une demande de recherche immédiatement ou dès que possible.

III. Inscription

Recommandation 10: Moment où prend effet l'avis inscrit

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) L'inscription d'un avis prend effet à la date et à l'heure auxquelles les informations de l'avis sont saisies dans la base de données du registre de façon à être accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier du registre accessible au public;
- b) Le registre conserve un enregistrement de la date et de l'heure auxquelles chaque avis est saisi dans sa base de données, de façon qu'il soit accessible aux personnes effectuant une recherche dans le fichier du registre accessible au public, et attribue un numéro d'inscription à un avis initial, ce qui permet d'identifier l'avis initial et les avis ultérieurs; et
- c) Le registre saisit dans sa base de données et indexe ou organise d'une autre manière les informations figurant dans un avis inscrit, de façon qu'elles soient accessibles aux personnes effectuant une recherche dans le fichier du registre accessible au public, immédiatement ou dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant] et dans l'ordre de leur réception.

Recommandation 11: Période d'effet d'un avis inscrit

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

Option A

- a) L'inscription est valable pendant [l'État adoptant indique la durée précisée dans la loi];
- b) La période d'effet d'une inscription peut, à tout moment avant son expiration, être prolongée d'une durée égale à la période initiale précisée dans la loi. Le nouveau délai commence lorsque le délai en cours expire.

Option B

- a) L'inscription est valable pour la durée indiquée dans l'avis initial;
- b) La période d'effet d'une inscription peut, à tout moment avant son expiration, être prolongée ou raccourcie d'une durée précisée dans l'avis de modification. En cas de prolongation, le nouveau délai commence lorsque le délai en cours expire.

Option C

- a) L'inscription est valable pour la durée indiquée dans l'avis initial, sans dépasser [une longue période, comme par exemple vingt ans, à préciser par l'État adoptant].
- b) La période d'effet d'une inscription peut, à tout moment avant son expiration, être prolongée ou raccourcie d'une durée précisée dans l'avis de modification, sans dépasser [une longue période, par exemple vingt ans, à préciser par l'État adoptant]. En cas de prolongation, le nouveau délai commence lorsque le délai en cours expire.

Recommandation 12: Moment où un avis peut être inscrit

La réglementation devrait prévoir qu'un avis peut être inscrit avant ou après la constitution de la sûreté ou la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

Recommandation 13: Caractère suffisant d'un avis unique

La réglementation devrait prévoir que l'inscription d'un avis unique suffit pour assurer l'opposabilité d'une ou plusieurs sûretés réelles mobilières sur le bien décrit dans l'avis, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient créées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties.

Recommandation 14: Indexation ou autre forme d'organisation des informations saisies dans le fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que:

- a) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans le fichier du registre accessible au public les informations figurant dans un avis initial, de façon qu'elles soient consultables en fonction de l'identifiant du constituant;
- b) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans le fichier du registre accessible au public les informations figurant dans un avis de modification, de façon qu'elles soient consultables en même temps que l'avis initial; et
- c) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans les archives du registre les informations figurant dans un avis de radiation, de sorte que l'on puisse les retrouver conformément à la recommandation 19, en même temps que l'avis initial tel que modifié.

Recommandation 15: Intégrité du fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des

recommandations 17 et 18, le registre ne modifie, ni ne retire les informations qui figurent dans son fichier.

Recommandation 16: Copie de l'avis inscrit

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) Le registre doit promptement communiquer une copie de l'avis inscrit à chaque personne procédant à l'inscription, à l'adresse indiquée dans l'avis, en mentionnant la date et l'heure de sa prise d'effet et le numéro d'inscription; et

b) La personne procédant à l'inscription doit envoyer une copie de l'avis inscrit à chaque constituant à l'adresse indiquée dans l'avis ou à l'adresse effective connue de la personne procédant à l'inscription [dans un bref délai, par exemple 30 jours, à préciser par l'État adoptant] après que celle-ci a reçu une copie de l'avis inscrit.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, sur le plan rédactionnel, l'ancienne recommandation 31 (A/CN.9/WG.VI/WP.50/Add.2) a été placée juste après la recommandation 15, car le Guide sur les opérations garanties traite de la question relative à la copie des avis inscrits comme une question d'intégrité du fichier du registre. En tout état de cause, la copie de l'avis inscrit n'est pas une question qui peut s'inscrire dans une section traitant de la radiation et de la modification, à moins qu'il s'agisse uniquement de la copie d'une modification ou d'une radiation, mais même dans ce cas, la question relève davantage de l'intégrité du fichier du registre. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la nouvelle recommandation 16 devrait être maintenue à cet endroit du texte.]

Recommandation 17: Modification des informations figurant dans le fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que les informations figurant dans un avis inscrit ne peuvent être modifiées que par inscription d'un avis de modification, conformément à la recommandation 28, 29 ou 31.

Recommandation 18: Retrait d'informations du fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que les informations figurant dans un avis inscrit sont retirées du fichier du registre accessible au public à l'expiration de la période d'effet de l'inscription ou au moment de l'inscription d'un avis de radiation, conformément aux recommandations 30 et 31.

Recommandation 19: Archivage des informations retirées du fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que les informations retirées du fichier du registre accessible au public doivent être archivées pendant au moins [une longue période, par exemple vingt ans, à préciser par l'État adoptant] de manière que l'on puisse les retrouver.

Recommandation 20: Langue de l'avis

La réglementation devrait prévoir que les informations figurant dans un avis doivent être exprimées dans [la langue ou les langues à préciser par l'État adoptant].

Le registre doit préciser et porter à la connaissance du public le jeu de caractères à utiliser.

IV. Informations relatives à l'inscription

Recommandation 21: Informations devant figurer dans l'avis initial

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) L'avis initial doit contenir les informations suivantes dans le champ approprié:

i) L'identifiant et l'adresse du constituant, conformément aux recommandations 22 à 24;

ii) L'identifiant et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant, conformément à la recommandation 25;

iii) Une description des biens grevés, conformément aux recommandations 26 et 27;

[iv) La durée d'effet de l'inscription, conformément à la recommandation 11²; et

v) Le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée]³; et

b) S'il y a plus d'un constituant ou d'un créancier garanti, la personne procédant à l'inscription doit saisir les informations requises séparément pour chaque constituant ou créancier garanti, dans le champ approprié d'un seul et même avis ou de plusieurs avis.

Recommandation 22: Identifiant du constituant (personne physique)

La réglementation devrait prévoir que, si le constituant est une personne physique:

a) Son identifiant est:

Option A

son nom;

Option B

son nom et [toute autre information à préciser par l'État adoptant pour bien individualiser le constituant, telle que sa date de naissance ou toute autre donnée personnelle d'identification ou tout autre numéro qui lui a été attribué par l'État adoptant];

b) Si le nom du constituant se compose d'un nom de famille et d'un ou

² Si l'État adoptant a choisi l'option B ou C dans la recommandation 11 (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69).

³ Si la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant l'exige (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. d)).

plusieurs prénoms, son nom consiste en son nom de famille et ses deux premiers prénoms, et chaque composante du nom doit être saisie dans le champ approprié;

c) Si le nom du constituant se compose d'un seul mot, son nom consiste en ce seul mot et doit être saisi dans le champ réservé au nom de famille;

d) Le nom du constituant est déterminé comme suit:

i) Si le constituant est né dans [l'État adoptant] et si sa naissance y a été enregistrée auprès d'une administration responsable de l'enregistrement des naissances, son nom est celui qui figure sur le certificat de naissance du constituant ou document équivalent délivré par cette administration;

ii) Si le constituant est né dans [l'État adoptant] mais si sa naissance n'y a pas été enregistrée, son nom est celui qui figure sur un passeport en cours de validité qui lui a été délivré par les autorités de [l'État adoptant];

iii) Dans les cas non visés aux sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa d) de la présente recommandation, le [l'État adoptant] devrait spécifier le type de document officiel, tel qu'une carte d'identité ou un permis de conduire, qu'il lui a délivré et qu'il juge pertinent];

iv) Dans les cas non visés aux sous-alinéas i), ii) et iii) de l'alinéa d) de la présente recommandation, si le constituant est un citoyen de [l'État adoptant], son nom est celui qui apparaît sur son certificat de citoyenneté;

v) Dans les cas non visés aux sous-alinéas i), ii), iii) et iv) de l'alinéa d) de la présente recommandation, le nom du constituant est celui qui apparaît sur un passeport en cours de validité délivré par l'État dont il est citoyen et, s'il n'a pas de passeport en cours de validité, celui qui apparaît sur le certificat de naissance ou document équivalent qui lui est délivré par l'administration responsable de l'enregistrement des naissances au lieu où il est né;

vi) Dans les cas non visés aux sous-alinéas i) à v) de l'alinéa d) de la présente recommandation, le nom du constituant est celui qui apparaît sur deux des documents officiels en cours de validité ci-après [l'État adoptant] spécifie les types de documents autres que ceux visés au sous-alinéa iii) de l'alinéa d) de la présente recommandation, tels qu'une carte de sécurité sociale, une carte d'assurance maladie ou une carte de contribuable, qui ont été délivrés au constituant par l'État adoptant].

Recommandation 23: Identifiant du constituant (personne morale)

La réglementation devrait prévoir que, si le constituant est une personne morale, son identifiant est:

Option A

son nom tel qu'il est spécifié dans le dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif de la personne morale.

Option B

son nom tel qu'il est spécifié dans le dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif de la personne morale et [un autre identifiant

à préciser par l'État adoptant pour bien individualiser le constituant, comme un numéro d'inscription ou un autre numéro].

[Recommandation 24: Identifiant du constituant (cas particuliers)]

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) Si les biens grevés sont visés par une procédure d'insolvabilité, l'identifiant du constituant est le nom de la personne insolvable indiqué conformément à la recommandation 22 ou 23, et il est précisé dans un champ distinct que le constituant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité;

b) Si le constituant est un consortium ou une coentreprise, son identifiant est le nom du consortium ou de la coentreprise tel qu'il est écrit dans le dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif dudit consortium ou de ladite coentreprise [ainsi que toute autre information spécifiée par l'État adoptant pour bien individualiser le constituant], conformément à la recommandation 22 ou 23;

c) [Si le constituant est une fiducie ou une succession, son identifiant est le nom de la fiducie ou de la succession, conformément à la recommandation 22 ou 23, et il est précisé dans un champ distinct que le constituant est une fiducie ou une succession.]

d) Si le constituant est une entité autre que celles visées aux alinéas précédents, son identifiant est le nom de l'entité tel qu'il est écrit dans le dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif de ladite entité [ainsi que toute autre information spécifiée par l'État adoptant pour bien individualiser le constituant], conformément à la recommandation 22 ou 23.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, conformément à sa décision (voir A/CN.9/743, par. 47), la recommandation 24 figure entre crochets pour indiquer qu'elle a pour objet de donner des exemples de cas particuliers que les États adoptants pourraient choisir et adapter à leur propre législation, le traitement de ces situations variant d'un État à l'autre.]

Recommandation 25: Identifiant du créancier garanti

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne physique, son identifiant est son nom ou celui de son représentant, conformément à la recommandation 22;

b) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne morale, son identifiant est son nom ou celui de son représentant, conformément à la recommandation 23; et

c) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne d'un des types décrits dans la recommandation 24, l'identifiant est le nom de cette personne, conformément à la recommandation 24.

Recommandation 26: Description des biens grevés

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) Lorsque les biens grevés sont décrits dans l'avis initial ou l'avis de modification, ils doivent l'être dans le champ approprié de façon à être suffisamment identifiables;
- b) Sauf disposition contraire de la loi, une description générique renvoyant à l'ensemble des biens d'une catégorie de biens meubles désigne tous les biens actuels et futurs du constituant dans la catégorie spécifiée; et
- c) Sauf disposition contraire de la loi, une description générique renvoyant aux biens meubles du constituant désigne tous les biens meubles actuels et futurs du constituant.

Recommandation 27: Informations incorrectes ou insuffisantes

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) Un avis initial ou un avis de modification qui modifie l'identifiant du constituant ou ajoute un constituant, n'a d'effet que si l'identifiant correct du constituant y est indiqué conformément aux recommandations 22 à 24 ou, en cas d'indication incorrecte de l'identifiant, si une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct du constituant permet de retrouver l'avis;
- b) Sous réserve des dispositions de l'alinéa a) de la présente recommandation, une erreur ou une lacune dans les informations devant être saisies dans un avis inscrit ne prive pas d'effet cet avis, sauf si elle induit gravement en erreur une personne effectuant raisonnablement une recherche;
- c) Une erreur dans l'identifiant d'un constituant dans un avis inscrit ne prive pas d'effet cet avis pour ce qui est des autres constituants qui y sont identifiés de manière satisfaisante;
- d) Une description insuffisante des biens grevés dans un avis inscrit ne prive pas d'effet cet avis pour ce qui est des autres biens grevés qui y sont décrits de manière satisfaisante; [et]
- e) Une indication incorrecte dans l'avis inscrit en ce qui concerne la période d'effet de l'inscription et le montant maximum garanti ne prive pas d'effet cet avis, sous réserve que les tiers qui se sont fiés à cette indication incorrecte soient protégés.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'alinéa e) de cette recommandation, qui a été ajouté pour tenir compte du principe énoncé dans la recommandation 66 du Guide sur les opérations garanties, devrait être conservé.]

V. Informations relatives à la modification et à la radiation**Recommandation 28: Informations devant figurer dans un avis de modification**

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) Les éléments suivants doivent être saisis dans le champ approprié de l'avis

de modification:

- i) Le numéro d'inscription de l'avis inscrit où doit être apportée la modification;
- ii) S'il s'agit d'un ajout, les informations à ajouter, selon les modalités prévues par la présente réglementation pour la saisie d'informations de ce type; et
- iii) S'il s'agit d'une modification, les informations modifiées, selon les modalités prévues par la présente réglementation pour la saisie d'informations de ce type;

[b) Un avis de modification qui signale un transfert des biens grevés doit ajouter l'identifiant et l'adresse du bénéficiaire du transfert en tant que constituant conformément aux recommandations 22 à 24. Un avis de modification qui signale un transfert ne portant que sur une partie des biens grevés doit indiquer l'identifiant et l'adresse du bénéficiaire du transfert en tant que constituant conformément aux recommandations 22 à 24 et décrire la part des biens grevés transférés conformément à la recommandation 26;]

c) Un avis de modification qui signale la cession d'une obligation garantie doit indiquer l'identifiant et l'adresse du cessionnaire en tant que créancier garanti conformément à la recommandation 25 et, s'il s'agit d'une cession partielle, décrire les biens grevés sur lesquels porte la cession partielle dans le champ approprié; et

- d) Un avis de modification peut porter sur

Option A

un seul élément d'information dans un avis.

Option B

un ou plusieurs éléments d'information dans un avis.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les modifications visées au sous-alinéa iii) de la recommandation 28 englobent également la suppression d'informations ou si un alinéa distinct devrait être ajouté pour traiter de cette question. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les modifications et les suppressions peuvent avoir des conséquences différentes en termes d'opposabilité.]

Recommandation 29: Modification globale des informations relatives à un créancier garanti dans plusieurs avis

La réglementation devrait prévoir que la personne procédant à l'inscription qui est désignée dans plusieurs avis inscrits peut modifier ou demander au registre de modifier les informations concernant le créancier garanti en une seule modification globale.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ces deux options (concernant les modifications apportées par la personne procédant à l'inscription et les modifications apportées par le registre à la demande de cette personne) devraient être proposées dans la recommandation 29, ou

seulement l'une d'elles et, dans l'affirmative, laquelle. Un registre pourrait être conçu pour prendre en compte ces deux options, mais cela aurait un certain coût.]

Recommandation 30: Informations devant figurer dans un avis de radiation

La réglementation devrait prévoir qu'un avis de radiation doit comprendre le numéro d'inscription, saisi dans le champ approprié.

Recommandation 31: Modification ou radiation obligatoire

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

a) La personne procédant à l'inscription est tenue d'inscrire un avis de modification ou de radiation si:

i) Le constituant n'a pas autorisé l'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification du tout ou telle qu'elle est décrite dans l'avis;

ii) L'autorisation a été retirée et aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue;

iii) La convention constitutive de sûreté a été révisée de sorte que les informations figurant dans l'avis inscrit ne sont plus exactes; ou

iv) La sûreté sur laquelle porte l'avis inscrit est éteinte du fait d'un paiement ou d'une autre manière et aucun engagement d'octroyer un nouveau crédit n'a été pris;

b) S'agissant des sous-alinéas ii) à iv) de l'alinéa a) de la présente recommandation, la personne procédant à l'inscription peut percevoir les frais convenus avec le constituant;

c) Toute personne procédant à l'inscription est tenue d'inscrire au registre un avis de modification ou de radiation, dans la mesure appropriée, au plus tard [un bref délai, par exemple 15 jours, à préciser par l'État adoptant] après qu'elle a reçu une demande écrite du constituant, si l'une des circonstances décrites à l'alinéa a) de la présente recommandation est survenue et que la personne procédant à l'inscription n'a pas donné suite;

d) Aucune somme d'argent ne sera perçue ou acceptée par la personne procédant à l'inscription au motif qu'elle s'est conformée à l'obligation énoncée à l'alinéa c) de la présente recommandation;

e) Si la personne procédant à l'inscription ne donne pas suite dans le délai prévu à l'alinéa c) de la présente recommandation, le constituant est en droit de demander la radiation ou la modification par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée;

f) Le constituant est en droit de demander la radiation ou la modification par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée avant même l'expiration du délai prévu à l'alinéa c) de la présente recommandation, à condition qu'il existe des mécanismes appropriés pour protéger la personne procédant à l'inscription; et

g) L'avis de modification ou de radiation est inscrit par

Option A

le registre dès réception de l'avis [accompagné de la décision judiciaire ou administrative pertinente].

Option B

un fonctionnaire judiciaire ou administratif dès réception de l'avis [accompagné de la décision judiciaire ou administrative pertinente].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter à propos de l'alinéa a) que, si le fait d'obliger le créancier garanti à faire en sorte que les inscriptions soient à jour peut être une bonne chose, le Guide sur les opérations garanties ne fait aucune recommandation à ce sujet et précise seulement que le créancier garanti ne doit inscrire un avis de modification ou de radiation qu'à la demande du constituant. Quoi qu'il en soit, le Groupe de travail estimera peut-être qu'il s'agit là d'une question relevant du droit matériel qui devrait être abordée dans le commentaire plutôt que dans les recommandations concernant la réglementation applicable au registre. En outre, il voudra peut-être noter que les alinéas b) et d) portent sur des questions qui sont généralement abordées dans la convention constitutive de sûreté et le droit des obligations. Ainsi, voudra-t-il peut-être se demander si ces questions également devraient plutôt être examinées uniquement dans le commentaire.]

VI. Recherches

Recommandation 32: Critères de recherche

La réglementation devrait prévoir que le critère par lequel une recherche dans le fichier du registre accessible au public peut être effectuée est le suivant:

- a) L'identifiant du constituant; ou
- b) Le numéro d'inscription.

Recommandation 33: Résultats de la recherche

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

- a) Le registre fournit un résultat de la recherche qui indique la date et l'heure de la recherche et qui contient toutes les informations, dans chaque avis inscrit, correspondant au critère de recherche spécifié, ou indique qu'aucun avis inscrit ne correspond au critère de recherche;
- b) Le résultat de la recherche contient les informations figurant dans le fichier du registre, qui correspondent exactement au critère de recherche à l'exception [l'État adoptant mentionne les exceptions];
- c) Le registre délivre un certificat de recherche officiel indiquant le résultat de la recherche à toute personne effectuant une recherche qui en fait la demande.

VII. Frais

Recommandation 34: Frais s'appliquant aux services du registre

La réglementation devrait prévoir ce qui suit:

Option A

a) [Sous réserve de l'alinéa b) de la présente recommandation], les frais suivants s'appliquent aux services du registre:

- i) Inscriptions:
 - a. Sur papier [...];
 - b. Électroniques [...];
- ii) Recherches:
 - a. Sur papier [...];
 - b. Électroniques [...];
- iii) Certificats:
 - a. Sur papier [...];
 - b. Électroniques;

b) Le registre peut conclure un accord avec une personne répondant à toutes les conditions d'utilisation et lui créer un compte d'utilisateur pour faciliter le paiement des frais.

Option B

Le [l'État adoptant précise l'autorité administrative] peut fixer par décret les frais et les méthodes de paiement aux fins de la réglementation.

Option C

Les services [du registre][de recherche][de recherche électronique] sont gratuits.

(A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.6) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-deuxième session**

ADDITIF

Annexe II. Exemples de formulaires du registre**Additif**

Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les exemples de formulaires du registre figurant dans la présente note. Ces exemples sont présentés en tant qu'annexe II du projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, faisant suite à l'annexe I qui porte sur la terminologie et les recommandations. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si des exemples d'autres formulaires devraient aussi être élaborés (notamment pour saisir des renseignements complémentaires).

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES**EXEMPLE D'AVIS INITIAL****(FORMULAIRE A)**

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUS LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS SONT FOURNIS ET SAISIS DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[_____ (jj) _____ (mm) _____ (aaaa) _____ (heure)* de l'inscription de l'avis initial et numéro de l'inscription.
NE PAS REMPLIR – GÉNÉRÉ PAR LE SYSTÈME DE REGISTRE]

A. RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]¹

* En chiffres.

¹ Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que ce champ est destiné aux États qui choisissent l'option B de l'alinéa a) de la recommandation 22 du projet de guide sur le registre, c'est-à-dire qu'ils choisissent d'exiger ou d'autoriser l'inscription de renseignements complémentaires permettant d'identifier le constituant, comme la date de naissance ou un numéro d'identification ou autre numéro attribué par l'État à ses résidents ou citoyens. Le formulaire devrait préciser le type de renseignements complémentaires qui doivent ou qui peuvent être saisis, selon ce qui aura été décidé par l'État adoptant.

ADRESSE
 et/ou adresse électronique²

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

ADRESSE

et/ou adresse électronique

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST³

_____ une personne insolvable

_____ un consortium ou une coentreprise

_____ une fiducie nommément désignée ou une succession

_____ une entité autre que celles visées ci-dessus

4. CONSTITUANT SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

NUMÉRO D'IDENTIFICATION [si délivré par l'État adoptant]

ADRESSE

et/ou adresse électronique

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

.....

² Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer quel objectif sert l'indication de l'adresse. Si elle vise à aider une personne effectuant une recherche à faire la distinction entre plusieurs constituants qui s'appellent tous "Jean Dupont" par exemple, l'adresse électronique du constituant ne sera pas utile, car les gens ont souvent plusieurs adresses électroniques, et l'une d'entre elles ne suffira pas nécessairement à distinguer un Jean Dupont parmi d'autres. Par contre, l'indication de l'adresse peut permettre aux parties intéressées de prendre contact avec le constituant, si tel est l'objectif poursuivi (voir recommandation 54, al. c): toutefois, la personne procédant à l'inscription devrait de toute façon avoir l'adresse électronique du constituant). Par ailleurs, l'adresse électronique du constituant peut être utilisée dans un État qui exige que le registre avise le constituant lorsque le créancier garanti apporte des modifications à l'avis inscrit.

³ Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que cette partie tient compte des cas spéciaux visés par la recommandation 24.

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

c) INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

- _____ une personne insolvable
 _____ un consortium ou une coentreprise
 _____ une fiducie nommément désignée ou une succession
 _____ une entité autre que celles visées ci-dessus

B. RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

3. CRÉANCIER GARANTI SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

C. DESCRIPTION DES BIENS GREVÉS

.....

[D. DURÉE D'EFFET DE L'INSCRIPTION _____ (jj) _____ (mm) _____ (aaaa)*]⁴

[E. MONTANT MAXIMUM POUR LEQUEL LA SÛRETÉ PEUT ÊTRE RÉALISÉE]⁵

.....*

[F. RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES]

.....

[RENSEIGNEMENTS CONCERNANT L'UTILISATEUR DU REGISTRE À DES FINS D'ACCÈS]

.....

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE D'AVIS DE MODIFICATION
(FORMULAIRE B)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUS LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS SONT FOURNIS ET SAISIS DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

SÉLECTIONNER [UNE][UNE OU PLUSIEURS]⁶ DES OPTIONS SUIVANTES:

- Ajouter ou supprimer un constituant ou modifier des renseignements concernant un constituant
- Ajouter ou supprimer un créancier garanti ou modifier des renseignements concernant un créancier garanti
- Ajouter ou supprimer des biens grevés ou modifier la description de biens grevés (notamment en ajoutant ou en supprimant des biens ou des types de biens grevés et en ajoutant une description de biens qui sont le produit des biens initialement grevés)
- Proroger la durée d'effet de l'inscription (si l'État adoptant a fixé une durée standard ou une durée maximum initiale)
- [Proroger ou écourter la durée d'effet de l'inscription (si l'État adoptant autorise les créanciers garantis à fixer la durée de l'inscription)]

* En chiffres.

⁴ Si l'État adoptant a choisi l'option B ou C de la recommandation 11 (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69).

⁵ Si la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant l'exige (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. d)).

⁶ Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer l'option qu'il convient de conserver (une ou plusieurs modifications par avis). Il voudra peut-être noter qu'il doit, dans tous les cas, ressortir clairement que, s'il y a d'abord une cession de l'obligation garantie et que l'avis inscrit est modifié pour indiquer le nom du nouveau créancier garanti, et qu'ensuite il y a une modification des biens grevés, seul le cessionnaire a le pouvoir de modifier les biens grevés.

- [Modifier le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (si l'État adoptant l'autorise)]
- Modifier des renseignements concernant un créancier garanti dans tous les avis au moyen d'un seul changement
- Ajouter, modifier ou supprimer des renseignements en exécution d'une décision judiciaire ou administrative

[____ (jj) ____ (mm) ____ (aaaa) ____ (heure)* de l'inscription de l'avis de modification.
NE PAS REMPLIR – GÉNÉRÉ PAR LE SYSTÈME DE REGISTRE]

A. NUMÉRO D'INSCRIPTION _____

B. AJOUTER UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

.....

ADRESSE

et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

.....

ADRESSE

et/ou adresse électronique

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

_____ une personne insolvable

_____ un consortium ou une coentreprise

_____ une fiducie nommément désignée ou une succession

_____ une entité autre que celles visées ci-dessus

* En chiffres.

C. SUPPRIMER UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

ADRESSE

et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

ADRESSE

et/ou adresse électronique

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

_____ une personne insolvable

_____ un consortium ou une coentreprise

_____ une fiducie nommément désignée ou une succession

_____ une entité autre que celles visées ci-dessus

D. MODIFIER DES RENSEIGNEMENTS CONCERNANT UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

ADRESSE

et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

_____ une personne insolvable
 _____ un consortium ou une coentreprise
 _____ une fiducie nommément désignée ou une succession
 _____ une entité autre que celles visées ci-dessus

E. AJOUTER UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

F. SUPPRIMER UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

G. MODIFIER DES RENSEIGNEMENTS CONCERNANT UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE
 et/ou adresse électronique

H. MODIFIER LA DESCRIPTION DE BIENS GREVÉS

.....

I. PROROGER LA DURÉE D'EFFET DE L'INSCRIPTION (si l'État adoptant a fixé une durée standard ou une durée maximum initiale) (saisir la durée de la prorogation)***[J. PROROGER OU ÉCOURTER LA DURÉE D'EFFET DE L'INSCRIPTION** (si l'État adoptant autorise les créanciers garantis à fixer la durée de l'inscription) ____ (jj) ____ (mm) ____ (aaaa)*]**[K. MODIFIER LE MONTANT MAXIMUM POUR LEQUEL LA SÛRETÉ PEUT ÊTRE RÉALISÉE]****L. AJOUTER OU SUPPRIMER DES RENSEIGNEMENTS COMME SUITE À UNE DEMANDE DU CONSTITUANT OU À UNE DÉCISION RENDUE PAR UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE**

.....

.....
 * En chiffres.

[RENSEIGNEMENTS CONCERNANT L'UTILISATEUR DU REGISTRE À DES FINS D'ACCÈS]**[PERSONNE SOUMETTANT UN AVIS DE MODIFICATION EN EXÉCUTION D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE]**

NOM DE LA PERSONNE

TITRE

NOM DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

ADRESSE

et/ou adresse électronique

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES**EXEMPLE D'AVIS DE RADIATION****(FORMULAIRE C)**

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUS LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS SONT FOURNIS ET SAISIS DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[_____ (jj) _____ (mm) _____ (aaaa) _____ (heure)* de l'inscription de l'avis de radiation.
NE PAS REMPLIR – GÉNÉRÉ PAR LE SYSTÈME DE REGISTRE]

NUMÉRO D'INSCRIPTION _____

[RENSEIGNEMENTS CONCERNANT L'UTILISATEUR DU REGISTRE À DES FINS D'ACCÈS]**[PERSONNE SOUMETTANT UN AVIS DE RADIATION EN EXÉCUTION D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE]**

NOM DE LA PERSONNE

TITRE

NOM DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

ADRESSE

et/ou adresse électronique

* En chiffres.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE DE FORMULAIRE DE DEMANDE DE RECHERCHE
(FORMULAIRE D)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUS LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS SONT FOURNIS ET SAISIS DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[____ (jj) ____ (mm) ____ (aaaa) ____ (heure)* de la demande de recherche.
 NE PAS REMPLIR – GÉNÉRÉ PAR LE SYSTÈME DE REGISTRE]

[NUMÉRO D'INSCRIPTION _____]

A. RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

.....

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

.....

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

- ____ une personne insolvable
 ____ un consortium ou une coentreprise
 ____ une fiducie nommément désignée ou une succession
 ____ une entité autre que celles visées ci-dessus

4. CONSTITUANT SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../...../
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

* En chiffres.

[RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT]

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM:

[AUTRE IDENTIFIANT DU CONSTITUANT]

c) INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

_____ une personne insolvable

_____ un consortium ou une coentreprise

_____ une fiducie nommément désignée ou une succession

_____ une entité autre que celles visées ci-dessus

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES

EXEMPLE DE FORMULAIRE AFFICHANT LE RÉSULTAT DE LA RECHERCHE

(FORMULAIRE E)

[_____ (jj) _____ (mm) _____ (aaaa) _____ (heure)* du résultat de la recherche.

NE PAS REMPLIR – GÉNÉRÉ PAR LE SYSTÈME DE REGISTRE]

A. La recherche a été effectuée le _____ (jj) _____ (mm) _____ (aaaa)*.

B. Les sûretés suivantes ont été trouvées:

C. Aucune sûreté n'a été trouvée.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES

EXEMPLE DE REJET D'UNE DEMANDE D'INSCRIPTION OU DE RECHERCHE

(FORMULAIRE F)

A. La demande d'inscription a été rejetée pour les raisons suivantes:

1. S'agissant d'un avis initial, elle n'indiquait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet:
 - a) L'identifiant et l'adresse du constituant;
 - b) L'identifiant et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant;
 - c) La description des biens grevés;
 - d) [La durée d'effet de l'inscription];

* En chiffres.

- e) [Le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée].
- 2. S'agissant d'un avis de modification, elle n'indiquait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet:
 - a) Le numéro d'inscription de l'avis sur lequel porte la modification;
 - b) S'il s'agit d'un ajout, les informations à ajouter;
 - c) S'il s'agit d'une modification, les nouvelles informations.
 - 3. S'agissant d'un avis de radiation, le numéro d'inscription n'était pas indiqué de manière lisible dans le champ prévu à cet effet.
- B. La demande de recherche a été rejetée parce qu'elle n'indiquait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet:
- 1. L'identifiant du constituant;
 - 2. Le numéro d'inscription.

**C. Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux
de sa vingt-troisième session (New York, 8-12 avril 2013)**

(A/CN.9/767)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-8
II. Organisation de la session	9-14
III. Délibérations et décisions	15
IV. Inscription des sûretés réelles mobilières	16-62
A. Préface (A/CN.9/WG.VI/WP.54)	16
B. Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 1 à 33)	17-22
C. Mise en place et fonctions du registre des sûretés (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 34 à 49)	23-25
D. Accès aux services du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 50 à 65)	26-29
E. Inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 1 à 49)	30-37
F. Inscription des avis initiaux (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 50 à 71, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 1 à 35)	38-44
G. Inscription des avis de modification et de radiation (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 1 à 41)	45-48
H. Critères et résultats de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 42 à 51)	49
I. Frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 52 à 58)	50
J. Annexe I. Terminologie et recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5)	51
K. Annexe II. Exemples de formulaires du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.6)	52-61
L. Titre du projet de guide sur le registre	62
V. Projet de loi type sur les opérations garanties	63-64
VI. Travaux futurs	65-66

I. Introduction

1. À sa présente session, le Groupe de travail VI (Sûretés) a continué d'œuvrer à l'élaboration d'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières, conformément à une décision prise par la Commission à sa quarante-troisième session (New York,

21 juin-9 juillet 2010)¹. Cette décision se fondait sur l'idée qu'un tel texte compléterait utilement les travaux de la Commission sur les opérations garanties et donnerait aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence pour l'établissement et l'exploitation d'un registre des sûretés².

2. À sa dix-huitième session (Vienne, 8-12 novembre 2010), le Groupe de travail a commencé ses travaux en examinant une note du Secrétariat intitulée "Inscription des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 et Add.1 et 2). À cette session, il a adopté l'hypothèse de travail selon laquelle ce texte prendrait la forme d'un guide qui devrait être conforme au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*") et tenir compte des approches adoptées par les systèmes modernes d'inscription des sûretés réelles mobilières, nationaux comme internationaux (A/CN.9/714, par. 13). Ayant conclu que le *Guide sur les opérations garanties* était conforme aux principes directeurs des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, il a également examiné certaines questions soulevées par l'utilisation de communications électroniques dans les registres des sûretés pour faire en sorte que, comme le *Guide sur les opérations garanties*, le texte sur l'inscription soit également conforme à ces principes (A/CN.9/714, par. 34 à 47).

3. À sa dix-neuvième session (New York, 11-15 avril 2011), le Groupe de travail a examiné les notes du Secrétariat intitulées "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 et Add.1 et 2) et "Projet de règlement type" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). À cette session, différents points de vue ont été exprimés sur la forme et la teneur du texte à élaborer (A/CN.9/719, par. 13 et 14), ainsi que sur la question de savoir si celui-ci devrait prendre la forme d'un règlement type ou de recommandations (A/CN.9/719, par. 46).

4. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a souligné l'utilité des travaux entrepris par le Groupe de travail, compte tenu en particulier des efforts déployés par les États pour mettre en place un registre, ainsi que l'impact bénéfique que celui-ci pourrait avoir sur l'offre de crédit et le coût du crédit. S'agissant de la forme et de la teneur du texte à élaborer, la Commission est convenue qu'il n'était pas nécessaire de modifier le mandat du Groupe de travail en vertu duquel celui-ci prendrait une décision à ce sujet. Il a aussi été décidé qu'en tout état de cause, elle trancherait définitivement la question lorsque le Groupe de travail aurait achevé ses travaux et lui aurait soumis le texte³.

5. À sa vingtième session (Vienne, 12-16 décembre 2011), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur la base d'une note établie par le Secrétariat, intitulée "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 et Add.1 à 3). Il est convenu que le texte devrait prendre la forme d'un guide accompagné d'un commentaire et de recommandations (le "projet de guide sur le registre") semblable au *Guide sur les opérations garanties* (A/CN.9/740, par. 18). Il a été convenu en outre que, lorsque le texte présenterait des options, des exemples de règles types pourraient être insérés en annexe au projet de guide sur le registre. En ce qui concerne la présentation du texte, il a été convenu que le projet de guide sur le registre prendrait la forme d'un texte distinct, autonome et complet, conforme au

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 268.

² Ibid., par. 265.

³ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 237.

Guide sur les opérations garanties, et intitulé provisoirement “Guide législatif technique sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières” (A/CN.9/740, par. 30).

6. À sa vingt et unième session (New York, 14-18 mai 2012), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée “Projet de guide législatif technique sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières” (A/CN.9/WG.VI/WP.50 et Add.1 et 2). À cette session, il a approuvé quant au fond la terminologie et les recommandations du projet de guide sur le registre (A/CN.9/743, par. 21). En outre, il est convenu de finaliser le projet afin de le soumettre à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session, en 2013 (A/CN.9/743, par. 73). Enfin, il est convenu de proposer à la Commission qu’elle le charge d’élaborer une loi type sur les opérations garanties et que la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés reste inscrite à son programme de travaux futurs et soit examinée à une session ultérieure (A/CN.9/743, par. 76).

7. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a félicité le Groupe de travail et l’a prié d’avancer rapidement dans ses travaux et de les achever de sorte que le projet de guide sur le registre lui soit soumis à sa quarante-sixième session, en 2013, en vue de son approbation et de son adoption définitives⁴. En outre, elle est convenue qu’une fois achevé le projet de guide sur le registre, le Groupe de travail commencerait à élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties* et conforme à l’ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties⁵. Enfin, elle est convenue que, conformément à la décision qu’elle avait prise à sa quarante-troisième session en 2010, la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, autrement dit non crédités sur un compte de titres, devrait rester inscrite au programme des travaux futurs afin qu’elle l’examine plus avant sur la base d’une note élaborée par le Secrétariat qui présenterait toutes les questions pertinentes de manière à éviter tout chevauchement ou toute incohérence avec les textes établis par d’autres organisations.

8. À sa vingt-deuxième session (Vienne, 10-14 décembre 2012), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée “Projet de guide législatif technique sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières” (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6). À cette session, il a adopté quant au fond le projet de guide sur le registre et prié le Secrétariat de préparer une version révisée tenant compte de ses délibérations et décisions (A/CN.9/764, par. 15).

II. Organisation de la session

9. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-troisième session à New York du 8 au 12 avril 2013. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Bélarus, Bénin, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, El Salvador, États-Unis d’Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Paraguay, Philippines, Pologne, République de Corée, Thaïlande, Turquie et

⁴ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 100.

⁵ Ibid., par. 105.

Ukraine.

10. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Burkina Faso, Croatie, Guatemala, Indonésie, Koweït, Qatar et Suisse. Y ont également assisté des observateurs du Saint-Siège.

11. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale;

b) *Organisations intergouvernementales*: Organisation des États américains (OEA);

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission*: Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Commercial Finance Association (CFA), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Inter-Pacific Bar Association, International Insolvency Institute (III), Moot Alumni Association (MAA), National Law Centre for Inter-American Free Trade (NLCIFT) et Union internationale des huissiers de justice (UIHJ).

12. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Rodrigo LABARDINI FLORES (Mexique)

Rapporteur: M. Madhukar R. UMARJI (Inde)

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.53 (Ordre du jour provisoire annoté), A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 6 (Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières) et A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4 (Projet de loi type sur les opérations garanties).

14. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture et déroulement de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Inscription des sûretés réelles mobilières.
5. Loi type sur les opérations garanties.
6. Questions diverses.
7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

15. Le Groupe de travail a tout d'abord examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 6), puis adopté le projet de guide sur le registre et transmis ce dernier à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session, qui doit se tenir à Vienne du 8 au 26 juillet 2013. Il a ensuite

examiné une note du Secrétariat intitulée “Projet de loi type sur les opérations garanties” (A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4). Ses délibérations et décisions sont exposées ci-après, respectivement aux chapitres IV à VI. Le Secrétariat a été prié de réviser le projet de guide sur le registre pour tenir compte des délibérations et décisions du Groupe de travail.

IV. Inscription des sûretés réelles mobilières

A. Préface (A/CN.9/WG.VI/WP.54)

16. Le Groupe de travail a adopté quant au fond la préface du projet de guide sur le registre, étant entendu qu’elle serait actualisée en fonction des résultats de sa présente session et de la session de la Commission.

B. Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 1 à 33)

17. En ce qui concerne la section A (Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le *Guide sur les opérations garanties*), il a été convenu: a) au paragraphe 3, de souligner que l’inscription est une méthode permettant d’assurer l’opposabilité ou du moins la priorité; b) au paragraphe 4, de mentionner d’autres textes sur l’inscription, tels que ceux de la Banque mondiale; et c) au paragraphe 6 e), d’ajouter une référence aux universitaires.

18. En ce qui concerne la section B (Terminologie et interprétation), il a été convenu: a) de réviser l’explication de la signification du terme “modification” de sorte qu’elle renvoie à “une modification portant sur les informations...”; b) de réviser le paragraphe 10 de sorte qu’il se lise à peu près “l’inscription d’un avis de modification n’entraîne pas la suppression ni la modification des informations figurant dans les avis inscrits antérieurement sur lesquels il porte. L’effet juridique de l’inscription d’un avis de modification est de modifier les informations de l’avis inscrit antérieurement sur lesquelles il porte dans la mesure précisée dans l’avis de modification. Conformément à la recommandation 11, un avis de modification prend effet dès qu’il est accessible aux personnes effectuant une recherche.”; c) d’ajouter, à la fin du paragraphe 11, une phrase qui pourrait être libellée comme suit: “Conformément à la recommandation 11, un avis de radiation prend effet à partir du moment où l’avis précédemment inscrit visé par l’avis de radiation n’est plus accessible aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre.”; d) de préciser dans l’explication de la signification du terme “radiation” qu’il s’agit de “la suppression” dans le fichier public du registre “de *toutes* les informations”; e) de supprimer de l’explication de la signification du terme “personne procédant à l’inscription” le texte entre crochets “Il peut s’agir d’un prestataire de services”; f) de supprimer de l’explication de la signification du terme “inscription” les mots “la base de données” et d’y conserver les mots “le fichier” sans crochets; g) de supprimer de l’explication de la signification du terme “fichier du registre” les mots “le fichier” et “la base de données” et d’y faire référence aux “informations ... conservées *par* le registre”; h) de supprimer dans l’explication de la signification du terme “créancier garanti” le texte entre crochets “Il peut s’agir du créancier garanti lui-même ou de son

représentant”; et i) d’ajouter une explication de la signification du terme “registre”, qui se lirait à peu près “un système permettant l’inscription de sûretés réelles mobilières et la recherche d’informations sur celles-ci”.

19. En ce qui concerne la section D (Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l’inscription), il a été convenu: a) de préciser à la sous-section D.2 (Notion de sûreté réelle mobilière) qu’une sûreté réelle mobilière est un droit réel “limité”; b) d’ajouter à la sous-section D.4 (Opposabilité d’une sûreté), au paragraphe 30, un renvoi au paragraphe 37 (traitant de l’exclusion des valeurs mobilières du champ d’application du *Guide sur les opérations garanties*) en supprimant la note de bas de page 9, qui porte sur la même question, et de préciser au paragraphe 31 que l’inscription dans un registre spécialisé ne constituera une autre méthode d’opposabilité que si le droit de la propriété intellectuelle n’en dispose pas autrement; c) de charger le Secrétariat d’apporter à la sous-section D.5 (Priorité d’une sûreté), points a) à d), et dans l’ensemble du projet de guide sur le registre, les modifications rédactionnelles nécessaires pour assurer une formulation homogène et éviter les redondances; d) d’expliquer à la sous-section D.5, point e), que même si les créances privilégiées sont soumises à l’inscription, la règle du premier inscrit ne s’appliquera peut-être pas nécessairement; e) de réviser l’intitulé de la sous-section D.6 (Portée opérationnelle étendue du registre) de sorte qu’il se lise à peu près “Portée étendue du registre”, puisque toutes les créances privilégiées (notamment les créances fiscales) ne résultent pas nécessairement d’une opération, d’ajouter avant le paragraphe 5 l’intitulé “créances privilégiées”, de préciser dans ce paragraphe que le *Guide sur les opérations garanties* “examine la question mais ne fait pas de recommandation sur ce point” (expression à utiliser dans l’ensemble du projet de guide sur le registre en pareil cas), et d’en supprimer la dernière phrase; f) à la sous-section D.7 (Inscription et réalisation de sûretés réelles mobilières), de renvoyer directement à la recommandation du *Guide sur les opérations garanties*; et g) à la sous-section D.9 (Inscription d’avis), par souci de cohérence, de faire référence au “constituant” et non au “débiteur”.

20. Il a aussi été convenu d’ajouter à la fin de la section D un paragraphe sur la coordination internationale entre registres nationaux des sûretés, qui se lirait à peu près comme suit: “Les États gagneraient à coordonner et harmoniser autant que possible les règles et procédures de leurs registres afin de réduire les coûts de transaction à supporter par les personnes procédant à une inscription ou effectuant une recherche dans le fichier du registre. Il serait donc judicieux que les conservateurs de registres consultent leurs homologues dans d’autres États et tiennent compte des règles et procédures des registres de ces États.”

21. En ce qui concerne la section E (Considérations liées à la transition), il a été convenu: a) de supprimer les paragraphes 24 à 30; b) de placer les paragraphes 31 et 32 à la fin de la section D ou en un autre endroit plus judicieux; et c) de placer le paragraphe 33 après le paragraphe 39, puisqu’il traite d’autres considérations concernant la mise en place.

22. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 17 à 21 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté l’introduction.

C. Mise en place et fonctions du registre des sûretés (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 34 à 49)

23. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Nomination du conservateur), il a été convenu de préciser que le conservateur pourrait être une personne morale ou physique.

24. En ce qui concerne les alinéas d) et g) de la recommandation 3, conformément à la décision concernant les termes “inscription” et “fichier du registre” (voir par. 18 ci-dessus), il a été convenu de faire référence au “fichier du registre” et non à la “base de données du registre”.

25. Sous réserve de ces modifications (voir par. 23 et 24 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté le chapitre I.

D. Accès aux services du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 50 à 65)

26. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Accès aux services d’inscription), il a été convenu de supprimer la troisième phrase du paragraphe 56 puisque c’est au créancier garanti que le constituant demanderait la modification ou la radiation d’une inscription non autorisée et non à la personne ayant procédé à l’inscription.

27. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Exemption de l’obligation de vérifier l’identité, l’existence d’une autorisation ou la teneur de l’avis), il a été convenu: a) que les paragraphes 59 à 61 s’appliqueraient aux avis en général et ne se limiteraient pas nécessairement aux avis initiaux; b) de faire référence à l’autorisation du constituant, puisque l’autorisation d’avis de modification ou de radiation par le créancier garanti était traitée ailleurs dans le projet de guide sur le registre (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 28 à 37); et c) de renvoyer au passage du projet de guide sur le registre concernant les types de modifications nécessitant l’autorisation du constituant, cette autorisation n’étant pas nécessaire pour tous les types de modifications (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 3).

28. En ce qui concerne les recommandations 4 à 10, il a été convenu: a) de conserver sans crochets, à la recommandation 4, le texte entre crochets; b) de supprimer le texte entre crochets du chapeau de la recommandation 6 et d’en réviser l’alinéa b) de sorte qu’il se lise à peu près “s’identifie de la manière prévue par le registre”; c) d’ajouter un alinéa aux recommandations 6 et 9 exigeant du registre qu’il fournisse des motifs pour le rejet de l’accès aux services d’inscription et aux services de recherche respectivement; d) de conserver sans crochets le texte entre crochets de l’alinéa a) de la recommandation 7 et d’expliquer dans le commentaire s’y rapportant que l’alinéa b) fait référence à l’autorisation du constituant, avec un renvoi à la partie du projet de guide sur le registre portant sur l’effet des avis de modification et de radiation non autorisés par le créancier garanti; e) de réviser l’alinéa a) de la recommandation 8 de sorte qu’il se lise à peu près “le registre rejette un avis soumis pour inscription si les informations requises ne sont pas saisies dans l’ensemble des champs prévus à cet effet...”; f) d’expliquer dans le commentaire la relation entre la recommandation 6, qui traite de l’accès aux services du registre, et la recommandation 8, qui traite du rejet d’un avis, et d’y examiner les situations où le registre pourrait devoir motiver un refus d’accès aux services d’inscription (par

exemple si une personne envoie un avis pour inscription par courrier mais se trompe de formulaire ou utilise une carte d'identité périmée ou une carte de crédit dont la limite a été dépassée); et g) de réviser le début l'alinéa a) de la recommandation 10 de sorte qu'il se lise à peu près "le registre rejette...", et de prier le Secrétariat de procéder aux modifications rédactionnelles voulues pour répercuter cette révision dans l'ensemble du projet de guide sur le registre.

29. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 26 à 28 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté le chapitre II.

E. Inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 1 à 49)

30. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Période d'effet de l'inscription d'un avis), il a été convenu de réviser la première phrase du paragraphe 11 de sorte qu'elle se lise à peu près "si un État choisit l'option A, il n'est pas nécessaire de concevoir son système de registre de manière à permettre à la personne procédant à l'inscription de réduire la période d'effet légale".

31. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Moment où un avis peut être inscrit), il a été convenu que si le projet de guide sur le registre recommandait une règle figurant typiquement dans la loi sur les opérations garanties et qui, selon les conventions de rédaction législative de l'État adoptant, pourrait devoir être incluse ou répétée dans la réglementation sur le registre, il faudrait renvoyer à la partie du projet de guide sur le registre traitant des questions de méthode législative et des techniques de rédaction (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 32).

32. En ce qui concerne la sous-section A.7 (Protection de l'intégrité et de la sécurité du fichier du registre), il a été convenu: a) conformément à la recommandation 18, de mentionner dans le commentaire l'obligation pour le registre d'envoyer au créancier garanti, et non à la personne procédant à l'inscription, une copie de l'avis inscrit; et b) d'expliquer dans le commentaire que le registre ne pourrait corriger que les erreurs qu'il a faites en saisissant dans son fichier les informations figurant sur un avis papier et non celles qu'aura pu faire la personne procédant à l'inscription.

33. En ce qui concerne la sous-section A.9 (Obligation pour le registre d'envoyer une copie de l'avis inscrit à la personne procédant à l'inscription), il a été convenu, conformément à la décision prise par le Groupe de travail concernant la sous-section A.7 (voir par. 32 ci-dessus), de mentionner l'obligation pour le registre d'envoyer au créancier garanti, et non à la personne procédant à l'inscription, une copie de l'avis inscrit.

34. En ce qui concerne la sous-section A.12 (Retrait d'informations du fichier public du registre et archivage), il a été convenu de faire référence à la recommandation 74 du *Guide sur les opérations garanties*, en vertu de laquelle les informations doivent être archivées dès l'expiration ou la radiation d'un avis comme le prévoient les recommandations 69, 72 ou 73, et à la partie du projet de guide sur le registre traitant de l'effet d'avis de modification ou de radiation non autorisés par le créancier garanti (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 28 à 37).

35. En ce qui concerne la sous-section A.13 (Langue des avis et des demandes de recherche), il a été convenu de reformuler le paragraphe 49 de manière à y exposer la question (plusieurs versions linguistiques du nom d'un constituant personne morale

dans la loi en vertu de laquelle la personne morale est constituée) et à y présenter les possibilités ouvertes aux États avec leurs avantages et inconvénients. Il a été noté qu'une possibilité pourrait être, par exemple, d'exiger que toutes les versions linguistiques du nom d'un constituant soient mentionnées dans l'avis. À cet égard, il a été dit que cette solution protégerait les tiers effectuant une recherche à partir de l'une des versions linguistiques du nom mais exposerait le créancier garanti à un risque d'erreur et de non-validité de l'avis. Il a également été noté qu'une autre solution pourrait être d'exiger qu'une seule des versions linguistiques du nom du constituant soit saisie dans l'avis. Il a été dit que cette solution protégerait le créancier contre le risque d'erreur ou de non-validité de l'avis mais exposerait les tiers effectuant une recherche au risque de ne pas retrouver l'avis inscrit s'ils utilisaient une autre version du nom du constituant.

36. En ce qui concerne les recommandations 11 à 22, il a été convenu: a) conformément à la décision du Groupe de travail concernant la terminologie et l'interprétation (voir par. 18 ci-dessus), de renvoyer dans la recommandation 11 au "fichier du registre" et non à la "base de données du registre" et, les mots "aussi vite que possible" se suffisant à eux-mêmes, de supprimer de l'alinéa c) le membre de phrase "ou dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant]"; b) d'ajouter, dans les alinéas a), b) et c) de la recommandation 11, "initial ou de modification" aux références à un "avis"; c) d'ajouter à la recommandation 11 des alinéas d) et e), qui se liraient à peu près comme suit: "d) L'inscription d'un avis de radiation prend effet à compter du jour et de l'heure où l'avis précédemment inscrit qu'il vise n'est plus accessible aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre" et "e) Le registre consigne la date et l'heure où l'avis précédemment inscrit visé par l'avis de radiation n'est plus accessible aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre", tout en élaborant un commentaire visant à expliquer que les nouveaux alinéas abordent un point qui n'était pas spécifiquement traité dans le *Guide sur les opérations garanties*; d) de conserver sans crochets le texte entre crochets de la recommandation 12 et de le réviser de sorte qu'il se lise à peu près "tous les avis liés à un avis initial soient [identifiés par le] [associés au] même numéro"; e) de supprimer l'alinéa c) dans toutes les options de la recommandation 13 et de le remplacer par un passage à insérer après la première phrase de l'alinéa b), qui se lirait à peu près "par un avis de modification indiquant que l'objet en est de proroger la période d'effet"; f) de supprimer le texte entre crochets de la recommandation 14; g) de conserver sans crochets le texte entre crochets de la recommandation 16; h) de préciser à l'alinéa b) de la recommandation 18 que le créancier garanti "doit" envoyer une copie de l'avis initial à chaque constituant et que la copie de l'avis inscrit mentionnée à la fin de cet alinéa est une copie transmise au créancier garanti par le registre conformément à l'alinéa a), en expliquant dans le commentaire que s'il y a plusieurs créanciers garantis, il suffit que l'un d'entre eux envoie la copie au constituant; et i) d'employer dans le texte anglais de la recommandation 22, conformément à la terminologie utilisée dans le projet de guide sur le registre, le verbe "must" pour exprimer l'obligation de la personne procédant à l'inscription à l'alinéa a) et les verbes "specifies" et "makes" pour exprimer l'obligation du registre à l'alinéa b).

37. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 30 à 36 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté le chapitre III.

F. Inscription des avis initiaux (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 50 à 71, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 1 à 35)

38. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Informations concernant le constituant), il a été convenu: a) de supprimer du tableau qui suit le paragraphe 66 la rubrique “Autre entité”, trop générale pour donner quelque indication que ce soit, les États adoptants devant de toute manière adapter les exemples du tableau à leur contexte; b) de permuter les paragraphes 67 et 68 suivant l’ordre des exemples du tableau; et c) de reformuler les paragraphes 69 à 71 pour indiquer comment l’adresse du constituant est traitée dans le *Guide sur les opérations garanties*, énumérer d’autres questions à traiter et conclure par une référence aux recommandations du projet de guide sur le registre traitant de ces questions. À cet égard, il a également été convenu que le commentaire devrait s’étendre sur les cas où le constituant a plusieurs adresses ou n’en a aucune dans l’État où se trouve le registre, en renvoyant à l’alinéa b) de la recommandation 18, selon lequel le créancier garanti doit envoyer une copie de l’avis initial au constituant à l’adresse indiquée dans l’avis et une copie d’un avis de modification au constituant à l’adresse indiquée dans l’avis où à l’adresse actuelle connue du créancier garanti.

39. En ce qui concerne la sous-section A.3 (Informations concernant le créancier garanti), il a été convenu: a) d’aligner les paragraphes 2 et 4; et b) de préciser dans le paragraphe 4 que les tiers devraient pouvoir se fier au fait que, même si la personne mentionnée dans l’avis comme créancier garanti n’est pas le véritable créancier garanti, elle pourrait agir au nom de celui-ci et le lier sans qu’il faille déterminer la nature précise de sa relation avec lui.

40. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Description des biens grevés), il a été convenu de réviser les paragraphes 10 et 11 de manière à préciser que la description des biens grevés figurant dans l’avis ne devrait être modifiée que si le produit était d’un type non couvert par la description du bien dans l’avis initial.

41. En ce qui concerne la sous-section A.6 (Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée), il a été convenu: a) de supprimer du paragraphe 15 le passage sur le fait que l’exigence d’inclure dans un avis le montant maximum pourrait servir de prétexte pour imposer une taxe sur les opérations garanties, ce point étant traité ailleurs (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 19, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 56); et b) d’expliquer dans le commentaire que conformément à la recommandation 11, alinéa a), une modification du montant maximum ne prendra effet qu’à la prise d’effet de l’inscription de l’avis de modification, et que les tiers qui se sont fiés au montant maximum antérieur seront donc protégés.

42. En ce qui concerne la sous-section A.7 (Incidence des erreurs ou omissions sur l’efficacité de l’inscription d’un avis), il a été convenu: a) d’inclure au paragraphe 27 un renvoi à la partie du projet de guide sur le registre traitant de l’indexation et de la recherche par numéro de série (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 24 à 27); et b) de supprimer les paragraphes 30 et 31 (à l’exception de la première phrase, qui sera placée après le paragraphe 28), la question étant traitée aux paragraphes 32 à 35.

43. En ce qui concerne les recommandations 23 à 29, il a été convenu: a) de supprimer des recommandations 23 et 27 les références au représentant du créancier garanti, puisque dans le projet de guide sur le registre le terme “créancier garanti” englobe ce représentant s’il est identifié dans l’avis comme le créancier garanti;

b) d'aligner le texte de la recommandation 24, alinéa e), sur le commentaire qui s'y rapporte (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 56, et le tableau qui le suit); c) de réviser la recommandation 26, alinéa a) de sorte qu'elle se lise à peu près "si le constituant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité et la sûreté est constituée sur les biens du constituant par le représentant de l'insolvabilité..." afin qu'on ne puisse en déduire qu'un avis de modification serait exigé pour une sûreté constituée par le constituant avant la procédure d'insolvabilité (voir par. 52 d) et 53 ci-après); d) de supprimer les alinéas b) et d) de la recommandation 26 et de traiter dans le commentaire les questions sur lesquelles ils portent; e) d'aligner la recommandation 26, alinéa c), sur le commentaire s'y rapportant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 66, et le tableau qui le suit) de manière à renvoyer à un fiduciaire ou représentant de la succession; f) d'expliquer dans le commentaire se rapportant à la recommandation 27, alinéa c), que l'alinéa c) n'aura guère d'importance en pratique, puisque rares seront les cas où le créancier garanti sera une personne insolvable ou un fiduciaire de la succession d'une personne décédée; g) à la recommandation 29, alinéas b) à e), de remplacer le mot "inscription" par les mots "inscription d'un avis", par souci de cohérence avec d'autres parties du projet de guide sur le registre; h) de considérer qu'à la recommandation 29, la référence au fait que l'inscription d'un avis pourrait être privée d'effet ne signifie pas que la saisie des informations serait rejetée mais que les conséquences juridiques de l'inscription ne se réaliseraient pas; et i) de réviser la recommandation 29, alinéa c), de manière à y faire état d'une "insuffisance" et non d'une "erreur" dans l'identifiant du constituant, puisque conformément à la recommandation 29, alinéa a), même un avis où cet identifiant est incorrect pourrait produire effet (si une recherche effectuée dans le fichier public du registre à partir de l'identifiant correct permet de retrouver l'avis).

44. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 38 à 43 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté le chapitre IV.

G. Inscription des avis de modification et de radiation (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 1 à 41)

45. En ce qui concerne la sous-section A.1 (Avis de modification), il a été convenu de préciser dans le commentaire: a) que c'est le créancier garanti et non la personne ayant procédé à l'inscription qui a le droit d'effectuer une modification; b) qu'une modification visant à indiquer une cession volontaire serait facultative; c) que la discussion est à la fois exhaustive dans la mesure où elle porte sur l'ensemble des modifications pour ce qui est du contenu minimum d'un avis et non exhaustive dans la mesure où elle ne saurait traiter de toutes les raisons d'effectuer une modification; d) que dans le cas d'un changement du nom du constituant, une recherche effectuée à partir du nom de l'ancien constituant ou du nouveau devra permettre de retrouver l'inscription; e) que le *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* a adopté une autre position que le *Guide sur les opérations garanties* pour ce qui est de l'efficacité d'une inscription dans le cas d'un transfert des biens grevés (recommandation 244); et f) que le système de registre pourrait être conçu de manière à permettre l'inscription d'un avis de modification aux fins de signaler une cession mais que l'ajout de nouvelles fonctionnalités supposera un coût.

46. En ce qui concerne la sous-section A.4 (Effet d'avis de modification ou de radiation non autorisés par le créancier garanti), il a été convenu de la remplacer par

un nouveau libellé qui exposerait la question, indiquerait que le *Guide sur les opérations garanties* n'en traite pas expressément ni exhaustivement, soulignerait les questions de politique générale à résoudre par un État adoptant et examinerait quelques solutions possibles à ces questions. Il a été convenu en outre que ce nouveau libellé devra rendre compte des deux approches fondamentales (protection des tiers se fiant au fichier du registre et protection du créancier garanti) et souligner qu'il convient d'établir une distinction entre les cas liés à l'action frauduleuse d'un tiers (pouvant être résolus au moyen de mécanismes d'accès sécurisé) et ceux liés à une erreur du créancier garanti, de ses employés ou agents (pouvant être résolus par des règles sur la responsabilité professionnelle). Il a été convenu également d'expliquer dans ce nouveau libellé que le registre et les tiers effectuant une recherche de bonne foi n'auront aucun moyen de savoir si c'est une action frauduleuse ou une erreur qui est à l'origine d'une modification ou radiation non autorisée. Il a été convenu enfin de préciser dans le nouveau libellé que dès l'inscription d'un avis de radiation, conformément à la recommandation 74 du *Guide sur les opérations garanties*, le registre doit retirer l'avis concerné du fichier public du registre, que la radiation ait été autorisée ou non par le créancier garanti, puisque le registre n'a aucun moyen de s'assurer que c'est bien le cas.

47. En ce qui concerne la recommandation 30, il a été convenu de conserver les alinéas a) et f) afin de fournir des indications sur les modifications touchant les informations exigées dans un avis et de supprimer les alinéas b) à e), en renvoyant au commentaire les questions qui y sont traitées (pour une modification de l'alinéa g) de la recommandation 33, voir par. 57 ci-après).

48. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 45 à 47 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté le chapitre V.

H. Critères et résultats de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 42 à 51)

49. En ce qui concerne la sous-section A.2 (Résultats de la recherche), il a été convenu de préciser dans le commentaire: a) que le numéro d'inscription est le seul critère de recherche autre que l'identifiant du constituant; et b) que le passage sur les correspondances proches ne s'appliquera qu'aux recherches effectuées à partir de l'identifiant du constituant et non à partir du numéro d'inscription. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a adopté le chapitre VI.

I. Frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 52 à 58)

50. En ce qui concerne la recommandation 36, il a été convenu de parler d'avis "papier" et non "sur papier". Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a adopté le chapitre VII.

J. Annexe I. Terminologie et recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5)

51. Ayant adopté le commentaire et les recommandations de l'ensemble des chapitres du projet de guide sur le registre, le Groupe de travail a noté qu'il avait ainsi adopté également l'annexe I, qui contient la terminologie et les recommandations figurant dans les chapitres pertinents du texte.

K. Annexe II. Exemples de formulaires du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.6)

52. Le Groupe de travail s'est alors penché sur les exemples de formulaires du registre (Annexe II du projet de guide sur le registre). En ce qui concerne le formulaire A (Exemple d'avis initial), il a été convenu: a) de mentionner également dans l'avertissement figurant en haut du formulaire qu'il incombe à la personne procédant à l'inscription de s'assurer que toutes les informations figurant dans l'avis sont complètes et exactes et ont effet juridique (il a été noté que la même modification devrait aussi être apportée aux formulaires B, C, D et E); b) d'ajouter minutes et secondes à l'indication du moment de la prise d'effet, générée automatiquement par le registre (il a été noté que la même modification devrait aussi être apportée aux formulaires B, C, D, E, G et H); c) de réviser dans l'ensemble du texte anglais du formulaire le libellé de la rubrique "additional grantor information" de sorte qu'il se lise "additional information about the grantor", de placer ce libellé entre crochets et d'y ajouter une note se lisant à peu près comme la partie pertinente du commentaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 53; il a été noté que la même modification devrait aussi être apportée au formulaire B); d) de réviser la section A.3 de manière à y indiquer si le constituant est la personne faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou son représentant de l'insolvabilité; e) de supprimer dans l'ensemble du formulaire les rubriques "un consortium ou une coentreprise" et "une entité autre que celles susmentionnées", et de réviser la rubrique "une fiducie ou succession nommée" de sorte qu'elle se lise à peu près "un fiduciaire ou représentant d'une succession" (il a été noté que la même modification devrait aussi être apportée au formulaire B); f) de supprimer à la section C la rubrique "numéro de série" de la description du bien grevé; g) de faire référence dans la section D à la durée de l'inscription et d'expliquer dans le commentaire qu'il s'agit du dernier jour de la période visée; et h) à la section G, de conserver le libellé demandant d'indiquer si une inscription est transitoire mais de supprimer le passage qui suit concernant le critère d'indexation et la date et l'heure de prise d'effet de l'inscription, jugé superflu.

53. Comme suite à la modification apportée à la section A.3 du formulaire A (voir par. 52 d) ci-dessus), le Groupe de travail a réexaminé l'alinéa a) de la recommandation 26 (voir par. 43 c) ci-dessus). De l'avis général, la réponse à la question de savoir qui pourrait être la personne ayant le droit de grever des biens faisant partie d'une masse de l'insolvabilité (c'est-à-dire la personne faisant l'objet de la procédure d'insolvabilité ou son représentant de l'insolvabilité), et donc à celle de savoir quelle serait la personne dont le nom devrait être saisi comme celui du constituant à la section A.1 ou A.2 du formulaire A, dépendrait de la loi de l'État adoptant, qui pourrait différer d'un État à l'autre. Il a donc été convenu de réviser l'alinéa a) de la recommandation 26 (et le commentaire s'y rapportant) de manière à

y indiquer que l'identifiant du constituant pourrait être le nom de la personne faisant l'objet de la procédure d'insolvabilité ou celui de son représentant de l'insolvabilité.

54. En ce qui concerne le formulaire B (Exemple d'avis de modification), il a été convenu: a) de supprimer au début du formulaire la liste des opérations possibles et de prier la personne procédant à l'inscription de remplir autant de champs que nécessaire; b) d'expliquer dans le commentaire que pour ce qui est d'une modification globale, pour mettre en œuvre les options visées à la recommandation 31, les États adoptants devront concevoir un formulaire permettant à un créancier garanti de procéder à cette modification ou de demander au registre de le faire; c) d'ajouter à la section D une rubrique se lisant à peu près "saisir le nom du constituant visé par la modification"; et d) d'ajouter à la section G une rubrique se lisant à peu près "saisir le nom du créancier garanti visé par la modification".

55. En ce qui concerne le formulaire C (Exemple d'avis de modification obligatoire), il a été convenu: a) d'en réviser l'intitulé de sorte qu'il se lise à peu près "exemple d'avis de modification découlant d'une décision judiciaire ou administrative" (il a été noté qu'une modification similaire devrait aussi être apportée à l'intitulé du formulaire E); b) de renvoyer également, dans la section B, aux "modifications" d'informations découlant d'une décision judiciaire ou administrative; c) d'inclure à la section C une référence à la "personne procédant à l'inscription", à son nom et à sa fonction, ainsi qu'au nom de l'autorité et à son adresse (il a été noté que la même modification devrait aussi être apportée au formulaire E); d) d'expliquer dans le commentaire de la recommandation 33 qu'un État adoptant devrait décider s'il convient de joindre une copie du texte intégral de la décision (exposé des faits, motifs et dispositif) ou seulement de son dispositif et s'il doit s'agir d'une copie certifiée et, dans l'affirmative, définir ce qui constitue une copie certifiée selon son droit (il a été noté que le même commentaire s'appliquerait aussi au formulaire E); et e) de faire référence dans la section D à une copie de la décision judiciaire ou administrative (la même modification devrait aussi être apportée au formulaire E).

56. En ce qui concerne le formulaire D (Exemple d'avis de radiation), il a été convenu: a) d'y ajouter une rubrique "numéro d'inscription de l'avis initial à radier"; b) d'y ajouter une note avertissant le créancier garanti des conséquences juridiques d'une radiation; et c) de traiter dans le commentaire des radiations effectuées involontairement par des créanciers garantis et des moyens de les prévenir (par exemple en demandant que des informations supplémentaires telles que l'identifiant du constituant soient saisies dans l'avis de radiation, celui-ci étant rejeté si le numéro d'inscription ne correspondait pas à l'identifiant, ou en concevant le registre de sorte que l'ensemble des informations concernant l'avis à radier apparaissent à l'écran dès la saisie du numéro d'inscription).

57. Dans le contexte de l'examen du formulaire E (Exemple d'avis de radiation obligatoire), il a été convenu d'aligner le texte de l'option A de l'alinéa g) de la recommandation 33 sur celui de l'option B, de manière à y demander de joindre une copie de la décision judiciaire ou administrative pertinente et non la décision même) (voir par. 47 ci-dessus).

58. En ce qui concerne le formulaire F (Exemple de formulaire de demande de recherche), il a été convenu: a) d'ajouter en haut du formulaire un libellé se lisant à peu près "ne sélectionner et remplir qu'une seule des deux sections A et B"; b) de supprimer la référence au moment de la prise d'effet, puisque cette information

figurerait dans le résultat de la recherche (formulaire G); et c) de supprimer la rubrique “informations complémentaires concernant le constituant”, puisque la recommandation 34 dispose que ces informations ne sont pas un critère de recherche.

59. En ce qui concerne le formulaire G (Exemple de résultat de recherche), il a été convenu: a) conformément à la terminologie utilisée dans le projet de guide sur le registre, de faire référence aux avis “retrouvés”; b) en indiquant quel avis correspond au critère de recherche conformément à l’alinéa a) de la recommandation 35, de mentionner le critère de recherche utilisé; et c) de traiter dans le commentaire des informations que le résultat d’une recherche doit fournir à la personne qui l’effectue (toutes les informations dans une pièce jointe ou un tableau, ou certaines informations concernant les avis correspondant au critère de recherche). À cet égard, le Groupe de travail a examiné les “dates de validité” et noté que la question était traitée de manière suffisante dans le commentaire s’y rapportant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 51).

60. En ce qui concerne le formulaire H (Exemple de rejet d’une demande d’inscription ou de recherche), il a été convenu: a) de présenter le formulaire sous la forme de cases à cocher indiquant à la personne procédant à l’inscription ou effectuant une recherche la ou les raisons du rejet de l’inscription ou de la demande de recherche; b) d’y faire figurer le moment du rejet; c) de supprimer de la section A.1.b) la référence au représentant du créancier garanti, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à la présente session (voir par. 43 ci-dessus); d) de fusionner et réviser les sections A.2.b) et A.2.c) de sorte qu’elles se lisent à peu près “n’apparaissait de manière lisible aucune information”; e) de réviser la section B de sorte qu’elle se lise à peu près “la demande de recherche est rejetée parce qu’un critère de recherche n’apparaissait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet”; et f) d’expliquer dans le commentaire que le formulaire H serait généralement utilisé dans le cas d’un registre papier, puisque dans l’idéal, un registre électronique rejeterait automatiquement une inscription ou une demande de recherche où manqueraient certaines des informations requises.

61. Sous réserve de ces modifications (voir par. 52 à 60 ci-dessus), le Groupe de travail a adopté les exemples de formulaires de registre et le texte révisé de l’alinéa a) de la recommandation 26 et de l’option A de l’alinéa g) de la recommandation 33.

L. Titre du projet de guide sur le registre

62. Le Groupe de travail a décidé que le projet de guide sur le registre s’intitulerait “Guide de la CNUDCI sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières”. Il a été convenu qu’il s’agissait d’un titre pertinent, essentiellement dans la mesure où il indiquait le contenu du projet de guide sur le registre et également les liens de l’ouvrage avec le *Guide sur les opérations garanties*.

V. Projet de loi type sur les opérations garanties

63. Ayant achevé ses délibérations relatives au projet de guide sur le registre, le Groupe de travail a tenu un débat général sur le projet de loi type sur les opérations garanties (le “projet de loi type”), en particulier sur sa portée. Il a tout d’abord félicité la Commission d’avoir décidé de charger le Groupe de travail d’élaborer une loi type

simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties* et conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties⁶, et le Secrétariat d'avoir rédigé un premier projet du projet de loi type. Selon un avis, le mandat de la Commission concernant le projet de loi type n'imposait pas d'exclure de la portée de ce projet les aspects qui faisaient l'objet de recommandations portant sur des biens particuliers dans le *Guide sur les opérations garanties*. Il a été dit que le mandat de la Commission imposait que les décisions concernant la portée du projet se fondent sur la valeur économique de la couverture qu'apporterait le projet de loi type aux opérations plutôt que sur le fait que le bien fasse ou non l'objet d'une recommandation portant sur des biens particuliers.

64. Selon un autre avis, le critère essentiel du mandat qu'avait confié la Commission au Groupe de travail portait sur l'élaboration d'un texte simple et concis qui compléterait le *Guide sur les opérations garanties*. Il a été dit qu'avant d'examiner les dispositions du projet de loi type, il était prématuré d'examiner de manière détaillée, ou de renvoyer à la Commission, la question de la portée du projet de loi type. À cet égard, il a été observé que le projet de loi type pourrait remplir les trois conditions imposées par la Commission si sa portée était large et englobait des principes généraux, mais pas si, tout en ayant une portée large, il englobait des dispositions détaillées. Il a également été souligné que, si la simplicité pouvait s'avérer un critère subjectif, la concision était une donnée objective et faisait par exemple référence à un nombre limité de dispositions. Il a aussi été observé qu'en tout état de cause, le projet de loi type devrait compléter, et non remplacer, le *Guide sur les opérations garanties*.

VI. Travaux futurs

65. Le Groupe de travail a transmis le projet de guide sur le registre à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session.

66. Le Groupe de travail a noté que sa vingt-quatrième session devrait se tenir à Vienne du 7 au 11 octobre 2013, sous réserve de la confirmation de ces dates par la Commission à sa quarante-sixième session.

⁶ Ibid.

D. Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 6)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Préface	
Introduction	1-53
A. Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le <i>Guide sur les opérations garanties</i>	1-7
B. Terminologie et interprétation	8-16
C. Principaux objectifs et principes fondamentaux d'un registre efficace	17
D. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription	18-53
1. Généralités	18
2. Notion de sûreté réelle mobilière	19-21
3. Constitution d'une sûreté	22-26
4. Opposabilité d'une sûreté	27-32
5. Priorité d'une sûreté	33-53

Préface

À sa quarante-deuxième session (Vienne, 29 juin-17 juillet 2009), la Commission a noté avec intérêt les thèmes de travaux futurs examinés par le Groupe de travail VI (Sûretés) à ses quatorzième et quinzième sessions (A/CN.9/667, par. 141 et A/CN.9/670, par. 123 à 126). À cette session, elle est convenue que le Secrétariat pourrait organiser au début de 2010 un colloque international pour recueillir les vues et les conseils d'experts au sujet des travaux qui pourraient être menés dans le domaine des sûretés¹. Conformément à cette décision², le Secrétariat a organisé un colloque international sur les opérations garanties (Vienne, 1^{er}-3 mars 2010). Plusieurs thèmes y ont été examinés, notamment l'inscription des sûretés réelles mobilières, les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, une loi type sur les opérations garanties, un guide contractuel sur les opérations garanties, l'octroi de licences de propriété intellectuelle et l'application des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties. Ont participé à ce colloque des experts représentant des États,

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 313 à 320.

² Ibid.

des organisations internationales et le secteur privé³.

À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission a examiné une note du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine des sûretés (A/CN.9/702 et Add.1). Cette note passait en revue tous les thèmes abordés lors du colloque. La Commission est convenue que toutes les questions présentaient un intérêt et devraient être inscrites à son programme de travaux futurs afin qu'elle puisse les examiner lors d'une future session à partir de notes que le Secrétariat serait chargé d'établir dans les limites des ressources existantes. Cependant, compte tenu des ressources limitées dont elle disposait, elle est convenue que la priorité devrait être accordée à la question de l'inscription des sûretés réelles mobilières⁴.

À cet égard, il a été largement estimé qu'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières compléterait utilement les travaux de la Commission sur les opérations garanties et donnerait aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence pour l'établissement et l'exploitation d'un registre des sûretés. Il a été dit que la réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien sans la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières qui soit efficace et accessible au public. Il a également été souligné que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*") ne traitait pas de façon suffisamment détaillée les diverses questions juridiques, administratives, infrastructurelles et fonctionnelles qui devaient être réglées pour mettre en place un tel registre avec succès⁵.

La Commission est également convenue que, si l'on pouvait confier au Groupe de travail le soin de déterminer exactement la forme et la structure du texte, celui-ci pourrait: a) comprendre des principes, des lignes directrices, un commentaire, des recommandations et un règlement type; et b) se fonder sur le *Guide sur les opérations garanties*, sur des textes établis par d'autres organisations et sur les régimes juridiques nationaux qui avaient mis en place des registres des sûretés similaires à celui recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties*. À l'issue de la discussion, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait chargé d'élaborer un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières⁶.

À sa dix-huitième session (Vienne, 5-10 novembre 2010), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Inscription des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 et Add.1 et 2). Dès le début, il s'est déclaré largement favorable à un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières et a noté que l'expérience montrait clairement qu'une loi sur les opérations garanties ne pouvait atteindre ses objectifs que si elle était complétée par un système d'inscription efficace (A/CN.9/714, par. 12). Pour ce qui est de la forme et de la structure précises du texte à élaborer, le Groupe de travail a adopté l'hypothèse de travail selon laquelle ce texte serait un guide sur la mise en place et le fonctionnement d'un registre des sûretés réelles mobilières qui pourrait comprendre des principes, des lignes directrices, un

³ Les actes du colloque peuvent être consultés à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/colloquia/security>.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 264 et 273.

⁵ *Ibid.*, par. 265.

⁶ *Ibid.*, par. 266 et 267.

commentaire et éventuellement un règlement type. Il est aussi convenu que le texte du guide proposé devrait être conforme au type de régime juridique envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* et prendre en compte les différentes approches adoptées par les systèmes modernes d'inscription nationaux comme internationaux. Il a aussi été observé que, conformément au *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandation 54, al. j)), le guide proposé devrait tenir compte de la nécessité de disposer d'un système hybride où les parties pourraient choisir d'effectuer leurs inscriptions et leurs recherches sous forme électronique ou sur papier (A/CN.9/714, par. 13). Il a été demandé au Secrétariat d'élaborer un projet de texte pour le guide proposé à partir des discussions et des conclusions du Groupe de travail (A/CN.9/714, par. 11).

À sa dix-neuvième session (New York, 11-15 avril 2011), le Groupe de travail a examiné des notes du Secrétariat intitulées "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 et Add.1 et 2) et "Projet de règlement type" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). Le Groupe de travail a tout d'abord examiné la forme et la teneur du texte à élaborer. Selon un avis, il fallait élaborer un guide autonome comprenant une partie informative présentant la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* et une partie pratique qui se composerait d'un règlement type sur l'inscription accompagné d'un commentaire (voir A/CN.9/719, par. 13). Selon un autre avis, le texte devait insister davantage sur le règlement type et son commentaire, qui fournirait aux États ayant adopté la loi recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* des conseils pratiques sur les questions à traiter lors de l'établissement et de l'exploitation d'un registre général des sûretés (voir A/CN.9/719, par. 14). À cette session, différents points de vue ont également été exprimés quant à savoir si le règlement devrait prendre la forme d'un règlement type ou de recommandations (A/CN.9/719, par. 46). Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de préparer une version révisée tenant compte de ses délibérations et décisions (A/CN.9/714, par. 12).

À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a examiné les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/714 et A/CN.9/719 respectivement). À cette session, l'utilité des travaux entrepris par le Groupe de travail VI a été soulignée, compte tenu en particulier des efforts que faisaient plusieurs États pour mettre en place un registre général des sûretés réelles mobilières et de l'impact bénéfique majeur que l'exploitation d'un tel registre avait sur l'offre de crédit et le coût du crédit. S'agissant de la forme et de la teneur du texte à élaborer, il a été indiqué que, conformément à l'approche retenue pour le *Guide sur les opérations garanties*, le texte devrait prendre la forme d'un guide accompagné d'un commentaire et de recommandations, et non d'un règlement type accompagné d'un commentaire. À cet égard, on a fait observer que la nouvelle version du texte que le Groupe de travail devait examiner serait formulée de manière à laisser la question ouverte en attendant que celui-ci se prononce sur ce point. À l'issue de la discussion, la Commission est convenue que si on laissait de côté la décision sur la forme et la teneur du texte à élaborer par le Groupe de travail, il n'était pas nécessaire de modifier le mandat de celui-ci et qu'en tout état de cause, elle trancherait définitivement la question lorsque le Groupe de travail aurait achevé ses travaux et lui aurait soumis le texte⁷.

⁷ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 233.

À sa vingtième session (Vienne, 12-16 décembre 2011), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur la base d'une note établie par le Secrétariat, intitulée "Projet de guide sur le registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.48 et Add.1 à 3). À cette session, il est convenu que le texte devrait prendre la forme d'un guide (le "projet de guide sur le registre") accompagné d'un commentaire et de recommandations, dans l'esprit du *Guide sur les opérations garanties*. En outre, il est convenu que lorsque le texte proposerait des options, des exemples de règles types pourraient être insérés en annexe au projet de guide sur le registre (A/CN.9/740, par. 18). En ce qui concerne la présentation du texte, il a été convenu que le projet de guide sur le registre prendrait la forme d'un texte distinct, autonome et complet, conforme au *Guide sur les opérations garanties*, et intitulé provisoirement "Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/740, par. 30).

À sa vingt et unième session (New York, 14-18 mai 2012), le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.50 et Add.1 et 2). À cette session, il a approuvé quant au fond la terminologie et les recommandations du projet de guide sur le registre (A/CN.9/743, par. 21). En outre, il est convenu de finaliser le projet afin de le soumettre à la Commission pour adoption à sa quarante-sixième session, en 2013 (A/CN.9/743, par. 73).

À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a examiné les rapports des vingtième et vingt et unième sessions du Groupe de travail (A/CN.9/740 et A/CN.9/743 respectivement). À cette session, elle a félicité le Groupe de travail et l'a prié d'avancer rapidement dans ses travaux et de les achever pour que le projet lui soit soumis à sa quarante-sixième session, en 2013, en vue de son approbation et de son adoption définitives⁸.

À sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a examiné une note du Secrétariat intitulée "Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières" (A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6). À cette session, il a adopté quant au fond le projet de guide sur le registre et prié le Secrétariat de préparer une version révisée tenant compte de ses délibérations et décisions (A/CN.9/764, par. 15).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la préface sera mise à jour à la fin de chacune de ses sessions, jusqu'à ce que la Commission adopte le projet de guide sur le registre à sa quarante-sixième session, en 2013.*]

Introduction

A. Objet du projet de guide sur le registre et liens avec le *Guide sur les opérations garanties*

1. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide sur les opérations garanties*") traite l'ensemble des questions que devrait couvrir une loi

⁸ Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 99.

moderne sur les opérations garanties (il est complété, pour ce qui est des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, par le *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*; le “*Supplément*”). La mise en place d’un registre accessible au public permettant d’inscrire des informations sur d’éventuelles sûretés grevant des biens meubles est l’un des objectifs essentiels du *Guide sur les opérations garanties* et, d’une manière générale, des réformes législatives entreprises récemment dans ce domaine. Le chapitre IV du *Guide* contient un commentaire et des recommandations concernant de nombreux aspects d’un registre général des sûretés. Les chapitres III et V traitent des questions connexes de l’opposabilité et de la priorité d’une sûreté.

2. Toutefois, le *Guide sur les opérations garanties* ne traite pas dans le détail la multitude de questions juridiques, technologiques, administratives et opérationnelles que soulèvent la mise en place et le fonctionnement d’un registre général des sûretés efficace, ce qui est conforme à l’approche habituelle en matière de rédaction de textes législatifs. Les règles détaillées applicables à la mise en place et au fonctionnement du registre, ainsi qu’au processus d’inscription et de recherche, sont donc établies dans des règlements, directives ministérielles et autres textes de niveau inférieur. Le projet de guide législatif technique sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières (le “projet de guide sur le registre”) vise à appuyer la mise en œuvre du *Guide sur les opérations garanties* en traitant ces questions plus en détail.

3. Pour commencer, on soulignera que les recommandations du projet de guide sur le registre sont destinées à être mises en œuvre par des États qui ont adopté ou sont prêts à adopter une loi sur les opérations garanties conforme sur le fond aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Ainsi, pour mettre en œuvre les recommandations du projet de guide sur le registre, un État devrait déjà disposer d’une loi sur les opérations garanties prévoyant l’inscription d’avis (et non de documents) et traitant l’inscription comme une méthode pour rendre une sûreté opposable (et non comme moyen de constituer une sûreté), ou être prêt à adopter une telle loi. Il s’ensuit que, pour comprendre le cadre juridique dans lequel le registre est censé fonctionner, un utilisateur du projet de guide sur le registre devrait être familier avec la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties*. La section E de l’introduction du projet de guide sur le registre présente une brève synthèse du régime recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties* et d’autres chapitres donnent des orientations supplémentaires. Toutefois, pour une meilleure compréhension, on lira le projet de guide sur le registre en ayant à l’esprit le *Guide sur les opérations garanties*.

4. L’expérience des États qui ont mis en place un registre général des sûretés tel que celui envisagé par le *Guide sur les opérations garanties* montre que les progrès de l’informatique peuvent améliorer considérablement l’efficacité de son fonctionnement. Le projet de guide sur le registre s’appuie sur l’expérience de ces États, notamment pour ce qui est des aspects techniques de la conception et de l’exploitation du registre. Il se fonde également sur les sources internationales suivantes traitant des opérations garanties:

a) *A Guide to Movable Registries*, guide de la Banque asiatique de développement (BAD) sur les registres de biens meubles (2002);

b) *Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a Charges Registry* (Publicité des sûretés: Directives relatives à l’établissement d’un

registre d'inscription des sûretés réelles), Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) (2004);

c) *Publicity of Security Rights: Setting Standards for Charges Registries* (Publicité des sûretés: Définition de normes relatives aux registres d'inscription des sûretés réelles), BERD (2005);

d) Règlement type de l'Organisation des États américains (OEA) sur l'enregistrement en vertu de la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières (2009);

e) *Principles, Definitions and Model Rules of a European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR) (Principes, définitions et règles modèles d'un droit privé européen, Projet de cadre commun de référence), volume 6, livre IX, *Proprietary security in movable assets* (Sûretés réelles mobilières), chapitre 3, *Effectiveness as Against Third Parties* (Opposabilité), section 3, *Registration* (Inscription) (2010), Groupe d'études sur un code civil européen et Groupe de recherche sur le droit privé communautaire (Groupe Acquis communautaire) (2010);

f) *Secured Transactions Systems and Collateral Registries* (Régimes d'opérations garanties et registres de sûretés), Société financière internationale (Groupe de la Banque mondiale) (2010); et

g) Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et Règlement et Règles de procédure du Registre international, document 9864, Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) (4^e éd., 2010).

5. Les sources nationales, régionales et internationales susmentionnées concordent largement, mais pas toujours entièrement, avec les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Le cas échéant, le projet de guide sur le registre précise les raisons pour lesquelles l'approche recommandée dans le *Guide* a été préférée à d'autres solutions possibles.

6. Le projet de guide sur le registre s'adresse à tous ceux qui sont intéressés par la conception et la mise en place d'un registre des sûretés ou y participent activement, ainsi qu'à ceux qui pourraient être concernés par la création et le fonctionnement d'un tel registre, notamment:

a) Les décideurs qui appliquent les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, en particulier pour ce qui est de la mise en place d'un registre des sûretés;

b) Les concepteurs d'un système de registre, notamment le personnel technique chargé d'établir les spécifications de conception et de répondre aux besoins du registre en matériel et en logiciels;

c) Les administrateurs et le personnel du registre;

d) Les clients du registre, y compris les créanciers garantis potentiels, les agences de notation du risque, les autres créanciers du constituant d'une sûreté et le représentant de l'insolvabilité du constituant, ainsi que toutes les autres personnes dont les droits peuvent être affectés par une sûreté, comme l'acheteur potentiel d'un bien grevé;

e) La communauté juridique (notamment les juges, arbitres et avocats); et

f) Toutes les parties concernées par la réforme du droit des opérations garanties et la fourniture d'une assistance technique en la matière (notamment le Groupe de la Banque mondiale, la BERD, la BAD et la Banque interaméricaine de développement).

7. Le projet de guide sur le registre emploie une terminologie générique neutre, conforme à celle du *Guide sur les opérations garanties*. Celle-ci peut donc être facilement adaptée aux diverses traditions juridiques et styles de rédaction des différents États. Le projet de guide est en outre formulé de manière souple, ce qui permet de l'adapter aux conventions de rédaction locales concernant les types de règles qui doivent être incorporées dans la législation principale et celles qui peuvent être intégrées dans des règlements, des directives ministérielles ou autres règles administratives de niveau inférieur.

B. Terminologie et interprétation

8. La section Terminologie et interprétation du *Guide sur les opérations garanties* (voir Introduction, sect. B, par. 20) s'applique également au projet de guide sur le registre, sauf dans la mesure des modifications qui suivent. Par ailleurs, ce dernier reprend les précisions relatives à certains termes et les explications des termes supplémentaires introduits dans les différents chapitres du *Guide sur les opérations garanties*. Par exemple, le terme "biens futurs" utilisé dans le projet de guide sur le registre désigne des biens qui sont créés ou que le constituant acquiert après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 8; chap. II, par. 51; et chap. V, par. 151).

9. Toutefois, le projet de guide sur le registre modifie certaines dispositions relatives à la terminologie et à l'interprétation du *Guide sur les opérations garanties* aux fins de leur utilisation dans le projet de guide sur le registre et introduit également les termes supplémentaires suivants:

a) Adresse

Le terme "adresse" désigne: i) une adresse physique avec nom de rue et numéro, ville, code postal et État; ii) un numéro de boîte postale avec ville, code postal et État; iii) une adresse électronique; ou iv) une autre adresse permettant de communiquer efficacement l'information.

b) Modification

Le terme "modification" désigne la modification d'informations figurant dans un avis inscrit antérieurement sur lequel porte la modification.

10. L'inscription d'un avis de modification n'entraîne pas la suppression des avis inscrits antérieurement auxquels il se rapporte dans le fichier du registre. Elle peut toutefois modifier ou faire cesser l'effet d'un avis inscrit antérieurement concernant une sûreté précise (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 46 et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 1 à 22).

c) Radiation

Le terme "radiation" désigne la suppression dans le fichier public du registre des [de toutes les] informations contenues dans un avis inscrit antérieurement sur

lequel porte la radiation.

11. La conséquence juridique de l'inscription d'un avis de radiation est que l'avis inscrit antérieurement auquel il se rapporte perd son effet (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 23 à 25).

d) Champ prévu à cet effet

Le terme "champ prévu à cet effet" désigne l'endroit du formulaire d'avis où doit être saisi le type d'information spécifié.

e) Constituant

Le terme "constituant" désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le constituant.

f) Loi

Le terme "loi" désigne la loi de l'État adoptant qui régit les sûretés réelles mobilières.

12. La loi sur les opérations garanties de l'État adoptant doit être conforme sur le fond aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties* (voir plus haut, par. 3).

g) Avis

Le terme "avis" désigne la communication écrite (sur papier ou électronique) au registre d'informations concernant une sûreté; il peut s'agir d'un avis initial, d'un avis de modification ou d'un avis de radiation.

13. Dans le contexte de l'inscription, le *Guide sur les opérations garanties* emploie le terme "avis" pour désigner à la fois le formulaire utilisé par une personne procédant à l'inscription pour soumettre des informations au registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, "avis", et recommandations 54, al. b) et 57) et les "informations contenues dans un avis" ou la "teneur de l'avis" (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 54, al. d) et 57). Le projet de guide sur le registre emploie le terme "avis" de la même manière.

h) Personne procédant à l'inscription

Le terme "personne procédant à l'inscription" désigne la personne qui remplit un formulaire d'avis et le soumet au registre[. Il peut s'agir d'un prestataire de services].

14. La personne procédant à l'inscription peut être le créancier garanti (notamment un agent ou un fiduciaire dans le cas d'un consortium de prêteurs) ou son représentant (par exemple un cabinet d'avocats ou un autre prestataire de services désigné dans l'avis comme étant le créancier garanti). Un messenger ou prestataire de services postaux transmettant l'avis n'est pas la personne procédant à l'inscription et son identité n'est pas pertinente.

i) Conservateur

Le terme "conservateur" désigne la personne nommée en application de la loi et de la réglementation pour superviser et administrer le fonctionnement du registre.

j) Inscription

Le terme “inscription” désigne la saisie dans [le fichier][la base de données] du registre d’informations figurant dans un avis.

k) Numéro d’inscription

Le terme “numéro d’inscription” désigne un numéro unique attribué par le registre à un avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis le concernant.

l) Fichier du registre

Le terme “fichier du registre” désigne les informations de l’ensemble des avis inscrits conservées dans [le fichier][la base de données] du registre; il comprend une partie accessible au public (le fichier public du registre) et une partie qui a été retirée du fichier public du registre (les archives du registre).

15. Le terme “fichier du registre” désigne les informations figurant dans l’ensemble des avis inscrits (et non juste dans les avis concernant un constituant précis); un avis précis se trouvant dans le fichier du registre est appelé “avis inscrit”.

m) Réglementation

Le terme “réglementation” désigne l’ensemble des règles appliquées par l’État adoptant en ce qui concerne le registre, qu’il s’agisse d’instructions administratives ou de règles de droit matériel régissant les opérations garanties.

16. La forme et la teneur précises de la réglementation dépendront de la politique législative et des techniques de rédaction de l’État adoptant. Par exemple, si la loi sur les opérations garanties est incorporée dans deux ou plusieurs lois (par exemple une traitant de toutes les règles de fond, une portant sur les règles de conflit de lois et une établissant le registre), certaines règles relatives à l’inscription peuvent être incorporées en tant que législation de niveau inférieur (par exemple une réglementation distincte) concernant l’ensemble de ces lois.

n) Créancier garanti

Le terme “créancier garanti” désigne la personne identifiée dans l’avis comme étant le créancier garanti[. Il peut s’agir du créancier garanti lui-même ou de son représentant].

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que: a) les termes “modification” et “radiation” sont définis en référence à leur signification générique et non de leur effet juridique, qui est examiné dans le commentaire; b) le texte entre crochets dans la définition du terme “radiation” est peut-être nécessaire pour distinguer une radiation d’une modification; c) le terme “avis” désigne à la fois le vecteur et les informations qu’il contient; d) le terme “personne procédant à l’inscription” est défini en référence à sa signification générale (le texte entre crochets peut être conservé dans la section Terminologie ou dans le commentaire); e) le terme “fichier du registre” est utilisé pour désigner le contenu (des informations) par rapport au contenant (la base de données); f) le terme “créancier garanti” a été ajouté pour préciser que le registre peut se fonder sur la personne identifiée dans l’avis en tant que créancier garanti ou créancier garanti du fichier (le texte entre crochets peut être conservé dans la section Terminologie ou dans le commentaire). La différence entre les termes “fichier du registre” (le contenu) et “base de données” (le contenant) n’étant pas forcément claire pour le lecteur non

initié du projet de guide sur le registre, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer: a) si la différence entre les deux termes devrait être expliquée dans le commentaire; ou b) si le terme “base de données” dans la section Terminologie (al. j) et l)) et dans les recommandations 3, al. d) et g), et 11 devrait être remplacé par le terme “fichier du registre” (pour désigner à la fois le contenu et le contenant) puisque le terme “fichier du registre” est utilisé dans les recommandations du Guide sur les opérations garanties et la plupart des recommandations du projet de guide sur le registre (voir par exemple, les recommandations 3, al. e) et 16). Il voudra peut-être aussi déterminer si le terme “registre” devrait aussi être expliqué à peu près comme suit: “Le terme ‘registre’ désigne un système mis en place pour enregistrer des informations sur des sûretés réelles mobilières.”]

C. Principaux objectifs et principes fondamentaux d’un registre efficace

17. Le registre des sûretés prévu dans le *Guide sur les opérations garanties* et le projet de guide sur le registre sont sous-tendus par les principes fondamentaux suivants:

a) Les lignes directrices juridiques et opérationnelles régissant les services du registre, notamment l’inscription et la recherche, doivent être simples, claires et sûres aux yeux de tous les utilisateurs potentiels; et

b) Les services du registre, notamment l’inscription et la recherche, doivent être conçus pour être aussi rapides et économiques que possible, tout en garantissant la sécurité et la consultabilité des informations saisies dans le fichier du registre.

D. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l’inscription

1. Généralités

18. Comme il est dit plus haut, un registre général des sûretés fait partie intégrante du régime recommandé par le *Guide sur les opérations garanties*. Les utilisateurs potentiels du projet de guide sur le registre ne seront pas nécessairement rompus aux subtilités de ce régime, certains n’auront peut-être même pas reçu de formation juridique. C’est pourquoi on trouvera dans la présente section une vue d’ensemble de ce régime mettant l’accent en particulier sur la fonction et les conséquences juridiques de l’inscription. Pour des orientations plus détaillées, le lecteur se référera au *Guide sur les opérations garanties*.

2. Notion de sûreté réelle mobilière

19. D’une manière générale, une sûreté réelle mobilière est un droit réel (droit *in rem*, à distinguer du droit de propriété et des droits personnels) sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation (voir les termes “sûreté réelle mobilière” et “constituant” dans l’introduction du *Guide sur les opérations garanties*, sect. B). Une sûreté a pour fonction de réduire le risque de perte découlant d’un défaut de paiement en autorisant le créancier garanti à faire valoir des droits sur la valeur des biens grevés

comme autre moyen de se faire rembourser, par préférence aux autres créanciers du constituant. Ainsi, si une entreprise ayant contracté un emprunt garanti par une sûreté prise sur son matériel ne rembourse pas cet emprunt, le créancier garanti est en droit d'obtenir la possession de ce matériel, d'en disposer et d'affecter le produit de la vente au remboursement du solde non acquitté. Le risque de perte en cas de défaut de remboursement étant atténué, le constituant bénéficie d'un meilleur accès au crédit, à des conditions souvent plus favorables.

20. Le *Guide sur les opérations garanties* suit une approche fonctionnelle de la notion de sûreté, selon laquelle le terme recouvre tout type de droit réel constitué sur un bien meuble en garantie de l'exécution d'une obligation (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 101 à 112 et recommandations 2 et 10). La notion de sûreté ne se limite pas aux mécanismes de sûreté traditionnellement reconnus par différents systèmes juridiques, tels que le gage, la sûreté ou l'hypothèque. Il recouvre tout type de droit réel constitué à titre de garantie. En tant que tel, il comprend le transfert de biens meubles corporels ou la cession de biens incorporels à titre de garantie, ainsi que la réserve de propriété accordée par un vendeur pour garantir le paiement du prix d'achat d'un bien ou le droit de propriété résiduel du bailleur dans le cadre d'un crédit-bail (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 101 à 112 et recommandations 2, 8 et 9).

21. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande cette approche fonctionnelle, intégrée et globale de la notion de sûreté afin de garantir que les droits des créanciers, des débiteurs et des tiers soient soumis au même cadre juridique quels que soient la forme de l'opération, le type de bien grevé, la nature de l'obligation garantie ou le statut des parties. Toutefois, il reconnaît que les opérations garanties sur certains types de biens grevés pourraient devoir être exclues parce qu'elles tombent déjà sous le coup d'autres lois de l'État adoptant (par exemple les matériels d'équipement aéronautiques, régis par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique) ou suscitent des préoccupations appelant un régime plus spécialisé (par exemple les valeurs mobilières, régies par la Convention de Genève sur les titres). Toutefois, toute exception supplémentaire (par exemple les avantages sociaux) doit être strictement et clairement définie dans la loi (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 44 et recommandations 4 et 7).

3. Constitution d'une sûreté

22. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande de faire la distinction entre la constitution d'une sûreté (efficacité entre le constituant et le créancier garanti) et son opposabilité (voir chap. I, par. 1 à 7; chap. III, par. 6 à 8 et recommandations 1, al. c), 13 et 30). Cette approche vise principalement à permettre aux parties de constituer des sûretés sur leurs biens de manière simple et efficace (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 1, al. c) et 13).

23. Le *Guide sur les opérations garanties* prévoit donc des formalités minimales pour la constitution d'une sûreté. Il recommande: a) qu'une sûreté puisse être constituée par simple convention conclue entre le constituant et le créancier garanti; b) que la convention témoigne de la volonté des parties de constituer une sûreté, identifie les parties et décrive l'obligation garantie et les biens grevés (sans autre condition); c) que la convention soit un écrit indiquant la volonté du constituant de constituer une sûreté seulement si elle ne s'accompagne pas d'un transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti; et d) que la forme écrite soit souple et

tienne compte des moyens de communication électroniques (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 11 à 15).

24. En n'exigeant pas que la constitution d'une sûreté s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé, la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties* permet à une entreprise de grever non seulement ses biens meubles corporels existants, mais aussi ses biens meubles incorporels et futurs, ainsi que des actifs circulants, notamment des créances et des stocks (voir chap. II, par. 49 à 70, et recommandations 2 et 17). Conformément aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, une sûreté sur un bien futur est constituée dès que le constituant acquiert des droits sur ce bien (voir recommandation 13). Une entreprise peut donc aussi rester en possession de ses biens meubles corporels grevés et continuer de les utiliser. Cette approche renforcera vraisemblablement l'accès au crédit en élargissant l'éventail des biens qu'un constituant peut affecter en garantie. Les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* confirment en outre qu'une sûreté peut garantir tout type d'obligation, y compris une obligation future ou indéterminée (voir recommandation 16).

25. Cette reconnaissance, par le *Guide sur les opérations garanties*, des sûretés réelles mobilières sans dépossession renforce également l'accès au crédit, puisqu'elle permet à des constituants-consommateurs de prendre immédiatement possession de biens financés par un crédit garanti. Le *Guide sur les opérations garanties* veille toutefois à préserver les droits des consommateurs et d'autres personnes qui peuvent avoir besoin d'une protection spéciale. C'est pourquoi il recommande que la loi sur les opérations garanties n'ait pas d'incidence sur les droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs, ni ne prévale sur des dispositions légales concernant les types de biens qui peuvent être transférés ou grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 10 et 11; chap. II, par. 56, 57 et 107; et recommandations 2, al. b) et 18).

26. Le *Guide sur les opérations garanties* confirme également que, sauf convention contraire, une sûreté s'étend automatiquement au produit du bien grevé (et au produit du produit) sans qu'il ne faille conclure un accord spécifique sur le produit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 19). Cette approche est conforme aux attentes des parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. II, par. 72 à 81).

4. Opposabilité d'une sûreté

27. Conformément aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, une sûreté prend effet entre les parties dès que sont remplies les conditions décrites plus haut concernant la constitution. Toutefois, on ne peut faire valoir une sûreté par rapport à des droits acquis par des tiers sur les biens grevés tant que les conditions d'opposabilité de la sûreté ne sont pas remplies. Cette distinction vise à garantir que la constitution d'une sûreté par convention privée entre les parties sera annoncée adéquatement aux tiers susceptibles d'être lésés par son existence.

28. L'inscription d'un avis au registre général des sûretés est la principale méthode reconnue dans le *Guide sur les opérations garanties* pour assurer l'opposabilité (voir recommandation 32). Bien qu'elle soit la seule permettant de rendre une sûreté opposable pour tous les types de biens grevés, le *Guide sur les opérations garanties*

prévoit également d'autres méthodes pour des types spécifiques de biens grevés.

29. Premièrement, la dépossession du constituant est un autre moyen de rendre une sûreté opposable, pour autant qu'elle soit effective (et non virtuelle, fictive, supposée ou symbolique). Le transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti ou à son représentant est un moyen pratique suffisant de faire savoir aux tiers qu'il est probable que le droit de propriété du constituant soit grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, définition du terme "possession", et recommandation 37). Une dépossession physique étant nécessaire, cette méthode d'opposabilité ne s'applique qu'aux biens meubles corporels en possession du constituant au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté et seulement s'il est effectivement prêt à renoncer à la possession de ces biens.

30. Deuxièmement, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que lorsque le bien grevé est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de recevoir le produit d'une lettre de crédit, les créanciers garantis aient la possibilité de rendre leur sûreté opposable en prenant le "contrôle" du bien grevé, et non par inscription au registre général des sûretés (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, définition du terme "contrôle", et recommandation 103)⁹.

31. Troisièmement, le *Guide sur les opérations garanties* peut s'appliquer aux sûretés constituées sur des types de biens soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, tels que les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 32 à 36 et recommandation 4, al. a) et b)). Dans la mesure où le *Guide* s'applique à des sûretés constituées sur ces types de biens, il recommande que l'inscription sur un registre spécialisé soit reconnue comme une autre méthode pour assurer opposabilité (voir recommandation 38).

32. Quatrièmement, lorsqu'au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté le bien meuble grevé est attaché à un bien immeuble ou peut l'être ultérieurement (et le devient effectivement), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la sûreté puisse être rendue opposable par inscription au registre général des sûretés ou au registre immobilier (voir recommandation 43; pour les incidences que le choix du lieu d'inscription a sur la priorité, voir ci-après, par. 40).

5. Priorité d'une sûreté

a) Sûretés concurrentes

33. Si plusieurs sûretés constituées par le même constituant sur le même bien grevé ont été rendues opposables, il faut avoir une règle de priorité pour les classer (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 12 à 14). Lorsque des sûretés concurrentes ont toutes été rendues opposables par inscription, la priorité est généralement déterminée selon l'ordre chronologique d'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 76, al. a)). Si elles ont toutes été rendues

⁹ On notera que les valeurs mobilières et les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale et d'opérations de change sont exclus du champ d'application du *Guide sur les opérations garanties* (voir chap. I, par. 37 à 39 et recommandation 4, al. c) à e)). Les États adoptants voudront peut-être envisager d'adopter des règles spécifiques pour ces types de biens grevés.

opposables autrement que par inscription, la priorité est généralement déterminée selon l'ordre chronologique dans lequel elles ont été rendues opposables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 76, al. b)). Si une sûreté rendue opposable autrement que par inscription (par exemple par remise de la possession) entre en concurrence avec une sûreté rendue opposable par inscription, la priorité est généralement déterminée selon l'ordre chronologique dans lequel sont intervenues l'inscription et l'autre méthode d'opposabilité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 76, al. c)).

34. Même si ces recommandations constituent les règles de base, une loi moderne sur les opérations garanties telle que celle recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* prévoira inévitablement des exceptions pour favoriser d'autres pratiques commerciales et objectifs de politique générale. On trouvera dans les paragraphes suivants un résumé des principales exceptions prévues dans le *Guide sur les opérations garanties*.

35. Premièrement, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît une priorité spéciale en faveur d'un créancier garanti qui finance l'acquisition par le constituant de biens meubles corporels (par exemple des biens de consommation, du matériel ou des stocks) ou de propriétés intellectuelles (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. X, par. 125 à 139, et *Supplément*, par. 181 à 183). Pour autant que les critères recommandés dans le *Guide* pour obtenir cette priorité spéciale soient satisfaits (à savoir l'inscription d'un avis et, dans le cas de stocks, la notification possible aux parties inscrites finançant les stocks; voir recommandation 180, variante A, al. b), et variante B, al. b)), une "sûreté en garantie du paiement d'une acquisition" a priorité, en ce qui concerne la valeur de ces biens, sur des sûretés grevant les biens futurs du constituant qui ont été acquises précédemment et inscrites ou rendues autrement opposables. Cette approche ne porte pas préjudice au créancier garanti antérieur, car le constituant n'aurait probablement pas pu acquérir ces nouveaux biens sans ce nouveau financement. Donner la priorité aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions est aussi dans l'intérêt du constituant, qui a ainsi accès à des sources diversifiées de crédit garanti pour financer de nouvelles acquisitions.

36. Deuxièmement, une sûreté grevant des espèces, un instrument négociable ou un document négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession au créancier garanti a priorité sur une sûreté qui a été rendue opposable précédemment par inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 101, 102, 108 et 109). Cette exception est justifiée par la volonté de préserver le caractère librement négociable de ces types de biens sur le marché.

37. Troisièmement, lorsque le bien grevé est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou le droit de recevoir le produit d'une lettre de crédit, un créancier garanti qui rend sa sûreté opposable en prenant le "contrôle" du bien grevé est prioritaire par rapport à une sûreté antérieure ou postérieure rendue opposable par inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, définition du terme "contrôle", et recommandations 103 et 107). Comme il a été dit plus haut (voir note de bas de page 9), les valeurs mobilières, les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale et les droits à paiement naissant d'opérations de change sont exclus du champ d'application du *Guide sur les opérations garanties* (voir chap. I, par. 37 à 39, et recommandation 4, al. c) à e)). Les États adoptants devront adopter des règles de priorité spéciales pour ces types de biens.

38. Quatrièmement, dans la mesure où la loi sur les opérations garanties s'applique aux sûretés sur des types de biens meubles soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, tels que les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 32 à 36, et recommandation 4, al. a) et b)), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la priorité soit donnée à une sûreté rendue opposable par inscription au registre spécialisé par rapport à une sûreté inscrite au registre général. Lorsque les deux sûretés sont inscrites dans un registre spécialisé, il recommande que la priorité soit déterminée en fonction de l'ordre d'inscription dans le registre spécialisé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 77 et 78). Ces règles visent à préserver la fiabilité et l'exhaustivité du fichier du registre spécialisé.

39. Cinquièmement, le *Guide sur les opérations garanties* suit une approche similaire pour ce qui est de la priorité de sûretés concurrentes sur des biens attachés à des immeubles. Il recommande que la priorité soit donnée à une sûreté inscrite au registre immobilier par rapport à une sûreté grevant le bien attaché inscrite uniquement au registre général des sûretés. Lorsque des avis concernant des sûretés concurrentes ont été inscrits au registre immobilier, il recommande que la priorité soit déterminée en fonction de l'ordre d'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 87 et 88). Ces règles visent également à préserver la fiabilité et l'exhaustivité du fichier du registre immobilier.

b) Acheteurs ou autres bénéficiaires du transfert de biens grevés

40. En règle générale, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît au créancier garanti ayant accompli les actes requis pour rendre opposable sa sûreté sur un bien particulier "un droit de suite" sur le bien grevé remis à un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert effectué par le constituant ayant acquis des droits sur ce bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. II, par. 72 à 89, chap. III, par. 15, 16 et 89, et recommandation 79). À l'inverse, le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé, même s'il connaît l'existence de la sûreté, prend le bien libre de la sûreté si celle-ci n'a pas été rendue opposable par inscription ou par une autre mesure (le *Guide sur les opérations garanties* précise que le terme "connaissance" désigne une connaissance effective; voir Introduction, sect. B). Cette approche n'est pas injuste envers les créanciers garantis dans la mesure où ils auraient pu se protéger en procédant à une inscription en temps voulu ou en prenant d'autres mesures pour rendre leur sûreté opposable. Cependant, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît à cette règle générale plusieurs exceptions, dont les principales sont présentées brièvement dans les paragraphes qui suivent.

41. En premier lieu, si un créancier garanti autorise le constituant à vendre, louer ou mettre sous licence un bien grevé libre de sûreté, les droits d'un acheteur, d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence sont libres de la sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 80). Généralement, le créancier garanti ne donne son consentement qu'après s'être entendu avec le constituant sur une autre garantie, par exemple que le produit de l'opération sera remis directement au créancier garanti.

42. En deuxième lieu, un preneur à bail ou un preneur de licence qui acquiert un bien grevé dans le cours normal des affaires du constituant en acquiert les droits libres de toute sûreté même si le créancier garanti a inscrit un avis concernant sa sûreté ou a satisfait d'une autre manière aux conditions d'opposabilité (voir *Guide sur les*

opérations garanties, recommandation 81). Cette approche correspond aux attentes commerciales raisonnables des parties concernées. Par exemple, il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que des acheteurs traitant avec une entreprise commerciale qui vend couramment le type de biens qui les intéresse vérifient le registre avant de conclure l'opération. En outre, un créancier garanti qui prend une sûreté sur les stocks d'un constituant le fait normalement en s'attendant à ce que le constituant puisse disposer de ces stocks libres de la sûreté dans le cours normal de ses affaires. En effet, pour que le constituant puisse générer les recettes nécessaires au remboursement du prêt garanti, les clients doivent avoir l'assurance qu'ils acquièrent un droit de propriété non grevé sur les stocks qui leur sont vendus dans le cours normal des affaires du constituant.

43. En troisième lieu, la politique de protection de la négociabilité, qui justifie l'attribution d'une priorité spéciale aux créanciers garantis prenant physiquement possession de biens grevés sous forme d'espèces, de documents négociables (tel qu'un connaissance) ou d'instruments négociables (tel qu'un chèque), justifie aussi que l'on accorde la priorité aux bénéficiaires du transfert pur et simple prenant possession de ces types de biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 101, 102, 108 et 109).

44. En quatrième lieu, comme on l'a déjà indiqué, le *Guide sur les opérations garanties* peut s'appliquer à des biens qui sont soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, notamment les véhicules automobiles, les navires, les aéronefs et la propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 32 à 36, et recommandation 4, al. a) et b)). Ces registres ont généralement des objectifs plus larges que la simple publicité des sûretés sur les biens concernés, notamment l'enregistrement de la propriété ou des transferts de propriété. Ainsi, dans la mesure où le *Guide sur les opérations garanties* s'applique aux sûretés sur ces types de biens, il recommande d'accorder la priorité aux droits d'un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert concernant lesquels un avis a été inscrit dans le registre spécialisé par rapport à une sûreté concernant laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés; lorsqu'un avis concernant la sûreté est également inscrit dans le registre spécialisé, il recommande que la priorité soit déterminée par l'ordre chronologique des inscriptions (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 77 et 78).

45. En cinquième lieu, une approche similaire est adoptée pour ce qui est des conflits de priorité concernant des sûretés sur des biens attachés à un immeuble. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande d'accorder la priorité aux droits d'un acheteur ou autre bénéficiaire du transfert de l'immeuble en question concernant lequel un avis a été inscrit dans le registre immobilier par opposition à une sûreté sur le bien attaché concernant laquelle un avis a été inscrit uniquement dans le registre général des sûretés; lorsqu'un avis concernant la sûreté sur le bien attaché est également inscrit dans le registre immobilier, il recommande que la priorité soit déterminée par l'ordre chronologique des inscriptions dans le registre immobilier (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 87 et 88).

c) Créanciers chirographaires du constituant

46. Entre autres avantages, le fait de prendre une sûreté permet au créancier garanti de faire primer ses droits sur la valeur des biens grevés sur ceux des créanciers chirographaires du constituant. Ainsi, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté l'emporte sur les droits d'un créancier chirographaire,

sous réserve que le créancier garanti l'inscrive ou rende son droit opposable d'une autre manière avant que le créancier chirographaire n'obtienne un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et ne prenne les mesures nécessaires en application d'une autre loi de l'État adoptant pour acquérir des droits sur les biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 84). Cette approche permet aux créanciers chirographaires de déterminer dans quelle mesure les biens de leurs débiteurs peuvent être grevés, afin de décider si cela vaut la peine d'obtenir un jugement et d'engager une procédure en vue de son exécution. Cependant, cette règle de priorité est soumise à une limitation importante. En effet, même s'il inscrit un avis relatif à sa sûreté ou rend son droit opposable d'une autre manière après que le créancier chirographaire a acquis des droits sur les biens grevés de son débiteur, le créancier garanti sera prioritaire dans la limite du crédit qu'il aura accordé avant de savoir que le créancier chirographaire a acquis des droits sur les biens grevés ou dans la limite du crédit qu'il aura accordé conformément à un engagement irrévocable préalable d'octroi de crédit au constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 94 à 106, et recommandation 84).

47. Le *Guide sur les opérations garanties* examine les différentes mesures que le créancier chirographaire doit prendre pour acquérir des droits sur les biens de son débiteur afin de pouvoir primer sur un créancier garanti qui n'a pas réussi à rendre son droit opposable ou n'y est pas parvenu à temps, mais il ne fait aucune recommandation à cet égard (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 94 à 106). Cela relève en effet des lois de l'État adoptant en matière d'application et d'exécution d'un jugement. Dans certains États, le créancier chirographaire acquiert des droits sur les biens du débiteur uniquement lorsque la procédure d'exécution du jugement a été suivie de la saisie et de la vente de ces biens; les droits du créancier judiciaire s'attachent au produit de la vente. Dans d'autres États, lorsqu'un jugement est prononcé en sa faveur, un créancier chirographaire peut obtenir l'équivalent d'une sûreté générale sur les biens meubles présents et futurs du débiteur judiciaire simplement en inscrivant un avis concernant le jugement dans le registre général des sûretés. Ainsi, les États qui adoptent les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties* devront tenir compte de leur propre législation à ce sujet et décider de l'approche la plus adaptée.

d) Le représentant de l'insolvabilité

48. Les lois modernes sur l'insolvabilité respectent généralement la priorité à laquelle les créanciers garantis ont droit en application d'une autre législation au cas où une procédure d'insolvabilité est ouverte contre le constituant. Cette approche, recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandation 239), correspond à ce que préconise le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le "Guide sur l'insolvabilité"). Il s'ensuit que généralement, les droits d'un créancier garanti auront la priorité sur ceux des créanciers chirographaires d'un débiteur insolvable, sous réserve que le créancier garanti ait inscrit sa sûreté ou qu'il ait satisfait d'une autre manière aux exigences des règles d'opposabilité qu'impose la loi sur les opérations garanties avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. À l'inverse, s'il ne parvient pas à inscrire un avis ou à rendre sa sûreté opposable d'une autre manière avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le créancier garanti se trouve généralement relégué au rang de créancier chirographaire.

49. Toutefois, l'inscription prise en temps voulu ne protège pas le créancier garanti

des contestations fondées sur les règles générales du droit de l'insolvabilité, notamment celles qui ont pour effet d'annuler les transferts préférentiels ou frauduleux et celles qui accordent la priorité à certaines catégories protégées de créanciers (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. XII et recommandation 239; voir aussi *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 88 et 188).

50. Une sûreté qui était opposable lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pourrait perdre son opposabilité par la suite, par exemple parce qu'elle avait été rendue opposable par inscription mais que la période de validité de l'inscription a expiré. Pour endiguer ce risque, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le créancier garanti puisse prendre toutes dispositions requises par la loi sur les opérations garanties pour préserver l'opposabilité même après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 238). Cette recommandation vise à garantir que le créancier garanti ne soit pas privé de la possibilité de conserver son rang de priorité par suite de la suspension automatique qui s'impose habituellement aux mesures d'exécution mises en œuvre par les créanciers lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

51. Lorsque la procédure d'insolvabilité s'effectue sous forme d'un redressement, les lois modernes sur l'insolvabilité autorisent généralement le constituant insolvable à constituer une sûreté sur les actifs de la masse de l'insolvabilité afin d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure (voir *Guide sur l'insolvabilité*, recommandation 65). Selon le *Guide sur l'insolvabilité*, une telle sûreté ne l'emporte pas sur les droits des créanciers garantis existants, sauf s'ils ont donné leur accord ou si cela a été autorisé par les tribunaux et que des mesures appropriées ont été prévues pour les protéger (voir *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 66 et 67).

e) Créances privilégiées

52. Pour diverses raisons, le droit des opérations garanties ou le droit de l'insolvabilité d'un État, voire les deux, accordent parfois à des catégories spécifiques de créanciers chirographaires une priorité privilégiée sur les droits des créanciers garantis. Cela vaut notamment pour les créances de l'État adoptant représentant des impôts non acquittés et celles des employés relatives à des salaires ou autres avantages sociaux non versés. En outre, dans le cadre de l'insolvabilité, certains États réservent un pourcentage donné de la valeur des biens grevés, en particulier lorsqu'il s'agit d'actifs d'entreprises, aux créanciers chirographaires de préférence aux créanciers garantis. Le *Guide sur les opérations garanties* examine les créances privilégiées et recommande que, dans la mesure où un État adoptant décide d'en conserver, elles soient limitées en ce qui concerne tant leur type que leur montant et mentionnées de manière claire et précise dans la loi sur les opérations garanties et la loi sur l'insolvabilité, selon le cas (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 90 à 93, chap. XII, par. 59 à 63, et recommandations 83 et 239). Si le *Guide sur les opérations garanties* a adopté cette approche, c'est pour deux raisons. D'une part, il convient de respecter les politiques sociales que les États adoptants peuvent vouloir mener à l'aide des créances privilégiées. D'autre part, il convient de reconnaître que ces créances peuvent influencer sur le coût et la disponibilité du crédit.

53. Dans certains États, un avis concernant des créances privilégiées peut être inscrit au registre général des sûretés mais les règles d'inscription et de priorité qui s'appliquent aux sûretés constituées par convention volontaire ne s'appliquent pas

nécessairement. Le *Guide sur les opérations garanties* traite de la question de savoir si les avis concernant des créances privilégiées devraient être inscrits et quelles devraient être les conséquences de l'inscription sur la priorité, mais il ne fait aucune recommandation à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 90).

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
Introduction (<i>suite</i>)	
D. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription (<i>suite</i>).	1-23
6. Portée opérationnelle étendue du registre	1-5
7. Inscription et réalisation de sûretés réelles mobilières	6
8. Considérations concernant les conflits de lois	7-8
9. Inscription d'avis	9-17
10. Coordination avec les registres spécialisés de biens meubles	18-20
11. Coordination avec les registres immobiliers	21-23
E. Considérations liées à la transition	24-33
I. Mise en place et fonctions du registre des sûretés	34-49
A. Remarques générales.	34-49
1. Création du registre	34
2. Nomination du conservateur	35
3. Fonctions du registre	36
4. Autres considérations concernant la mise en place	37-39
5. Conditions d'utilisation du registre	40-41
6. Registre électronique ou papier.	42-49
B. Recommandations 1 à 3	
II. Accès aux services du registre	50-65
A. Remarques générales.	50-65
1. Accès du public	50-51
2. Horaires de fonctionnement du registre	52-54
3. Accès aux services d'inscription.	55-58
4. Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, l'existence d'une autorisation ou la teneur de l'avis	59-61
5. Accès aux services de recherche.	62-65
B. Recommandations 4 à 10	

Introduction (*suite*)

D. Présentation de la loi sur les opérations garanties et du rôle de l'inscription (*suite*)

6. Portée opérationnelle étendue du registre

a) Cessions pures et simples

1. Comme on l'a déjà expliqué (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 18 à 20), la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties* a un champ d'application large puisqu'elle couvre toutes les opérations consensuelles qui servent essentiellement à garantir une obligation, indépendamment du caractère formel du droit de propriété du créancier garanti, du type de bien grevé, de la nature de l'obligation garantie et du statut des parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 101 à 112, et recommandations 2 et 10).

2. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la loi sur les opérations garanties (à l'exception des règles régissant la réalisation en cas de défaillance) s'applique également aux cessions pures et simples de créances. Ce n'est pas parce qu'elles entrent dans le champ d'application de la loi sur les opérations garanties que les cessions pures et simples deviennent des opérations garanties. Il s'agit plutôt de faire en sorte que le cessionnaire soit soumis aux mêmes règles de constitution, d'opposabilité et de priorité que le titulaire d'une sûreté mobilière réelle sur les créances. Cela permet aussi de garantir que le cessionnaire a les mêmes droits et obligations qu'un créancier garanti vis-à-vis du débiteur de la créance (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. I, par. 25 à 31, et recommandations 3 et 167).

3. Selon cette approche, un cessionnaire devra généralement inscrire un avis concernant ses droits dans le registre général des sûretés pour que la cession soit opposable à des tiers ayant des créances contre le cédant; et la priorité des droits des créanciers garantis et cessionnaires concurrents successifs ayant acquis du même cédant ou constituant des droits sur les mêmes créances sera généralement déterminée par l'ordre chronologique d'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 43). On reconnaît ainsi que les cessions pures et simples de créances jouent un rôle de financement mais soulèvent aussi le même problème d'information des tiers que les sûretés sur les créances. À moins qu'un avis ne soit inscrit au registre des sûretés comme condition de l'opposabilité, un cessionnaire ou créancier garanti potentiel ou un autre tiers n'a aucun moyen efficace de vérifier si les créances dues à une entreprise font déjà l'objet d'une sûreté ou d'une cession. Il peut en théorie s'informer sur les débiteurs des créances mais dans la pratique c'est difficilement réalisable s'il n'a pas été avisé de la cession ou si l'opération couvre de manière générale les créances présentes et futures.

b) Autres opérations non garanties

4. Les baux véritables de longue durée et le dépôt-vente de biens meubles ne permettent pas de garantir le paiement du prix d'acquisition des biens et ne peuvent donc être considérés comme des sûretés relevant de la loi sur les opérations garanties envisagée dans le *Guide sur les opérations garanties*. Cependant, ils créent les mêmes problèmes d'information des tiers que les sûretés réelles mobilières sans dépossession, puisqu'ils supposent nécessairement une dissociation entre un droit réel

(la propriété du bailleur ou du déposant) et la possession effective (par le preneur ou le dépositaire). En réponse à cette préoccupation, certains États élargissent à ces types d'opérations le champ d'application de leur régime de sûretés (sauf les règles concernant la réalisation) tel qu'il s'applique aux sûretés garantissant le paiement d'acquisitions. Outre qu'elle assure une information adéquate des tiers, cette approche réduit aussi le risque de litiges portant sur la question de savoir si une opération sous forme de bail ou de dépôt-vente est fonctionnellement une opération garantie. En tant que tel, un bail ou un dépôt-vente a) ne sera pas opposable si un avis le concernant n'a pas été inscrit; ou b) aura un rang de priorité inférieur si le bailleur ou le déposant n'a pas respecté les conditions pour obtenir la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Le *Guide sur les opérations garanties* examine la question mais ne fait pas de recommandation sur ce point (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 44). On notera cependant qu'un bailleur ou un déposant peut toujours inscrire un avis par précaution s'il craint que son droit ne soit considéré comme une sûreté en vertu de la conception fonctionnelle des sûretés recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* et ne perde ainsi son opposabilité ou son statut prioritaire.

5. Certains systèmes juridiques vont encore plus loin en exigeant l'inscription d'un avis pour les créances privilégiées (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 52, pour un examen du thème connexe du rang de priorité des créances privilégiées). La raison d'une telle approche est qu'en l'absence d'inscription, il sera généralement difficile voire impossible pour les créanciers potentiels de savoir s'il existe des créances privilégiées, ce qui risque d'accroître l'insécurité et donc de décourager le crédit garanti. Le *Guide sur les opérations garanties* ne recommande pas cette approche. Même des créances privilégiées inscrites peuvent avoir une incidence négative sur l'offre et le coût du crédit garanti si on leur donne la priorité sur des sûretés inscrites antérieurement, puisqu'elles diminuent la valeur économique d'un bien pour le créancier garanti, qui en répercutera généralement le fardeau économique sur le constituant en relevant le taux d'intérêt ou en déduisant leur montant estimé du crédit octroyé (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 90 à 93).

7. Inscription et réalisation de sûretés réelles mobilières

6. Certains régimes juridiques exigent que les créanciers garantis inscrivent dans le registre général des sûretés un avis signalant qu'ils ont engagé ou se proposent d'engager une action en réalisation. L'objectif de cette approche est de permettre au registre des sûretés réelles mobilières de donner aux tiers qui ont inscrit un avis concernant un droit concurrent sur les mêmes biens grevés des précisions sur la réalisation en instance. Le *Guide sur les opérations garanties* ne recommande pas cette approche. Il recommande au contraire que le créancier garanti procédant à la réalisation soit tenu d'effectuer une recherche dans le registre et d'envoyer aux tiers concernés (y compris les réclameurs concurrents) les avis requis indiquant le moyen de réalisation qu'il compte utiliser (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 151). Cette notification vise à permettre aux tiers concernés (notamment à un créancier garanti dont le rang de priorité est inférieur à celui du créancier garanti procédant à la réalisation, à un garant ou à un copropriétaire des biens grevés) de suivre la procédure de réalisation, de proposer une offre pour toute vente ou de remédier à la défaillance qui a donné lieu à la procédure de réalisation.

8. Considérations concernant les conflits de lois

7. Lorsqu'une opération garantie est associée à plus d'un État, les créanciers garantis et les tiers ont besoin d'indications claires quant à savoir quelle est la loi nationale qui s'applique. Selon les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* concernant les conflits de lois, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels est celle de l'État dans lequel se trouve le bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 203). Cela signifie que si un créancier garanti souhaite rendre sa sûreté sur un bien meuble corporel opposable aux tiers en l'inscrivant, il doit le faire dans le registre de l'État où se trouve le bien grevé. Il s'ensuit que si les biens meubles corporels grevés se trouvent dans plusieurs États, il faut procéder à des inscriptions dans les registres de tous ces États. S'agissant de la constitution, de l'opposabilité et de la priorité de sûretés réelles mobilières sur des biens meubles incorporels et sur des biens mobiles utilisés de manière habituelle dans plusieurs États, la loi applicable est généralement celle de l'État où se trouve le constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 208). Le créancier garanti doit donc inscrire un avis dans le registre de l'État où se trouve le constituant.

8. Ces règles constituent les grandes règles de base. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande diverses règles spécialisées de conflits de lois pour les sûretés sur certains types de biens, notamment: a) les biens soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé; b) les créances nées d'une opération concernant un bien immeuble; c) les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires; d) les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant; et e) les droits de propriété intellectuelle (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 204 à 207, 209 à 215 et 248). Par exemple, lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle, la loi applicable est en premier lieu la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée, même si une sûreté constituée et rendue opposable en vertu de la seule loi de l'État où se trouve le constituant peut également être opposable au représentant de l'insolvabilité du constituant et à ses créanciers judiciaires (voir *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*, recommandation 248).

9. Inscription d'avis

9. La plupart des États ont établi des registres des titres de propriété des biens immeubles et des droits les grevant. De nombreux États ont aussi établi des registres similaires pour un nombre limité de biens meubles de grande valeur, tels que les navires et les aéronefs. Pour mettre en place un registre général des sûretés tel que l'envisage le *Guide sur les opérations garanties*, il est indispensable que ses caractéristiques très différentes soient bien comprises.

10. En premier lieu, contrairement aux registres typiques des biens fonciers, des navires ou des aéronefs, le registre général des sûretés envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* n'a pas vocation à consigner la propriété ou le transfert de propriété du bien grevé décrit dans l'avis, ni à garantir que la personne désignée dans l'avis comme le constituant est le véritable propriétaire du bien. Il consigne uniquement l'existence potentielle de sûretés sur tout droit réel que le constituant a ou pourrait acquérir sur les biens décrits dans l'avis en conséquence d'opérations ou d'événements ne figurant pas dans le registre (voir *Guide sur les opérations garanties*,

chap. IV, par. 10 à 14).

11. En deuxième lieu, les registres des titres de propriété exigent généralement que les personnes procédant à l'inscription déposent ou présentent pour examen les documents sous-jacents. En effet, l'inscription est généralement considérée comme constituant au moins une présomption de propriété et de tout droit réel sur la propriété. Bien que les registres des sûretés de certains États exigent aussi de soumettre les documents sous-jacents, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les États adoptent un système d'inscription d'avis plutôt qu'un système d'inscription de documents (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 54, al. b), et 57). Un système d'inscription d'avis n'exige pas d'inscrire les documents de la sûreté ni même de les présenter au personnel du registre pour examen. Il suffit d'inscrire un avis contenant les informations de base nécessaires pour indiquer à une personne effectuant une recherche qu'une sûreté grève peut-être le bien décrit dans l'avis. L'inscription ne signifie donc pas que la sûreté à laquelle elle fait référence existe nécessairement mais seulement qu'une sûreté peut exister au moment de l'inscription ou ultérieurement.

12. En troisième lieu, dans les États qui ont adopté l'inscription de documents, celle-ci est parfois traitée comme une condition préalable à la constitution d'une sûreté. Comme on l'a expliqué précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 21, 22, 26 et 27), l'inscription d'un avis est sans conséquence pour la constitution d'une sûreté; elle rend opposable aux tiers toute sûreté constituée par une convention passée entre les parties et ne figurant pas dans le registre public (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 32, 33 et 67).

13. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande l'inscription d'avis et non de documents parce qu'elle:

a) Réduit le coût de l'opération pour les personnes procédant à l'inscription (qui ne doivent ni inscrire les documents de la sûreté ni en fournir la preuve) et pour les tiers effectuant une recherche (qui ne doivent pas éplucher une documentation pouvant être volumineuse pour savoir s'il existe une sûreté sur les biens en question);

b) Réduit la charge administrative et le travail d'archivage du personnel du registre;

c) Réduit le risque d'erreur d'inscription (moins il y a d'informations à communiquer, moins il y a de risque d'erreur); et

d) Améliore la confidentialité et la protection de la vie privée des créanciers garantis et des constituants (puisque les seules informations accessibles au public concernant une opération garantie sont nécessaires pour informer une personne effectuant une recherche que le bien décrit dans l'avis peut être grevé d'une sûreté).

14. Étant donné que l'inscription dans un système d'inscription d'avis ne signifie pas nécessairement qu'il existe effectivement une sûreté, les tiers ayant un droit réel concurrent sur les biens grevés souhaiteront normalement obtenir la preuve de l'existence d'une convention constitutive de sûreté entre les parties et savoir quels sont les biens visés par celle-ci. Cela reste vrai même lorsque la sûreté supposée a été rendue opposable par une autre méthode, notamment un transfert de possession, puisque la possession par le créancier garanti présumé pourrait être à des fins autres que de sûreté.

15. Certains États ont mis en place une procédure par laquelle un tiers ayant un droit réel sur le bien grevé peut demander ces informations directement à la personne désignée comme le créancier garanti dans une inscription ou se réclamant de ce statut d'une autre manière. Ce droit est également accordé aux créanciers chirographaires du constituant afin de leur permettre de déterminer s'ils devraient octroyer un crédit chirographaire et si cela vaut la peine d'exposer les frais nécessaires pour obtenir un jugement sur les biens du débiteur et le faire exécuter. Bien que le *Guide sur les opérations garanties* ne fasse aucune recommandation à ce sujet, le débiteur peut toujours demander au créancier garanti d'envoyer les informations pertinentes directement à un tiers. Cependant, le débiteur ou le créancier garanti peuvent ne pas coopérer, auquel cas le tiers devra demander une décision judiciaire en vertu d'une autre loi.

16. Même dans les États où les tiers sont autorisés à demander directement au créancier garanti qu'il confirme l'existence d'une sûreté et sa portée, ce droit peut ne pas s'appliquer aux acheteurs ni aux créanciers garantis potentiels. Ceux-ci peuvent se protéger simplement en refusant d'acheter ou d'octroyer un crédit garanti à moins que l'inscription concernant la sûreté ne soit radiée ou que le créancier garanti présumé ne soit prêt à s'engager devant eux à ne pas faire valoir, ni sur le moment ni à l'avenir, de sûreté sur le bien qui les intéresse.

17. Le constituant peut aussi avoir besoin d'informations à jour concernant la portée et la valeur de la sûreté invoquée par son créancier garanti et d'une copie de toute convention constitutive de sûreté en vertu de laquelle la sûreté est revendiquée. Dans certains États, il est en droit de demander gratuitement ces informations mais la fréquence à laquelle il peut le faire est généralement limitée afin de décourager les demandes injustifiées ou n'ayant d'autre objet que le harcèlement.

10. Coordination avec les registres spécialisés de biens meubles

18. Lorsqu'il existe des registres spécialisés permettant l'inscription de sûretés sur des biens meubles aux fins d'opposabilité (tels que le registre international prévu par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile et son protocole aéronautique), les régimes modernes sur les opérations garanties doivent traiter de questions liées à la coordination des inscriptions dans les deux types de registres. Le *Guide sur les opérations garanties* et le *Supplément* traitent en détail de la coordination entre les registres (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 75 à 82, et chap. IV, par. 117; et *Supplément*, par. 135 à 140).

19. On peut notamment coordonner les registres au moyen de règles appropriées sur l'opposabilité et la priorité. Comme on l'a dit précédemment, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que, même si une sûreté sur un bien soumis à inscription dans un registre spécialisé peut être rendue opposable par inscription dans le registre général des sûretés, elle ait un rang de priorité inférieur à une sûreté ou un autre droit pour lequel un avis a été inscrit dans le registre spécialisé pertinent, quel que soit l'ordre chronologique des inscriptions (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 30 et 37, et *Guide sur les opérations garanties*, recommandations. 43 et 77, al. a)).

20. Le *Guide sur les opérations garanties* mentionne également d'autres outils de coordination entre les registres, dont la transmission automatique des informations d'un registre à l'autre et la mise en place de portails communs permettant d'accéder

aux divers registres pertinents. Cette approche soulève des difficultés liées à la conception des registres, le registre général des sûretés utilisant un système d'indexation par constituant alors que le registre spécialisé utilise un système d'inscription par bien (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 77 à 81; voir également A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 24 à 27). Le *Guide sur les opérations garanties* envisage que les États puissent souhaiter moderniser leurs différents registres spécialisés. Cependant, il ne fait pas de recommandation formelle sur la manière dont les États devraient assurer la coordination la plus efficace entre les registres. Cette approche tient compte du fait que les registres spécialisés sont généralement soumis à une loi autre que celle sur les opérations garanties, et que leurs objectifs, leur organisation et leur administration varient d'un État à l'autre et souvent d'un registre à l'autre. Le *Guide sur les opérations garanties* suggère néanmoins qu'une réforme du droit des opérations garanties et la mise en place d'un registre général des sûretés pourraient être l'occasion de réformer les régimes de registres spécialisés afin d'en assurer un fonctionnement tout aussi moderne et efficace, par exemple en introduisant l'inscription d'avis et l'indexation par débiteur, et aux fins de l'opposabilité et de la priorité (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 117).

11. Coordination avec les registres immobiliers

21. Des registres immobiliers existent dans la plupart des États, sinon dans tous. Le plus souvent, le registre général des sûretés est distinct du registre immobilier, puisqu'ils diffèrent du point de vue: a) de ce qui est inscrit (document ou avis); b) des critères de description du bien grevé (spécifique ou générique); c) des méthodes d'indexation (par bien ou par débiteur; voir aussi A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 21 à 27), et des conséquences juridiques de l'inscription (création ou opposabilité).

22. Cependant, un État mettant en place un registre général des sûretés devra donner aux éventuels créanciers garantis et tiers apportant un financement des indications sur les règles régissant l'opposabilité et la priorité des sûretés réelles mobilières sur des biens attachés à des immeubles au moment où la sûreté est constituée ou pouvant l'être ultérieurement. Comme on l'a vu précédemment, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un avis concernant une sûreté sur un bien attaché à un immeuble soit inscrit soit au registre général des sûretés, soit au registre immobilier, et que cette sûreté ait un rang de priorité inférieur à une sûreté ou à tout autre droit concernant lequel un avis a été inscrit dans le registre immobilier, indépendamment de l'ordre chronologique d'inscription (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 30 et 37, et *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 43, 87 et 88).

23. Les exigences de description d'un bien pour l'inscription d'un avis concernant une sûreté sur un bien attaché à un immeuble peuvent différer selon que l'inscription se fait au registre des sûretés ou au registre immobilier. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'aux fins de l'inscription au registre des sûretés, un bien attaché à un immeuble, comme tout autre bien grevé, soit décrit de façon à être suffisamment identifiable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. b)). Une description du bien meuble qui est ou sera attaché peut donc suffire sans description du bien immeuble. En revanche, le régime du registre immobilier exigera généralement que le bien immeuble auquel est ou sera attaché le bien meuble corporel soit décrit de manière suffisante pour permettre

l'indexation de l'avis dans ce registre.

E. Considérations liées à la transition

24. Le *Guide sur les opérations garanties* traite en détail des différentes questions que devront examiner les États qui appliquent une loi sur les opérations garanties fondée sur ses recommandations (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. E). Il s'agit notamment du traitement transitoire des sûretés constituées en vertu d'une loi antérieure, de considérations de rédaction législative et de l'acculturation après adoption.

25. Le traitement transitoire des sûretés existantes régies par une loi antérieure est de loin la considération la plus importante, puisque dans bien des cas une loi fondée sur les recommandations du *Guide sur les opérations garanties* s'éloignera considérablement de la loi antérieure de l'État adoptant.

26. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un État adoptant applique sa loi sur les opérations garanties à toutes les sûretés, y compris à celles existant déjà à la date où la nouvelle loi prend effet ("date d'entrée en vigueur"). Cependant, il prévoit quatre restrictions importantes.

27. Premièrement, la loi antérieure s'applique aux questions de réalisation faisant déjà l'objet d'une procédure judiciaire, ou d'une procédure alternative de règlement des litiges dont l'issue s'impose aux parties, ouverte avant la date d'entrée en vigueur (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 229). Cependant, ce principe ne s'applique pas lorsque les parties recourent à une procédure non contraignante telle que la conciliation. En outre, la poursuite d'une action en justice engagée sous l'empire de la loi antérieure ne devrait pas empêcher le créancier garanti d'engager une action en réalisation en vertu de la nouvelle loi après la date d'entrée en vigueur (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. XI, par. 15 et 16).

28. Deuxièmement, la loi antérieure détermine si une sûreté supposément constituée avant la date d'entrée en vigueur l'a effectivement été (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 230).

29. Troisièmement, une sûreté réelle mobilière qui était opposable conformément à la loi antérieure le reste: a) jusqu'à ce qu'elle cesse d'être opposable en vertu de la loi antérieure; ou b) jusqu'à l'expiration d'une période fixée par la loi à compter de la date d'entrée en vigueur ("la période transitoire"), selon ce qui intervient en premier (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 231). Le titulaire d'une sûreté constituée conformément à la loi antérieure bénéficie ainsi d'une période transitoire pour se conformer aux exigences de la nouvelle loi en matière d'opposabilité.

30. Quatrièmement, la priorité d'une sûreté réelle mobilière est déterminée par la loi antérieure si: a) la sûreté et les droits de tous les réclamants concurrents sont nés avant la date d'entrée en vigueur; et b) le rang de priorité n'a changé pour aucun d'eux depuis la date d'entrée en vigueur (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 233).

31. Si l'État adoptant dispose déjà d'un registre des sûretés réelles mobilières, d'autres considérations liées à la transition devront être examinées. Si la nouvelle loi

sur les opérations garanties couvre les sûretés qui relevaient d'un registre existant, l'État adoptant peut décider de se charger de transférer les informations du fichier existant dans le fichier du nouveau registre. Cependant, le *Guide sur les opérations garanties* recommande de laisser aux créanciers garantis le soin de procéder au transfert en leur accordant une période de transition (par exemple un an) pour inscrire leur sûreté ou la rendre autrement opposable. Cette solution a été utilisée avec un succès notable dans plusieurs États (en particulier lorsque cette "réinscription" est gratuite). Si elle est retenue, il convient de prévoir un espace ou un champ dans le formulaire d'inscription pour indiquer que l'inscription constitue le transfert d'une inscription antérieure à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les opérations garanties (pour un examen plus détaillé de ce type de questions liées à la transition, voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. XI).

32. Les États appliquant les recommandations du projet de guide sur le registre devront aussi examiner des questions de méthode et rédaction législatives. Certaines recommandations du projet de guide sur le registre reprennent des recommandations du *Guide sur les opérations garanties* relatives à l'administration du registre ou à sa conception technique. Il s'agit notamment des recommandations 7 (voir recommandations 55, al. b), et 54, al. d)); 11, al. a) (voir recommandation 70); 13 (voir recommandation 69); 12 (voir recommandation 67); 15 (voir recommandation 68); 18 (voir recommandation 55, al. c) et d)); 23 (voir recommandation 57); 28, al. a) (voir recommandation 63); 29, al. a) (voir recommandation 58); 29, al. b) (voir recommandation 64); 29, al. d) (voir recommandation 65); et 33 (voir recommandation 72). Les autres recommandations portent sur des questions d'inscription purement techniques. Les États adoptants devront déterminer s'il convient de traiter de toutes ces questions dans la loi sur les opérations garanties, la réglementation sur le registre, les conditions d'utilisation du registre, plusieurs de ces textes ou l'ensemble d'entre eux.

33. Les États adoptants devront aussi examiner les questions d'acculturation après adoption et en particulier concevoir un programme pour familiariser les utilisateurs potentiels du registre avec le fonctionnement de celui-ci. Plus précisément, pour assurer une mise en place sans heurts du registre et son adoption rapide par les utilisateurs, les États adoptants devront envisager de charger une équipe d'élaborer des programmes de formation et de sensibilisation, de diffuser du matériel de promotion et d'information et d'organiser des séances de formation. Cette équipe devrait aussi élaborer des instructions pour la saisie des informations sur formulaires papier ou en ligne.

I. Mise en place et fonctions du registre des sûretés

A. Remarques générales

1. Création du registre

34. Les premières dispositions de la réglementation régissent comme il se doit la création du registre, rappelant brièvement que conformément à l'objectif énoncé dans la loi sur les opérations garanties, le registre a vocation à recevoir, conserver et rendre disponibles au public des informations sur les sûretés réelles mobilières (voir projet de guide sur le registre, recommandation 1).

2. Nomination du conservateur

35. La réglementation définit comme il se doit, directement ou par référence à la loi applicable, l'autorité habilitée à nommer le conservateur, à définir ses obligations et à en suivre de manière générale l'exécution par le conservateur. Aux fins de la souplesse dans l'administration du registre, le terme "conservateur" s'entend indifféremment d'une seule personne ou d'un groupe de personnes nommées et supervisées par le conservateur pour exercer ses obligations (voir projet de guide sur le registre, recommandation 2).

3. Fonctions du registre

36. Les premières dispositions de la réglementation pourraient aussi en comporter une énumérant les diverses fonctions du registre traitées en détail dans les dispositions ultérieures, avec des renvois à la disposition pertinente dans laquelle ces fonctions sont examinées. C'est l'approche recommandée dans le projet de guide sur le registre (voir recommandation 3). Elle a l'avantage d'apporter clarté et transparence sur la nature et la portée des questions traitées en détail plus loin dans la réglementation. Elle peut avoir comme inconvénients que la liste ne soit pas exhaustive ou que l'on risque d'en déduire à tort qu'elle limite les dispositions détaillées de la réglementation auxquelles il est fait référence. Sa mise en œuvre nécessite donc une attention particulière pour éviter omissions ou incohérences.

4. Autres considérations concernant la mise en place

37. Il est essentiel que le personnel technique responsable de la conception et de la mise en place du registre soit initié aux objectifs juridiques et pratiques que celui-ci est censé réaliser, ainsi qu'aux besoins pratiques du personnel et des utilisateurs potentiels du registre. Il faut donc dès le début du processus de conception et de mise en place former une équipe ayant de grandes compétences technologiques, juridiques et administratives et comprenant les attentes des utilisateurs.

38. Il faut également déterminer rapidement si le registre doit être exploité par les services internes d'un organisme public ou en partenariat avec une entreprise privée dont les compétences techniques et la rigueur financière sont avérées. Même si l'exploitation courante du registre peut être confiée à une entité privée, c'est toujours à l'État adoptant qu'il incombe de veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique applicable (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 47, et recommandation 55, al. a)). En outre, pour établir la confiance du public dans le registre et empêcher la commercialisation et l'utilisation frauduleuse des informations qu'il contient, l'État adoptant devrait conserver la propriété du fichier du registre et, si nécessaire, de son infrastructure.

39. L'équipe chargée de la conception devra prévoir la capacité de stockage du fichier du registre. À cette fin, elle devra notamment déterminer si le registre vise les opérations garanties des consommateurs aussi bien que celles des entreprises et s'il doit couvrir d'autres opérations telles que les baux véritables. Si tel est le cas, on peut s'attendre à un nombre beaucoup plus important d'inscriptions et la capacité de stockage doit donc être augmentée. La planification de la capacité doit aussi prendre en compte la possibilité d'ajouter au système des applications et des fonctions supplémentaires. Par exemple, les concepteurs voudront peut-être prévoir suffisamment de capacité pour élargir ultérieurement la base de données du registre

afin de permettre l'inscription de jugements ou de sûretés non conventionnelles ou l'ajout de liens vers d'autres registres de l'administration publique, tels que le registre national des sociétés ou d'autres registres de biens mobiliers ou immobiliers. La planification de la capacité dépendra aussi de la question de savoir si les informations inscrites sont conservées dans une base de données informatisée ou un fichier papier. Assurer une capacité de stockage suffisante est un moindre problème dans le cas d'un registre électronique car les évolutions technologiques récentes ont considérablement réduit les coûts de stockage (le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre soit, "si possible", électronique; voir recommandation 54, al. j), et ci-après, par. 42 à 49).

5. Conditions d'utilisation du registre

40. Comme on l'a dit précédemment, les questions liées au registre sont généralement traitées dans la loi sur les opérations garanties et dans la réglementation sur le registre. Elles peuvent également être traitées dans les "conditions d'utilisation" du registre. Il s'agit des conditions de l'accord conclu par les personnes qui soumettent des avis au registre ou effectuent des recherches dans le fichier public du registre. Elles peuvent par exemple donner à un utilisateur régulier du registre la possibilité d'ouvrir un compte. Un tel compte pourrait présenter des avantages concrets tels qu'un accès rapide et un mécanisme simplifié pour le paiement des frais. En outre, les conditions d'utilisation du registre devraient traiter des questions de sécurité et de confidentialité des informations et des données des utilisateurs (telles que le nom d'utilisateur et le mot de passe, ou autre technique moderne de sécurité).

41. Selon leurs conditions d'utilisation, certains registres offrent aux utilisateurs, à leur demande, des services supplémentaires tels que: a) des demandes de renseignements sur les opérations, permettant à l'utilisateur de suivre à l'aide de leur nom ou de leur compte les informations concernant leurs opérations sur une période déterminée; b) des réimpressions d'états de vérification portant sur une inscription particulière; et c) des rapports statistiques fournissant aux concepteurs de registres, aux décideurs et aux universitaires des données utiles (par exemple sur le nombre d'inscriptions et de recherches, les coûts de fonctionnement, et les frais d'inscription et de recherche perçus).

6. Registre électronique ou papier

42. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le fichier du registre, ou ensemble des informations de tous les avis inscrits, soit si possible électronique, et donc que ces informations soient conservées sous forme électronique dans une base de données informatique, ou conteneur de l'information (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 38 à 41 et 43, et recommandation 54, al. j) i)). Un fichier électronique est le moyen le plus efficace et le plus pratique pour les États adoptants d'appliquer la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* selon laquelle ce fichier doit être centralisé et unifié (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 21 à 24, et recommandation 54, al. e)).

43. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande en outre que le registre soit si possible électronique de sorte que les utilisateurs puissent soumettre directement des avis et des demandes de recherche sous forme électronique par Internet ou par des systèmes de réseaux directs plutôt que sur papier (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 23 à 26 et 43, et recommandation 54, al. j) ii)). Cette

approche est le moyen le plus efficace de donner suite à la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* selon laquelle le système devrait être conçu pour réduire au maximum le risque d'erreur humaine (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, recommandation 54, al. j) iii) et iv)), puisqu'elle dispense le personnel du registre de devoir saisir dans le fichier du registre les informations figurant sur un avis papier et élimine ainsi le risque d'erreur lié à la transcription.

44. Les processus d'inscription et de recherche sont également accélérés par la voie électronique directe. Lorsque des informations sont soumises au registre sur papier, la personne procédant à l'inscription doit attendre, pour que l'inscription prenne juridiquement effet, que le personnel du registre ait saisi ces informations dans le fichier du registre de telle sorte que des tiers puissent les y rechercher. Les demandes de recherche sur papier, par télécopie ou par téléphone, entraînent également des retards puisque la personne effectuant une recherche doit attendre que le personnel du registre effectue la recherche pour elle et lui en transmette les résultats.

45. Outre l'élimination de retards et la réduction du risque d'erreur humaine, un système de registre où la personne procédant à l'inscription ou effectuant une recherche peut choisir de saisir directement les informations par voie électronique dans le fichier du registre présente les avantages suivants:

- a) Réduction considérable des frais de personnel et autres dépenses courantes du registre;
- b) Réduction du risque de fraude ou de corruption de la part du personnel du registre;
- c) Réduction correspondante du risque de responsabilité du registre envers des utilisateurs lésés parce que le personnel du registre n'a pas saisi des données d'inscription ou des critères de recherche ou les a saisis incorrectement; et
- d) Accès des utilisateurs aux services d'inscription et de recherche en dehors des heures normales d'ouverture.

46. Si la solution électronique est retenue, le registre doit être conçu de sorte que les utilisateurs puissent soumettre une inscription et effectuer des recherches à partir de n'importe quel ordinateur privé ou d'ordinateurs mis à la disposition du public dans les bureaux du registre ou ailleurs. De plus, compte tenu du coût réduit de l'accès électronique direct, les conditions d'accès aux services du registre devraient permettre à des tiers prestataires de services du secteur privé de procéder à des inscriptions et à des recherches au nom de leurs clients.

47. Si le fichier du registre est informatisé, les spécifications du matériel et du logiciel devront être exigeantes et viser à réduire au maximum le risque de corruption des données, d'erreur technique ou de violation de la sécurité. Même dans le cas d'un registre papier, il convient de prendre des mesures pour assurer la sécurité et l'intégrité du fichier du registre, mais cette tâche se fera plus efficacement et plus facilement si le fichier du registre est sous forme électronique. Il faudra développer non seulement des programmes de contrôle des bases de données mais aussi des logiciels permettant de gérer les communications avec les utilisateurs, les comptes d'utilisateur, le paiement des frais et la comptabilité, la communication entre ordinateurs et la collecte de données statistiques.

48. Il faudra évaluer les besoins en matériel informatique et en logiciels et décider

s'il vaut mieux faire développer le logiciel par l'équipe chargée de la mise en place du registre ou l'acheter à des fournisseurs privés. Pour se prononcer, l'équipe devra déterminer s'il existe sur le marché un produit facilement adaptable aux besoins de l'État mettant en place le registre. Il est important que le concepteur ou fournisseur du logiciel soit informé des spécifications du matériel informatique que fournira un vendeur tiers, et inversement.

49. Il faudra aussi déterminer si le registre devrait être conçu pour assurer une interface électronique avec d'autres bases de données de l'administration publique. Par exemple, dans certains États, la personne procédant à l'inscription peut simultanément consulter le registre des sociétés ou le registre du commerce pour vérifier et saisir automatiquement des informations sur l'identifiant du constituant ou du créancier garanti (pour un examen du rapprochement électronique des noms, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 58).

B. Recommandations 1 à 3

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 1 à 3 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

II. Accès aux services du registre

A. Remarques générales

1. Accès du public

50. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que toute personne puisse inscrire un avis concernant une sûreté réelle mobilière existante ou potentielle ou effectuer une recherche dans le fichier public du registre (et non dans les archives; voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 25 à 30 et recommandation 54, al. f) et g)). Cette approche est conforme à l'un des principaux objectifs du *Guide sur les opérations garanties*, qui est de renforcer la sécurité et la transparence (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 25 et recommandation 1, al. f)). Comme il importe de garantir l'accès du public aux services du registre, ce principe devrait être énoncé dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 5).

51. L'accès du public est facilité si le registre est conçu pour permettre aux utilisateurs de soumettre des avis et d'effectuer des recherches par voie électronique sans devoir solliciter l'assistance ou l'intervention du personnel du registre. Comme on l'a dit précédemment (voir par. 42 à 49 ci-dessus), l'inscription sur formulaires papier peut entraîner des coûts, des retards, des erreurs, et un risque de voir la responsabilité du registre engagée.

2. Horaires de fonctionnement du registre

52. L'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* pour ce

qui est des horaires de fonctionnement du registre dépend de la mesure dans laquelle le registre est conçu pour permettre à l'utilisateur de procéder directement à une inscription ou d'effectuer directement une recherche par voie électronique ou s'il faut que celui-ci se présente en personne dans un bureau physique du registre. Dans le premier cas, le registre devrait être accessible en permanence, sauf pendant de brèves périodes de maintenance programmée. Dans le deuxième cas, il devrait pratiquer des horaires fiables et réguliers compatibles avec les besoins des utilisateurs potentiels du registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 42 et recommandation 54, al. 1)). Compte tenu de l'importance de cette question pour les utilisateurs, elle devrait être traitée dans la réglementation ou dans les directives administratives publiées par le registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 5).

53. Lorsque l'accès aux services du registre se fait à travers un bureau physique, l'horaire d'ouverture minimum devrait correspondre aux horaires d'ouverture habituels dans l'État adoptant. Si le registre exige ou permet l'inscription d'avis sur papier, il devrait viser à ce que les informations soient saisies dans son fichier et accessibles aux personnes effectuant une recherche le jour ouvrable même où il reçoit l'avis papier. De même, les demandes de recherche sur papier devraient être traitées le jour même où elles sont reçues. À cette fin, l'heure limite de soumission des avis ou demandes de recherche sur papier peut être fixée indépendamment des heures d'ouverture. Par exemple, la réglementation ou les directives administratives du registre pourraient préciser que le bureau du registre est ouvert de 9 heures à 17 heures mais que tous les formulaires doivent être reçus plus tôt (par exemple à 16 heures) afin que le personnel du registre ait le temps de saisir les informations des avis dans le fichier du registre ou d'effectuer les recherches demandées. Le bureau du registre pourrait aussi continuer de recevoir les avis papier jusqu'à la fermeture mais fixer une heure après laquelle les informations des avis reçus ne seront saisies dans le fichier du registre – et les recherches demandées effectuées – que le jour ouvrable suivant. Une troisième solution serait que le registre s'engage à saisir les informations dans son fichier ou à effectuer une recherche dans un délai d'un certain nombre d'heures ouvrables suivant la réception de l'avis ou de la demande de recherche.

54. La réglementation ou les directives administratives du registre pourraient également énumérer de façon exhaustive ou à titre indicatif les circonstances dans lesquelles l'accès aux services du registre peut être temporairement suspendu. Une liste exhaustive offrirait plus de sécurité mais risquerait de ne pas prendre en compte tous les cas de figure possibles. Une liste indicative offrirait plus de souplesse mais moins de sécurité. Les circonstances justifiant une suspension des services du registre pourraient être notamment tout incident rendant l'accès impossible ou difficile aux utilisateurs (cas de force majeure tel qu'un incendie, une inondation, un séisme ou une guerre, ou, si le registre fournit aux utilisateurs un accès électronique direct, une panne de connexion à Internet ou au réseau).

3. Accès aux services d'inscription

55. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre soit tenu d'accepter un avis initial concernant une sûreté qui lui a été soumis pour inscription (contrairement à un avis de modification ou de radiation, dont l'acceptation est soumise à des exigences distinctes), a) s'il est présenté par un moyen de communication autorisé (à savoir sous la forme papier ou électronique prescrite);

b) s'il est accompagné des frais requis, le cas échéant; et c) s'il identifie le constituant et contient les autres informations requises (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. c) et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 53 et 54).

56. En outre, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre soit tenu de demander et de conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. b) et par. 57 à 59 ci-après). Cette exigence supplémentaire est une mesure de protection contre le risque qu'une inscription n'ait pas été autorisée par la personne identifiée comme le constituant dans un avis inscrit. Exiger que le registre demande et conserve l'identité de la personne procédant à l'inscription permet au constituant désigné de déterminer à qui adresser une demande de modification ou de radiation de l'inscription non autorisée. Pour faciliter le processus d'inscription, la personne procédant à l'inscription devrait prouver son identité au moyen d'une pièce généralement considérée suffisante pour les opérations commerciales courantes dans l'État adoptant (par exemple un permis de conduire ou autre document officiel délivré par les autorités); et le registre ne devrait avoir ni le droit ni l'obligation de vérifier la pièce d'identité soumise. Les personnes procédant à une inscription devraient aussi pouvoir créer un compte d'utilisateur leur fournissant des codes d'accès spéciaux sécurisés pour transmettre des avis au registre. Cela faciliterait l'accès des utilisateurs fréquents (notamment les institutions financières, concessionnaires automobiles, avocats et autres intermédiaires), qui ne devraient prouver leur identité qu'une seule fois, à la création du compte.

57. Pour appliquer ces recommandations, la réglementation devrait prévoir qu'une personne est autorisée à accéder aux services d'inscription du registre, si: a) elle utilise le formulaire d'avis prévu; b) elle s'identifie comme l'exige le registre; et c) elle a réglé les éventuels frais ou pris les dispositions voulues à cette fin (voir projet de guide sur le registre, recommandation 6). Elle devrait en outre prévoir que le registre peut refuser l'inscription d'un avis si celui-ci ne contient pas les informations exigées dans le champ prévu ou si les informations saisies sont illisibles (pour les informations exigées dans un avis initial et dans un avis de modification ou de radiation, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 50, A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 4, et projet de guide sur le registre, recommandations 23, 30 et 32).

58. La soumission d'avis papier incomplets ou illisibles supposera nécessairement un certain délai entre la réception du formulaire par le registre et la communication du rejet et des raisons de celui-ci à la personne procédant à l'inscription. Cependant, un système de registre permettant aux personnes procédant à l'inscription ou effectuant une recherche de soumettre directement par voie électronique les informations concernant l'inscription devrait être conçu de sorte à rejeter automatiquement les avis incomplets ou illisibles et à indiquer à l'écran les raisons du rejet.

4. Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, l'existence d'une autorisation ou la teneur de l'avis

59. Comme on l'a vu précédemment (voir par. 56 ci-dessus), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le registre demande et conserve l'identité de la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 48, et recommandation 55, al. b)). Pour faciliter le processus d'inscription, le *Guide sur les opérations garanties* recommande en outre que le

registre puisse ne pas vérifier la pièce d'identité présentée par la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. d)). Cette recommandation devrait être incorporée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7, al. a)).

60. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande en outre que l'inscription d'un avis soit sans effet à moins que le constituant ne l'ait autorisée par écrit. Cependant, pour éviter des retards et des frais aux personnes procédant à une inscription, la preuve de l'autorisation du constituant n'est pas une condition préalable à l'accès aux services du registre. L'autorisation du constituant peut être donnée avant ou après l'inscription, et une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 106, et recommandation 71). Cette recommandation devrait être incorporée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7, al. b)).

61. Dès lors que la personne procédant à l'inscription satisfait aux conditions susmentionnées d'accès à ses services, le registre n'a pas le droit de rejeter l'avis. La réglementation devrait donc confirmer que le registre peut ne pas examiner plus avant la teneur de l'avis (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7, al. c)). Cela ne signifie pas nécessairement que l'avis inscrit prendra juridiquement effet. La personne procédant à l'inscription est responsable de toutes erreurs ou omissions dans les informations qu'elle soumet au registre (en ce qui concerne les types d'erreurs ou d'omissions pouvant priver d'effet un avis inscrit, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 17 à 29). Si le registre devait examiner l'avis et en confirmer l'effet, il en résulterait des retards, des frais et un risque d'erreur, ce qui ne correspondrait pas au type de registre efficace envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties*. La réglementation devrait donc aussi confirmer qu'il n'incombe pas au registre de garantir que les informations d'un avis sont saisies dans le champ prévu à cet effet et sont complètes, exactes et juridiquement suffisantes (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7, al. c)).

5. Accès aux services de recherche

62. Au nom de la confidentialité des informations, certains États exigent que les personnes souhaitant effectuer une recherche fournissent des motifs valables. Pour faciliter l'accès du public aux services de recherche du registre, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une personne souhaitant effectuer une recherche n'ait pas à justifier celle-ci (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. g)). Exiger que les personnes souhaitant effectuer une recherche en indiquent le motif nuirait à l'efficacité du processus de recherche, puisque le registre devrait former son personnel pour exécuter cette fonction et examiner les motifs invoqués et déterminer s'ils suffisent pour justifier une recherche. Selon les raisons précises exigées, l'égalité d'accès du public aux informations du registre pourrait être compromise, puisque certaines personnes souhaitant effectuer une recherche peuvent ne pas avoir d'informations que d'autres personnes possèdent. Il est plus efficace de régler les questions de respect de la confidentialité des informations concernant le constituant en exigeant que celui-ci autorise l'inscription (voir par. 60 ci-dessus) et en établissant une procédure judiciaire ou administrative simplifiée permettant aux constituants de radier ou de modifier rapidement et à peu de frais les avis non autorisés ou erronés (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 38 à 41). Les questions de confidentialité de l'identité du créancier garanti peuvent être

réglées en permettant que les inscriptions soient faites par le représentant du créancier garanti et au nom de celui-ci. Quoiqu'il en soit, la confidentialité soulève moins de préoccupations dans l'approche de l'inscription d'avis recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, puisque les avis inscrits ne fournissent que les informations minimales nécessaires pour informer une personne effectuant une recherche que le bien décrit dans l'avis inscrit peut être grevé par une sûreté (voir par. 9 à 11 ci-dessus).

63. La réglementation devrait donc prévoir que toute personne a le droit d'effectuer une recherche dans le fichier public du registre accessible au public à condition de soumettre sa demande sur le formulaire prévu et d'avoir réglé les frais éventuellement demandés par le registre ou pris des dispositions en ce sens (voir projet de guide sur le registre, recommandation 9). La disposition recommandée fait référence au fichier "public" du registre parce que les inscriptions arrivées à expiration ou radiées doivent être retirées du fichier public et archivées (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 44 et 45, et projet de guide sur le registre, recommandation 20).

64. Comme dans le cas des inscriptions incomplètes ou illisibles, la réglementation devrait prévoir que le registre peut rejeter une demande de recherche si un critère de recherche n'apparaît pas lisiblement dans le champ prévu à cet effet et qu'il doit alors fournir immédiatement ou dès que possible les motifs du rejet (voir projet de guide sur le registre, recommandation 10). Dans les systèmes de registre où les personnes procédant à l'inscription peuvent soumettre des demandes de recherche au registre par voie électronique, le logiciel devrait être conçu de manière à empêcher automatiquement de soumettre une demande de recherche si un critère de recherche n'apparaît pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet, les motifs du rejet apparaissant à l'écran.

65. Contrairement à l'approche adoptée en ce qui concerne la personne procédant à l'inscription (voir par. 55 à 57 ci-dessus), le *Guide sur les opérations garanties* n'exige pas que le registre demande et conserve l'identité d'une personne effectuant une recherche comme condition préalable à la soumission d'une demande de recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. b)). Puisqu'une personne effectuant une recherche ne fait que retrouver les informations d'avis inscrits dans le fichier du registre, il n'y a pas lieu dans ce cas de protéger le constituant contre des inscriptions non autorisées. L'identification de personnes effectuant des recherches ne devrait donc être demandée que pour percevoir d'éventuels frais de recherche.

B. Recommandations 4 à 10

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 4 à 10 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, ces recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
III. Inscription	1-49
A. Remarques générales	1-49
1. Moment de la prise d'effet de l'inscription d'un avis	1-6
2. Période d'effet de l'inscription d'un avis	7-15
3. Moment où un avis peut être inscrit	16-18
4. Caractère suffisant d'un avis unique	19-20
5. Classement et recherche des avis inscrits par constituant	21-23
6. Classement et recherche des avis inscrits par numéro de série	24-27
7. Protection de l'intégrité et de la sécurité du fichier du registre	28-33
8. Responsabilité du registre	34-37
9. Obligation pour le registre d'envoyer une copie de l'avis inscrit à la personne procédant à l'inscription	38-40
10. Obligation pour le créancier garanti d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant	41-42
11. Modification d'informations dans le fichier public du registre	43
12. Retrait d'informations du fichier public du registre et archivage	44-45
13. Langue des avis et des demandes de recherche	46-49
B. Recommandations 11 à 22	
IV. Inscription des avis initiaux	50-71
A. Remarques générales	50-71
1. Introduction	50-51
2. Informations concernant le constituant	52-71

III. Inscription

A. Remarques générales

1. Moment de la prise d'effet de l'inscription d'un avis

1. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription d'un avis ne prenne effet que quand les informations qui y sont contenues sont saisies dans le fichier du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche, et non lorsqu'elles sont reçues par le registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 102 à 105, et recommandation 70).

2. Compte tenu de l'importance du moment de la prise d'effet de l'inscription pour ce qui est de déterminer l'opposabilité et la priorité de la sûreté sur laquelle elle porte, cette recommandation devrait figurer dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 11, al. a)). En outre, celle-ci devrait prévoir que le moment de la prise d'effet de l'inscription (c'est-à-dire la date et l'heure où l'avis devient consultable) doit être indiqué dans le fichier du registre concernant cet avis (voir projet de guide sur le registre, recommandation 11, al. b)).

3. Comme on l'a dit précédemment, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le fichier du registre soit si possible informatisé. Si les informations figurant dans l'avis sont saisies dans un fichier informatisé, le logiciel du registre devrait être conçu de sorte que les informations deviennent accessibles au public immédiatement ou presque immédiatement après leur saisie. Compte tenu des progrès techniques, cela ne devrait pas poser problème. Ainsi, il n'y aura pratiquement plus aucun décalage entre le moment où les informations d'un avis sont saisies dans le fichier du registre et celui où elles deviennent accessibles aux personnes effectuant une recherche.

4. Dans les systèmes de registre qui permettent à la personne procédant à l'inscription de transmettre directement des informations au registre par voie électronique, celle-ci pourra contrôler la rapidité et l'efficacité avec lesquelles ses inscriptions prennent effet. Cependant, dans les systèmes de registre qui permettent ou exigent que les informations d'inscription soient soumises sur un formulaire papier, la personne procédant à l'inscription dépend du personnel du registre, qui saisit pour elle dans le fichier du registre les informations se trouvant sur le formulaire papier. Compte tenu de l'importance du moment et de l'ordre chronologique des inscriptions pour l'opposabilité et la priorité d'une sûreté, la réglementation devrait prévoir que le registre doit saisir dans le fichier du registre les informations figurant sur des avis papier dans l'ordre dans lequel ceux-ci ont été soumis au registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 11, al. c)).

5. Dans les systèmes de registre hybride permettant de soumettre des avis aussi bien sur papier que par voie électronique, cette recommandation ne garantirait pas nécessairement la priorité d'un créancier garanti ayant soumis un avis papier au registre par rapport à un créancier garanti concurrent ayant soumis un avis par voie électronique. Par exemple, un avis papier peut être reçu à 8 heures et saisi dans le fichier du registre par le personnel de sorte qu'il soit consultable à 8 h 30 alors qu'un créancier garanti concurrent peut saisir par voie électronique à 8 h 5 un avis qui peut devenir consultable à 8 h 10. Si l'ordre de priorité de ces avis est déterminé par la règle générale du premier inscrit, le deuxième créancier aura la priorité, puisque son

avis sera le premier à devenir consultable et donc le premier à avoir été inscrit. Dans les systèmes adoptant une approche hybride, les personnes qui choisissent la forme papier pour procéder à une inscription devraient être conscientes de ce désavantage possible.

6. La réglementation devrait exiger que le registre attribue un numéro d'inscription unique à chaque avis initial (voir projet de guide sur le registre, recommandation 12). Cette mesure est nécessaire pour garantir que tout avis ultérieur de modification ou de radiation concernant la sûreté sur laquelle porte l'avis initial sera associé à celui-ci dans le fichier du registre, de sorte qu'il puisse être retrouvé et apparaisse dans un résultat de recherche (pour un examen de la nécessité pour la personne ayant procédé à l'inscription de fournir le numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification ou la radiation, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 4 et 24).

2. Période d'effet de l'inscription d'un avis

7. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un État adoptant puisse choisir une des deux approches en ce qui concerne la période d'effet (ou durée) d'un avis inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 87 à 91, et recommandation 69).

8. Selon l'option A, tous les avis inscrits ont une période d'effet uniforme précisée dans la loi. Il s'ensuit que si la durée de l'opération garantie sur laquelle porte l'avis inscrit est plus longue, le créancier garanti doit s'assurer que la période d'effet est renouvelée avant l'expiration de la période légale. Cette solution offre une sécurité quant à la période d'effet d'un avis inscrit mais limite la possibilité pour la personne procédant à l'inscription de faire coïncider la période d'effet de l'avis inscrit avec la durée probable de l'opération financière garantie.

9. Selon l'option B, la personne procédant à l'inscription peut choisir elle-même la période d'effet souhaitée et la renouveler pour une durée de son choix en inscrivant un avis de modification. Dans les systèmes juridiques qui adoptent cette approche, il peut être souhaitable de fixer les droits d'inscription selon un tarif proportionnel à la durée choisie, de manière à dissuader la personne procédant à l'inscription de choisir une durée excessive sans rapport avec la durée prévue de la convention constitutive de sûreté sous-jacente (avec une marge de sécurité pour tenir compte d'un éventuel retard de paiement de l'obligation garantie).

10. Les États adoptants devraient incorporer l'une ou l'autre de ces options dans leur loi sur les opérations garanties et dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 13, options A et B). Une troisième possibilité leur est ouverte sous la forme d'une option hybride, selon laquelle la personne procédant à l'inscription pourrait choisir la période d'effet de l'avis inscrit mais dans une certaine limite, ce qui dissuaderait de choisir une durée excessive (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 88, et projet de guide sur le registre, recommandation 13, option C).

11. Si un État choisit l'option A, il doit concevoir son système de registre de manière à permettre à la personne procédant à l'inscription de réduire la période d'effet légale d'un avis inscrit si la durée effective de la convention constitutive de sûreté est inférieure à celle prévue dans la loi, puisque cette personne est tenue en tout état de cause d'inscrire un avis de radiation dès que l'obligation garantie est satisfaite et que la convention constitutive de sûreté prend fin (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4,

par. 38 à 41).

12. Dans les États qui appliquent les options B ou C, la période d'effet de l'avis inscrit est un élément obligatoire des informations à mentionner dans l'avis. Un avis sera donc rejeté si sa période d'effet ne figure pas dans le champ prévu à cet effet (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 14).

13. Si l'État adoptant choisit l'option B ou C, peut-être serait-il souhaitable de concevoir le formulaire d'avis prescrit de sorte que la personne procédant à l'inscription puisse facilement indiquer la période voulue sans risque de commettre une erreur par inadvertance, par exemple en limitant le choix à des années entières à compter de la date de l'inscription.

14. Qu'un État adopte l'option A, B ou C, son droit général concernant le calcul des périodes de temps s'appliquera au calcul de la période d'effet d'un avis inscrit, à moins que la loi sur les opérations garanties n'en dispose autrement. Par exemple, le droit général de l'État adoptant peut disposer qu'aux fins du calcul de la période d'effet de l'inscription, une année commence à l'heure zéro de la date de l'inscription.

15. Quelle que soit l'approche qu'un État adoptant retienne pour déterminer la période d'effet d'une inscription, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté perde son opposabilité à l'expiration de l'inscription sauf si: a) elle est rendue opposable avant son expiration par une autre méthode autorisée pour ce type de bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 46); ou b) un avis de modification prolongeant la période d'effet de l'inscription est inscrit. L'opposabilité de la sûreté peut aussi être rétablie par inscription d'un nouvel avis mais elle ne sera alors opposable qu'à compter de l'inscription du nouvel avis. En règle générale, elle aura donc un rang de priorité inférieur par rapport aux créanciers garantis préalablement inscrits et aux créanciers garantis ayant préalablement rendu leurs sûretés opposables par une méthode autre que l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 47 et 96, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 25 à 27).

3. Moment où un avis peut être inscrit

16. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'il soit possible d'inscrire un avis avant la constitution d'une sûreté ou la conclusion d'une convention constitutive de sûreté, ce que l'on appelle souvent "inscription anticipée" (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 98 à 101, et recommandation 67). Cette règle vaut pour un avis initial ou un avis de modification (puisque en principe, ces avis peuvent être inscrits préalablement) mais pas un avis de radiation (puisque normalement les négociations doivent échouer pour qu'un avis de radiation soit inscrit). Cette règle sera généralement énoncée dans la loi sur les opérations garanties. Toutefois, en fonction des conventions de rédaction de l'État adoptant, elle pourrait être incluse dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 14).

17. Comme on l'a expliqué précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 27), l'inscription n'emporte pas constitution d'une sûreté réelle mobilière et n'est pas nécessaire pour constituer une telle sûreté (voir également *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 33). Par conséquent, jusqu'à ce que la convention constitutive de sûreté soit effectivement conclue et qu'il soit satisfait aux autres exigences concernant la constitution d'une sûreté, le créancier garanti peut être

supplanté par un réclamant concurrent, tel qu'un acheteur acquérant des droits sur les biens grevés entre l'inscription anticipée et la constitution de la sûreté. Cependant, l'inscription garantira généralement au créancier garanti, une fois constituée la sûreté, la priorité sur tout autre créancier garanti inscrivant un avis ultérieurement, quel que soit l'ordre dans lequel sont constituées les sûretés concurrentes (A/CN.9/WG.VI/WP.54, par. 33).

18. Si les négociations échouent après l'inscription ou si pour une autre raison les parties ne concluent pas de convention constitutive de sûreté, la solvabilité de la personne désignée comme le constituant dans l'avis peut pâtir de l'existence de l'inscription à moins que celle-ci ne soit radiée. Pour répondre à cette préoccupation, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que pour les cas où le créancier garanti potentiel n'annule pas son inscription, l'État adoptant établisse une procédure judiciaire ou administrative simplifiée permettant au constituant de faire annuler l'inscription dans l'éventualité où la personne ayant procédé à l'inscription ne le fait pas ou refuse de le faire elle-même (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 54, al. d), et 72, al. a) à c), et A/CN.9/WG.VI/WP.52/Add.4, par. 38 à 41, et projet de guide sur le registre, recommandation 33).

4. Caractère suffisant d'un avis unique

19. Dans un système d'inscription d'avis tel que celui envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties* (voir chap. IV, par. 10 à 14, et recommandation 57, ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 9 à 17 et projet de guide sur le registre, recommandation 21), il n'existe aucune raison pour laquelle un avis unique ne suffirait pas à assurer l'opposabilité de sûretés actuelles ou futures découlant de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues par les mêmes parties sur les biens décrits dans l'avis (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68). Exiger une correspondance absolue entre chaque avis et chaque convention constitutive de sûreté engendrerait des coûts inutiles et pourrait empêcher le créancier garanti de réagir avec souplesse à l'évolution des besoins financiers du constituant sans crainte de perdre le rang de priorité découlant de la première inscription. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande donc que l'inscription d'un avis unique suffise pour assurer l'opposabilité d'une ou plusieurs sûretés, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient constituées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68). Cette règle sera normalement énoncée dans la loi sur les opérations garanties. Toutefois, en fonction des conventions de rédaction de l'État adoptant, elle pourrait être insérée ou rappelée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 13).

20. Il convient de souligner qu'une inscription ne permet d'assurer l'opposabilité de sûretés découlant de plusieurs conventions constitutives que dans la mesure où la description des biens grevés figurant dans l'avis correspond à celle figurant dans une convention constitutive de sûreté nouvelle ou modifiée (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 63). Si ce n'était pas le cas, l'inscription ne permettrait pas d'informer les tiers effectuant une recherche de l'existence potentielle d'une sûreté. Par conséquent, si une convention constitutive de sûreté conclue entre les parties porte sur des biens supplémentaires non décrits dans l'avis initial, il faut un nouvel avis ou une modification de l'avis initial, et l'opposabilité et la priorité de la sûreté constituée sur ces biens supplémentaires remontera seulement au moment de

l'inscription du nouvel avis ou de la modification.

5. Classement et recherche des avis inscrits par constituant

21. Dans un registre des biens immobiliers, les inscriptions sont généralement classées et retrouvées à l'aide d'un identifiant alphanumérique ou similaire attribué à chaque bien (par exemple son adresse civile). La même approche est généralement adoptée pour les registres de biens meubles spécialisés tels que les registres de navires et d'aéronefs. Par exemple, le registre international établi en application de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique utilise comme principal critère d'indexation et de recherche le numéro de série attribué par le fabricant de l'aéronef.

22. En revanche, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le premier critère d'indexation aux fins de recherche et d'extraction des avis inscrits soit l'identifiant du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 31 à 36 et recommandation 54, al. h)). Cette recommandation se fonde sur deux considérations. Premièrement, la plupart des catégories de biens meubles n'ont pas d'identifiant suffisamment unique pour permettre une recherche efficace par bien. Deuxièmement, l'indexation et la recherche par constituant permettent de rendre opposable par une inscription unique une sûreté sur les biens futurs et les actifs circulants du constituant, tels que des stocks et des créances (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 68). Pour appliquer cette recommandation, les États adoptants devraient l'incorporer dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 14).

23. Le *Guide sur les opérations garanties* mentionne l'indexation des informations dans le fichier du registre mais celle-ci n'est pas sur le plan technique la seule façon d'organiser les informations dans une base de données de manière à ce qu'on puisse y effectuer des recherches. La réglementation devrait donc être rédigée de manière à permettre de la souplesse à cet égard dans la conception du registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 16).

6. Classement et recherche des avis inscrits par numéro de série

24. L'indexation et la recherche par constituant présentent un inconvénient dans le cas d'un ensemble d'opérations appelé communément le "problème A-B-C-D". Supposons que B, ayant grevé son automobile d'une sûreté au profit de A, la vende à C qui à son tour propose à D de la lui vendre ou de la grever d'une sûreté à son profit. Dans l'hypothèse où D ignore que C a acquis ce bien auprès du constituant initial B, il effectuera une recherche dans le registre en utilisant comme critère l'identifiant de C. À moins que A n'ait modifié son inscription pour ajouter C comme constituant supplémentaire ou qu'il n'ait inscrit un nouvel avis où C apparaît comme constituant, la recherche de D ne permettra pas de retrouver l'avis inscrit concernant la sûreté constituée par B en faveur de A (sur le point de savoir si un créancier garanti devrait être obligé de modifier son inscription pour ajouter comme nouveau constituant le bénéficiaire d'un transfert du constituant initial, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 9 à 12). Pourtant, selon les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, la sûreté octroyée par B suivra généralement l'automobile entre les mains de D (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 79 et 81).

25. Face au "problème A-B-C-D", certaines lois sur les opérations garanties

prévoient une indexation et une recherche supplémentaires. D'un point de vue pratique, cette approche n'est réalisable que pour les types de biens meubles auxquels peut être attribué un numéro de série ou un identifiant alphanumérique équivalent, unique et fiable. Par exemple, l'industrie automobile attribue un identifiant alphanumérique unique, généralement appelé numéro d'identification, pour identifier chaque véhicule automobile selon un système fondé sur des normes de l'Organisation internationale de normalisation (ISO). Dans les régimes permettant de rechercher des avis inscrits en utilisant un identifiant alphanumérique unique de ce genre, le bénéficiaire de transfert potentiel se trouvant dans la situation de D est protégé, puisqu'une recherche à partir de ce numéro révélera toutes les sûretés constituées sur le véhicule par les propriétaires successifs. Certains régimes ont adopté cette approche pour d'autres types de biens, notamment les remorques, les maisons mobiles, les cellules et moteurs d'aéronefs, le matériel roulant ferroviaire, les bateaux et les moteurs de bateaux.

26. Le *Guide sur les opérations garanties* traite de l'utilisation du numéro de série ou d'un identifiant alphanumérique équivalent comme critère d'indexation et de recherche mais ne fait pas de recommandations sur ce point (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36). L'inconvénient de cette approche est qu'elle peut limiter la possibilité pour les parties de créer une sûreté efficace sur des biens futurs dans la mesure où la personne ayant procédé à l'inscription doit continuellement modifier l'avis inscrit, y ajoutant le numéro de série ou autre identifiant des biens acquis par le constituant après l'inscription de l'avis initial. Les États appliquant cette approche l'ont donc limitée aux biens qui, outre un identifiant unique, ont une valeur de revente élevée et pour lesquels existe un marché de revente important (par exemple, outre les véhicules automobiles, les remorques, les maisons mobiles, les cellules et moteurs d'aéronefs, le matériel roulant ferroviaire, les bateaux et les moteurs de bateaux).

27. En outre, selon la loi sur les opérations garanties des États ayant adopté cette approche, l'inscription du numéro de série n'est exigée aux fins de l'opposabilité et de la priorité que vis-à-vis des catégories de réclamants concurrents risquant le plus d'être lésés par le "problème A-B-C-D" (notamment les bénéficiaires du transfert de biens grevés). Vis-à-vis des autres catégories de réclamants concurrents, tels que les créanciers judiciaires ou l'administrateur de l'insolvabilité du constituant, l'inscription d'un avis où le numéro de série ne figure pas dans le champ prévu à cet effet reste opposable aux tiers pour autant que l'avis décrive suffisamment le bien grevé d'une autre manière. De plus, saisir le numéro de série n'est absolument pas nécessaire lorsque les biens en question sont détenus par le constituant sous forme de stocks. Il suffit alors de saisir une description générique dans le champ général prévu pour la description des biens grevés. Cela tient au fait que le "problème A-B-C-D" ne se pose pas dans le cas de stocks, puisque les acheteurs qui acquièrent des stocks dans le cours normal des affaires du constituant initial les prennent libres de la sûreté en tout état de cause (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 81, al. a)).

7. Protection de l'intégrité et de la sécurité du fichier du registre

28. Comme on l'a dit plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 38), pour établir la confiance du public en la sécurité du fichier du registre, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que, même si l'exploitation courante du registre

peut être déléguée à un organisme privé, l'État reste tenu d'en contrôler l'exploitation et reste propriétaire du fichier et, si nécessaire, de l'infrastructure du registre (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 38). D'autres mesures visant à garantir l'intégrité et la sécurité du fichier du registre sont notamment: a) l'obligation pour le registre de demander et de conserver l'identité de la personne procédant à l'inscription (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 56 et 57); b) l'obligation pour le registre d'envoyer rapidement une copie des avis inscrits à la personne procédant à l'inscription (voir ci-après, par. 38 à 40); c) l'obligation pour la personne procédant à l'inscription d'envoyer rapidement une copie des avis inscrits à la personne désignée comme constituant dans un avis inscrit (voir ci-après, par. 41 et 42); et d) l'élimination de toute latitude pour le personnel du registre de refuser aux utilisateurs l'accès aux services du registre (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 55 à 58).

29. D'autres mesures visant à préserver l'intégrité du fichier du registre sont les suivantes. Premièrement, la réglementation devrait préciser que le personnel du registre ne peut ni modifier ni retirer d'informations des avis inscrits, sauf dans la mesure où la loi et la réglementation le prescrivent (voir projet de guide sur le registre, recommandation 17) et qu'une modification ne peut se faire qu'en inscrivant un avis de modification conformément à la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 19). Néanmoins, certains États adoptants voudront peut-être déterminer si le registre devrait être autorisé à corriger directement des informations dans un avis inscrit soumis sur papier s'il n'a pas pu les saisir correctement ou intégralement dans le fichier du registre. Si cette approche est adoptée, un avis portant sur la correction devrait être envoyé rapidement à la personne ayant procédé à l'inscription. L'État adoptant pourrait aussi exiger que le registre informe de son erreur la personne ayant procédé à l'inscription, celle-ci pouvant alors soumettre gratuitement un avis de modification (pour un examen de la responsabilité de l'État adoptant en cas de perte ou dommage subi par la personne procédant à l'inscription ou, par exemple, par un autre créancier garanti ayant effectué une inscription avant que l'avis ne soit modifié, voir ci-après, par. 34 à 37).

30. Deuxièmement, pour protéger le fichier du registre contre les risques de dégradation physique ou de destruction, l'État adoptant devrait en conserver des copies de sauvegarde (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 54, et recommandation 54, al. f)).

31. Troisièmement, il convient de réduire au minimum les risques de corruption du personnel du registre: a) en concevant le système du registre de manière à empêcher le personnel du registre de modifier la date et l'heure de l'inscription ou toute information saisie par la personne procédant à l'inscription; b) en instituant des contrôles financiers stricts sur l'accès du personnel aux paiements de frais en espèces et aux informations financières soumises par les clients utilisant d'autres moyens de paiement; et c) en concevant le système de registre de manière à ce que la copie archivée des inscriptions radiées conserve les données originales soumises.

32. Quatrièmement, il convient de préciser au personnel et aux utilisateurs du registre, entre autres, que le personnel du registre n'est pas autorisé à donner des conseils juridiques sur les conditions légales de validité des inscriptions et des recherches ni sur leurs effets juridiques. Cependant, il devrait pouvoir donner des conseils pratiques sur les processus d'inscription et de recherche (voir ci-après, par. 34 à 36).

33. Enfin, comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 55 à 58 et 62 à 65), le registre devrait être conçu si possible de sorte que la personne procédant à l'inscription ou effectuant une recherche puisse directement soumettre une information pour inscription et effectuer sa recherche par voie électronique plutôt que de devoir demander au personnel du registre de le faire pour elle (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. j)). Les utilisateurs assument alors l'entière responsabilité des erreurs ou omissions qu'ils font lors de l'inscription ou de la recherche, et c'est à eux qu'il incombe de procéder aux corrections ou modifications nécessaires (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7 et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 61). Le risque de corruption ou de faute de la part du personnel du registre est donc considérablement réduit, puisque son rôle se limite pour l'essentiel à gérer et à faciliter l'accès en ligne des utilisateurs, à faire payer les frais, à surveiller l'exploitation et la maintenance du système du registre et à recueillir des données statistiques.

8. Responsabilité du registre

34. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la loi sur les opérations garanties prévoit à qui incombe la responsabilité juridique en cas de perte ou de dommage causé par une erreur dans l'administration ou l'exploitation du système d'inscription et de recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 76).

35. Comme on l'a noté précédemment, les utilisateurs assument l'entière responsabilité juridique de toutes erreurs ou omissions dans les informations de l'inscription ou dans les demandes de recherche qu'ils soumettent au registre et il leur incombe de procéder aux corrections ou modifications nécessaires (voir projet de guide sur le registre, recommandation 7, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 61). Si les utilisateurs soumettent directement les avis et les demandes de recherche par voie électronique sans intervention du personnel du registre, la responsabilité potentielle de l'État adoptant devrait donc se limiter aux défaillances du système, puisque toute autre erreur serait imputable à la personne procédant à l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 56). Cependant, dans le cas d'avis ou de demandes de recherche soumis sur papier, l'État adoptant devra décider dans quelle mesure sa responsabilité est engagée si le registre refuse de saisir correctement des informations d'inscription dans le fichier du registre ou de donner suite à une demande de recherche, ou ne peut le faire.

36. Il devra être clairement précisé que le personnel du registre n'est pas autorisé à donner des conseils juridiques, mais l'État adoptant devra aussi déterminer dans quelle mesure sa responsabilité sera engagée si la personne du registre fournit des informations inexacts ou trompeuses sur les conditions de validité des inscriptions et des recherches ou sur leurs effets juridiques.

37. Dans la mesure où ils acceptent une responsabilité juridique pour perte ou dommage résultant d'une défaillance du système ou d'erreurs ou fautes du personnel du registre, certains États affectent une partie des frais d'inscription et de recherche perçus par le registre à un fonds d'indemnisation destiné à couvrir d'éventuelles réclamations; dans d'autres États, les réclamations sont payées sur les fonds des recettes générales.

9. Obligation pour le registre d'envoyer une copie de l'avis inscrit à la personne procédant à l'inscription

38. Comme on l'a noté précédemment, l'inscription d'un avis prend effet lorsque les informations qui y sont contenues sont saisies dans le fichier du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche. Compte tenu de l'importance du moment de la prise d'effet de l'inscription pour l'opposabilité et la priorité d'une sûreté, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que la personne procédant à l'inscription puisse obtenir une copie de l'inscription dès que les informations figurant dans l'avis sont saisies dans le fichier du registre et soit informée par le registre de toute modification de l'inscription initiale (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 49 à 52, et recommandation 55, al. d) et e)). La réglementation devrait donc prévoir que le registre doit communiquer rapidement à la personne procédant à l'inscription une copie de l'avis inscrit (qu'il s'agisse d'un avis initial, de modification ou de radiation) mentionnant la date et l'heure de sa prise d'effet (voir projet de guide sur le registre, recommandation 18).

39. Si le registre doit envoyer une copie papier de l'avis inscrit par la poste à la personne procédant à l'inscription, le moment où elle peut agir en toute confiance pour ce qui est de l'opposabilité et de la priorité de sa sûreté sera retardé. Le registre devrait donc si possible être conçu pour générer automatiquement une copie électronique d'un avis inscrit. Si le système permet à la personne procédant à l'inscription de soumettre des avis par voie électronique, il devrait être conçu pour lui transmettre automatiquement la copie électronique de l'avis inscrit au moyen de leur interface électronique commune. Même si la personne procédant à l'inscription a soumis un avis papier, le système du registre devrait être conçu pour lui transmettre la copie par voie électronique, par exemple sous forme de pièce jointe à un courrier électronique.

40. La personne procédant à l'inscription voudra recevoir une copie de tout avis de modification ou de radiation inscrit, de manière à pouvoir prendre rapidement des mesures pour se protéger en cas d'inscription non autorisée ou erronée. Des mesures efficaces peuvent être prises pour protéger la personne procédant à l'inscription contre le risque de modifications ou de radiations frauduleuses par un tiers (pour ce qui est de l'efficacité des avis de modification ou de radiation non autorisés par le créancier garanti, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 28 à 37).

10. Obligation pour le créancier garanti d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant

41. Comme on l'a noté précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 60), pour procéder à une inscription, un créancier garanti doit obtenir l'autorisation écrite du constituant, dans la convention constitutive de sûreté ou dans une convention distincte. Pour permettre à la personne désignée comme constituant dans un avis inscrit de vérifier que l'inscription a bien été autorisée et que les informations de l'inscription correspondent à la teneur de l'autorisation, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le créancier garanti soit tenu d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 55, al. c)). La réglementation devrait refléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 18, al. b)).

42. En imposant au créancier garanti et non au registre d'envoyer une copie de l'avis

au constituant, on évite au registre une charge supplémentaire qui pourrait nuire à son efficacité. Dans l'hypothèse où la plupart des inscriptions seront faites de bonne foi et auront été autorisées, le manquement du créancier garanti à cette obligation ne saurait invalider l'efficacité d'une inscription. Il n'entraînerait que des sanctions symboliques et l'obligation d'indemniser le constituant pour tout préjudice qui en résulterait effectivement (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 51 et recommandation 55, al. c), et ci-dessus, par. 41 et 42).

11. Modification d'informations dans le fichier public du registre

43. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un créancier garanti puisse à tout moment modifier les informations d'un avis inscrit en inscrivant un avis de modification (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 110 à 116, et recommandation 73). Il recommande également qu'un constituant puisse, dans certaines circonstances, demander une modification au moyen d'une procédure judiciaire ou administrative (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 107 et 108, et recommandation 72). Compte tenu de l'importance de ces recommandations, la réglementation peut les rappeler, ainsi que les informations qui doivent figurer dans un avis de modification (voir projet de guide sur le registre, recommandation 19, et par. 50 à 53 ci-après).

12. Retrait d'informations du fichier public du registre et archivage

44. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les informations figurant dans un avis inscrit soient retirées du fichier public dès que la période d'effet de l'avis expire ou qu'un avis de radiation est inscrit; ces informations doivent ensuite être archivées de manière à pouvoir être retrouvées si nécessaire (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 109, et recommandation 74). Si des avis radiés ou périmés restaient accessibles au public, il pourrait en résulter une incertitude juridique pour les tiers effectuant une recherche, le constituant pouvant alors moins facilement octroyer une nouvelle sûreté sur les biens décrits dans l'avis ou effectuer toute autre opération. Il convient néanmoins d'archiver les avis périmés ou radiés de manière à pouvoir les retrouver ultérieurement, par exemple pour déterminer la date d'inscription ou l'étendue des biens grevés en cas de conflit de priorité ultérieur entre la personne ayant procédé à l'inscription et un réclamant concurrent. La réglementation devrait prévoir des dispositions suivant ces recommandations (voir projet de guide sur le registre, recommandations 20 et 21).

45. La réglementation devrait également préciser une période minimum de conservation des avis archivés (par exemple vingt ans) (voir projet de guide sur le registre, recommandation 21). La longueur de la période d'archivage peut être influencée par le délai de prescription ou la limite imposée par le droit de l'État adoptant en ce qui concerne le dépôt d'une réclamation. Si par exemple, en ce qui concerne les sûretés, la loi prévoit qu'aucune action ne peut être introduite après un délai de quinze ans à compter de l'extinction de la sûreté ou de l'expiration de la convention constitutive de sûreté, la réglementation concernant le registre pourrait prévoir une période d'archivage correspondante. En décidant de la durée appropriée, l'État adoptant devra également voir si la loi permet de proroger le délai de prescription et, ce qui pourrait obliger le registre à conserver les informations dans ses archives pour une durée équivalente à la prorogation autorisée.

13. Langue des avis et des demandes de recherche

46. Le *Guide sur les opérations garanties* ne fait pas de recommandation spécifique sur la langue à utiliser pour soumettre au registre les informations de l'inscription et les demandes de recherche, mais le commentaire indique que les États adoptants doivent traiter cette question dans la réglementation sur le registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 44 à 46). Elle devrait donc être traitée dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 22).

47. Indépendamment de la langue utilisée dans les documents relatifs à la sûreté, la réglementation exigera généralement que les informations de l'inscription et les demandes de recherche soient rédigées dans la ou les langues officielles de l'État sous l'autorité duquel est tenu le registre. L'État adoptant pourrait aussi autoriser l'emploi d'autres langues, mais cela nuirait à l'efficacité et à la transparence du fichier du registre à moins que le type de personnes effectuant généralement des recherches dans l'État concerné ne soit normalement censé les comprendre.

48. La seule exception à cette règle devrait être le cas où le nom officiel du constituant, par exemple s'il s'agit d'une société de droit étranger, est dans une langue autre que celle qu'utilise le registre. Pour les cas où la langue dans laquelle est exprimé le nom utilise un jeu de caractères autre que celui de la ou des langues du registre, la réglementation devra indiquer comment ajuster ou transcrire ces caractères pour les adapter à la langue du registre. Ces considérations valent également pour le nom du créancier garanti.

49. Si le constituant est une personne morale et que la loi en vertu de laquelle elle est constituée permet d'utiliser d'autres versions linguistiques de son nom, la réglementation devrait préciser que toutes les versions de ce nom doivent être saisies comme identifiants distincts du constituant, sous réserve des règles qu'elle prescrit concernant la manière d'adapter ou de transcrire les noms écrits à l'aide d'un jeu de caractères étranger de sorte qu'ils soient conformes à la langue ou aux langues du registre. Cette mesure est nécessaire pour protéger les tiers traitants ou ayant traité avec le constituant sous l'une des versions de son nom, qui utiliseraient donc cette version pour effectuer une recherche dans le registre.

B. Recommandations 11 à 22

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 11 à 22 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, ces recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

IV. Inscription des avis initiaux

A. Remarques générales

1. Introduction

50. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande (voir chap. IV, par. 65 à 97, et recommandation 57) qu'un avis initial comporte obligatoirement les informations

suivantes, et seulement celles-ci, pour que l'inscription soit acceptée par le registre: a) l'identifiant et l'adresse du constituant; b) l'identifiant et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant; c) une description du bien grevé; d) la période d'effet de l'inscription, si l'État adoptant choisit dans sa loi sur les opérations garanties de permettre à la personne procédant à l'inscription de choisir la période d'effet de l'avis (voir plus haut, par. 7 à 15); et e) le montant monétaire maximum pour lequel le créancier garanti peut réaliser la sûreté, si l'État adoptant choisit d'exiger cette information dans sa loi sur les opérations garanties (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 15 à 19). La réglementation devrait rappeler et compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23). Les paragraphes suivants traitent de chacun des éléments qui doivent figurer dans un avis.

51. Comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 57), la personne procédant à l'inscription doit saisir les informations demandées dans le champ ou l'espace prévu dans le formulaire d'avis pour communiquer ce type d'informations (voir projet de guide sur le registre, recommandations 7 et 23). Si la personne procédant à l'inscription saisit par exemple l'identifiant du constituant dans le champ prévu pour le créancier garanti, le registre ne peut en tirer motif de rejet de l'inscription. Toutefois, l'inscription de l'avis peut alors être privée d'effet, la sûreté sur laquelle il porte ne devenant donc pas opposable.

2. Informations concernant le constituant

a) Généralités

52. Comment on l'a vu plus haut (voir par. 21 à 23), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les avis inscrits soient indexés et organisés de manière à pouvoir être retrouvés par une personne effectuant une recherche en utilisant comme critère de recherche l'identifiant du constituant. Conformément aux recommandations du *Guide sur les opérations garanties* (voir recommandations 58 à 60), la réglementation devrait donner des indications détaillées sur ce qui constitue l'identifiant correct du constituant, de sorte que la personne procédant à l'inscription puisse être sûre que celle-ci prendra effet et que les personnes effectuant une recherche puissent se fier aux résultats de celle-ci (voir projet de guide sur le registre, par. 54 à 68, et ci-après, recommandations 24 à 26). La réglementation devrait aussi donner des indications sur les conséquences d'une indication incorrecte ou insuffisante de l'identifiant du constituant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 20 à 23, et recommandation 29, al. a)).

53. Il n'est pas rare qu'une personne constitue une sûreté sur ses biens pour garantir l'obligation due par un tiers débiteur (notamment un tiers garant de l'obligation due par le constituant). Puisque la fonction de l'inscription est de révéler la possible existence d'une sûreté sur les biens décrits dans l'avis, la personne procédant à l'inscription doit comprendre que les informations requises concernant le constituant sont l'identifiant et l'adresse du constituant propriétaire des biens grevés ou possédant des droits sur ceux-ci et non celles concernant le tiers débiteur de l'obligation garantie (ou un simple garant de l'obligation due par le débiteur). S'il y a plusieurs constituants, la réglementation devrait spécifier que leurs identifiants et adresses doivent être saisis séparément pour chaque constituant dans les champs ou les espaces prévus à cet effet dans l'avis. On garantit ainsi qu'une recherche effectuée dans le fichier du registre au moyen de l'identifiant de n'importe lequel de ces constituants permettra de retrouver l'avis inscrit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 20 à 23).

Pour faciliter le processus d'inscription, le formulaire d'avis prévu devrait être conçu de sorte qu'il permette de saisir les identifiants et adresses de plusieurs constituants dans le même avis (on trouvera des exemples de formulaires du registre dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.6). La personne procédant à l'inscription pourrait certes obtenir le même résultat en inscrivant des avis distincts pour chaque constituant mais ce processus serait plus laborieux puisqu'elle devrait alors saisir dans chacun de ces avis toutes les autres informations requises.

b) Identifiant du constituant personne physique ou personne morale

54. Le *Guide sur les opérations garanties* prévoit des recommandations distinctes pour ce qui est de l'identifiant du constituant selon qu'il s'agit d'une personne physique ou morale ou d'une autre entité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 59 et 60). Il s'ensuit que les avis inscrits devront être indexés ou autrement organisés dans le fichier du registre selon des critères distincts en fonction de la catégorie du constituant.

55. Cette approche a des incidences sur le processus d'inscription et de recherche. Pour que les informations figurant dans un avis soient saisies dans le fichier du registre de manière à pouvoir être retrouvées par une personne effectuant une recherche, la réglementation devrait préciser que la personne procédant à l'inscription doit saisir l'identifiant et l'adresse du constituant dans les champs prévus pour saisir les informations concernant cette catégorie de constituant. À cette fin, le formulaire d'avis et le formulaire de demande de recherche devraient comporter des champs distincts pour saisir l'identifiant et l'adresse des constituants de chaque catégorie (voir les exemples de formulaires dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.6).

c) Identifiant du constituant personne physique

56. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'identifiant du constituant personne physique aux fins de l'efficacité de l'inscription soit son nom tel qu'il figure dans un document officiel déterminé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). Pour donner suite à cette recommandation, la réglementation devrait spécifier les types de documents officiels que l'État adoptant considère comme des sources faisant foi du nom du constituant, en précisant la hiérarchie de ces documents. Le tableau ci-dessous est un exemple d'approche qui pourrait être suivie mais les États adoptants devront déterminer quels types de documents officiels conviendraient le mieux compte tenu de leurs conventions locales de formation des noms (voir projet de guide sur le registre, recommandation 24).

Statut du constituant	Identifiant du constituant
Né dans l'État adoptant et naissance déclarée dans l'État adoptant	Nom figurant sur le certificat de naissance ou document officiel équivalent
Né dans l'État adoptant mais naissance non déclarée dans l'État adoptant	1) Nom figurant sur le passeport en cours de validité 2) À défaut, nom figurant sur un autre document officiel tel qu'une carte d'identité ou un permis de conduire

Né hors de l'État adoptant mais naturalisé citoyen de celui-ci	Nom figurant sur le certificat de nationalité ou de citoyenneté
Né hors de l'État adoptant mais non citoyen de celui-ci	1) Nom figurant sur le passeport en cours de validité délivré par l'État dont le constituant est citoyen 2) À défaut, nom figurant sur le certificat de naissance ou document officiel équivalent délivré au lieu de naissance du constituant
Autres cas	Nom apparaissant sous une forme identique sur deux documents officiels délivrés par l'État adoptant (par exemple, carte de sécurité sociale, d'assurance maladie ou de contribuable)

57. La réglementation devrait préciser quels éléments du nom du constituant doivent être saisis dans l'avis inscrit (par exemple nom de famille puis premier prénom puis deuxième prénom) et prévoir dans l'avis un champ distinct pour chaque élément. En décidant quels seront les éléments requis, l'État adoptant devra tenir compte des conventions locales de formation des noms et de la mesure dans laquelle les documents officiels délivrés localement précisent les différents éléments composant le nom. Il faudra aussi donner des indications pour les cas exceptionnels. Par exemple la réglementation devrait prévoir que si le nom du constituant consiste en un seul mot, celui-ci devrait être saisi dans le champ prévu pour le nom de famille et le système du registre devrait être conçu de manière à ne pas rejeter les avis dont le champ prévu pour le prénom n'a pas été rempli (voir projet de guide sur le registre, recommandation 24, al. b)).

58. L'État adoptant voudra peut-être déterminer si, pendant le processus d'inscription, le registre devrait prévoir une vérification électronique des noms saisis dans les avis inscrits par rapport aux noms figurant dans d'autres bases de données de l'État adoptant. À cet égard, il faut tenir compte de deux considérations. Premièrement, le registre ne devrait pas chercher à fournir ce service à moins d'être certain que la base de données à laquelle il est connecté est à jour, exhaustive et exacte. Dans le cas contraire, il rendrait un mauvais service et risquerait de voir sa responsabilité engagée. Le deuxième point est l'effet juridique qu'auraient de tels services de rapprochement électronique. Une possibilité serait que la réglementation prévoie qu'un enregistrement ainsi rapproché suffit juridiquement pour identifier le constituant. L'obligation qu'a la personne procédant à l'inscription d'identifier correctement le constituant incomberait alors au registre, dont la responsabilité pourrait ainsi être engagée. L'autre possibilité serait de prévoir qu'il ne s'agit que d'un service sans aucun effet juridique et qu'il incombe à la personne procédant à l'inscription qui se fie au rapprochement électronique de s'assurer que l'identifiant du constituant dans la base de données externe est correct. Cette dernière approche concorde mieux avec les recommandations du *Guide sur les opérations garanties*.

59. Dans certains États, de nombreuses personnes peuvent porter le même nom, de sorte qu'une recherche peut afficher plusieurs constituants homonymes. Tenant compte de cette éventualité, le *Guide sur les opérations garanties* recommande d'ajouter au besoin dans l'avis d'autres informations que le nom du constituant (telles que sa date de naissance ou le numéro de carte d'identité ou un autre numéro officiel

attribué par l'État adoptant) afin de bien l'individualiser (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). Le *Guide sur les opérations garanties* ne recommande cependant pas d'utiliser ces informations supplémentaires comme critère de recherche. Un État souhaitant appliquer cette recommandation supplémentaire devra préciser dans sa réglementation quelles informations supplémentaires sont requises et si elles doivent figurer dans l'avis pour que l'inscription soit acceptée par le registre, ou si la personne procédant à l'inscription peut choisir de les inclure ou non (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23, al. a) i)).

60. Pour déterminer s'il convient de prévoir l'inclusion dans un avis, à titre d'information supplémentaire, d'un numéro d'identité ou d'un autre numéro officiel attribué par les autorités de l'État adoptant, il convient de tenir compte de trois considérations. Premièrement, si le système de registre attribuant les numéros d'identité est suffisamment universel et fiable pour garantir que chaque personne physique reçoit un numéro unique permanent. Deuxièmement, si les règles d'ordre public de l'État adoptant autorisent la divulgation de numéros d'identité ou d'autres numéros attribués aux citoyens ou aux résidents. Troisièmement, s'il existe un fichier documentaire ou une autre source fiable permettant à des tiers effectuant une recherche de vérifier objectivement si un numéro particulier correspond au constituant visé. Si ces trois conditions sont remplies, l'utilisation du numéro d'identité nationale ou d'un autre numéro officiel attribué par les autorités nationales sera un moyen idéal de bien individualiser les constituants. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties* est que des informations supplémentaires, que ce soit sous la forme d'un numéro de carte d'identité ou sous une autre forme, ne peuvent être exigées que lorsqu'elles sont nécessaires pour bien individualiser un constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59), uniquement en complément de la saisie du nom du constituant (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23, al. a) i)) et en aucun cas comme critère de recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 34).

61. Eu égard aux recommandations sur le conflit de lois figurant dans le *Guide sur les opérations garanties* (telles que la recommandation 203, qui prévoit que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est celle de l'État dans lequel est situé le bien), la législation de l'État adoptant (y compris sa réglementation sur le registre) pourrait s'appliquer à une sûreté constituée par un constituant étranger. Si l'État adoptant exige pour individualiser un constituant la saisie d'un numéro d'identité ou d'un autre numéro officiel attribué par ses autorités nationales, la réglementation devra traiter des cas où le constituant n'est ni citoyen ni résident de l'État adoptant ou, pour toute autre raison, n'a pas reçu de numéro. L'État adoptant pourrait par exemple prévoir dans la réglementation que le numéro du passeport étranger du constituant ou le numéro apparaissant dans un autre document officiel étranger peut également convenir.

d) Identifiant du constituant personne morale

62. Dans le cas d'un constituant personne morale, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'identifiant correct aux fins de l'efficacité de l'inscription soit le nom qui figure dans ses documents constitutifs (voir *Guide sur les opérations*

garanties, recommandation 60). La réglementation devrait rappeler et compléter cette règle. En particulier, elle devrait préciser que le document constitutif peut être tout type d'instrument (contrat, loi ou décret) établissant le statut de personne morale du constituant conformément à la loi en vertu de laquelle il a été constitué (voir projet de guide sur le registre, recommandation 25).

63. Pratiquement tous les États tiennent un registre public commercial ou des sociétés pour consigner des informations sur les personnes morales constituées en vertu de leur droit, notamment leur nom. Dans certains États, à l'inscription dans ce registre, un numéro d'inscription unique et fiable est attribué à la personne morale. Si l'État adoptant craint que plusieurs personnes morales n'aient le même nom, la réglementation pourrait prévoir l'inclusion de ce numéro dans l'avis en tant qu'information supplémentaire pour bien individualiser le constituant (voir projet de guide sur le registre, recommandation 25, option B). Dans les États qui exigent ces informations supplémentaires, la réglementation devrait fournir des indications pour les cas où le constituant est une personne morale constituée conformément au droit d'un État étranger, puisque le registre commercial ou des sociétés de l'État étranger peut ne pas avoir de système de numérotation équivalent.

64. Le nom d'un constituant personne morale comprend généralement une abréviation générique (telle que "Ltée", "EURL", "SARL", "SA", "SAS", "SASU") ou le terme correspondant (tel que "Limitée", "Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée", "Société à responsabilité limitée", "Société anonyme", "Société par actions simplifiée", "Société par actions simplifiée unipersonnelle") précisant le type de société ou de personne morale. La réglementation devrait préciser si ces abréviations ou termes sont des éléments facultatifs de l'identifiant du constituant au sens où une recherche effectuée avec ou sans cette indication ou avec une indication erronée permettra quand même de retrouver l'inscription pertinente. L'approche facultative protégerait la personne qui, à l'inscription commettrait une erreur dans l'abréviation ou le terme correspondant ou omettrait de les saisir. Cependant, cela pourrait diminuer la transparence du point de vue des tiers effectuant une recherche puisque le résultat de la recherche serait l'ensemble des constituants personnes morales homonymes, quelle que soit leur forme sociale.

65. En fonction de la loi applicable à la constitution du constituant, le document ou tout autre instrument l'établissant comme personne morale peut contenir diverses variantes de son nom (par exemple, selon les endroits, "La SARL ABC", "ABC SARL", ou "ABC" tout court). Idéalement, la réglementation indiquera quelle partie du document constitutif doit être considérée comme source faisant foi du nom du constituant aux fins d'inscription.

e) Cas spéciaux

66. La réglementation devrait également comporter d'autres indications sur l'élément exigé pour l'identification du constituant lorsque celui-ci n'appartient ni à la catégorie des personnes physiques ni à celle des personnes morales (voir projet de guide sur le registre, recommandation 26). Il ne s'agit pas ici de savoir si le constituant a qualité pour constituer une sûreté mais de préciser comment son identifiant doit être saisi dans un avis. Le tableau ci-dessous présente des exemples de situations dont il faudra tenir compte et des exemples d'identifiants possibles. Les États adoptants voudront peut-être envisager de reprendre ces exemples et de les adapter à leur situation.

Statut du constituant	Identifiant du constituant
Masse de l'insolvabilité agissant par l'intermédiaire d'un représentant de l'insolvabilité	Nom de la personne insolvable saisi conformément aux règles applicables au constituant personne physique ou morale, selon le cas, en précisant dans un champ distinct que le constituant est insolvable
Consortium ou coentreprise	Nom du consortium ou de la coentreprise tel qu'il apparaît dans tout document constitutif, saisi dans le champ prévu pour l'identifiant d'une personne morale
Fiduciaire ou représentant d'une succession	Nom du fiduciaire ou du représentant de la succession, saisi conformément aux règles applicables au constituant personne physique ou morale, selon le cas, en précisant dans un champ distinct que le constituant agit pour le compte d'une fiducie ou représente une succession
Autre entité	Nom de l'entité tel qu'il apparaît dans tout document constitutif, saisi conformément aux règles applicables au constituant personne morale

67. Dans le cas d'une entreprise individuelle, même si celle-ci peut être exploitée sous un autre nom commercial que celui du propriétaire, la réglementation devrait prévoir que l'identifiant du constituant est le nom du propriétaire saisi conformément aux règles applicables au constituant personne physique. Le nom de l'entreprise individuelle n'est pas fiable et le propriétaire peut généralement le modifier à son gré. La personne procédant à l'inscription peut saisir le nom de l'entreprise individuelle dans l'avis en tant que constituant supplémentaire, mais l'identifiant requis est le nom du propriétaire.

68. Dans le tableau ci-dessus, si le constituant est la masse de l'insolvabilité agissant par l'intermédiaire d'un représentant de l'insolvabilité, la personne procédant à l'inscription doit non seulement saisir le nom de la personne insolvable dans le champ prévu pour le constituant mais aussi préciser dans un champ distinct que le constituant est insolvable. De même, si le constituant est un fiduciaire ou le représentant d'une succession, la personne procédant à l'inscription doit non seulement saisir le nom du fiduciaire ou du représentant dans le champ prévu pour le constituant mais aussi préciser dans un champ distinct que le constituant agit pour le compte d'une fiducie ou représente une succession. Le formulaire d'avis devra donc comporter un champ distinct pour ces informations supplémentaires.

f) Adresse du constituant

69. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, l'adresse du constituant fait partie des éléments requis dans l'avis (voir recommandation 57, al. a)). L'adresse du constituant sert à lui envoyer des copies des avis inscrits (voir recommandation 55, al. c) et d)). La personne procédant à l'inscription devrait donc saisir l'adresse actuelle connue du constituant. L'adresse du constituant ne fait pas partie de son identifiant en ce sens qu'elle n'est pas un critère de recherche et le formulaire d'avis devrait comporter un champ pour saisir l'adresse du constituant, distinct de celui prévu pour

saisir son identifiant. La réglementation devrait rappeler et, au besoin, compléter ces recommandations.

70. Certains États n'exigent pas de saisir l'adresse du constituant lorsque des considérations de sécurité personnelle font que l'adresse d'une personne ne doit pas être révélée dans un registre accessible au public. Si cette exception est reconnue, la réglementation peut prévoir la possibilité de saisir une boîte postale ou une autre adresse postale distincte du lieu de résidence.

71. L'indication de l'adresse du constituant dans l'avis contribue également à individualiser le constituant dans les États où de nombreuses personnes sont susceptibles de porter un même nom répandu et où le résultat d'une recherche peut être un certain nombre de sûretés octroyées par différents constituants homonymes (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 59). L'adresse du constituant joue un rôle moindre à ce niveau dans les systèmes où la personne procédant à l'inscription doit saisir des informations supplémentaires afin d'individualiser le constituant, telles qu'une date de naissance ou un numéro d'identité officiel attribué par les autorités nationales (voir plus haut, par. 59 à 61).

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
IV. Inscription des avis initiaux (<i>suite</i>)	1-35
A. Remarques générales (<i>suite</i>)	1-35
2. Informations concernant le créancier garanti	1-4
3. Description des biens grevés	5-13
4. Période d'effet de l'inscription d'un avis	14
5. Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée	15-19
6. Incidence des erreurs ou omissions sur l'efficacité de l'inscription d'un avis	20-35
B. Recommandations 23 à 29	

IV. Inscription des avis initiaux (*suite*)**A. Remarques générales (*suite*)****2. Informations concernant le créancier garanti**

1. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'identifiant du créancier garanti ou de son représentant ainsi que leur adresse figurent dans l'avis soumis au registre (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. a)). La réglementation devrait rappeler et, au besoin, compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 27).

2. La réglementation devrait spécifier que les règles d'identification s'appliquant au constituant devraient également s'appliquer au créancier garanti ou à son représentant. À cet égard, il convient de noter que l'agent ou le fiduciaire d'un consortium de prêteurs sera considéré comme un représentant du créancier garanti si la sûreté est consentie à un consortium de prêteurs et comme un "créancier garanti" si elle est "consentie" (même) à l'agent. Un prestataire de services tiers, qui peut soumettre un avis au nom du créancier garanti, n'est ni le créancier garanti ni le représentant au sens du *Guide sur les opérations garanties*, sauf si son nom est saisi dans le champ créancier garanti de l'avis inscrit.

3. L'identifiant du créancier garanti ou de son représentant n'est pas un critère d'indexation ni de recherche (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 21 à 23, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 42 à 45). Les conséquences d'une indication incorrecte ou insuffisante de l'identifiant du créancier garanti diffèrent donc de celles

d'une indication incorrecte ou insuffisante de l'identifiant du constituant (voir par. 20 à 24 ci-après); même si la réglementation exige de saisir des éléments d'identification supplémentaires afin de bien individualiser le constituant (par exemple, la date de naissance ou un numéro d'identification personnel), il n'est pas nécessaire d'étendre cette exigence au créancier garanti.

4. L'identifiant du créancier garanti qui doit être saisi dans l'avis peut être celui du créancier garanti lui-même ou de son représentant. Cette approche vise à faciliter par exemple les prêts consortiaux, puisque seul l'identifiant du fiduciaire ou de l'agent du consortium de prêteurs doit être saisi dans un avis. Elle vise également à protéger la confidentialité des informations concernant le créancier garanti. Les droits du constituant ne sont pas lésés puisqu'il est en relation directe avec le créancier garanti et connaît déjà l'identité de celui-ci. Les droits des tiers ne sont pas lésés non plus tant que le représentant identifié dans l'avis comme étant le créancier garanti est effectivement autorisé à agir au nom du véritable créancier garanti dans toute communication ou tout litige concernant la sûreté.

3. Description des biens grevés

a) Généralités

5. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une description des biens grevés visés par la sûreté sur laquelle porte l'inscription figure dans l'avis pour que celui-ci prenne effet (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. b)). Cette approche permet aux tiers réalisant des opérations avec des biens d'une personne (tels que des créanciers garantis, acheteurs et créanciers judiciaires éventuels et le représentant de l'insolvabilité de cette personne) de déterminer quels biens de cette personne peuvent être grevés et quels biens ne peuvent pas l'être. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande également qu'une description des biens grevés soit jugée suffisante, aux fins de l'efficacité d'une convention constitutive de sûreté et d'une inscription, dès lors que ces biens y sont suffisamment identifiables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), et 63). Selon la nature du bien grevé, la description peut être spécifique ou générique. Par exemple, si le bien grevé est un des nombreux tableaux que possède le constituant, il conviendra de préciser dans l'avis le titre du tableau et le nom du peintre afin d'identifier suffisamment le tableau censé être grevé. En revanche, si les biens grevés constituent des catégories génériques de biens, comme par exemple l'ensemble du stock d'une galerie d'art, il suffira d'en donner une description générique telle que "tous les tableaux du constituant", "toutes les œuvres d'art du constituant", ou "tous les biens meubles du constituant".

6. La réglementation devrait rappeler et, au besoin, compléter cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 28). En particulier, la réglementation devrait indiquer expressément que la description des biens grevés dans un avis peut être spécifique ou générique, pour autant qu'ils soient suffisamment identifiables. Elle devrait aussi préciser qu'une description renvoyant à l'ensemble des biens d'une catégorie générique ou à l'ensemble des biens d'un constituant est supposée inclure les biens futurs de cette catégorie sur lesquels le constituant acquiert des droits pendant la durée d'effet de l'inscription.

7. Si le formulaire d'avis limite le nombre de caractères pouvant être saisis dans le champ prévu pour la description des biens grevés et si l'espace existant ne suffit pas

(par exemple pour les décrire plus en détail), le formulaire du registre devrait être conçu de manière à permettre de fournir des informations supplémentaires sous la forme d'une pièce jointe à l'avis ou d'une annexe. Ceci n'est généralement nécessaire que dans le cas des avis papier, puisque le problème de l'espace ne se pose pas en pratique dans le cas d'un formulaire électronique.

b) Description de biens “porteurs d’un numéro de série”

8. Comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 24 à 27), les lois sur les opérations garanties de certains États prévoient un système supplémentaire d'indexation et de recherche par bien pour certaines catégories de biens de grande valeur pour lesquels il existe un marché de revente important. Dans les systèmes juridiques qui adoptent cette approche, il faut saisir le numéro de série dans le champ prévu à cet effet pour assurer l'opposabilité et la priorité sur certaines catégories de tiers qui acquièrent des droits sur le bien.

9. Le *Guide sur les opérations garanties* examine cette approche mais ne la recommande pas (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36). Néanmoins, même dans les systèmes n'adoptant pas cette approche, si les biens grevés ont un numéro de série, la personne procédant à l'inscription voudra peut-être mentionner ce numéro dans la description qu'elle saisit dans l'avis, moyen économique de décrire les biens grevés de sorte qu'ils soient suffisamment identifiables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 63 et 14, al. d)). À cette fin, le formulaire d'avis pourrait être conçu de manière à permettre à la personne procédant à l'inscription de saisir un numéro de série, si elle le souhaite. Il conviendra toutefois de préciser que la saisie du numéro de série est facultative et n'est pas un élément obligatoire de la description efficace dès lors que celle-ci comporte d'autres éléments suffisant à rendre le bien identifiable. En outre, le numéro de série ne devrait pas être un critère de recherche ayant un effet juridique. Par conséquent, même si le registre est conçu pour permettre l'indexation et la recherche par numéro de série, une recherche par numéro de série devrait être une option et on ne pourra se fier à un résultat négatif.

c) Description du produit

10. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une sûreté s'étende automatiquement à tout bien identifiable reçu en relation avec un bien grevé, sauf accord contraire des parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, Introduction, sect. B, “produit”, et recommandation 19). Lorsque la sûreté sur les biens initialement grevés a été rendue opposable par inscription, la question se pose de savoir si le créancier garanti doit modifier la description des biens grevés dans l'avis initial en y incluant une description du produit pour s'assurer également de l'opposabilité de sa sûreté sur le produit.

11. Quand il s'agit de produits en espèces ou d'autres produits équivalents (par exemple de l'argent ou un droit à paiement), le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'opposabilité d'une sûreté antérieurement inscrite sur les biens initialement grevés s'étende automatiquement au produit. Il en va de même lorsque le produit relève d'une catégorie déjà visée par la description des biens initialement grevés dans l'avis inscrit (par exemple, si la description couvre “tous les biens meubles corporels” et le constituant échange un bien d'équipement contre un autre; voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 39).

12. Par contre, lorsque le produit ne se présente pas sous la forme d'espèces ou d'autres produits équivalents et ne correspond pas non plus à la description des biens grevés dans l'avis existant, le créancier garanti doit modifier son inscription en ajoutant une description du produit peu après l'apparition du produit s'il veut préserver l'opposabilité et le rang de priorité de sa sûreté sur le produit à partir de la date de l'inscription initiale (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 40). Cette modification est nécessaire car sinon un tiers ne pourrait pas savoir quelles catégories de biens en la possession du constituant constituent le produit en question.

d) Description de biens grevés attachés à un bien immeuble

13. Comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 21 à 23), un bien meuble corporel qui est ou sera attaché à un immeuble doit, comme tout autre type de bien grevé, être décrit dans un avis inscrit au registre général des sûretés de façon à être suffisamment identifiable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 14, al. d), et 63). Même si une description générique du bien peut suffire à cette fin, la personne procédant à l'inscription peut aussi devoir procéder à une inscription au registre immobilier afin d'assurer l'opposabilité de sa sûreté à l'égard de tiers qui acquièrent et inscrivent une sûreté grevant le bien immobilier en question. Dans un registre immobilier, les inscriptions sont normalement indexées ou autrement organisées par référence à un bien immeuble spécifique et non par référence à l'identifiant du constituant. Si l'avis doit aussi pouvoir être inscrit au registre immobilier, la description du bien dans l'avis doit donc inclure le bien immeuble en question. En outre, il se peut qu'il faille réviser les règles régissant les inscriptions au registre immobilier pour permettre l'inscription d'avis et la description générique de biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 104). En outre, si le constituant de la sûreté sur le bien meuble n'est pas le propriétaire du bien immeuble, il conviendra peut-être d'identifier ce dernier dans l'avis si cette information est nécessaire pour indexer l'avis dans le registre immobilier.

4. Période d'effet de l'inscription d'un avis

14. Comme on l'a vu plus haut (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 7 à 15), la loi sur les opérations garanties d'un État adoptant peut prévoir une période d'effet uniforme pour toutes les inscriptions (option A) ou donner aux personnes procédant à l'inscription la possibilité de choisir elles-mêmes la période d'effet (option B). Dans les États choisissant la deuxième option, la réglementation devrait préciser que l'indication de la durée d'effet de l'inscription dans le champ prévu à cet effet est l'une des informations devant obligatoirement figurer dans un avis inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69, et projet de guide sur le registre, recommandations 13 et 23, al. a) iv)). Si l'État adoptant limite le droit de la personne procédant à l'inscription de choisir elle-même la période d'effet de l'avis (option C), le registre devra être conçu de manière à empêcher la personne procédant à l'inscription de saisir une durée dépassant cette limite.

5. Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée

15. Le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît que certains États peuvent exiger que le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis inscrit (voir *Guide sur*

les opérations garanties, chap. IV, par. 92 à 97, et recommandations 14, al. d), et 57, al. d)). Il ne permet toutefois pas que cette exigence serve de prétexte pour imposer une taxe sur les opérations garanties. Les frais de registre éventuels ne devraient pas être plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. i), et projet de guide sur le registre, recommandation 36).

16. L'exemple suivant illustre le but de cette approche. Une entreprise a un bien dont la valeur marchande estimée est de 100 000 dollars. Elle demande une ligne de crédit au montant maximum de 50 000 dollars (y compris le capital, les intérêts et les frais). Le créancier est disposé à accorder le prêt à condition d'obtenir une sûreté sur le bien. Le constituant accepte mais, puisque le montant maximum du prêt spécifié dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis est de 50 000 dollars et que la valeur du bien s'élève à 100 000 dollars, il souhaite conserver la possibilité d'obtenir d'un autre créancier un autre prêt garanti sur la valeur résiduelle du bien. Généralement, la règle du premier inscrit peut dissuader le créancier ultérieur d'accorder un prêt par crainte que le premier créancier garanti accorde ensuite des prêts dépassant le montant initial de 50 000 dollars pour lesquels il serait prioritaire en vertu de cette règle. En exigeant que soit précisée la valeur maximale de réalisation de la sûreté, le créancier ultérieur peut s'assurer que le premier créancier garanti inscrit ne pourra réaliser sa sûreté pour un montant supérieur à 50 000 dollars, la valeur résiduelle pouvant alors être utilisée pour le désintéresser en cas de défaillance du constituant.

17. Le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît qu'une approche tout aussi valable est de ne pas exiger que le montant maximum soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis inscrit. Cette approche repose sur les hypothèses suivantes: a) le premier créancier garanti inscrit est la source optimale de financement à long terme ou la plus susceptible d'octroyer un financement, notamment à de nouvelles petites entreprises, sachant qu'il conservera sa priorité à l'égard de tout financement qu'il pourrait accorder ensuite au constituant; b) en tout état de cause, le constituant n'aura pas un pouvoir de négociation suffisant pour obtenir du premier créancier garanti inscrit qu'il saisisse dans l'avis un montant maximum réaliste (le créancier garanti insistera plutôt pour indiquer un montant gonflé couvrant tous les crédits susceptibles d'être octroyés à l'avenir et le constituant ne sera généralement pas en mesure de refuser); et c) un créancier ultérieur auquel le constituant demande un financement peut être en mesure de négocier avec le premier créancier garanti inscrit un accord de cession de rang pour le crédit octroyé sur la base de la valeur résiduelle du bien grevé à ce moment.

18. Le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît donc que ces deux approches présentent des avantages et recommande que les États adoptent dans leur loi sur les opérations garanties celle qui correspond le mieux à leurs pratiques de financement efficace et de marché du crédit. Dans les États qui adoptent la première approche, la réglementation devrait prévoir une règle exigeant que la personne procédant à l'inscription indique le montant maximum et sa monnaie dans le champ de l'avis inscrit prévu à cet effet (voir projet de guide sur le registre, recommandation 23, al. a) v); pour les conséquences de la saisie dans l'avis inscrit d'un montant maximum différent de celui effectivement convenu dans la convention constitutive de sûreté, voir ci-après, par. 32 à 35). Dans les États qui adoptent la deuxième approche, il n'est pas nécessaire de traiter la question plus avant dans la réglementation.

19. Il convient de souligner que le *Guide sur les opérations garanties* ne permet pas aux États adoptant la première approche de fixer les frais d'inscription selon un barème progressif lié au montant maximum indiqué dans l'avis. Les frais de registre ne doivent pas être plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 54, al. i), et projet de guide sur le registre, recommandation 36).

6. Incidence des erreurs ou omissions sur l'efficacité de l'inscription d'un avis

a) Informations concernant le constituant

20. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'inscription d'un avis n'ait effet que si l'avis peut être retrouvé par une personne effectuant une recherche dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 66 à 77, et recommandation 58). La réglementation devrait rappeler cette recommandation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. a)). Il s'ensuit que, sous réserve de la dernière phrase de cette recommandation, une erreur dans l'identifiant du constituant indiqué par la personne procédant à l'inscription privera d'effet l'inscription d'un avis, l'opposabilité de la sûreté n'étant alors pas obtenue. Il importe peu que l'erreur semble mineure ou banale d'un point de vue abstrait. Le seul critère est de savoir si l'erreur ferait que les informations figurant dans le fichier du registre ne puissent être retrouvées par une personne effectuant une recherche à partir de l'identifiant correct du constituant.

21. Ce critère est objectif en ce sens que l'inscription sera sans effet et ne permettra pas l'opposabilité même si un réclamant concurrent contestant l'efficacité de l'inscription: a) savait qu'une sûreté existait et que l'avis la concernant contenait des erreurs; et b) n'a subi personnellement aucun préjudice du fait de l'impossibilité de retrouver l'avis (par exemple, si le tiers effectuant une recherche est le représentant de l'insolvabilité du constituant).

22. Le *Guide sur les opérations garanties* ne contient pas de recommandation concernant l'incidence qu'aurait sur l'efficacité d'une inscription une erreur dans l'adresse du constituant ou dans toute autre information le concernant (par exemple sa date de naissance ou son numéro d'identification), autorisée ou exigée par l'État adoptant pour mieux identifier le constituant (pour l'examen des informations supplémentaires concernant le constituant, voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 59 à 61 et 69 à 71). Comme l'identifiant et l'adresse du créancier garanti, ce type d'information ne constitue pas un critère de recherche. Par analogie avec le critère recommandé dans le *Guide sur les opérations garanties* pour ce qui est des erreurs de saisie des informations concernant le créancier garanti (voir recommandation 64), la réglementation devrait préciser qu'une erreur dans l'adresse du constituant ou toute autre information exigée le concernant ne prive pas d'effet l'inscription d'un avis sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. b)). Par exemple, si le résultat de la recherche est un grand nombre de constituants ayant le même nom que la personne recherchée et si l'erreur dans l'adresse du constituant ou dans une autre information exigée le concernant est telle qu'une personne raisonnable effectuant une recherche croit qu'aucun des avis ne concerne le constituant en question, l'inscription sera jugée sans effet.

23. Le *Guide sur les opérations garanties* n'envisage pas expressément la situation où un avis mentionne plusieurs constituants et où l'identifiant d'un seul de ces constituants est erroné. Dans ce cas, par analogie avec la recommandation du *Guide sur les opérations garanties* concernant une erreur dans la description de certains des biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 65), la réglementation devrait prévoir qu'une telle erreur ne priverait pas d'effet l'avis inscrit pour ce qui est des autres constituants suffisamment identifiés (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. c)).

b) Informations concernant le créancier garanti

24. Puisque l'identifiant du créancier garanti n'est pas un critère d'indexation ni de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 22), le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une erreur de la personne procédant à l'inscription dans l'identifiant ou l'adresse du créancier garanti ou de son représentant ne prive d'effet l'inscription que si elle peut gravement induire en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64). Par exemple, si le véritable créancier garanti est la banque A et qu'une recherche effectuée dans le registre à partir de l'identifiant du constituant renseigne la banque B comme créancier garanti, l'avis inscrit conservera généralement son effet, puisque le résultat d'une recherche indiquera toujours l'existence potentielle d'une sûreté accordée par le constituant en question. Toutefois, les personnes effectuant une recherche se fient à l'identifiant et à l'adresse figurant dans le fichier du registre pour envoyer les avis prévus dans la loi sur les opérations garanties. Un créancier garanti pourrait donc se trouver désavantagé si les informations qu'il a saisies le concernant sont inexactes. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande par exemple qu'un avis sur la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé soit envoyé à tous les autres créanciers garantis ayant inscrit des avis concernant le même constituant et les mêmes biens grevés (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 149 à 151). Un créancier garanti dont les informations sont inexactes risque de ne pas recevoir l'avis concernant la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé. En outre, la personne nommée dans l'avis inscrit comme constituant doit pouvoir se fier à ces informations pour soumettre au créancier garanti une demande écrite de radiation ou de modification de l'avis si l'inscription n'a pas été autorisée par le constituant (*Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. a), et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. [...]).

c) Description des biens grevés

i) Généralités

25. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, si la personne procédant à l'inscription ne décrit pas le bien grevé dans un avis inscrit, la sûreté constituée sur ce bien omis n'est pas opposable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 63). Si la description est juste erronée, l'erreur ne prive d'effet l'inscription que si elle peut induire gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64). Même si les biens grevés sont omis ou si la description induit gravement en erreur, l'inscription n'est privée d'effet qu'en ce qui concerne les biens omis ou dont la description est erronée et non les autres biens décrits de manière suffisante (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 65). La

réglementation devrait prévoir des dispositions correspondant à ces recommandations (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. b) et c)).

ii) *Biens porteurs d'un numéro de série*

26. Comme on l'a dit plus haut (voir par. 8), la personne procédant à l'inscription peut décrire les biens grevés porteurs de numéros de série dans un avis d'après le numéro de série et le type de bien pour qu'ils soient suffisamment identifiables (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 63 et 14, al. d)). Une erreur dans le numéro de série ou le type de bien devrait être traitée de la même manière que n'importe quelle autre erreur dans la description. Une erreur mineure ne devrait donc priver d'effet l'inscription que si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 64 et projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. b)).

27. Comme on l'a également dit plus haut (voir par. 7), dans certains États, le numéro de série de certains types de biens doit être saisi dans un avis pour assurer l'opposabilité et la priorité sur certaines catégories de tiers qui acquièrent des droits sur le bien. Dans les États qui adoptent cette approche, un avis indiquant un numéro de série incorrect n'aura d'effet que si une recherche dans le fichier du registre à partir du numéro de série correct permet de le retrouver (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 58). Dans ces États, la réglementation devra aussi traiter des conséquences d'une erreur dans la saisie de l'identifiant du constituant ou du numéro de série. Elle devrait prévoir que l'un et l'autre devront être saisis correctement.

iii) *Période d'effet de l'inscription*

28. Comme on l'a vu précédemment (voir par. 14 ci-dessus), la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant peut permettre à la personne procédant à l'inscription de définir elle-même la durée d'effet de l'inscription (voir les options B et C examinées dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 9 à 15). Si un État adoptant retient cette approche, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une indication incorrecte de la période d'effet dans l'avis inscrit ne prive pas d'effet l'inscription sauf si elle a induit gravement en erreur des tiers qui se sont fiés à l'avis inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 66). La réglementation devrait prévoir une recommandation en ce sens (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. e)).

29. S'agissant de la manière dont des tiers peuvent se fier à une erreur dans la saisie de la période d'effet d'une inscription, il convient d'établir une distinction entre deux situations (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 89 à 91). Dans le premier cas, l'erreur consiste à saisir une période trop longue. Les tiers effectuant une recherche ne sont alors pas lésés puisqu'ils sont avertis de l'existence possible d'une sûreté. Dans le deuxième, l'erreur consiste à saisir une période trop courte. L'inscription devient alors caduque au terme de la période indiquée et la sûreté n'est plus opposable, à moins d'avoir été rendue opposable par une autre méthode avant la caducité (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 46). Comme on l'a vu, le créancier garanti peut rétablir l'opposabilité en inscrivant un nouvel avis mais sa sûreté ne sera opposable qu'à compter de la date à laquelle la nouvelle inscription prend effet (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 47 et 96).

30. De même, pour déterminer quelle sorte d'erreur dans l'indication du montant maximum est susceptible de causer un préjudice aux tiers qui se fient à l'avis inscrit, on distinguera deux cas de figure (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 96 et 97). Si la personne procédant à l'inscription indique par erreur dans l'avis inscrit un montant supérieur à celui indiqué dans la convention constitutive de sûreté, les tiers ne devraient pas être lésés puisqu'en décidant d'avancer des fonds au constituant, ils se fonderont normalement sur ce second montant, et le constituant sera en droit d'obliger le créancier garanti à modifier l'avis inscrit de sorte que le montant maximum qui y figure soit le même que celui indiqué dans la convention constitutive de sûreté. En revanche, si le montant maximum indiqué dans l'avis est inférieur à celui indiqué dans la convention constitutive de sûreté, un tiers effectuant une recherche dans le fichier public du registre et octroyant un crédit au constituant en se fiant à l'avis pourrait être lésé. S'il y a des réclamants concurrents, le créancier garanti ne pourra peut-être réaliser sa sûreté qu'à concurrence du montant indiqué dans l'avis inscrit. En l'absence de réclamants concurrents (en d'autres termes, si aucun tiers ne se fie à l'avis inscrit ni n'est lésé), le créancier garanti devrait pouvoir réaliser sa sûreté à concurrence du montant spécifié dans la convention constitutive de sûreté.

31. Il convient de noter que (à la différence des situations visées à la recommandation 29, al. b), où le critère doit être objectif; voir par. 21 ci-dessus) le critère de l'indication incorrecte induisant gravement en erreur est, dans ce cas-ci, un critère subjectif. Le tiers contestant l'avis en se fondant sur l'erreur devra démontrer qu'il a effectivement été gravement induit en erreur par celle-ci. Un critère subjectif convient dans ce cas puisque l'exigence de l'inscription du montant maximum vise à garantir au constituant la possibilité de demander un financement additionnel sur la base de la valeur résiduelle de biens déjà grevés sans que le tiers apportant un financement ait à se préoccuper de la valeur de sa sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 96).

iv) *Montant monétaire maximum et incidence des erreurs*

32. Pour les États qui choisissent d'exiger que le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée soit saisi dans l'avis, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une indication incorrecte du montant maximum ne prive pas d'effet l'avis inscrit, sauf si elle induit gravement en erreur des tiers qui se fient à celui-ci (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 66). La réglementation devrait contenir une recommandation en ce sens (voir projet de guide sur le registre, recommandation 29, al. e)).

33. Comme dans le cas d'une erreur de saisie de la période d'effet d'une inscription (voir ci-dessus, par. 31), le critère déterminant si l'indication incorrecte induit gravement en erreur est subjectif. Le tiers contestant l'avis en se fondant sur l'erreur devra en effet démontrer qu'il a effectivement été gravement induit en erreur par celle-ci. Un critère subjectif convient dans ce cas puisque l'exigence de l'inscription du montant maximum vise à garantir au constituant la possibilité de demander un financement additionnel sur la base de la valeur résiduelle de biens déjà grevés sans que le tiers apportant un financement ait à s'inquiéter d'une perte de priorité en faveur du premier créancier garanti (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 96).

34. Si le montant maximum indiqué dans l'avis est supérieur à celui convenu dans la convention constitutive de sûreté, un créancier garanti ultérieur ne sera donc

généralement pas lésé, puisque sa décision d'avancer des fonds sera normalement prise sur la base du montant indiqué dans l'avis. Le constituant sera également protégé dans ce cas, puisqu'il pourra demander au créancier garanti ou, si celui-ci ne réagit pas en temps voulu, à une autorité judiciaire ou administrative à travers une procédure simplifiée, de corriger le montant indiqué dans l'avis de manière à pouvoir obtenir un financement garanti par la valeur résiduelle du bien grevé (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72).

35. Toutefois, lorsque le montant maximum indiqué dans l'avis est inférieur au montant maximum convenu dans la convention constitutive de sûreté, un créancier garanti ultérieur peut avoir avancé un crédit en supposant qu'il pourra réaliser sa sûreté sur la valeur résiduelle du bien dépassant le montant indiqué dans l'avis. De même, un acheteur peut avoir acquis le bien grevé en supposant que le droit du créancier garanti sur ce bien ne dépassait pas la valeur indiquée dans l'avis. En outre, un créancier judiciaire peut avoir engagé une action en exécution en supposant que la valeur du bien dépassant celle indiquée sur l'avis serait disponible pour l'exécution du jugement. Dans tous ces cas de figure, le créancier garanti ne serait donc en droit de réaliser sa sûreté à l'encontre du tiers qu'à concurrence du montant maximum erroné indiqué dans l'avis inscrit. Il convient de noter que le créancier garanti ne peut en aucun cas réaliser sa sûreté pour un montant supérieur à celui qui lui est effectivement dû.

B. Recommandations 23 à 29

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 23 à 29 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
V. Inscription des avis de modification et de radiation	1-41
A. Remarques générales.	1-41
1. Avis de modification.	1-22
2. Avis de radiation.	23-24
3. Effet de l'expiration ou de la radiation non voulues d'un avis inscrit	25-27
4. Effet d'avis de modification ou de radiation non autorisés par le créancier garanti	28-37
5. Modification ou radiation obligatoire	38-41
B. Recommandations 30 à 33	
VI. Critères et résultats de recherche	42-51
A. Remarques générales.	42-51
1. Critères de recherche	42-45
2. Résultats de la recherche	46-51
B. Recommandations 34 et 35.	
VII. Frais d'inscription et de recherche.	52-58
A. Remarques générales.	52-58
B. Recommandation 36	

V. Inscription des avis de modification et de radiation**A. Remarques générales****1. Avis de modification****a) Généralités**

1. La personne ayant inscrit un avis peut avoir diverses raisons de vouloir modifier les informations qui y figurent, par exemple y corriger une erreur ou mettre à jour les informations de l'inscription à la suite d'événements ultérieurs. À cette fin, elle soumettra un avis de modification au registre. La réglementation devrait préciser qu'il lui incombe de saisir les informations relatives à la modification selon les modalités

prévues par la réglementation pour la saisie d'informations de ce type dans un avis initial (voir projet de guide sur le registre, recommandations 19 et 30).

2. Le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription d'un avis de modification n'ait pas pour effet de supprimer ni de remplacer d'informations de l'inscription dans l'avis initial ni dans d'éventuels avis de modification précédemment inscrits, mais d'ajouter les informations de l'avis de modification aux informations existantes, de sorte que le résultat d'une recherche sera l'avis initial et tous les avis de modification portant sur celui-ci.

3. Un créancier garanti devrait pouvoir inscrire un avis de modification, dans la mesure appropriée, à tout moment (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 73). Certaines modifications nécessitent l'autorisation du constituant (par exemple une modification portant sur l'ajout de biens grevés ou d'un constituant ou, si la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant l'exige, une augmentation du montant pour lequel la sûreté sur laquelle porte l'inscription peut être réalisée), d'autres non (par exemple une modification portant sur un changement ultérieur de l'identifiant du constituant, une cession de l'obligation garantie, une renonciation volontaire à la priorité de la sûreté sur laquelle porte l'inscription, un changement d'adresse du créancier garanti ou de son représentant, ou une modification indiquant l'ajout comme constituant supplémentaire le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé par le constituant). Quoi qu'il en soit, comme on l'a vu précédemment, l'autorisation du constituant, si elle est nécessaire, peut être donnée avant ou après l'inscription d'un avis, et une convention constitutive de sûreté écrite constitue une autorisation suffisante (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 71 et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, par. 60). En conséquence, lorsque la modification porte par exemple sur l'ajout de biens grevés ou d'un constituant, une convention constitutive de sûreté écrite mentionnant les nouveaux biens ou le nouveau constituant constitue en soi l'autorisation.

4. Pour effectuer une modification, la personne procédant à l'inscription doit saisir dans les champs de l'avis de modification prévus à cet effet le numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification et les informations de modification pertinentes (voir projet de guide sur le registre, recommandation 30, al. a)). Comme dans le cas d'un avis initial, le registre devrait consigner pour chaque avis de modification la date et l'heure où les informations de l'avis ont été saisies dans la base de données du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche dans son fichier public (voir projet de guide sur le registre, recommandation 12, et A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 1 à 6). L'État adoptant voudra peut-être déterminer si le système de registre et le formulaire d'avis de modification prévu devraient être conçus de manière à permettre à la personne ayant procédé à l'inscription de ne modifier qu'une seule information (par exemple l'identifiant du constituant) ou d'en modifier plusieurs (par exemple ajouter un constituant et supprimer certains biens grevés) en un seul avis de modification. La deuxième approche, plus simple et plus économique, est recommandée (voir projet de guide sur le registre, recommandation 30, al. f)).

5. On trouvera dans les paragraphes qui suivent un examen des diverses raisons pour lesquelles un créancier garanti peut vouloir inscrire un avis de modification, et des conséquences juridiques de l'inscription et d'une non-inscription.

b) Changement de nom du constituant

6. Le changement du nom du constituant figurant dans un avis inscrit (par exemple à la suite d'une fusion) peut nuire à la fonction de publicité de l'inscription du point de vue des tiers qui traitent avec le constituant après son changement de nom. Le nom du constituant étant le principal critère d'indexation et de recherche, une recherche effectuée à partir de son nouveau nom ne permettra pas de retrouver l'avis. Dans un système de registre utilisant comme identifiant du constituant, aux fins d'indexation des avis inscrits et de recherche, un numéro d'identité ou autre numéro officiel permanent et unique délivré par l'État, il est moins probable que ce problème se pose puisqu'un tel numéro est généralement permanent et non modifiable. Cependant, selon l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, le nom du constituant est le principal critère d'indexation et de recherche; un numéro d'identité peut être exigé comme identifiant supplémentaire si cela s'avère nécessaire pour individualiser le constituant, mais il n'est pas un critère d'indexation ni de recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 58 à 60, A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 59 et 60, et par. 42 à 45 ci-après).

7. Pour régler ce problème, la réglementation et le formulaire d'avis de modification prévu devraient permettre au créancier garanti d'inscrire un avis de modification pour ajouter le nouveau nom du constituant. L'absence d'avis de modification ne doit pas rendre la sûreté généralement ou rétroactivement inopposable aux tiers, mais ceux d'entre eux qui traitent avec le constituant après le changement de nom et avant l'inscription de l'avis de modification devraient être protégés. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande donc que si le créancier garanti n'inscrit pas l'avis de modification dans un "délai de grâce" bref et spécifié (par exemple quinze jours) après le changement de nom, sa sûreté ne soit pas opposable aux acheteurs, preneurs à bail, preneurs de licence et autres créanciers garantis acquérant des droits sur le bien grevé après le changement de nom du constituant et avant l'inscription de la modification (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 61). Le *Guide sur les opérations garanties* recommande également que ce délai de grâce commence à courir à la date du changement de nom (dans certains États, il ne commence qu'à la date à laquelle le créancier garanti a eu connaissance de la modification). La loi sur les opérations garanties de l'État adoptant devrait également préciser ce qui constitue un changement de nom, en particulier dans le contexte des fusions de sociétés, et l'effet d'une non-modification après une fusion.

8. Comme on l'a noté précédemment (voir plus haut, par. 2), le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription d'un avis de modification n'ait pas pour effet de supprimer ou remplacer des informations d'inscription de l'avis initial ni dans des avis de modification précédemment inscrits. Une recherche effectuée à partir de l'ancien nom ou du nouveau nom du constituant permettrait donc de retrouver l'inscription. Il importe donc que la personne procédant à l'inscription comprenne qu'elle doit saisir le nouveau nom du constituant dans le champ de l'avis de modification prévu pour ajouter l'identifiant d'un constituant supplémentaire, sans supprimer les informations concernant l'ancien constituant. Si ce n'était pas le cas, une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir de l'ancien nom du constituant ne permettrait pas de retrouver l'inscription, ce qui pourrait nuire à l'opposabilité de la sûreté aux tiers ayant traité avec le constituant avant son changement de nom, qui effectueraient donc vraisemblablement leur recherche en utilisant le nom qu'avait le constituant à ce moment.

c) Transfert d'un bien grevé

9. Lorsque le constituant transfère, loue ou met sous licence un bien grevé, le bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence acquiert son droit sur le bien sous réserve de la sûreté, en supposant qu'elle a été rendue opposable (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 79). Si la sûreté a été rendue opposable par inscription, cela pose un problème semblable à celui que pose le changement de nom du constituant après l'inscription, examiné ci-dessus. Les tiers réalisant une opération avec le bien grevé se trouvant entre les mains du bénéficiaire du transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence effectueront généralement une recherche dans le fichier du registre en utilisant comme critère le nom du bénéficiaire du transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence. Cette recherche ne permettra pas de retrouver l'avis inscrit puisqu'il aura été inscrit et indexé selon le nom du constituant (auteur du transfert, bailleur ou donneur de licence). Pour protéger les tiers réalisant une opération avec le bien grevé se trouvant entre les mains du bénéficiaire du transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence, le système de registre et la réglementation devraient permettre au créancier garanti de soumettre un avis de modification pour consigner le nom et l'adresse du bénéficiaire du transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence en tant que nouveau constituant.

10. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'État adoptant prévoie les conséquences juridiques d'une non-inscription d'un avis de modification par le créancier garanti dans un tel cas, mais il laisse chaque État adoptant libre de décider laquelle des trois approches examinées dans le commentaire il devrait adopter (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 78 à 80, et recommandation 62).

11. La première approche est semblable à celle que recommande le *Guide sur les opérations garanties* dans le cas d'un changement de nom du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 61, et par. 6 à 8 ci-dessus). Selon cette approche, la non-modification de l'inscription aux fins d'ajouter le bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence comme constituant supplémentaire ne rend pas la sûreté inopposable en général. Cependant, si le créancier garanti n'inscrit pas l'avis de modification dans un bref "délai de grâce" (par exemple quinze jours), sa sûreté ne sera pas opposable aux acheteurs, preneurs à bail, preneurs de licence et créanciers garantis acquérant des droits sur le bien grevé après le transfert, la location ou la mise sous licence et avant l'inscription de la modification. La deuxième approche est similaire, avec une réserve importante: le délai de grâce pour inscrire la modification ne commence à courir que lorsque le créancier garanti prend connaissance du fait que le constituant a transféré, loué ou mis sous licence le bien grevé. La troisième approche a ceci de différent que l'inscription de l'avis de modification est purement facultative au sens où la non-inscription n'affecte ni l'opposabilité ni la priorité de la sûreté sur laquelle porte l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 78 à 80).

12. Quelle que soit l'approche que retient l'État adoptant, il devrait inclure dans sa réglementation une disposition permettant à un créancier garanti d'inscrire un avis de modification pour ajouter comme constituant supplémentaire un bénéficiaire de transfert, preneur à bail ou preneur de licence (voir projet de guide sur le registre, recommandation 30, al. c)). Autrement dit, même si l'État adoptant retient la troisième approche, un créancier garanti devrait pouvoir inscrire une modification de ce type s'il le souhaite. L'inscription constituerait une mesure de protection pratique contre le risque que le bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence ne

dispose du bien grevé en faveur d'un nouveau bénéficiaire dont on pourrait perdre la trace. Elle réduirait également le risque de litige puisque les personnes prêtant au bénéficiaire de transfert, preneur à bail ou preneur de licence seraient averties. La personne procédant à l'inscription doit comprendre qu'elle doit saisir le nom et l'adresse du bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence dans les champs de l'avis de modification prévus pour ajouter un nouveau constituant, sans supprimer les informations concernant le constituant initial. Si ce n'était pas le cas, une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir du nom du constituant ne permettrait pas de retrouver l'inscription, ce qui pourrait nuire à l'opposabilité de la sûreté aux tiers ayant traité avec le constituant avant le transfert, la location ou la mise sous licence du bien grevé, qui effectueraient donc vraisemblablement leur recherche en utilisant le nom du constituant.

d) Cession de rang

13. Selon le *Guide sur les opérations garanties*, un créancier garanti prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamateur concurrent existant ou futur (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 94). La cession de rang ne touche que les droits du créancier garanti renonçant à sa priorité et du bénéficiaire de la cession. Le registre devrait donc être conçu de manière à permettre l'inscription d'un avis de modification pour communiquer une cession de rang. L'inscription devrait cependant être purement facultative, au sens où une modification ne serait pas nécessaire pour préserver l'opposabilité ou la priorité (ou la cession de rang) de la sûreté sur laquelle porte l'inscription.

e) Cession de l'obligation garantie et transfert de la sûreté

14. Un créancier garanti peut céder l'obligation garantie. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que, comme dans la plupart des systèmes juridiques, la sûreté, en tant que droit accessoire, suive l'obligation garantie, le cessionnaire de l'obligation devenant de fait le nouveau créancier garanti (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 25 et 48, fondées sur l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international). Selon l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, il n'est pas nécessaire de modifier l'avis initial en y ajoutant le cessionnaire en tant que nouveau créancier garanti pour préserver l'opposabilité de l'inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 75). L'identifiant du créancier garanti n'étant pas un critère d'indexation ni de recherche, les personnes effectuant une recherche ne seront pas sérieusement induites en erreur par le changement.

15. Bien que l'inscription d'un avis de modification soit facultative, une non-inscription pourrait désavantager le nouveau créancier garanti (cessionnaire). Comme on l'a noté précédemment, les personnes effectuant une recherche se fondent sur les informations concernant le créancier garanti dans les avis inscrits pour envoyer diverses communications au titre de la loi sur les opérations garanties (telles que l'avis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé qu'un créancier garanti est tenu d'envoyer aux autres créanciers garantis ayant inscrit un avis concernant le même constituant et les mêmes biens grevés; voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 149 à 151). Si le cessionnaire n'est pas ajouté comme nouveau

créancier garanti, il ne recevra pas directement les avis de ce type et dépendra du créancier garanti initial (cédant) pour les lui faire parvenir.

f) Ajout de biens grevés

16. Un créancier garanti peut avoir diverses raisons de vouloir inscrire un avis de modification pour ajouter de nouveaux biens grevés à la description figurant dans un avis précédemment inscrit. Par exemple, le constituant peut avoir consenti à octroyer une sûreté sur des biens supplémentaires après l'inscription de l'avis précédent, ou le créancier garanti peut par inadvertance avoir omis d'y mentionner un bien grevé. Pour prendre en compte cette possibilité, le système de registre devrait permettre au créancier garanti de modifier la description des biens grevés dans un avis précédemment inscrit afin d'y ajouter de nouveaux biens. Le créancier garanti pourrait obtenir le même résultat en inscrivant un nouvel avis initial concernant les nouveaux biens mais l'inscription d'un avis de modification sera généralement plus efficace et garantira que la durée d'effet de l'inscription est la même pour les biens initiaux et supplémentaires. Quelle que soit la méthode retenue, la sûreté sur les nouveaux biens grevés ne devient opposable qu'au moment où l'avis de modification ou le nouvel avis, selon le cas, est saisi dans le fichier du registre de manière à être accessible aux personnes effectuant une recherche (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 70). Cette approche se justifie par le fait qu'une recherche effectuée par un tiers dans le fichier du registre avant l'inscription de l'avis de modification ou du nouvel avis ne permettrait pas de savoir que les nouveaux biens grevés sont susceptibles de l'être.

g) Suppression de biens grevés

17. Diverses raisons peuvent faire que le créancier garanti veuille ou doive inscrire un avis de modification pour supprimer des biens grevés de la description figurant dans l'avis initial. Par exemple, le constituant peut avoir payé une partie du montant de l'obligation garantie par la sûreté à condition que cette dernière s'éteigne concernant des biens spécifiques; ou la description figurant dans l'avis initial peut avoir été trop générale et le constituant peut avoir demandé au créancier garanti de modifier cet avis pour qu'il en reflète la teneur réelle (sur l'obligation du créancier garanti de modifier un avis inscrit dans ce dernier cas, voir ci-après, par. 38 à 41). Le système de registre devrait donc être conçu pour permettre l'inscription d'un avis de modification afin de supprimer des biens spécifiques décrits comme grevés dans un avis inscrit précédemment.

h) Autres modifications de la description de biens grevés

18. La personne ayant procédé à l'inscription peut vouloir inscrire un avis de modification pour corriger une erreur dans la description de biens grevés figurant dans un avis inscrit précédemment. Normalement, l'avis de modification ne prend effet pour les biens sur lesquels il porte qu'à la date où il est saisi dans le fichier du registre de manière à être accessible aux personnes effectuant une recherche, à moins que l'erreur ne soit mineure et que la description initiale ne permette d'identifier suffisamment les biens grevés même si l'avis de modification n'a pas été pas inscrit (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 63).

19. Un créancier garanti peut aussi vouloir modifier la description des biens grevés figurant dans un avis inscrit précédemment à la suite d'une modification ultérieure

des biens ainsi décrits. Il se peut par exemple que dans l'avis inscrit précédemment les biens grevés aient été décrits comme des "meubles entièrement en cerisier" mais qu'après l'inscription, le constituant les ait peints en vert; ou comme des stocks situés à une adresse précise mais qu'ils aient été déplacés ensuite à une nouvelle adresse. Puisque la description figurant dans l'avis inscrit précédemment ne correspond plus à la réalité, le créancier garanti voudra peut-être soumettre un avis de modification pour l'actualiser. Généralement, une modification n'est pas nécessaire pour préserver l'opposabilité de la sûreté sur laquelle porte l'inscription. Les personnes effectuant une recherche sont censées comprendre que des aspects de la description d'un bien grevé figurant dans un avis précédemment inscrit peuvent être modifiés par des faits survenant après l'inscription et qu'elles peuvent donc devoir effectuer des recherches supplémentaires. Par conséquent, lorsqu'un avis de modification de ce type est inscrit, la date de prise d'effet de l'inscription en ce qui concerne les biens grevés sur laquelle elle porte reste généralement la date d'inscription de l'avis précédent contenant la description initiale, pour autant que cette dernière ait été d'actualité à ce moment.

i) Prorogation de la durée d'effet d'une inscription

20. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un créancier garanti puisse proroger la durée d'effet d'un avis inscrit en inscrivant un avis de modification à tout moment avant l'expiration de sa durée d'effet (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69). En effet, exiger l'inscription d'un nouvel avis porterait atteinte au rang de priorité du créancier garanti et à la continuité de l'opposabilité de sa sûreté, puisque le nouvel avis ne deviendrait opposable qu'au moment de son inscription.

21. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 7 à 15), plusieurs solutions peuvent être retenues par les États en ce qui concerne la durée d'effet de l'inscription d'un avis. Dans les États où elle est fixée par la loi (option A), le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription de l'avis de modification la prolonge automatiquement d'une durée équivalente. Dans les États où la personne procédant à l'inscription est autorisée à choisir elle-même (option B), le formulaire d'avis de modification prévu devrait lui permettre de choisir aussi la durée de la prorogation. Ainsi, une personne ayant choisi par exemple une durée de cinq ans pour l'avis initial devrait pouvoir choisir une autre durée pour la prorogation. Dans les États où la personne procédant à l'inscription est autorisée à choisir elle-même la durée d'effet sous réserve d'une limite maximale (option C), le système de registre devrait être conçu de sorte à l'empêcher de saisir une durée dépassant cette limite.

j) Modification globale des informations concernant un créancier garanti

22. L'identifiant du créancier garanti ou son adresse, ou les deux, peuvent changer à la suite d'une fusion, d'une vente ou d'un autre fait survenant après l'inscription. Pour permettre une modification efficace des informations concernant un créancier garanti dans tous avis qui lui sont liés, le système de registre devrait être conçu de manière à ce que le personnel du registre, à la demande du créancier garanti, ou le créancier garanti lui-même puisse effectuer une modification globale (voir projet de guide sur le registre, recommandation 31; s'agissant de la protection du créancier garanti contre les modifications non autorisées ou frauduleuses, voir ci-après, par. 28 à 37).

2. Avis de radiation

23. Comme pour la modification, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'un créancier garanti puisse à tout moment inscrire un avis de radiation (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 73). Une radiation ne devrait pas nécessiter l'autorisation du constituant puisque son effet ne peut que lui être bénéfique. Comment on l'a déjà vu, à la différence de la modification, l'inscription d'un avis de radiation entraîne la suppression dans le fichier public du registre de tous les avis inscrits sur lesquels il porte. Les informations ainsi supprimées sont archivées durant une longue période de manière à pouvoir être retrouvées par le personnel du registre (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 44 et 45, et projet de guide sur le registre, recommandation 21).

24. Pour faciliter le processus d'inscription, la personne procédant à l'inscription ne devrait avoir à saisir dans le champ prévu à cet effet dans l'avis de radiation que le numéro d'inscription attribué par le registre à l'avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis ultérieur s'y rapportant (voir projet de guide sur le registre, recommandation 32; sur l'autorisation d'un avis de radiation par les créanciers garantis, voir par. 28 à 37 ci-après).

3. Effet de l'expiration ou de la radiation non voulues d'un avis inscrit

25. Si un créancier garanti omet par inadvertance de proroger la durée d'effet d'une inscription avant son expiration ou inscrit par erreur un avis de radiation, il peut inscrire un nouvel avis initial. Cependant, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que l'opposabilité et la priorité de la sûreté sur laquelle porte le nouvel avis ne remontent qu'à l'inscription de celui-ci (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 47). Le créancier garanti perdra donc sa priorité par rapport aux réclamants concurrents dont les droits sont devenus opposables avant l'expiration ou la radiation, y compris les créanciers garantis concurrents par rapport auxquels il était précédemment prioritaire en vertu de la règle du "premier inscrit" (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. V, par. 132 à 134, et recommandation 96). Il s'agit ici d'épargner aux tiers d'effectuer des recherches en dehors du registre pour s'assurer qu'il n'y a jamais eu de sûreté (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 123).

26. Certains États ont une approche plus indulgente, où le créancier garanti dispose après l'expiration ou la radiation d'un bref délai de grâce pour réactiver l'inscription et rétablir l'opposabilité et la priorité de sa sûreté à compter de la date de l'inscription initiale. Cependant, pour protéger les tiers acquérant des droits dans l'intervalle, la loi sur les opérations garanties des États ayant choisi cette solution dispose que la sûreté est inopposable ou subordonnée aux réclamants concurrents ayant acquis des droits sur les biens grevés ou avancé des fonds au constituant après la caducité ou radiation et avant la nouvelle inscription. Une troisième approche ne diffère que par le fait qu'elle ne fixe pas de limite de temps au rétablissement d'une inscription arrivée à expiration ou radiée, sous réserve des droits des réclamants concurrents ayant acquis des droits dans l'intervalle (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 123).

27. D'une part, le *Guide sur les opérations garanties* reconnaît que les deuxième et troisième approches protègent aussi les tiers effectuant des recherches. D'autre part, il reconnaît aussi que le rétablissement peut donner lieu à un "conflit circulaire de

priorité”, situation complexe où le créancier garanti rétablissant l’opposabilité de sa sûreté redevient prioritaire par rapport à un créancier garanti concurrent existant avant l’expiration ou la radiation mais non par rapport à un troisième créancier garanti concurrent entré en scène entre l’expiration ou radiation et le rétablissement. En outre, l’adoption d’une de ces deux approches exige que le système de registre soit configuré de manière à permettre la réactivation de l’inscription initiale ou un renvoi à celle-ci dans l’avis de rétablissement. Pour éviter ces complications et assurer un régime d’inscription et de priorité clair et efficace, le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu’une inscription arrivée à expiration ou radiée ne puisse être réactivée que par inscription d’un nouvel avis, la sûreté concernée ne prenant effet à l’égard de réclameurs concurrents qu’à la date de son inscription (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. III, par. 124 à 127, et recommandation 47).

4. Effet d’avis de modification ou de radiation non autorisés par le créancier garanti

28. Comme on l’a vu plus haut (voir ci-dessus, par. 25 à 27), la recommandation 47 du *Guide sur les opérations garanties* prévoit qu’en cas de perte d’opposabilité due à l’expiration d’une inscription ou à l’inscription d’un avis de radiation, celle-ci peut être rétablie mais seulement à compter de l’inscription d’un nouvel avis initial concernant la sûreté en question. La recommandation ne semble cependant pas préciser si l’opposabilité est perdue lorsque l’inscription de l’avis de radiation n’a pas été autorisée par le créancier garanti. Le *Guide sur les opérations garanties* ne précise pas non plus ce qu’il en est dans le cas d’un avis de modification non autorisé dont l’effet revient à une radiation (par exemple, si la modification vise à supprimer un bien grevé de la description figurant dans l’avis initial ou un constituant). L’examen de la question dans la présente section s’applique tout autant à de telles modifications qu’aux radiations.

29. En outre, comme on l’a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 38 à 40), la recommandation 55, al. d), du *Guide sur les opérations garanties* impose au registre d’envoyer rapidement une copie d’un avis de modification ou de radiation inscrit au créancier garanti. Le commentaire du *Guide sur les opérations garanties* explique que cette obligation vise à permettre au créancier garanti de vérifier la légitimité de la radiation ou de la modification mais ne précise pas si un tiers effectuant une recherche peut néanmoins se fier à une modification ou radiation non autorisée (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 52). De plus, la recommandation 71 du *Guide sur les opérations garanties* traite en détail de l’autorisation donnée par le constituant aux fins de l’inscription d’un avis initial ou de modification, mais non de celle donnée par le créancier garanti pour l’inscription d’un avis de modification ou de radiation. Enfin, la recommandation 74 du *Guide sur les opérations garanties*, qui prévoit que les avis radiés sont supprimés du fichier du registre accessible au public, peut également avoir une incidence sur l’effet de l’inscription d’un avis de radiation non autorisé (voir par. 33 et 34 ci-après).

30. Les approches diffèrent selon les systèmes juridiques sur ce point. Dans certains systèmes, l’inscription d’un avis de modification ou de radiation même non autorisée produit effet, et le tiers effectuant une recherche a le droit de se fier à une recherche “sans résultat” même en l’absence d’autorisation de la part du créancier garanti. L’idée est ici d’épargner au tiers d’étendre sa recherche au-delà du fichier du registre pour déterminer si une sûreté n’a jamais existé dans le cas d’une radiation ou si une modification visant à supprimer un bien grevé ou un constituant a bien été autorisée. Dans ces systèmes juridiques, le système de registre est conçu de manière à protéger

le créancier garanti du risque de modifications ou de radiations frauduleuses de la part du constituant ou d'un tiers en intégrant un mécanisme d'autorisation au processus d'inscription des modifications et radiations. Par exemple, un code utilisateur unique attribué à chaque créancier garanti doit être saisi dans tous les avis de modification ou de radiation soumis pour inscription. Le créancier garanti ne préservant pas la confidentialité de son code d'accès n'est pas fondé à se plaindre si un tiers s'en sert pour effectuer une modification ou radiation non autorisée.

31. Une modification ou radiation non autorisée peut aussi résulter de l'erreur d'un cabinet d'avocats ou tout autre tiers prestataire de services chargé par le créancier garanti de procéder à des inscriptions en son nom. Par exemple, le créancier garanti peut avoir demandé au prestataire de services de modifier un avis et d'en radier un autre, et celui-ci peut avoir interverti les avis par mégarde. Dans les systèmes adoptant cette première approche, le créancier garanti supporte le risque de l'erreur du tiers en pareil cas et est censé demander réparation au tiers prestataire de services ou obtenir une assurance. Comme on l'a noté, certains systèmes juridiques adoptant la première approche disposent également d'un mécanisme de sécurité intégrée permettant aux créanciers garantis de rétablir un avis inscrit radié par erreur ou sans autorisation. Dans ce cas, l'opposabilité de la sûreté concernée est également rétablie à la date d'inscription de l'avis initial à l'égard de tiers autres que ceux acquérant un droit sur le bien grevé entre l'inscription de l'avis de radiation et celle de l'avis de rétablissement. Certains systèmes juridiques traitent également de manière similaire les modifications erronées ou non autorisées.

32. Dans d'autres systèmes juridiques, l'inscription d'un avis de modification ou de radiation est sans effet si elle n'a pas été autorisée par le créancier garanti. Il en est ainsi parce que dans ces systèmes, toute personne s'acquittant des frais correspondants peut inscrire un avis de modification ou de radiation. On a estimé que dans un tel système de registre d'accès libre, il était plus important de protéger un créancier garanti ayant correctement inscrit un avis initial contre le risque plus grand d'une modification ou radiation non autorisée ou frauduleuse que de permettre aux tiers de se fier entièrement au fichier du registre. Les systèmes juridiques adoptant cette deuxième approche déplacent également sur le tiers effectuant une recherche le risque des inscriptions non autorisées effectuées par un cabinet d'avocats ou tiers prestataire de services agissant au nom du créancier garanti. La question de l'"autorisation" dans ce cas de figure sera généralement régie par la législation générale de l'État concernant les agents et représentants agissant pour le compte de leurs commanditaires. Selon cette deuxième approche, les tiers effectuant une recherche ne peuvent entièrement se fier au fichier du registre, ce qui ne signifie toutefois pas qu'ils ne sont pas protégés. On part du principe qu'un tiers avisé effectuant une recherche se protégera en prenant contact avec le créancier garanti pour vérifier si la modification ou l'annulation a été autorisée. Si le créancier garanti ne répond pas ou refuse de le faire, ces systèmes juridiques prévoient habituellement une procédure pour l'y obliger.

33. Dans les systèmes juridiques adoptant la deuxième approche, tous les avis inscrits restent dans le fichier public du registre jusqu'à leur date d'expiration s'ils ne sont pas radiés, même si un avis de radiation a été inscrit. Les personnes effectuant une recherche devraient donc obtenir confirmation directe du créancier garanti que l'avis de radiation était autorisé. Dans le système de registre envisagé dans le projet de guide sur le registre (voir recommandations 20 et 21), conformément au *Guide sur les opérations garanties* (voir chap. IV, par. 109, et recommandation 74), les avis doivent être supprimés du fichier public du registre dès qu'un avis de radiation est

inscrit. Par conséquent, en cas de radiation non autorisée, si la deuxième approche était adoptée, les personnes effectuant une recherche ne pourraient pas se protéger en contactant le créancier garanti pour savoir si l'inscription de l'avis de radiation a été autorisée. Puisque les informations des avis inscrits auxquels se rapporte l'avis de radiation ont été archivées, elles n'auraient aucun moyen de vérifier dans le fichier public du registre si une sûreté a pu grever le bien en question et, dans l'affirmative, l'identité du créancier garanti.

34. Par ailleurs, le *Guide sur les opérations garanties* ne traite pas expressément de la question de savoir si le registre est tenu d'archiver un avis lorsque l'inscription de l'avis de radiation n'a pas été autorisée par le créancier garanti. Selon la recommandation 74, le registre doit "supprimer" du fichier public du registre les informations figurant dans un avis inscrit si celui-ci "a été radié, comme le prévoit la recommandation 72 ou 73". Ces deux recommandations prévoient la radiation si aucune sûreté n'a été constituée, si la sûreté s'est éteinte ou si l'avis inscrit n'a pas été autorisé par le constituant. On peut donc soutenir que le registre n'est pas tenu d'archiver les avis en question lorsque l'inscription d'un avis de radiation n'a pas été autorisée par le créancier garanti.

35. Il semblerait donc qu'il ne serait pas contraire au *Guide sur les opérations garanties* qu'un État adoptant choisisse la deuxième approche sous réserve que le registre ne soit pas obligé d'archiver les informations des avis inscrits au cas où le créancier garanti n'a pas autorisé l'inscription d'un avis de radiation. Toutefois, dans un système d'accès libre tel que celui envisagé dans la deuxième approche, le registre n'a aucun moyen de vérifier si l'inscription de l'avis de radiation a été autorisée. Le registre pourrait simplement ne pas archiver d'avis inscrit en dépit de l'inscription d'un avis de radiation mais cela serait contraire à la recommandation 74 du *Guide sur les opérations garanties*. Pour respecter la recommandation 74, l'application de la deuxième approche nécessiterait que le système de registre modifie l'accès libre en intégrant au processus d'inscription des avis de radiation un mécanisme permettant de vérifier si le créancier garanti a autorisé l'inscription. Il convient de noter qu'il ne suffirait pas que le registre attribue simplement au créancier garanti un code d'accès unique pour l'inscription de radiations, puisque cela ne permettrait pas de détecter les avis de radiation soumis par erreur par un tiers prestataire de services auquel le créancier garanti aurait communiqué ce code pour procéder à des inscriptions en son nom. Le registre devrait effectuer des vérifications supplémentaires pour s'assurer que l'avis de radiation a été directement autorisé par le créancier garanti. Une autre solution serait de préciser dans la loi sur les opérations garanties que si un avis de radiation inscrit contient le code d'accès du créancier garanti, l'inscription est réputée avoir été autorisée par le créancier garanti.

36. Enfin, il convient de noter que, si la deuxième approche est retenue, le système de registre devrait également être conçu de manière à permettre de retrouver un avis inscrit à partir du nom du constituant même si un avis de modification visant à supprimer ce constituant a été inscrit. Si ce n'était pas le cas, l'avis n'apparaîtrait pas dans un résultat de recherche et les tiers ne sauraient pas qu'ils doivent contacter le créancier garanti ou prendre d'autres mesures pour s'assurer que la radiation a été autorisée par le créancier garanti.

37. L'État adoptant peut aussi envisager une solution de compromis protégeant la personne qui en fait s'est fiée au fichier du registre même si l'inscription d'un avis de modification ou de radiation n'a pas été autorisée, tout en préservant l'opposabilité de la sûreté visée. Cette approche protégerait l'acheteur ou le créancier garanti ayant effectué une opération avec le constituant en se fondant sur une recherche "sans

résultat". Toutefois, le créancier garanti pourrait toujours se prévaloir de la non-autorisation de l'inscription à l'égard de tiers tels que le représentant de l'insolvabilité du constituant qui en fait ne s'est pas fié au fichier du registre en ce sens qu'il a effectué une opération particulière en supposant que le bien en question n'était pas grevé, puisqu'un avis de radiation ou de modification avait été inscrit.

5. Modification ou radiation obligatoire

38. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 16 à 18), le *Guide sur les opérations garanties* permet de procéder à une inscription avant la constitution de la sûreté sur laquelle elle porte ou la conclusion d'une convention constitutive de sûreté entre les parties (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 67). Si les négociations sont rompues après l'inscription de l'avis ou si pour d'autres raisons aucune convention constitutive de sûreté n'est conclue entre les parties, la solvabilité de la personne désignée dans l'avis comme le constituant peut s'en trouver affectée. Il en va de même lorsqu'une convention constitutive de sûreté a été conclue entre le créancier garanti et le constituant désigné dans un avis inscrit mais que leur arrangement de financement garanti a pris fin ou que le contenu des informations figurant dans l'avis inscrit dépasse celui autorisé par le constituant aux fins de l'inscription (par exemple, si la description des biens grevés dans l'avis inscrit est plus large que celle autorisée par le constituant dans la convention constitutive de sûreté). Le *Guide sur les opérations garanties* recommande donc que le créancier garanti soit légalement tenu d'inscrire l'avis de radiation ou de modification nécessaire, selon le cas. Pour les cas où il ne le fait pas, le *Guide sur les opérations garanties* recommande que le constituant soit autorisé à lui adresser une demande officielle et que l'État adoptant prévoie une procédure judiciaire ou administrative simplifiée de radiation ou modification forcée s'il ne donne pas suite à la demande (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72).

39. Pour appliquer ces recommandations, la loi sur les opérations garanties ou la réglementation de l'État adoptant devrait prévoir qu'un créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation, selon le cas, si a) l'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification n'a pas été autorisée par le constituant ou du moins pas dans la mesure décrite dans l'avis; b) l'autorisation a été retirée et aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue; c) la convention constitutive de sûreté a été révisée de telle manière que les informations figurant dans l'avis sont devenues inexactes; ou d) la sûreté sur laquelle porte l'avis est éteinte du fait du paiement ou pour une autre raison et aucun engagement d'accorder un nouveau crédit n'a été pris (voir projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. a)).

40. Si le créancier garanti ne s'acquitte pas de lui-même de cette obligation, la loi sur les opérations garanties ou la réglementation devrait prévoir qu'il doit inscrire l'avis de modification ou de radiation voulu dans un bref délai après avoir reçu une demande écrite du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. a), et projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. c)). Étant donné que le créancier garanti pourrait omettre ou refuser de répondre à la demande du constituant, celui-ci devrait avoir le droit de demander une décision d'inscription forcée de l'avis de modification ou de radiation au moyen d'une procédure judiciaire ou administrative accélérée et peu onéreuse, qui devrait comporter des garanties appropriées pour le créancier garanti en cas de demande non justifiée du constituant (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 72, al. b), et projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. e)).

41. En fonction de l'option choisie par l'État adoptant dans sa loi sur les opérations

garanties ou sa réglementation, une modification ou une radiation obligatoire pourrait être inscrite par le personnel du registre à la demande du constituant ou d'un agent judiciaire ou administratif désigné par l'État adoptant. Dans l'un et l'autre cas, la décision judiciaire ou administrative pertinente devrait être jointe à l'avis de modification ou de radiation présenté au registre (voir projet de guide sur le registre, recommandation 33, al. g)).

B. Recommandations 30 à 33

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 30 à 33 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

VI. Critères et résultats de recherche

A. Remarques générales

1. Critères de recherche

42. Comme on l'a noté précédemment (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 21 à 23), selon l'approche recommandée dans le *Guide sur les opérations garanties*, les informations figurant dans le fichier du registre doivent être indexées ou organisées d'une autre manière permettant de les retrouver à partir de l'identifiant du constituant. La réglementation devrait donc prévoir que l'identifiant du constituant est le principal critère de recherche des informations de l'inscription (voir projet de guide sur le registre, recommandation 34, al. a)).

43. Le registre devrait être conçu de manière à permettre aussi de rechercher et de retrouver des avis à partir du numéro d'inscription unique attribué par le registre à l'avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis ultérieur qui y est lié (voir projet de guide sur le registre, recommandation 34, al. b)). Les personnes effectuant une recherche disposent ainsi d'un autre critère de recherche leur permettant de retrouver rapidement et efficacement une inscription pour procéder à une modification ou à une radiation. La réglementation devrait donc prévoir que le numéro d'inscription attribué à l'avis initial est un autre critère de recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 34, al. b)).

44. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 24 à 27), certains États exigent de saisir le numéro de série de certains types de biens grevés de grande valeur dans l'avis initial pour assurer l'opposabilité de la sûreté concernée ou sa priorité sur certains types de réclamants concurrents. Le *Guide sur les opérations garanties* traite de cette approche mais ne fait aucune recommandation à ce sujet (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 34 à 36). Si un État adoptant opte pour cette approche, sa réglementation devrait préciser quel est le numéro de série correct pour les diverses catégories de biens porteurs d'un numéro de série et inclure ce numéro comme critère de recherche supplémentaire.

45. Comme on l'a vu plus haut (voir par. 22), un créancier garanti devrait pouvoir, par une seule modification globale, directement ou par l'intermédiaire du personnel du registre, modifier efficacement son identifiant ou son adresse dans toutes les

inscriptions le concernant. Cependant, l'identifiant du créancier garanti ne devrait pas être un critère pour les recherches effectuées par le public en général. Il ne présente guère d'intérêt pour les objectifs juridiques du système de registre. De plus, permettre au public d'effectuer ce type de recherche pourrait être contraire aux attentes raisonnables des créanciers garantis; par exemple, un fournisseur de crédit pourrait effectuer une recherche sur la base de l'identifiant du créancier garanti pour obtenir les listes de clients de ses concurrents (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 81).

2. Résultats de la recherche

46. La réglementation devrait prévoir qu'un résultat de recherche devrait indiquer qu'aucun avis inscrit ne correspond au critère de recherche saisi dans la demande de recherche ou donner les informations concernant tous les avis inscrits qui correspondent à ce critère (voir projet de guide sur le registre, recommandation 35, al. a)). La personne effectuant une recherche ne pourra cependant se fonder sur l'exactitude d'un résultat de recherche que si elle a saisi correctement l'identifiant du constituant ou autre critère de recherche dans sa demande de recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 35, al. b)).

47. Comme on l'a noté plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 20 à 23), l'inscription d'un avis ne prend effet que si une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct du constituant permet de retrouver l'avis. Certains systèmes de registre sont conçus de manière à ne retrouver les inscriptions que si l'identifiant du constituant saisi dans un avis inscrit correspond exactement à celui indiqué par la personne effectuant une recherche. La logique de recherche de certains systèmes stockant les avis inscrits dans une base de données électronique est programmée de manière à retrouver également les avis inscrits où l'identifiant du constituant est une correspondance proche du nom saisi par la personne effectuant une recherche.

48. Dans un système de registre conçu pour retrouver les correspondances exactes et proches, on peut considérer qu'une inscription produit effet même si la personne ayant procédé à l'inscription a fait une petite erreur dans l'identifiant du constituant si une recherche permet effectivement de retrouver l'inscription (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 20 et 21). Il en est ainsi parce qu'une recherche effectuée à partir de l'identifiant correct du constituant peut (si la logique de recherche le permet) encore retrouver l'inscription comme correspondance non exacte mais proche. Le point de savoir si l'erreur priverait cependant d'effet l'inscription dépend de plusieurs éléments: a) si une personne effectuant une recherche pourrait facilement identifier le constituant à partir d'autres informations telles que l'adresse de celui-ci ou d'autres informations exigées par l'État adoptant, telles que sa date de naissance ou son numéro d'identification; et b) si la liste des correspondances non exactes est suffisamment brève pour que la personne effectuant une recherche puisse déterminer aisément si le constituant qui l'intéresse y figure.

49. Pour décider si les résultats de recherche devraient révéler aussi les correspondances proches, les États adoptants doivent considérer qu'un tel système peut protéger la personne procédant à l'inscription contre de petites erreurs de saisie de l'identifiant du constituant mais engendre aussi une plus grande incertitude pour la personne effectuant une recherche. Avec un tel système, les tribunaux pourraient donc être appelés à déterminer si la personne effectuant une recherche aurait raisonnablement dû voir que les correspondances proches apparaissant dans le résultat de recherche renvoyaient bien aux inscriptions concernant le constituant recherché.

La réglementation devrait donc prévoir que les résultats de recherche devraient révéler les informations des avis inscrits où l'identifiant du constituant correspond exactement à celui saisi par la personne effectuant la recherche. Si le système de registre est conçu de manière à révéler également les informations des avis inscrits où l'identifiant du constituant constitue une correspondance proche, les règles permettant de déterminer ce qui constitue une correspondance suffisamment proche devraient être clairement énoncées (voir projet de guide sur le registre, recommandation 35, al. b)). Dans certains États, lorsqu'une recherche effectuée à l'aide du logiciel du registre permet de retrouver une inscription contenant une erreur mineure, on considère qu'il s'agit d'une correspondance suffisamment proche.

50. La réglementation devrait également prévoir que le registre délivre sur demande à toute personne effectuant une recherche et ayant payé les frais éventuels un certificat de recherche officiel indiquant le résultat de la recherche (voir projet de guide sur le registre, recommandation 35, al. c)). Dans le cas d'une recherche électronique, il peut s'agir simplement de la version imprimée du résultat de recherche. L'admissibilité d'un certificat de recherche devant un tribunal de l'État adoptant et sa force probante relèvent du droit procédural de celui-ci. Toutefois, un certificat de recherche devrait en principe être admissible comme présomption de preuve de son contenu. Il reviendrait ensuite à la partie qui conteste le certificat d'apporter la preuve du contraire (par exemple en démontrant que le certificat de recherche est un faux ou qu'il est inexact ou incomplet).

51. Dans certains systèmes de registre, les résultats de la recherche ont une "date de validité" indiquant qu'ils ne comprennent que les informations des avis inscrits à cette date (et non à la date réelle du résultat de recherche). Une "date de validité" figure dans les résultats de recherche dans les systèmes de registre où l'inscription d'un avis prend juridiquement effet à la date et à l'heure où l'avis est soumis au registre. Elle est censée signaler aux personnes effectuant une recherche qu'une inscription produisant juridiquement effet peut avoir été soumise au registre entre la "date de validité" et la date effective de la recherche. Comme on l'a vu précédemment (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 1 à 6), le *Guide sur les opérations garanties* recommande qu'une inscription ne prenne juridiquement effet que quand les informations figurant dans l'avis soumis au registre ont été saisies dans le fichier du registre de manière à pouvoir être retrouvées par le public (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 102 à 105, et recommandation 70). Dans le système de registre envisagé dans le *Guide sur les opérations garanties*, la "date de validité" ne doit donc pas être indiquée dans un résultat de recherche puisqu'elle est la date effective de la recherche.

B. Recommandations 34 et 35

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les recommandations 34 et 35 reproduites dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, les recommandations ne sont pas insérées ici à ce stade, mais le seront dans le texte définitif.*]

VII. Frais d'inscription et de recherche

A. Remarques générales

52. Le *Guide sur les opérations garanties* recommande que les frais d'inscription et de recherche soient fixés non pas pour générer des revenus pour l'État adoptant mais seulement pour permettre le recouvrement des coûts (voir *Guide sur les opérations garanties*, chap. IV, par. 37, et recommandation 54, al. i)). Il en est ainsi parce que des frais et taxes excessifs décourageront dans une large mesure l'utilisation du registre, ce qui globalement compromettra le succès de la loi de l'État adoptant sur les opérations garanties. Pour évaluer le niveau de rentrées financières nécessaire au recouvrement des coûts, il convient de tenir compte non seulement des coûts initiaux de mise en place du registre mais aussi des frais nécessaires au financement de son fonctionnement, notamment: a) les salaires du personnel du registre; b) le remplacement du matériel et la mise à jour des logiciels; c) la formation continue du personnel; et d) des activités de promotion et de formation sur le fonctionnement du registre à l'intention des utilisateurs.

53. Les progrès de l'informatique ont réduit l'écart entre le coût de la mise en place d'un registre électronique et d'un registre papier. De plus, le coût du fonctionnement d'un fichier électronique est inférieur, en particulier si le système de registre permet aux personnes procédant à une inscription ou effectuant des recherches de soumettre directement des avis et des demandes de recherche par voie électronique sans passer par le personnel du registre. Si le registre est mis en place en partenariat avec une entité privée, celle-ci peut réaliser l'investissement initial dans l'infrastructure du registre et récupérer son investissement en prenant un pourcentage des frais facturés aux utilisateurs une fois que le registre fonctionne.

54. Dans certains États, pour encourager les créanciers à utiliser le registre, il n'est prélevé aucun frais d'inscription ou un montant modique inférieur à celui permettant le recouvrement des coûts. Une telle solution peut encourager les créanciers à constituer et à inscrire des sûretés sur des opérations de faible valeur et d'autres opérations qui autrement se feraient sans garantie, mais cela signifie aussi que le registre et les avantages qu'il offre aux créanciers sont financés par des deniers publics. Dans d'autres États, seule l'inscription d'un avis de radiation est gratuite, l'idée étant d'encourager les créanciers garantis à inscrire les radiations dès qu'a pris fin la relation de financement garanti avec le constituant. Dans d'autres États encore, ce sont les recherches électroniques (et non les inscriptions) qui sont gratuites.

55. Comme on l'a vu plus haut (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, par. 9 et 10), un État adoptant peut décider de permettre à la personne procédant à l'inscription de choisir elle-même la période d'effet d'un avis inscrit. Les États qui adoptent cette démarche voudront peut-être déterminer si les frais d'inscription devraient être fixés proportionnellement à la période d'effet choisie par la personne procédant à l'inscription. Cette solution a l'avantage de dissuader les créanciers garantis de choisir par excès de prudence une période trop longue.

56. Comme on l'a également vu plus haut (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.3, par. 15 à 19), un État adoptant peut choisir d'exiger que l'avis inscrit contienne le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée. Dans les États qui adoptent cette approche, les frais d'inscription que perçoit le registre ne devraient pas être liés au montant maximum spécifié dans l'avis, puisque cela serait contraire à l'approche du recouvrement des coûts recommandée dans le *Guide sur les opérations*

garanties (voir par. 52 ci-dessus).

57. Les éventuels frais d'inscription et de recherche fixés par l'État adoptant devraient être mentionnés dans la réglementation (voir projet de guide sur le registre, recommandation 36). Il appartient à chaque État de décider si "la réglementation" dans ce contexte s'entend d'un ensemble de règles formelles ou de directives administratives informelles que le registre peut réviser. Cette dernière solution permettrait une plus grande souplesse pour ajuster les frais en fonction de l'évolution de la situation, par exemple la nécessité de réduire les frais une fois amorti l'investissement initial. Toutefois, elle a pour inconvénient que le registre pourrait profiter de l'absence de règles formelles pour réviser de manière injustifiée les frais à la hausse.

58. Pour fixer les frais dans un système de registre hybride (papier et électronique), il peut être raisonnable que l'État adoptant décide de prélever des frais plus élevés pour les avis et demandes de recherche sur papier, qui doivent être traités par le personnel du registre, que pour les avis et demandes de recherches soumis directement au registre par voie électronique, qui ne doivent pas l'être. Cette différence de coût encouragera aussi la communauté des utilisateurs à recourir finalement aux fonctions électroniques d'inscription et de recherche.

B. Recommandation 36

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la recommandation 36 reproduite dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5. Il voudra peut-être aussi noter que, par souci d'économie, la recommandation n'est pas insérée ici à ce stade, mais le sera dans le texte définitif.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

	<i>Recommandations</i>
Annexe I. Terminologie et recommandations	
Terminologie	
Recommandations	
I. Le registre et le conservateur	1-3
II. Accès aux services du registre	4-10
III. Inscription	11-22
IV. Inscription d'avis initiaux	23-29
V. Inscription d'avis de modification et de radiation	30-33
VI. Recherches	34-35
VII. Frais	36

Annexe I**Terminologie et recommandations****Terminologie***

a) Le terme "adresse" désigne: i) une adresse physique avec nom de rue et numéro, ville, code postal et État; ii) un numéro de boîte postale avec ville, code postal et État; iii) une adresse électronique; ou iv) une adresse permettant de communiquer efficacement l'information;

b) Le terme "modification" désigne la modification d'informations figurant dans un avis inscrit antérieurement sur lequel porte la modification;

c) Le terme "radiation" désigne la suppression dans le fichier public du registre des informations figurant dans tous les avis inscrits antérieurement sur lesquels porte la radiation;

d) Le terme "champ prévu à cet effet" désigne l'endroit du formulaire d'avis

* La section B (terminologie et interprétation) de l'introduction du *Guide sur les opérations garanties* s'applique également au projet de guide sur le registre, complétée par la section Terminologie et interprétation de l'introduction de ce dernier.

où doit être saisi le type d'information spécifié;

e) Le terme "constituant" désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le constituant;

f) Le terme "loi" désigne la loi de l'État adoptant qui régit les sûretés réelles mobilières;

g) Le terme "avis" désigne la communication écrite (sur papier ou électronique) au registre d'informations concernant une sûreté; il peut s'agir d'un avis initial, d'un avis de modification ou d'un avis de radiation;

h) Le terme "personne procédant à l'inscription" désigne la personne qui soumet un avis au registre pour inscription[. Il peut s'agir du créancier garanti ou d'un tiers fournisseur de services];

i) Le terme "conservateur" désigne la personne nommée en application de la loi et de la réglementation pour superviser et administrer le fonctionnement du registre;

j) Le terme "inscription" désigne la saisie dans [le fichier] [la base de données] du registre, d'informations figurant dans un avis;

k) Le terme "numéro d'inscription" désigne un numéro unique attribué par le registre à un avis initial et définitivement associé à celui-ci et à tout avis le concernant;

l) Le terme "fichier du registre" désigne les informations de l'ensemble des avis inscrits conservées sous forme électronique dans [le fichier] [la base de données] du registre; il comprend une partie accessible au public (le fichier public du registre) et une partie non accessible au public (les archives du registre);

m) Le terme "réglementation" désigne l'ensemble des règles appliquées par l'État adoptant en ce qui concerne le registre, qu'il s'agisse d'instructions administratives ou de règles de droit matériel régissant les opérations garanties; et

n) Le terme "créancier garanti" désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le créancier garanti[. Il peut s'agir du créancier garanti lui-même ou de son représentant].

Recommandations

I. Le registre et le conservateur

Recommandation 1. Création du registre

La réglementation devrait prévoir que le registre est créé aux fins de recevoir, conserver et rendre accessibles au public des informations contenues dans des avis inscrits concernant des sûretés réelles mobilières.

Recommandation 2. Nomination du conservateur

La réglementation devrait prévoir que [la personne autorisée par l'État adoptant ou par la loi de l'État adoptant] nomme le conservateur, définit ses obligations et en suit l'exécution.

Recommandation 3. Fonctions du registre

La réglementation devrait prévoir que les fonctions du registre sont notamment les suivantes:

- a) Donner accès aux services du registre conformément aux recommandations 4, 6, 7 et 9;
- b) Faire connaître les moyens d'accès aux services du registre et les jours et heures d'ouverture de ses bureaux conformément à la recommandation 5;
- c) Fournir les motifs de rejet de l'inscription d'un avis ou d'une demande de recherche conformément aux recommandations 8 et 10;
- d) Saisir dans [le fichier] [la base de données] du registre les informations figurant dans un avis soumis au registre, enregistrer la date et l'heure de chaque inscription conformément à la recommandation 11 et attribuer un numéro d'inscription à l'avis initial conformément à la recommandation 12;
- e) Indexer ou organiser d'une autre manière les informations du fichier du registre de sorte qu'elles soient consultables, conformément à la recommandation 16;
- f) Fournir aux personnes procédant à l'inscription et aux créanciers garantis une copie de l'avis inscrit, conformément à la recommandation 18;
- g) Saisir dans [le fichier] [la base de données] du registre les informations figurant dans un avis de modification, conformément à la recommandation 19;
- h) Retirer du fichier public du registre l'ensemble des informations figurant dans un avis inscrit à l'expiration de sa période d'effet ou à l'inscription d'un avis de radiation, conformément à la recommandation 20;
- i) Archiver les informations retirées du fichier public du registre, conformément à la recommandation 21; et
- j) Protéger les informations du fichier du registre conformément à l'alinéa b) de la recommandation 17.

II. Accès aux services du registre

Recommandation 4. Accès du public aux services du registre

La réglementation devrait prévoir que toute personne peut soumettre un avis ou une demande de recherche au registre [conformément aux recommandations 6 et 9].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de conserver le texte entre crochets pour aider le lecteur à faire le lien entre la recommandation 4 et les recommandations 6 et 9, et pour éviter de créer involontairement une incohérence entre ces recommandations.]

Recommandation 5. Horaire de fonctionnement du registre

La réglementation devrait prévoir que:

- a) Si l'accès aux services du registre est assuré par un bureau physique:
- i) Chaque bureau du registre est ouvert au public aux [jours et heures à

préciser par l'État adoptant]; et

ii) L'emplacement et l'horaire d'ouverture des bureaux du registre sont indiqués sur le site Web du registre, s'il en existe un, ou largement diffusés d'une autre manière, et les jours et heures d'ouverture de chaque bureau sont affichés au bureau concerné;

b) Si l'accès aux services du registre est assuré par des moyens de communication électroniques, il est possible à tout moment; et

c) Nonobstant les alinéas a) et b) de la présente recommandation:

i) Le registre peut suspendre complètement ou partiellement l'accès à ses services pour une période aussi brève que possible; et

ii) La suspension de l'accès aux services du registre et sa durée prévue sont annoncées préalablement si possible et sinon dès que possible sur le site Web du registre, s'il en existe un, ou largement annoncées d'une autre manière et, si le registre donne accès à ses services par l'intermédiaire de bureaux physiques, elles sont annoncées dans chaque bureau.

Recommandation 6. Accès aux services d'inscription

La réglementation devrait prévoir que toute personne peut soumettre un avis [initial] d'inscription si elle:

a) Utilise le formulaire prévu par le registre;

b) Donne [des informations sur] son identité de la manière prévue par le registre; et

c) A réglé les frais éventuellement demandés par le registre ou pris à cette fin des dispositions qu'il juge satisfaisantes.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de conserver: a) le mot entre crochets dans le chapeau, puisque le terme "avis" s'applique aussi à l'avis de modification ou de radiation et que les procédures du registre peuvent contrôler (par exemple en exigeant la saisie d'un code de sécurité attribué à la personne ayant procédé à l'inscription de l'avis initial) qui peut inscrire un avis de modification ou de radiation; et b) les mots entre crochets à l'alinéa b), étant donné que l'intéressé fournit des informations (par exemple une copie de document) mais non son identité en tant que telle, ou à défaut utiliser un autre libellé tel que "s'identifie" ou "établit son identité", pour autant qu'il soit expliqué que la vérification de l'identité ne dépassera pas les exigences de la recommandation 7.]

Recommandation 7. Exemption de l'obligation de vérifier l'identité, l'existence d'une autorisation ou la teneur de l'avis

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le registre conserve [des informations sur] l'identité de la personne procédant à l'inscription mais n'en exige pas la vérification;

b) Le registre n'exige pas la preuve de l'existence d'une autorisation d'inscription d'un avis; et

c) Le registre n'effectue pas d'autre examen de la teneur de l'avis. En

particulier, il ne lui incombe pas de s'assurer que les informations saisies dans le champ prévu à cet effet sont complètes, exactes ou juridiquement suffisantes.

[Note à l'intention du Groupe de travail: En examinant le texte entre crochets à l'alinéa a) de cette recommandation, le Groupe de travail voudra peut-être noter que conserver des informations signifie conserver dans le fichier du registre les informations soumises par la personne procédant à l'inscription concernant son identité (par exemple une copie de carte d'identité ou de permis de conduire ou un document attestant des informations pertinentes se trouvant sur ces documents).]

Recommandation 8. Rejet de l'inscription d'un avis

La réglementation devrait prévoir que:

- a) Le registre peut rejeter un avis soumis pour inscription si la personne procédant à l'inscription n'a pas saisi les informations nécessaires dans tous les champs prévus à cet effet ou si les informations saisies ne sont pas lisibles; et
- b) Le registre fournit dès que possible les motifs du rejet d'inscription d'un avis qui lui est soumis.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est expliqué dans le commentaire que, dans le cas d'un registre électronique, la formule "dès que possible" signifiera "presque immédiatement" alors que dans le cas d'un registre permettant de soumettre des avis sur papier, elle signifiera "dès que possible en fonction des circonstances".]

Recommandation 9. Accès aux services de recherche

La réglementation devrait prévoir que toute personne peut soumettre une demande de recherche si elle:

- a) Utilise le formulaire prévu par le registre; et
- b) A réglé les frais éventuellement demandés par le registre ou pris à cette fin des dispositions qu'il juge satisfaisantes.

Recommandation 10. Rejet d'une demande de recherche

La réglementation devrait prévoir que:

- a) Le registre peut rejeter une demande de recherche où n'apparaît pas de manière lisible un critère de recherche; et
- b) Le registre fournit dès que possible les motifs du rejet d'une demande de recherche.

III. Inscription

Recommandation 11. Moment de la prise d'effet de l'inscription d'un avis

La réglementation devrait prévoir que:

- a) L'inscription d'un avis prend effet à la date et à l'heure auxquelles les informations qui y figurent sont saisies dans [le fichier] [la base de données] du

registre de façon à être accessibles aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre;

b) Le registre consigne la date et l'heure de la saisie de chaque avis dans [le fichier] [la base de données] du registre de sorte qu'elles soient accessibles aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre; et

c) Le registre saisit dans [son fichier] [sa base de données] et indexe ou organise d'une autre manière les informations figurant dans un avis soumis pour inscription de sorte qu'elles soient accessibles aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre, aussi vite que possible ou dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant] et dans l'ordre de soumission de l'avis.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'à l'alinéa c) de cette recommandation, les mots "aussi vite que possible" ont remplacé le mot "immédiatement", étant donné que: a) même dans le cas d'un registre électronique, les avis inscrits deviendraient consultables presque immédiatement; et b) par souci de cohérence avec le libellé de l'alinéa b) de la recommandation 8. Si le Groupe de travail décide de conserver ce nouveau libellé, il voudra peut-être donner dans le commentaire une explication semblable à celle de la note se rapportant à la recommandation 8 et supprimer l'autre formule ("ou dans un délai de...").]

Recommandation 12. Numéro d'inscription

La réglementation devrait prévoir que le registre attribue un numéro d'inscription unique à l'avis initial [et que tous les avis liés à l'avis initial se voient attribuer le même numéro].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être conserver le texte entre crochets. Même s'il semble répéter pour l'essentiel le libellé de l'explication de ce terme dans la partie terminologique, il peut s'avérer nécessaire (ou utile) parce que a) le texte se présente sous la forme d'un guide (pas d'une réglementation avec définitions) et que la terminologie fait partie du commentaire; et que b) même si le texte se présentait sous la forme d'une réglementation avec définitions, une distinction devrait être opérée entre les définitions et les règles elles-mêmes.]

Recommandation 13. Période d'effet de l'inscription d'un avis

La réglementation devrait prévoir que:

Option A

a) L'inscription d'un avis initial est valable pendant [l'État adoptant indique la durée précisée dans sa loi];

b) La période d'effet peut à tout moment avant l'expiration être prolongée de [durée précisée dans la loi de l'État adoptant]. La nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours; et

[c) Un avis de modification autre que celui visé à l'alinéa b) de la présente recommandation ne prolonge pas la période d'effet.]

Option B

- a) L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée dans le champ de l'avis prévu à cet effet;
- b) La période d'effet peut à tout moment avant l'expiration être prolongée ou raccourcie de la durée indiquée dans un avis de modification. En cas de prolongation, la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours; et
- [c) Un avis de modification autre que celui visé à l'alinéa b) de la présente recommandation ne prolonge pas la période d'effet.]

Option C

- a) L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée dans le champ de l'avis prévu à cet effet, sans dépasser [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant];
- b) La période d'effet peut à tout moment avant l'expiration être prolongée ou raccourcie de la durée indiquée dans un avis de modification, sans dépasser [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant]. En cas de prolongation, la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours;
- [c) Un avis de modification autre que celui visé à l'alinéa b) de la présente recommandation ne prolonge pas la période d'effet.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est expliqué dans le commentaire que seul un avis de modification prolongeant la période d'effet a un tel effet. Les autres avis de modification (par exemple modifiant la description des biens grevés) ne prolongent pas la période d'effet. Le Groupe de travail voudra donc peut-être considérer que dans les trois options l'alinéa c) est superflu, puisqu'il exprime une évidence qui est de toute manière expliquée dans le commentaire. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi déterminer si l'alinéa c) ne devrait pas indiquer plutôt (ou en outre, si son libellé actuel est conservé), conformément à la recommandation 11, qu'un avis de modification prend effet au moment où il est saisi dans le fichier du registre de sorte qu'il est accessible aux personnes effectuant une recherche.]

Recommandation 14. Moment où un avis peut être inscrit

La réglementation devrait prévoir qu'un avis [initial ou de modification] peut être inscrit avant ou après la constitution de la sûreté ou la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de conserver le texte entre crochets dans le titre et dans le texte de cette recommandation, étant donné qu'un avis initial ou de modification peut être inscrit préalablement. Si les négociations n'aboutissent pas à un accord, un avis de radiation peut être inscrit de toute manière.]

Recommandation 15. Caractère suffisant d'un avis unique

La réglementation devrait prévoir que l'inscription d'un avis unique suffit pour assurer l'opposabilité d'une ou plusieurs sûretés créées par le constituant en faveur du même créancier garanti sur le bien grevé décrit dans l'avis, qu'elles existent au

moment de l'inscription ou soient créées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties.

Recommandation 16. Indexation ou autre mode d'organisation des informations dans le fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans son fichier public les informations de l'avis initial de sorte qu'elles soient consultables [par une personne effectuant une recherche] au moyen de l'identifiant du constituant ou du numéro d'inscription attribué à l'avis initial;

b) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans son fichier public les informations d'un avis de modification de sorte qu'elles soient consultables [par une personne effectuant une recherche] en même temps que l'avis initial et tout avis s'y rapportant; et

c) Le registre indexe ou organise d'une autre manière dans ses archives les informations d'un avis de radiation de sorte qu'elles puissent être retrouvées [par lui] conformément à la recommandation 21 en même temps que l'avis initial et tout avis s'y rapportant.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'utiliser un libellé tel que celui entre crochets pour éviter de donner à penser qu'une personne effectuant une recherche peut avoir accès aux informations archivées.]

Recommandation 17. Intégrité du fichier du registre

La réglementation devrait prévoir que:

a) Sous réserve des dispositions des recommandations 19 et 20, le registre ne modifie ni ne retire aucune information de son fichier; et

b) Le registre protège son fichier contre la perte et la détérioration et prévoit des mécanismes de secours permettant sa reconstruction.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'alinéa b) a été ajouté comme suite à une décision qu'il a prise (A/CN.9/764, par. 31). Il voudra peut-être aussi noter qu'il est expliqué dans le commentaire que cette recommandation vise à appliquer la recommandation 55, alinéa l) du Guide sur les opérations garanties et non à traiter de la responsabilité, question qui relève de la recommandation 56. Il y est également expliqué que le registre devrait pouvoir reconstituer des informations autres que celles figurant dans des avis inscrits (telles que comptes, noms d'utilisateurs et mots de passe).]

Recommandation 18. Copie de l'avis inscrit

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le registre adresse promptement une copie de l'avis inscrit à chaque créancier garanti à l'adresse indiquée dans l'avis, en mentionnant la date et l'heure où l'inscription de l'avis a pris effet et le numéro d'inscription; et

b) Le créancier garanti envoie une copie de l'avis initial à chaque constituant

à l'adresse indiquée dans l'avis et une copie d'un avis de modification à chaque constituant à l'adresse indiquée dans l'avis ou à l'adresse actuelle connue du créancier garanti [dans un bref délai, par exemple 30 jours, à préciser par l'État adoptant] après avoir reçu copie de l'avis inscrit.

Recommandation 19. Modification des informations du fichier public du registre

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le créancier garanti peut modifier les informations figurant dans un avis inscrit en inscrivant un avis de modification conformément à la recommandation 30, 31 ou 33; et

b) L'inscription d'un avis de modification n'entraîne pas le retrait d'informations du fichier public du registre.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est expliqué dans le commentaire que le consentement du constituant est exigé pour les modifications suivantes: ajout de biens grevés et augmentation du montant de l'obligation garantie ou, le cas échéant, du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée. Il y est aussi expliqué que, comme pour l'inscription d'un avis initial, la présence dans le fichier de l'autorisation du constituant n'est pas une condition préalable de l'inscription d'un avis de modification, cette autorisation pouvant être donnée avant ou après l'inscription, dans la convention constitutive de sûreté ou dans une autre convention ne figurant pas dans le fichier. Si l'autorisation n'a pas été obtenue, le constituant peut demander l'inscription d'un avis de modification au moyen d'une procédure judiciaire ou administrative simplifiée (voir projet de guide sur le registre, recommandation 33). Le commentaire traite également de l'effet de l'inscription d'un avis de modification non autorisé par le créancier garanti, résultant de la fraude ou autre faute d'un tiers (voir A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par. 28 à 37). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il suffit d'examiner ce point dans le commentaire ou s'il convient de le traiter dans une recommandation à inclure dans le projet de guide sur le registre.]

Recommandation 20. Retrait d'informations du fichier public du registre

La réglementation devrait prévoir que les informations figurant dans un avis inscrit sont retirées du fichier public du registre à l'expiration de sa période d'effet ou dès qu'un avis de radiation est inscrit conformément aux recommandations 32 et 33.

Recommandation 21. Archivage des informations retirées du fichier public du registre

La réglementation devrait prévoir que les informations retirées du fichier public du registre conformément à la recommandation 20 sont archivées pendant au moins [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant] de manière à pouvoir être retrouvées conformément à la recommandation 16.

Recommandation 22. Langue de l'avis

La réglementation devrait prévoir que:

a) Les informations figurant dans un avis doivent être exprimées dans [la ou

les langues précisées par l'État adoptant]; et

b) Le registre précise et porte à la connaissance du public le jeu de caractères à utiliser.

IV. Inscription d'avis initiaux

Recommandation 23. Informations requises dans l'avis initial

La réglementation devrait prévoir que:

a) L'avis initial doit contenir dans le champ prévu à cet effet les informations suivantes:

i) L'identifiant du constituant déterminé conformément aux recommandations 24 à 26, son adresse [et toute autre information à préciser par l'État adoptant pour aider à l'individualiser];

ii) L'identifiant du créancier garanti ou de son représentant, déterminé conformément à la recommandation 27, et l'adresse du constituant ou de son représentant;

iii) Une description des biens grevés déterminés conformément aux recommandations 28 et 29;

[iv) La durée d'effet de l'inscription déterminée conformément à la recommandation 11¹; et

v) Le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée]²; et

b) S'il y a plus d'un constituant ou créancier garanti, les informations requises doivent être saisies séparément pour chaque constituant ou créancier garanti dans le champ prévu à cet effet, dans un seul avis ou dans des avis distincts.

Recommandation 24. Identifiant du constituant (personne physique)

La réglementation devrait prévoir que si le constituant est une personne physique:

a) Son identifiant est son nom;

b) Si son nom comporte un nom de famille et un prénom, il consiste en son nom de famille et son prénom, chaque élément devant être saisi dans le champ prévu à cet effet;

c) Si son prénom et son nom se composent de plus d'un mot, ils consistent en ces mots, qui doivent être saisis dans les champs prévus pour le prénom et le nom;

d) Si son nom consiste en un seul mot, celui-ci doit être saisi dans le champ prévu pour le nom de famille;

¹ Si l'État adoptant a choisi l'option B ou C de la recommandation 11 (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69).

² Si la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant l'exige (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. d)).

- e) Le nom du constituant est déterminé comme suit:
- i) Si le constituant est né dans [l'État adoptant indique son nom] et si sa naissance y a été enregistrée auprès d'une administration responsable de l'enregistrement des naissances, son nom est celui qui figure sur son certificat de naissance ou document équivalent délivré par cette administration;
 - ii) Si le constituant est né dans [l'État adoptant indique son nom] mais si sa naissance n'y a pas été enregistrée, son nom est celui qui figure sur un passeport en cours de validité qui lui a été délivré par les autorités de [l'État adoptant indique son nom];
 - iii) Dans les cas non visés aux sous-alinéas e) i) et e) ii) de la présente recommandation, le nom du constituant est celui qui figure sur [l'État adoptant précise le type de document officiel, tel que carte d'identité ou permis de conduire, délivré par lui au constituant, qu'il considère comme la source la plus appropriée du nom utilisé, dans l'ordre hiérarchique];
 - iv) Dans les cas non visés aux sous-alinéas e) i), e) ii) et e) iii) de la présente recommandation, si le constituant est un citoyen de [l'État adoptant indique son nom], son nom est celui qui apparaît sur son certificat de citoyenneté;
 - v) Dans les cas non visés aux sous-alinéas e) i), e) ii), e) iii) et e) iv) de la présente recommandation, le nom du constituant est celui qui apparaît sur un passeport en cours de validité délivré par l'État dont il est citoyen et, s'il n'a pas de passeport en cours de validité, celui qui apparaît sur le certificat de naissance ou document équivalent qui lui a été délivré par l'administration responsable de l'enregistrement des naissances au lieu où il est né;
 - vi) Dans les cas non visés aux sous-alinéas e) i) à e) v) de la présente recommandation, le nom du constituant est celui qui apparaît sur deux documents officiels en cours de validité tels que [l'État adoptant spécifie les documents autres que ceux visés au sous-alinéa e) iii) de la présente recommandation, tels qu'une carte de sécurité sociale, une carte d'assurance maladie ou une carte de contribuable, délivrés au constituant par l'État adoptant, et leur hiérarchie].

Recommandation 25. Identifiant du constituant (personne morale)

La réglementation devrait prévoir que si le constituant est une personne morale, son identifiant est son nom tel qu'il apparaît dans le dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif de la personne morale.

[Recommandation 26. Identifiant du constituant (cas particuliers)]

La réglementation devrait prévoir que:

- a) Si les biens grevés font l'objet d'une procédure d'insolvabilité, l'identifiant du constituant est le nom de la personne insolvable déterminé conformément à la recommandation 24 ou 25, et il est précisé dans un champ distinct que le constituant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité;
- b) Si le constituant est un consortium ou une coentreprise, son identifiant est le nom du consortium ou de la coentreprise tel qu'il est écrit dans son dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif

déterminé conformément à la recommandation 24 ou 25;

c) [Si le constituant est une fiducie ou une succession, son identifiant est le nom de la fiducie ou de la succession déterminé conformément à la recommandation 24 ou 25 et il est précisé dans un champ distinct que le constituant est une fiducie ou une succession.]

d) Si le constituant est une entité autre que celles visées aux alinéas précédents, son identifiant est le nom de l'entité tel qu'il figure dans son dernier [document, texte législatif ou décret à préciser par l'État adoptant] constitutif déterminé conformément à la recommandation 24 ou 25.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est expliqué dans le commentaire que cette recommandation apparaît entre crochets pour indiquer qu'elle vise à donner des exemples de cas particuliers que les États adoptants peuvent choisir et adapter à leur propre droit, le traitement de ces cas pouvant varier d'un État à l'autre. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager à l'alinéa a) de faire référence à un constituant faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité et à la sûreté constituée par le représentant de l'insolvabilité. Le texte actuel s'appliquerait même à des sûretés constituées avant l'ouverture de procédures d'insolvabilité et semblerait indiquer qu'il faut modifier l'avis inscrit pour indiquer que le constituant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si l'alinéa d) est nécessaire. Il énonce une évidence puisqu'il dispose que dans tous les autres cas, la règle générale énoncée dans la recommandation 24 ou 25 s'applique.]

Recommandation 27. Identifiant du créancier garanti

La réglementation devrait prévoir que:

a) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne physique, son identifiant est son nom ou celui de son représentant déterminé conformément à la recommandation 24;

b) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne morale, son identifiant est son nom ou celui de son représentant déterminé conformément à la recommandation 25; et

c) Si le créancier garanti ou son représentant est une personne d'un des types décrits à la recommandation 26, l'identifiant est le nom de cette personne déterminé conformément à la recommandation 26.

Recommandation 28. Description des biens grevés

La réglementation devrait prévoir que:

a) Les biens grevés doivent être décrits dans le champ de l'avis prévu à cet effet de façon à être suffisamment identifiables;

b) Sauf disposition contraire de la loi, une description générique renvoyant à l'ensemble des biens d'une catégorie de biens meubles désigne tous les biens actuels et futurs du constituant dans la catégorie spécifiée; et

c) Sauf disposition contraire de la loi, une description générique renvoyant aux biens meubles du constituant désigne tous les biens meubles actuels et futurs du

constituant.

Recommandation 29. Informations incorrectes ou insuffisantes

La réglementation devrait prévoir que:

a) L'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification modifiant l'identifiant du constituant ou ajoutant un constituant n'a d'effet que si l'avis contient l'identifiant correct du constituant conformément aux recommandations 24 à 26 ou, au cas où l'identifiant est incorrect, si une recherche effectuée dans le fichier public du registre à partir de l'identifiant correct du constituant permet de retrouver l'avis;

b) Sous réserve des dispositions de l'alinéa a) de la présente recommandation, une erreur ou une lacune dans les informations requises dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription, sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche;

c) Une erreur dans l'identifiant d'un constituant dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription pour ce qui est des autres constituants qui y sont correctement identifiés;

d) Une description insuffisante des biens grevés dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription pour ce qui est des autres biens grevés qui y sont décrits de manière satisfaisante; et

e) Une indication incorrecte dans un avis de la période d'effet de l'inscription et du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée ne prive pas d'effet l'inscription, sauf dans la mesure où elle a induit gravement en erreur des tiers qui se sont fiés à l'avis inscrit.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si l'alinéa a) de cette recommandation devrait renvoyer à une recherche effectuée selon la logique de recherche standard du registre. En théorie, l'identifiant d'un constituant pourra toujours être retrouvé si on utilise suffisamment de caractères génériques. Ce point pourrait aussi être expliqué dans le commentaire.]

V. Inscription d'avis de modification et de radiation

Recommandation 30. Informations requises dans un avis de modification

La réglementation devrait prévoir que:

a) Un avis de modification doit contenir dans le champ prévu à cet effet les informations suivantes:

i) Le numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification; et

ii) Si des informations doivent être modifiées, les informations supplémentaires, selon les modalités prévues pour la saisie d'informations de ce type dans l'avis initial conformément à la recommandation 23;

b) Un avis de modification portant sur une modification de l'identifiant du constituant doit indiquer le nouvel identifiant du constituant conformément aux

recommandations 24 à 26³;

c) Un avis de modification signalant un transfert de l'ensemble des biens grevés doit indiquer l'identifiant et l'adresse du bénéficiaire du transfert en tant que constituant conformément aux recommandations 24 à 26;

d) Un avis de modification signalant un transfert ne portant que sur une partie des biens grevés doit indiquer l'identifiant et l'adresse du bénéficiaire du transfert en tant que constituant conformément aux recommandations 24 à 26 et décrire la part des biens grevés transférés conformément à la recommandation 28;

e) Un avis de modification signalant la cession d'une obligation garantie doit indiquer l'identifiant et l'adresse du cessionnaire en tant que créancier garanti conformément à la recommandation 27 et, s'il s'agit d'une cession partielle, décrire dans le champ prévu à cet effet les biens grevés sur lesquels porte la cession partielle; et

f) Un avis de modification peut porter sur une ou plusieurs informations d'un avis.

Recommandation 31. Modification globale des informations concernant un créancier garanti dans plusieurs avis

Option A

La réglementation devrait prévoir qu'un créancier garanti nommé dans plusieurs avis inscrits peut modifier les informations le concernant dans l'ensemble de ces avis en une seule modification globale.

Option B

La réglementation devrait prévoir qu'un créancier garanti nommé dans plusieurs avis inscrits peut demander au registre de modifier les informations le concernant dans l'ensemble de ces avis en une seule modification globale.

Recommandation 32. Informations requises dans un avis de radiation

La réglementation devrait prévoir qu'un avis de radiation doit contenir dans le champ prévu à cet effet le numéro d'inscription de l'avis sur lequel porte la radiation.

Recommandation 33. Modification ou radiation obligatoire

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation, selon le cas, si:

i) L'inscription d'un avis initial ou de modification n'a pas été autorisée par

³ Ce type de modification est obligatoire au sens où le *Guide sur les opérations garanties* recommande que si le créancier garanti n'inscrit pas l'avis de modification dans un bref "délai de grâce" (par exemple 15 jours) à compter de la modification de l'identifiant, sa sûreté est inopposable aux acheteurs, preneurs à bail, preneurs de licence et autres créanciers garantis qui acquièrent des droits sur le bien grevé après la modification de l'identifiant du constituant et avant l'inscription de la modification (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 61).

le constituant ou du moins pas dans la mesure décrite dans l'avis;

ii) L'inscription d'un avis initial ou de modification a été autorisée par le constituant mais l'autorisation a été retirée ou aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue;

iii) La convention constitutive de sûreté a été révisée de telle manière que les informations figurant dans l'avis sont devenues incorrectes ou insuffisantes; ou

iv) La sûreté sur laquelle porte l'avis est éteinte du fait du paiement ou d'une autre forme d'exécution de l'obligation garantie ou pour une autre raison et le créancier garanti ne s'est pas engagé à octroyer un nouveau crédit;

b) Dans les cas visés aux sous-alinéas a) ii) à a) iv) de la présente recommandation, le créancier garanti peut percevoir les frais convenus avec le constituant;

c) Au plus tard [un bref délai, tel que 15 jours, à préciser par l'État adoptant] après avoir reçu une demande écrite du constituant, le créancier garanti est tenu de s'acquitter de son obligation visée à l'alinéa a) de la présente recommandation;

d) Nonobstant l'alinéa b) de la présente recommandation, le créancier garanti ne peut percevoir ou accepter aucune autre somme d'argent s'il donne suite à une demande écrite du constituant en application de l'alinéa c) de la présente recommandation;

e) Si le créancier garanti ne donne pas suite dans le délai prévu à l'alinéa c) de la présente recommandation, le constituant est en droit de demander une radiation ou une modification, selon le cas, au moyen d'une procédure judiciaire ou administrative simplifiée;

f) Le constituant est en droit de demander une radiation ou une modification, selon le cas, au moyen d'une procédure judiciaire ou administrative simplifiée, avant même l'expiration du délai fixé à l'alinéa c) de la présente recommandation, à condition qu'il existe des mécanismes appropriés pour protéger le créancier garanti; et

g) L'avis de modification ou de radiation visé dans la présente recommandation est inscrit par

Option A

le registre dès qu'il reçoit l'avis accompagné de la décision judiciaire ou administrative pertinente.

Option B

un fonctionnaire judiciaire ou administratif dès que la décision judiciaire ou administrative pertinente est délivrée, et une copie de celle-ci est jointe.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il est expliqué dans le commentaire que la sûreté peut s'éteindre notamment par exécution, règlement, réalisation, compensation, annulation de la convention constitutive de sûreté en cas d'insolvabilité ou pour une autre raison (par exemple illégalité).]

VI. Recherches

Recommandation 34. Critères de recherche

La réglementation devrait prévoir que les critères selon lesquels une recherche peut être effectuée dans le fichier public du registre sont:

- a) L'identifiant du constituant; ou
- b) Le numéro d'inscription.

Recommandation 35. Résultats de la recherche

La réglementation devrait prévoir que:

a) Le registre fournit un résultat de recherche mentionnant la date et l'heure de la recherche et contenant toutes les informations de chaque avis inscrit correspondant au critère de recherche spécifié, ou indiquant qu'aucun avis inscrit ne correspond au critère de recherche;

b) Un résultat de recherche contient les informations du fichier public du registre correspondant exactement au critère de recherche sauf [dans les cas où un résultat de recherche peut comporter des informations du fichier public du registre constituant des correspondances proches, l'État adoptant précisant les règles (logique de recherche) qu'utilise le registre pour déterminer ce qui constitue une correspondance proche];

c) Le registre délivre sur demande à toute personne effectuant une recherche un certificat de recherche officiel indiquant le résultat de la recherche.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire contient des exemples de règles permettant de déterminer ce qui constitue une correspondance proche.]

VII. Frais

Recommandation 36. Frais s'appliquant aux services du registre

La réglementation devrait prévoir que:

Option A

a) [Sous réserve de l'alinéa b) de la présente recommandation], les frais suivants s'appliquent aux services du registre:

- i) Inscriptions:
 - a. Sur papier [...];
 - b. Électroniques [...];
- ii) Recherches:
 - a. Sur papier [...];
 - b. Électroniques [...];

iii) Certificats:

- a. Sur papier [...];
- b. Électroniques;

b) Le registre peut conclure un accord avec une personne répondant à toutes les conditions d'utilisation et lui créer un compte d'utilisateur pour faciliter le paiement des frais.

Option B

Le [autorité administrative désignée par l'État adoptant] peut fixer par décret les frais et les méthodes de paiement aux fins de la réglementation.

Option C

Les services [du registre] [de recherche] [de recherche électronique] sont gratuits.

(A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.6) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif
technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles
mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Annexe II. Exemples de formulaires du registre**Note du Secrétariat****Additif**

Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les exemples de formulaires de registre figurant dans la présente note. Ces exemples sont présentés en tant qu'annexe II du projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, faisant suite à l'annexe I sur la terminologie et les recommandations. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient d'élaborer des exemples d'autres formulaires (par exemple pour saisir des informations supplémentaires).

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES**EXEMPLE D'AVIS INITIAL****(FORMULAIRE A)**

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure) *

NUMÉRO D'INSCRIPTION]¹

A. INFORMATIONS CONCERNANT LE CONSTITUANT**1. PERSONNE PHYSIQUE**

...../...../.....

Nom de famille	Premier prénom	Deuxième prénom
----------------	----------------	-----------------

* En chiffres.

¹ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)
 ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE).....

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST²

... une personne insolvable

... un consortium ou une coentreprise

... une fiducie ou succession nommée

[... une entité autre que celles susmentionnées]

4. CONSTITUANT SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

c) INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

... une personne insolvable

... un consortium ou une coentreprise

... une fiducie ou succession nommée

[... une entité autre que celles susmentionnées]

² Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que cette partie tient compte des cas particuliers visés par la recommandation 26.

B. INFORMATIONS CONCERNANT LE CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom
 ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

3. CRÉANCIER GARANTI SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom
 ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

C. DESCRIPTION DES BIENS GREVÉS

1. DESCRIPTION GÉNÉRALE
2. NUMÉRO DE SÉRIE (FACULTATIF)

[D. DURÉE D'EFFET DE L'INSCRIPTION(jj).....(mm).....(aaaa)]³

[E. MONTANT MAXIMUM POUR LEQUEL LA SÛRETÉ PEUT ÊTRE RÉALISÉE]⁴

.....*

³ Si l'État adoptant a choisi l'option B ou C de la recommandation 13 (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 69).

⁴ Si la loi sur les opérations garanties de l'État adoptant l'exige (voir *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 57, al. d)).

F. INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES (FACULTATIF)**G. INDIQUER, SI L'INSCRIPTION EST TRANSITOIRE, LE CRITÈRE D'INDEXATION DANS LE REGISTRE PRÉCÉDENT ET LA DATE ET L'HEURE DE PRISE D'EFFET DE L'INSCRIPTION**

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le point G a été ajouté pour tenir compte des inscriptions transitoires. Il vise à maintenir l'opposabilité depuis la date d'inscription antérieure, comme l'envisagent les dispositions transitoires conduisant à l'application de la nouvelle loi aux sûretés existantes (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 231). Préserver les anciennes données permet de vérifier en cas de litige qu'une inscription a bien été faite en vertu de l'ancienne loi et à quelle date; préciser qu'il s'agit d'une inscription transitoire garantit que les personnes effectuant une recherche savent que la date effective d'opposabilité est antérieure. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que cela ne vaut peut-être pas la peine de traiter davantage de la migration de données, étant donné que celle-ci peut ne pas en valoir la peine ni le coût, puisque les anciens systèmes sont généralement fondés sur l'enregistrement de documents et que le registre peut exposer sa responsabilité s'il n'extrait pas les informations correctes des anciens fichiers lorsqu'il les saisit dans le nouveau fichier du registre. Lorsqu'il s'agit d'une inscription transitoire, c'est à la personne procédant à l'inscription qu'il incombe de le préciser, ce qui est une approche plus efficace, et dans les rares cas où il y aurait litige, les tiers pourront procéder à une vérification dans l'ancien fichier. Il convient aussi de noter que les anciens fichiers peuvent ne plus être accessibles au public et que seul le personnel du registre pourra alors y effectuer une recherche dans les rares cas où on le lui en ferait la demande.]

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES**EXEMPLE D'AVIS DE MODIFICATION****(FORMULAIRE B)**

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

SÉLECTIONNER UNE OU PLUSIEURS DES OPTIONS SUIVANTES:

- Ajouter ou supprimer un constituant ou modifier des informations concernant un constituant
- Ajouter ou supprimer un créancier garanti ou modifier des informations concernant un créancier garanti
- Ajouter ou supprimer un bien grevé ou modifier la description de biens grevés (notamment en ajoutant une description de biens qui sont le produit des biens initialement grevés)
- [Proroger la période d'effet de l'inscription (si l'État adoptant a fixé une période d'inscription standard ou une période d'inscription initiale maximum)]

- [Proroger ou écourter la période d'effet de l'inscription (si l'État adoptant autorise les créanciers garantis à spécifier la période d'effet de l'inscription)]
- [Modifier le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (si l'État adoptant l'autorise)]
- Modifier les informations concernant un créancier garanti dans tous les avis en un seul changement

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure)*]⁵

A. NUMÉRO D'INSCRIPTION DE L'AVIS INITIAL

B. AJOUTER UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

... une personne insolvable

... un consortium ou une coentreprise

... une fiducie ou succession nommée

[... une entité autre que celles susmentionnées]

C. SUPPRIMER UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

* En chiffres.

⁵ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

... une personne insolvable

... un consortium ou une coentreprise

... une fiducie ou succession nommée

[... une entité autre que celles susmentionnées]

D. MODIFIER DES INFORMATIONS CONCERNANT UN CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

3. INDIQUER SI LE CONSTITUANT EST

... une personne insolvable

... un consortium ou une coentreprise

... une fiducie ou succession nommée

[... une entité autre que celles susmentionnées]

E. AJOUTER UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....

Nom de famille

Premier prénom

Deuxième prénom

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

F. SUPPRIMER UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

G. MODIFIER DES INFORMATIONS CONCERNANT UN CRÉANCIER GARANTI

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

H. AJOUT, SUPPRESSION OU AUTRE MODIFICATION DE LA DESCRIPTION DE BIENS GREVÉS

.....

[I. **MODIFIER LA PÉRIODE D'EFFET DE L'INSCRIPTION** (si l'État adoptant a fixé une durée légale)*

[J. **PROROGER OU ÉCOURTER LA PÉRIODE D'EFFET DE L'INSCRIPTION** (si l'État adoptant autorise les créanciers garantis à fixer la durée de l'inscription)(jj).....(mm).....(aaaa)*]

[K. **MODIFIER LE MONTANT MAXIMUM POUR LEQUEL LA SÛRETÉ PEUT ÊTRE RÉALISÉE**]*

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE D'AVIS DE MODIFICATION OBLIGATOIRE
(FORMULAIRE C)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure)*]⁶

A. NUMÉRO D'INSCRIPTION DE L'AVIS INITIAL

B. AJOUTER OU SUPPRIMER DES INFORMATIONS CONFORMÉMENT À LA DÉCISION D'UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

.....
.....
.....

C. PERSONNE SOUMETTANT UN AVIS DE MODIFICATION EN EXÉCUTION D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

NOM DE LA PERSONNE

TITRE

NOM DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

D. JOINDRE LA DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

* En chiffres.

⁶ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE D'AVIS DE RADIATION
(FORMULAIRE D)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure)*]⁷

A. NUMÉRO D'INSCRIPTION DE L'AVIS INITIAL

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE D'AVIS DE RADIATION OBLIGATOIRE
(FORMULAIRE E)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure)*]⁸

A. NUMÉRO D'INSCRIPTION DE L'AVIS INITIAL

B. PERSONNE SOUMETTANT UN AVIS DE RADIATION EN EXÉCUTION D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

NOM DE LA PERSONNE

TITRE

NOM DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

ADRESSE (RUE ET NUMÉRO, BOÎTE POSTALE, ADRESSE ÉLECTRONIQUE OU AUTRE ADRESSE)

C. JOINDRE LA DÉCISION JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE

* En chiffres.

⁷ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

* En chiffres.

⁸ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE DE FORMULAIRE DE DEMANDE DE RECHERCHE
(FORMULAIRE F)

IL INCOMBE À LA PERSONNE PROCÉDANT À L'INSCRIPTION DE S'ASSURER QUE TOUTES LES INFORMATIONS DEMANDÉES SONT FOURNIES ET SAISIES DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP DE L'AVIS PRÉVU À CET EFFET.

[Moment de la prise d'effet de l'inscription:(jj)....(mm).....(aaaa).....(heure)*]⁹

A. INFORMATIONS CONCERNANT LE CONSTITUANT

1. PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom
 INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

2. PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

3. CONSTITUANT SUPPLÉMENTAIRE (le cas échéant)

a) PERSONNE PHYSIQUE

...../...../.....
 Nom de famille Premier prénom Deuxième prénom
 INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

b) PERSONNE MORALE OU AUTRE ENTITÉ

NOM

INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LE CONSTITUANT (FACULTATIF)

B. NUMÉRO D'INSCRIPTION DE L'AVIS INITIAL

* En chiffres.

⁹ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE DE RÉSULTAT DE RECHERCHE¹⁰
(FORMULAIRE G)

A. LA RECHERCHE A ÉTÉ EFFECTUÉE LE(jj).....(mm).....(aaaa)*.

B. LES AVIS SUIVANTS ONT ÉTÉ TROUVÉS:

.....

C. AUCUN AVIS N'A ÉTÉ TROUVÉ.

REGISTRE DES SÛRETÉS RÉELLES MOBILIÈRES
EXEMPLE DE REJET D'UNE DEMANDE D'INSCRIPTION OU DE RECHERCHE
(FORMULAIRE H)

[.....(jj).....(mm).....(aaaa).....(heure)]¹¹

A. L'INSCRIPTION DE L'AVIS EST REFUSÉE PARCE QUE:

1. Dans le cas d'un avis initial, n'apparaissait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet:
 - a) L'identifiant et l'adresse du constituant;
 - b) L'identifiant et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant;
 - c) La description des biens grevés;
 - d) [La durée d'effet de l'inscription];
 - e) [Le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée].

2. Dans le cas d'un avis de modification, n'apparaissait pas de manière lisible dans le champ prévu à cet effet:
 - a) Le numéro d'inscription de l'avis sur lequel porte la modification;

¹⁰ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, le certificat de recherche sera une version imprimable du résultat de la recherche.

* En chiffres.

¹¹ Attribué par le registre. Dans le cas d'un registre électronique, cette information est générée automatiquement.

- b) S'il s'agit d'un ajout, les informations à ajouter;
- c) S'il s'agit d'une modification, les nouvelles informations.

3. Dans le cas d'un avis de radiation, le numéro d'inscription n'était pas indiqué de manière lisible dans le champ prévu à cet effet.

B. LA DEMANDE DE RECHERCHE EST REJETÉE PARCE QUE N'APPARAISSAIT PAS DE MANIÈRE LISIBLE DANS LE CHAMP PRÉVU À CET EFFET:

- 1. L'identifiant du constituant; ou
- 2. Le numéro d'inscription.

**E. Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les
opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

(A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4)

[Original: anglais]

Table des matières

Préambule	
Chapitre I. Dispositions générales	
Article premier. Champ d'application	
Article 2. Définitions	
Article 3. Autonomie des parties	
Article 4. Communications électroniques	

Préambule

La présente Loi a pour objet:

- a) De promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti;
- b) De permettre aux constituants d'utiliser la valeur intrinsèque totale de leurs biens à titre de garantie pour obtenir des crédits;
- c) De permettre aux créanciers garantis d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace;
- d) D'assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit et des diverses formes d'opérations garanties;
- e) De valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession sur tous les types de biens;
- f) De renforcer la sécurité et la transparence en prévoyant l'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière dans un registre général des sûretés;
- g) D'établir des règles de priorité claires et prévisibles;
- h) D'aider les créanciers garantis à exercer leurs droits efficacement;
- i) De laisser aux parties le maximum de latitude pour négocier les conditions de leur convention constitutive de sûreté;
- j) De concilier les intérêts de toutes les personnes concernées par une opération garantie; et
- k) D'harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois concernant les opérations garanties.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le commentaire du projet de loi type devrait, conformément au mandat donné au Groupe de travail par la Commission (voir A/67/17, par. 105), préciser que le projet de loi type est censé être un texte simple, court et précis, destiné à aider les États à adopter les recommandations générales du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide sur les opérations garanties") et conforme à ce texte, sans le remplacer.]

Chapitre I. Dispositions générales

Article premier. Champ d'application

Option A

1. Sous réserve du paragraphe 3 du présent article, la présente Loi s'applique à tous les droits sur des biens meubles constitués par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, quels que soient la forme de l'opération ou la terminologie employée par les parties, le type de bien meuble, le statut du constituant ou du créancier garanti ou la nature de l'obligation garantie, notamment:

a) Aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles corporels ou incorporels, présents ou futurs, y compris les stocks, le matériel et autres biens meubles corporels, les créances contractuelles et non contractuelles, et les créances non monétaires contractuelles;

b) Aux sûretés réelles mobilières constituées ou acquises par toutes personnes morales ou physiques, y compris les consommateurs, sans toutefois avoir d'incidence sur les droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs;

c) Aux sûretés réelles mobilières garantissant tous les types d'obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables, y compris les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques; et

d) À tous les droits réels créés contractuellement pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, notamment le transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie, la cession de créances à titre de garantie, ainsi que les différentes formes de réserve de propriété et de crédits-bails.

2. La présente Loi s'applique également:

a) Aux sûretés réelles mobilières sur le produit de biens grevés; et

b) Sous réserve de l'exception prévue à l'article 100, aux transferts purs et simples de créances bien qu'ils ne garantissent pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2 du présent article, la présente Loi ne s'applique pas:

a) Aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire;

- b) Aux droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant;
- c) Aux instruments négociables et documents négociables;
- d) Aux aéronefs, au matériel roulant ferroviaire, aux objets spatiaux, aux navires ni à d'autres catégories de matériels d'équipement mobiles dans la mesure où ces biens sont régis par le droit national ou un accord international auquel l'État adoptant une législation fondée sur les présents articles (ci-après "l'État" ou "le présent État") est partie et où les matières régies par la présente Loi le sont aussi par ce droit national ou cet accord international;
- e) À la propriété intellectuelle;
- f) Aux valeurs mobilières;
- g) Aux droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, sauf dans le cas d'une créance due après la liquidation de toutes les opérations;
- h) Aux droits à paiement naissant d'opérations de change;
- i) Aux biens immeubles, à l'exception des articles 11, 15, 27, 32, 55, 98, 99, 109 et 120;
- j) Aux produits d'un type de bien exclu même si ce produit est un type de bien auquel s'applique la présente Loi, mais seulement dans la mesure où une autre loi s'applique; et
- k) [Autre(s) exception(s) à ajouter par l'État adoptant].

Option B

1. La présente Loi s'applique aux sûretés réelles mobilières sur des biens meubles corporels, des stocks, du matériel et des créances.
2. Les sûretés réelles mobilières auxquelles s'applique la présente Loi peuvent:
 - a) Être constituées ou acquises par toutes personnes morales ou physiques, y compris les consommateurs, sans toutefois avoir d'incidence sur les droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs; et
 - b) Garantir tous les types d'obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables, y compris les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques.
3. La présente Loi s'applique également:
 - a) Aux sûretés réelles mobilières sur le produit de biens grevés;
 - b) Sous réserve de l'exception prévue à l'article 100, aux transferts purs et simples de créances bien qu'ils ne garantissent pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation; et
 - c) À tous les droits réels créés contractuellement pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, notamment le transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie, la cession de créances à titre

de garantie, ainsi que les différentes formes de clauses de réserve de propriété et de crédits-bails.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'option A se fonde sur la recommandation 2 du Guide sur les opérations garanties, dûment révisée pour en exclure certains types de biens soumis à des recommandations sur des biens particuliers conformément à la décision de la Commission d'“élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur les recommandations générales du Guide sur les opérations garanties” (voir A/67/17, par. 105). Cependant, les créances sont incluses en application de la décision de la Commission que le projet de loi type soit “conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties” (A/67/17, par. 105), dont la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la “Convention des Nations Unies sur la cession”). Compte tenu de l'interdépendance des créances et des biens meubles corporels, matériels et stocks, les exclure entraînerait l'application de droits distincts si par exemple des stocks étaient vendus et convertis en créances utilisées à leur tour pour acheter de nouveaux stocks. L'exclusion des créances tendrait donc à avoir un effet néfaste sur l'offre et le coût du crédit. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être noter que la Convention ne s'applique qu'aux créances contractuelles mais que conformément aux recommandations du Guide sur les opérations garanties, le projet de loi type s'applique également aux créances non contractuelles.

Le Groupe de travail voudra peut-être noter que pour assurer la compatibilité du projet de loi type avec l'approche fonctionnelle, intégrée et globale des opérations garanties recommandée dans le Guide sur les opérations garanties (voir chapitre I, par. 101 à 112), le commentaire devrait expliquer: a) que le projet de loi type est une manière économique d'appliquer les recommandations du Guide sur les opérations garanties aux éléments essentiels de l'actif commercial (biens meubles corporels, matériel, stocks et créances), sans remplacer le Guide; et b) que les États sont encouragés à suivre l'approche fonctionnelle, intégrée et globale et donc à appliquer l'ensemble des recommandations du Guide, y compris celles portant sur des biens particuliers, au moins dans la mesure où ils ne disposent pas de règles ou de règles modernes sur les sûretés réelles mobilières grevant ces types de biens.

Le Groupe de travail voudra peut-être noter en outre que l'option B vise à refléter la même politique que celle de l'option A mais de manière plus succincte, c'est-à-dire en mentionnant directement les biens meubles corporels, les stocks, le matériel et les créances. Cette approche rendrait superflus le paragraphe 3 et les définitions des termes qui y figurent.

Si le Groupe de travail décide de conserver l'option A, il voudra peut-être déterminer si l'alinéa 3 j) est approprié. Par exemple, si une propriété intellectuelle est vendue au comptant et que le vendeur utilise le produit pour acheter des stocks, ceux-ci seront le produit de la propriété intellectuelle. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer que contrairement à ce que prévoit l'alinéa 3 j), le projet de loi type devrait s'appliquer aux stocks même si une autre loi s'y applique (du moins dans le cas où cette autre loi est insuffisante, par exemple si elle n'exige pas l'inscription d'un avis au registre général des sûretés). En outre, d'un point de vue pratique, l'alinéa 3 j) obligerait le créancier garanti accordant un crédit à un débiteur contre une sûreté sur un bien grevé à enquêter pour déterminer si ce bien est le produit d'avoirs non soumis au projet de loi type. Une telle règle tendrait à accroître le coût

du crédit et à en réduire l'offre.]

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme “créancier garanti finançant l'acquisition” désigne le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Dans le contexte de l'approche unitaire, il englobe le vendeur réservataire et le crédit-bailleur;

b) Le terme “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition” désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel, du matériel ou des stocks, qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat ou une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'en faire l'acquisition;

c) Le terme “cessionnaire” désigne la personne à laquelle une créance est cédée;

d) Le terme “cession” désigne la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, y compris le transfert pur et simple d'une créance, sans pour autant que ce type de transfert ne devienne une obligation garantie;

e) Le terme “cédant” désigne la personne qui cède une créance;

f) Le terme “bien attaché à un meuble” désigne le bien meuble corporel physiquement attaché à un autre bien meuble corporel sans toutefois perdre son identité distincte;

g) Le terme “bien attaché à un immeuble” désigne le bien meuble corporel physiquement attaché à un immeuble au point que, même s'il n'a pas perdu son identité distincte, il est traité comme un immeuble par le droit de l'État où se trouve l'immeuble;

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le terme “compte bancaire” (et d'autres types de biens non traités dans le projet de loi type) et des termes tels que “tribunal de l'insolvabilité”, “masse de l'insolvabilité” et “procédure d'insolvabilité” ont été supprimés, puisqu'ils seront normalement définis dans d'autres lois de l'État adoptant et non dans sa loi sur les opérations garanties.]

h) Le terme “réclamant concurrent” désigne un créancier du constituant en concurrence avec un autre créancier de ce constituant titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé du constituant. Il englobe:

i) Un autre créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien grevé (qu'il s'agisse du bien initialement grevé ou du produit);

ii) Le vendeur ou crédit-bailleur du même bien grevé qui en est resté propriétaire;

iii) Un autre créancier du constituant ayant un droit sur le même bien grevé;

iv) Le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant; ou

- v) Tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un preneur de licence) du bien grevé;
- i) Le terme “biens de consommation” désigne les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques;
- j) Le terme “débiteur” désigne la personne qui doit exécuter une obligation garantie. Il inclut un débiteur subsidiaire, tel qu’un garant de l’obligation. Le débiteur peut être ou non la personne qui constitue la sûreté réelle mobilière;
- k) Le terme “débiteur de la créance” désigne la personne tenue de payer une créance. Il inclut un garant ou une autre personne tenue au paiement de la créance à titre subsidiaire;
- l) Le terme “bien grevé” désigne le bien meuble corporel ou incorporel sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il inclut aussi une créance qui a fait l’objet d’un transfert pur et simple;
- m) Le terme “matériel” désigne le bien meuble corporel utilisé par une personne dans le cadre de son activité professionnelle;
- n) Le terme “droit de crédit-bail” désigne le droit du bailleur sur un bien meuble corporel (autre qu’un instrument ou un document négociable) faisant l’objet d’un bail à la fin duquel:
- i) Le preneur devient automatiquement propriétaire du bien objet du bail;
 - ii) Le preneur peut acquérir la propriété du bien en payant tout au plus un prix symbolique; ou
 - iii) Le bien a tout au plus une valeur résiduelle symbolique.
- Le terme inclut un accord de location-vente, même s’il n’est pas appelé “bail” ou “location”, pour autant qu’il satisfasse aux conditions énoncées à l’alinéa i), ii) ou iii);
- o) Le terme “constituant” désigne la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière pour garantir sa propre obligation ou celle d’une autre personne, y compris l’acheteur dans le cadre d’une vente avec réserve de propriété, le crédit-preneur ou le cédant dans le cadre du transfert pur et simple d’une créance;
- p) Le terme “représentant de l’insolvabilité” désigne la personne ou l’organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d’insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l’insolvabilité;
- q) Le terme “bien meuble incorporel” désigne notamment les droits incorporels, les créances et les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances;
- r) Le terme “stocks” désigne les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires du constituant, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication);
- s) Le terme “connaissance” désigne la connaissance effective et non la connaissance supposée;
- t) Les termes “masse ou produit fini” désignent les biens meubles corporels

autres que des espèces qui sont physiquement associés ou unis à d'autres biens meubles corporels au point de perdre leur identité distincte;

u) Le terme "avis" désigne une communication écrite;

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire renverra à l'article 4 pour l'équivalent électronique des termes "écrit" et "écrit signé" et au terme "avis" dans le projet de guide sur le registre.]

v) Le terme "notification de la cession" désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment la créance cédée et le cessionnaire;

w) Le terme "contrat initial" désigne, dans le cas d'une créance créée contractuellement, le contrat d'où naît la créance, passé entre le cédant et le débiteur de la créance;

x) Le terme "possession" désigne uniquement la possession effective d'un bien meuble corporel par une personne ou un mandataire ou un salarié de cette personne, ou encore un tiers indépendant qui accepte de le détenir pour cette personne. Il n'inclut pas la possession non effective qualifiée de virtuelle, fictive, supposée ou symbolique;

y) Le terme "priorité" désigne le droit d'une personne de jouir des effets économiques de sa sûreté réelle mobilière par préférence au droit d'un réclamant concurrent;

z) Le terme "produit" désigne tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé, notamment ce qui est reçu de la vente ou d'un autre acte de disposition, du recouvrement, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé, le produit du produit, les fruits naturels et civils ou les revenus, les dividendes, les indemnités d'assurance et les droits nés d'un vice, de l'endommagement ou de la perte du bien grevé;

aa) Le terme "créance" désigne le droit au paiement d'une obligation monétaire à l'exclusion d'un droit à paiement constaté par un instrument négociable, d'un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire;

bb) Le terme "droit de réserve de propriété" désigne le droit du vendeur sur un bien meuble corporel, du matériel ou des stocks, découlant d'un arrangement avec l'acheteur en vertu duquel la propriété du bien n'est pas transférée (ou transférée irrévocablement) à l'acheteur tant que n'a pas été remboursée la fraction non payée du prix d'achat;

cc) Le terme "créancier garanti" désigne le créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière. Il inclut le cessionnaire dans le cas d'un transfert pur et simple de créance;

dd) Le terme "obligation garantie" désigne l'obligation garantie par une sûreté réelle mobilière;

ee) Le terme "opération garantie" désigne l'opération par laquelle est constituée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le transfert pur et simple d'une créance, sans pour autant que ce type de transfert ne devienne une obligation garantie;

ff) Le terme “convention constitutive de sûreté” désigne la convention, quelle qu’en soit la forme ou l’appellation, entre un constituant et un créancier par laquelle est créée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi une convention en vue du transfert pur et simple d’une créance, sans pour autant que ce type de transfert ne devienne une obligation garantie;

gg) Le terme “sûreté réelle mobilière” désigne le droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit “sûreté réelle mobilière”. Pour plus de commodité, il inclut aussi le droit du cessionnaire dans le transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation, et [si l’État adoptant suit une approche unitaire du financement d’acquisitions, des sûretés réelles mobilières liées à des acquisitions et des sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions] [mais pas le droit de réserve de propriété ou de crédit-bail, si l’État adoptant suit une approche non unitaire du financement d’acquisitions]; et

hh) Le terme “bien meuble corporel” englobe notamment les stocks et le matériel.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les renvois aux approches unitaire et non-unitaire des opérations garanties qui se trouvaient dans les définitions figurant aux alinéas a), b), h ii), n), o) et bb) ont été supprimés parce qu’ils n’avaient pas leur place dans une loi type. Il voudra peut-être déterminer si les approches unitaire et non unitaire devraient être mentionnées entre crochets, comme à l’alinéa gg).]

Article 3. Autonomie des parties

1. Sauf disposition contraire des articles 6, 7, 66, 79, 80, 103 à 132 et 134 à 146, le créancier garanti et le constituant ou le débiteur peuvent, par convention, déroger aux dispositions de la Loi type relatives à leurs droits et obligations respectifs ou les modifier.
2. Une telle convention n’a pas d’incidences sur les droits de quiconque n’y est pas partie.

Article 4. Communications électroniques

1. Lorsque la présente Loi exige qu’une communication ou un contrat soit sous forme écrite ou prévoit des conséquences juridiques en l’absence d’un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l’information qu’elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.
2. Lorsque la présente Loi exige qu’une communication ou un contrat soit signé par une personne ou prévoit des conséquences en l’absence d’une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d’une communication électronique:
 - a) Si une méthode est utilisée pour identifier la personne et indiquer sa volonté concernant l’information contenue dans la communication électronique; et
 - b) Si la méthode utilisée est:
 - i) Une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l’objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes

les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) Une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que pour ce qui est du fond de l'article 4, le commentaire renverra aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.1) (Original: anglais)**Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session****ADDITIF****Table des matières**

Chapitre II.	Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)
Article 5.	Constitution d'une sûreté réelle mobilière
Article 6.	Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté
Article 7.	Forme de la convention constitutive de sûreté
Article 8.	Obligations garanties par une sûreté réelle mobilière
Article 9.	Biens pouvant être grevés d'une sûreté réelle mobilière
Article 10.	Extension d'une sûreté réelle mobilière au produit
Article 11.	Constitution et continuation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché
Article 12.	Report d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini
Article 13.	Cessions globales de créances
Article 14.	Clauses d'incessibilité
Article 15.	Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance
Chapitre III.	Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière
Article 16.	Opposabilité
Article 17.	Efficacité à l'égard du constituant d'une sûreté réelle mobilière non opposable
Article 18.	Opposabilité continue après transfert du bien grevé
Article 19.	Méthode générale d'opposabilité: l'inscription
Article 20.	Autres méthodes et exceptions à l'inscription
Article 21.	Différentes méthodes d'opposabilité pour différents types de biens
Article 22.	Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel par transfert de possession
Article 23.	Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété
Article 24.	Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur le produit
Article 25.	Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché
Article 26.	Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

- Article 27. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble.
- Article 28. Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini
- Article 29. Continuité de l'opposabilité après un déplacement vers le présent État
- Article 30. Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un changement de méthode d'opposabilité
- Article 31. Perte de l'opposabilité ou caducité de l'inscription anticipée.
- Article 32. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit garantissant le paiement d'une créance.

Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)

Article 5. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

1. Une sûreté réelle mobilière sur un bien est constituée par une convention constitutive de sûreté.
2. Si le constituant a des droits sur le bien ou le pouvoir de le grever au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, la sûreté est constituée à ce moment.
3. Si le constituant acquiert ultérieurement le droit ou le pouvoir de grever le bien, la sûreté est constituée au moment où il acquiert ce droit ou ce pouvoir.

Article 6. Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté

La convention constitutive de sûreté doit:

- a) Exprimer la volonté des parties de constituer une sûreté réelle mobilière;
- b) Identifier le créancier garanti et le constituant;
- c) Décrire l'obligation garantie;
- d) Décrire les biens grevés de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables[; et
- e) Indiquer le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée si l'État adoptant estime qu'il serait utile de le mentionner pour faciliter les prêts subordonnés].

Article 7. Forme de la convention constitutive de sûreté

1. La convention constitutive de sûreté peut être verbale si elle s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti.
2. Si elle ne s'accompagne pas d'un transfert de la possession du bien grevé, la convention constitutive de sûreté doit être conclue ou constatée par un écrit qui exprime, par lui-même ou compte tenu du comportement des parties, la volonté du constituant de créer une sûreté réelle mobilière.

Article 8. Obligations garanties par une sûreté réelle mobilière

Une sûreté réelle mobilière peut garantir tout type d'obligation, présente ou future, déterminée ou déterminable, conditionnelle ou inconditionnelle, à montant fixe ou fluctuant.

Article 9. Biens pouvant être grevés d'une sûreté réelle mobilière

1. À l'exception de [exceptions spécifiques et limitées à indiquer par l'État adoptant], une sûreté réelle mobilière peut grever tout type de bien, y compris:

- a) Des fractions de biens et des droits indivis sur des biens;
- b) Des biens qui, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou qu'il n'a pas encore le pouvoir de grever; et
- c) Tous les biens d'un constituant.

2. Sous réserve des dispositions des articles 13 à 15, la présente Loi ne prévaut pas sur les dispositions d'un autre droit si celles-ci limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens particuliers ou la transférabilité de tels biens.

Article 10. Extension d'une sûreté réelle mobilière au produit

1. Sauf accord contraire des parties à une convention constitutive de sûreté, une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable, y compris au produit du produit.

2. Lorsqu'un produit sous forme d'espèces ou de fonds crédités sur un compte bancaire a été mélangé avec d'autres biens du même type de sorte qu'il n'est plus identifiable, son montant immédiatement avant qu'il ne soit mélangé doit être traité comme un produit identifiable après qu'il a été mélangé.

3. Si à un moment quelconque après le mélange, le montant total du bien est inférieur au montant du produit, ce montant total au moment où il est le plus faible plus le montant de tout produit ultérieurement mélangé au bien doivent être traités comme produit identifiable.

Article 11. Constitution et continuation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché

1. Une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur un bien meuble corporel déjà attaché au moment de sa constitution ou se maintient sur un bien meuble corporel attaché ultérieurement.

2. Une sûreté sur un bien attaché à un immeuble peut être constituée en vertu de la présente Loi ou du droit régissant les biens immeubles.

Article 12. Report d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

1. Une sûreté réelle mobilière constituée sur des biens meubles corporels avant qu'ils ne soient mélangés pour former une masse ou un produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini.

2. Le montant garanti par une sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini se limite à la valeur des biens grevés immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini.

Article 13. Cessions globales de créances

1. La cession d'une créance contractuelle non identifiée précisément, d'une créance future, d'une fraction de créance ou d'un droit indivis sur une créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance à condition que celle-ci soit identifiable, à la date de la cession ou, dans le cas d'une créance future, à la date où elle naît, comme étant celle qui fait l'objet de la cession.
2. Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances¹.

Article 14. Clauses d'incessibilité

1. La cession d'une créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur de la créance ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances.
2. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation de la convention mentionnée au paragraphe 1 du présent article, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une personne non partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance.
3. Le présent article s'applique uniquement aux cessions de créances:
 - a) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que financiers, la réalisation de travaux de construction ou la vente ou location d'immeubles;
 - b) Nées d'un contrat initial de vente, location ou concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;
 - c) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou
 - d) Exigibles par le cédant lors du règlement net de sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

Article 15. Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance

1. Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance bénéficie automatiquement de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, sans que ni lui ni le constituant n'aient à accomplir d'autres actes.

¹ Pour les articles 13 à 15, voir les articles 8 à 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

2. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la sûreté réelle mobilière s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit de l'engagement mais non au droit de tirer l'engagement.
3. Le présent article n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'un autre droit, peut être transférée séparément de la créance qu'elle garantit.
4. Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance bénéficie de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, nonobstant toute convention entre le constituant et le débiteur de la créance limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une sûreté sur cette créance ou sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance;
5. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du constituant découlant de la violation de la convention mentionnée au paragraphe 4 du présent article, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat d'où naît la créance ou la convention constitutive de la sûreté personnelle ou réelle. Une personne non partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance.
6. Les paragraphes 4 et 5 du présent article s'appliquent uniquement aux sûretés réelles mobilières sur des créances:
 - a) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que financiers, la réalisation de travaux de construction ou la vente ou location d'immeubles;
 - b) Nées d'un contrat initial de vente, location ou concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;
 - c) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou
 - d) Exigibles par le cédant lors du règlement net de sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.
7. Le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur les obligations que le constituant a envers le débiteur de la créance.
8. Pour autant que les effets automatiques découlant du paragraphe 1 du présent article et de l'article 32 ne soient pas compromis, le présent article n'a pas d'incidences sur les exigences d'un autre droit relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien quelconque, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance qui n'entre pas dans le champ de la présente Loi.

Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

Article 16. Opposabilité

Une sûreté réelle mobilière n'est opposable que si elle a été constituée et si l'une

des méthodes d'opposabilité mentionnées aux articles 19, 21 ou 22 a été suivie.

Article 17. Efficacité à l'égard du constituant d'une sûreté réelle mobilière non opposable

Une sûreté réelle mobilière qui a été constituée a effet entre le constituant et le créancier garanti, même si elle n'est pas opposable.

Article 18. Opposabilité continue après transfert du bien grevé

Après transfert d'un droit, autre qu'une sûreté, sur un bien grevé, une sûreté réelle mobilière sur ce bien qui est opposable au moment du transfert continue de grever le bien, sous réserve des dispositions de l'article 50, et reste opposable sous réserve des dispositions de l'article 39.

Article 19. Méthode générale d'opposabilité: l'inscription

1. Une sûreté réelle mobilière est opposable si un avis la concernant est inscrit au registre général des sûretés visé aux articles 33 à 47.
2. L'inscription d'un avis n'emporte pas constitution d'une sûreté réelle mobilière et n'est pas nécessaire pour constituer une telle sûreté.

Article 20. Autres méthodes et exceptions à l'inscription

1. Il est également possible de rendre une sûreté réelle mobilière opposable par l'une des autres méthodes suivantes:
 - a) S'agissant de biens meubles corporels, par transfert de possession au créancier garanti, comme le prévoit l'article 22;
 - b) S'agissant de biens meubles, lorsque les droits s'y rapportant sont soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété, par inscription sur le registre spécialisé ou annotation sur le certificat de propriété, comme le prévoit l'article 23;
 - c) S'agissant d'un bien attaché à un meuble, lorsque les droits s'y rapportant sont soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété, par inscription sur le registre spécialisé ou annotation sur le certificat de propriété, comme le prévoit l'article 26; et
 - d) S'agissant d'un bien attaché à un immeuble, par inscription au registre immobilier, comme le prévoit l'article 27.
2. Une sûreté réelle mobilière est automatiquement opposable:
 - a) S'agissant du produit, si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable, comme le prévoit l'article 24;
 - b) S'agissant d'un bien attaché à un meuble, si la sûreté sur le bien initial était opposable avant que celui-ci ne soit rattaché, comme le prévoit l'article 25;
 - c) S'agissant d'une masse ou d'un produit fini, si la sûreté sur les biens transformés ou mélangés était opposable avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini, comme le prévoit l'article 28; et
 - d) S'agissant de biens meubles, en cas de déplacement des biens ou du

constituant vers le présent État, comme le prévoit l'article 29.

3. Une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance est opposable, comme le prévoit l'article 32.

Article 21. Différentes méthodes d'opposabilité pour différents types de biens

Différentes méthodes d'opposabilité peuvent être utilisées pour différents types de biens grevés, qu'ils le soient ou non en vertu de la même convention constitutive de sûreté.

Article 22. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel par transfert de possession

Une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit l'article 19, ou par transfert de possession au créancier garanti.

Article 23. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

Une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à un autre droit peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit l'article 19, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

Article 24. Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur le produit

1. Si une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé est opposable, une sûreté sur tout produit découlant de ce bien (y compris le produit du produit) est opposable quand naît le produit, à condition que celui-ci soit décrit en termes génériques dans un avis inscrit ou qu'il consiste en espèces, créances, instruments négociables ou droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

2. Si le produit n'est pas décrit dans l'avis inscrit comme le prévoit le paragraphe 1 du présent article et ne consiste pas en espèces, créances, instruments négociables ou droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la sûreté réelle mobilière sur le produit reste opposable pendant [une brève période à spécifier par l'État adoptant] jours après que naît le produit.

3. Si la sûreté sur le produit est rendue opposable par une des méthodes visées aux articles 19 ou 20 avant l'expiration de cette période, elle le reste par la suite.

Article 25. Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché

Si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable lorsque

celui-ci devient un bien attaché, elle le reste par la suite.

Article 26. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

Une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à un autre droit peut devenir opposable automatiquement, comme le prévoit l'article 25, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

Article 27. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble

Une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble peut devenir opposable automatiquement comme le prévoit l'article 25 ou par inscription dans le registre immobilier.

Article 28. Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

Si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable lorsque ce bien est incorporé dans une masse ou un produit fini, la sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini, comme le prévoit l'article 12, est opposable.

Article 29. Continuité de l'opposabilité après un déplacement vers le présent État

1. Si une sûreté réelle mobilière est opposable conformément à la loi de l'État où se trouve le bien grevé ou le constituant (selon ce qui détermine la loi applicable en vertu des dispositions pertinentes sur le conflit de lois) et si ce bien ou ce constituant se retrouve ensuite dans le présent État, la sûreté reste opposable conformément à la loi du présent État pendant [une brève période à spécifier par l'État adoptant] jours après ce changement de lieu.
2. Si les conditions requises par la loi du présent État pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite conformément à la loi du présent État.
3. Aux fins de toute règle du présent État dans laquelle la date de l'inscription ou de toute autre formalité d'opposabilité sert à déterminer le rang de priorité, cette date est celle à laquelle l'inscription a été effectuée ou à laquelle l'opposabilité a été assurée conformément à la loi de l'État où se trouvaient le bien grevé ou le constituant avant leur déplacement vers le présent État.

Article 30. Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un changement de méthode d'opposabilité

L'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière est continue nonobstant un changement de méthode pour la rendre opposable, à condition que la sûreté ne soit

inopposable à aucun moment.

**Article 31. Perte de l'opposabilité ou caducité
de l'inscription anticipée**

1. Si une sûreté réelle mobilière perd son opposabilité à un certain moment, cette opposabilité peut être rétablie, mais seulement à compter de la date à laquelle prend effet la nouvelle inscription d'un avis concernant la sûreté.
2. Si une inscription effectuée avant la constitution d'une sûreté réelle mobilière comme le prévoit l'article 42 vient à expiration comme le prévoit l'article 44, elle peut être rétablie, mais l'inscription ne prend effet qu'à compter de la date à laquelle prend effet la nouvelle inscription d'un avis concernant la sûreté.

**Article 32. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur
un droit garantissant le paiement d'une créance**

1. L'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance s'étend à toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de la créance, sans que ni le constituant ni le créancier garanti n'aient à accomplir d'autres actes.
2. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, son opposabilité s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit de l'engagement mais la sûreté ne s'étend pas au droit de tirer l'engagement.
3. Le présent article n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'un autre droit, peut être transférée séparément de la créance qu'elle garantit.

(A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.2) (Original: anglais)

Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session

ADDITIF

Table des matières

Chapitre IV. Le système de registre	
Article 33. Cadre de fonctionnement pour l'inscription et la recherche	
Article 34. Sécurité et intégrité du registre	
Article 35. Responsabilité en cas de perte ou détérioration	
Article 36. Teneur exigée de l'avis	
Article 37. Identifiant du constituant	
Article 38. Incidence d'un changement de l'identifiant du constituant sur l'efficacité de l'inscription	
Article 39. Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription	
Article 40. Description d'un bien grevé visé par un avis	
Article 41. Conséquences d'une indication incorrecte ou d'une description insuffisante	
Article 42. Moment où un avis peut être inscrit	
Article 43. Caractère suffisant d'un avis unique pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions conclues par les mêmes parties	
Article 44. Période d'effet de l'inscription d'un avis	
Article 45. Moment où prend effet l'inscription d'un avis	
Article 46. Autorisation de procéder à l'inscription d'un avis	
Article 47. Modification et radiation d'un avis	

Chapitre IV. Le système de registre**Article 33. Cadre de fonctionnement pour l'inscription et la recherche**

1. Le registre doit mettre à la disposition du public des guides clairs et concis sur les procédures d'inscription et de recherche et diffuser largement des informations concernant son existence et son rôle.
2. L'inscription s'effectue par enregistrement d'un avis contenant les informations visées à l'article 36 et non par la présentation de l'original ou d'une copie de la convention constitutive de sûreté ou d'un autre document.
3. Le registre doit accepter un avis présenté par un moyen de communication

autorisé, sauf si celui-ci:

- a) N'est pas accompagné des frais requis;
 - b) N'identifie pas suffisamment le constituant pour permettre l'indexation;
- ou

c) Ne contient pas l'un ou l'autre des autres éléments d'information requis par l'article 36.

4. Le registre n'exige pas la vérification de l'identité de la personne procédant à l'inscription ni de l'existence d'une autorisation pour procéder à l'inscription de l'avis, et n'effectue aucun examen approfondi de la teneur de l'avis.

5. Le fichier du registre est centralisé et contient tous les avis concernant les sûretés réelles mobilières inscrites en vertu de la présente Loi.

6. Les informations contenues dans le fichier public du registre sont accessibles aux personnes effectuant une recherche.

7. Toute personne peut effectuer une recherche sans avoir à la justifier.

8. Les avis sont indexés et peuvent être retrouvés par les personnes effectuant une recherche à partir de l'identifiant du constituant.

9. Les éventuels frais d'inscription et de recherche ne sont pas plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts.

10. Le système d'inscription est si possible électronique. En particulier:

a) Les avis sont conservés sous forme électronique dans une base de données informatique;

b) Les personnes procédant à une inscription ou effectuant une recherche ont un accès immédiat au fichier du registre par des moyens électroniques ou similaires, notamment Internet et l'échange de données informatisées;

c) Le système est programmé pour réduire au maximum le risque de saisie d'informations incomplètes ou inutiles; et

d) Le système est programmé pour faciliter une extraction rapide et complète des informations et réduire au maximum les conséquences pratiques d'une erreur humaine.

11. Les personnes procédant à l'inscription ont le choix entre plusieurs modes et points d'accès au registre.

12. Le registre, s'il est électronique, fonctionne en continu sauf pendant la maintenance systématique; s'il ne l'est pas, il fonctionne selon un horaire fiable et régulier convenant aux besoins des utilisateurs potentiels.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les articles 33 à 47 se fondent sur les recommandations 54 à 75 du Guide sur les opérations garanties et sur les recommandations du projet de guide sur le registre. Il voudra peut-être déterminer si l'article 33 devrait suivre de près les recommandations 4 à 10 du projet de guide sur le registre et si certaines des questions traitées dans cet article (et dans d'autres) pourraient être traitées dans les recommandations du projet de guide sur le registre et dans le commentaire du projet

de loi type. Il vaudra peut-être déterminer en outre si certaines des questions traitées dans les recommandations du projet de guide sur le registre, telles que la différence entre l'accès aux services du registre et le rejet d'un avis, la durée d'effet d'une inscription, les informations requises dans un avis initial et dans un avis de modification ou de radiation, les critères de recherche et les résultats de recherche, devraient être traitées dans le projet de loi type alors qu'elles n'ont pas été traitées en détail dans les recommandations du Guide sur les opérations garanties.]

Article 34. Sécurité et intégrité du registre

Afin d'assurer la sécurité et l'intégrité du registre, le cadre de fonctionnement et le cadre juridique du registre présentent les caractéristiques suivantes:

- a) Bien que l'exploitation courante du registre puisse être déléguée à un organisme privé, l'État reste tenu de veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique qui le régit;
- b) [Des informations sur] l'identité de la personne procédant à l'inscription sont demandées et conservées par le registre;
- c) La personne procédant à l'inscription est tenue de transmettre une copie de l'avis au constituant qui y est nommé, mais un manquement à cette obligation ne peut entraîner que des sanctions mineures et la réparation de tout préjudice dont il peut être prouvé qu'il résulte de ce manquement;
- d) Le registre est tenu d'envoyer rapidement une copie de toute modification apportée à un avis inscrit à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti;
- e) La personne procédant à l'inscription peut en obtenir copie dès que les informations y relatives ont été saisies dans le fichier du registre; et
- f) Toutes les informations contenues dans les fichiers du registre sont conservées en plusieurs exemplaires et l'intégralité de ces fichiers peut être reconstituée en cas de perte ou détérioration.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail vaudra peut-être déterminer si la question sur laquelle porte l'alinéa a) de cet article devrait être traitée dans le commentaire plutôt que dans le projet de loi type, et si les questions sur lesquelles portent les alinéas restants devraient être traitées d'une manière générale ou détaillée mais correspondant mieux aux recommandations du projet de guide sur le registre.]

Article 35. Responsabilité en cas de perte ou détérioration

1. Si le système permet aux utilisateurs d'inscrire et de rechercher directement des avis sans intervention du personnel du registre, la responsabilité de celui-ci en cas de perte ou détérioration se limite aux défaillances du système.
2. Si le système permet de soumettre des avis papier, il est responsable de toute perte ou détérioration causée par une erreur de saisie dans le fichier du registre des informations contenues dans un avis.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail vaudra peut-être noter que cet article se fonde sur la recommandation 56 du Guide sur les opérations garanties, qui ne traite toutefois que de la question sur laquelle porte le paragraphe 1

de cet article. Le paragraphe 2 vient compléter l'article 35. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient de conserver l'article 35 ou si ce point devrait être régi par une autre loi de l'État adoptant. S'il décide de conserver l'article 35, il voudra peut-être en examiner le fond.]

Article 36. Teneur exigée de l'avis

Seules les informations suivantes doivent figurer dans l'avis:

- a) L'identifiant du constituant, conformément aux règles énoncées à l'article 37 [et toutes autres informations que spécifie l'État adoptant pour aider à bien individualiser le constituant];
- b) L'identifiant du créancier garanti ou de son représentant, et leurs adresses;
- c) Une description du bien visé par l'avis, conformément aux règles énoncées à l'article 40;
- d) [Si l'État adoptant choisit l'option B ou C de l'article 44, la durée d'effet de l'inscription, conformément à l'article 44;] et
- e) [Si l'État adoptant juge utile pour faciliter des prêts subordonnés d'indiquer le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, une déclaration de ce montant maximum].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la référence à des informations supplémentaires à fournir dans l'avis pour bien individualiser le constituant a été ajoutée à l'alinéa a) et supprimée du paragraphe 2 de l'article 37. Ces modifications visent à refléter les décisions du Groupe de travail concernant la recommandation 23, al. a) i), du projet de guide sur le registre, de manière à éviter que ces informations supplémentaires ne fassent partie de l'identifiant du constituant et ne constituent un critère de recherche.]

Article 37. Identifiant du constituant

1. L'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification modifiant l'identifiant du constituant ou ajoutant un constituant n'a d'effet que si l'avis contient l'identifiant correct du constituant conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article ou, en cas d'indication incorrecte, s'il satisfait aux exigences des paragraphes 1 et 2 de l'article 41.
2. Lorsque le constituant est une personne physique, son identifiant aux fins de la prise d'effet de l'inscription est son nom tel qu'il apparaît sur un document officiel déterminé.
3. Lorsque le constituant est une personne morale, son identifiant aux fins de la prise d'effet de l'inscription est son nom tel qu'il apparaît dans le dernier [document, texte législatif ou décret] constitutif de la personne morale.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les modifications apportées aux paragraphes 1, 2 et 3 de cet article (par rapport aux recommandations 58 à 60 du Guide sur les opérations garanties, sur lesquelles elles se fondent) visent à les aligner respectivement sur les recommandations 29, 23, al. a) i), et 25 du projet de guide sur le registre. Il voudra peut-être déterminer si un article semblable aux paragraphes 2 et 3 de cet article

devrait être ajouté pour traiter de l'identifiant du créancier garanti, l'incidence d'une indication incorrecte pouvant toujours être traitée à l'article 41.]

**Article 38. Incidence d'un changement de l'identifiant
du constituant sur l'efficacité de l'inscription**

1. Si, après inscription d'un avis, l'identifiant du constituant change et de ce fait l'identifiant figurant dans l'avis n'est plus conforme aux règles énoncées à l'article 37, le créancier garanti [peut] [doit] modifier l'avis de manière à indiquer le nouvel identifiant conformément à ces règles.

2. Si le créancier garanti n'inscrit pas la modification dans un délai de [bref délai, tel que 30 jours, à préciser par l'État adoptant] jours après le changement, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode après le changement de l'identifiant du constituant mais avant l'inscription de l'avis de modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé après le changement de l'identifiant du constituant mais avant l'inscription de l'avis de modification.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que la recommandation 61 du Guide sur les opérations garanties laisse le créancier garanti libre de procéder à la modification mais que celle-ci doit être effectuée pour éviter les conséquences décrites au paragraphe 2.]

**Article 39. Incidence du transfert d'un bien grevé
sur l'efficacité de l'inscription**

Option A

1. Si, après l'inscription d'un avis, le bien grevé est transféré et qu'un tiers effectuant une recherche à partir du nom du bénéficiaire du transfert ne retrouve pas la sûreté créée par l'auteur du transfert, le créancier garanti doit modifier l'avis de manière à y indiquer l'identifiant du bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant.

2. Si le créancier garanti n'inscrit pas l'avis de modification dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant] jours après le transfert du bien grevé, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode après le transfert mais avant l'inscription de l'avis de modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé après le transfert de celui-ci mais avant l'inscription de l'avis de modification.

Option B

1. Si, après l'inscription d'un avis, le bien grevé est transféré et qu'un tiers effectuant une recherche à partir du nom du bénéficiaire du transfert ne retrouve pas la sûreté créée par l'auteur du transfert, le créancier garanti doit modifier l'avis de

manière à y indiquer l'identifiant du bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant.

2. Si le créancier garanti n'inscrit pas l'avis de modification dans un délai de [bref délai tel que 15 jours, à préciser par l'État adoptant] jours après *le moment où il prend effectivement connaissance* du transfert du bien grevé, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode après le transfert mais avant l'inscription de l'avis de modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé après le transfert de celui-ci mais avant l'inscription de l'avis de modification.

Option C

L'inscription d'un avis au registre général des sûretés continue de produire effet malgré un transfert du bien grevé.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que: a) l'article 39 reflète les trois manières d'envisager la question dans le commentaire du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 78 à 80), puisque la recommandation 62 du Guide laissait chaque État libre de choisir; b) la différence entre les options A et B est le passage apparaissant en italique dans l'option B; et c) l'option C correspond à la recommandation 244 du Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles.]

Article 40. Description d'un bien grevé visé par un avis

L'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification touchant la description des biens grevés produit effet si les biens grevés y sont décrits de manière à être suffisamment identifiables et, si ce n'est pas le cas, si l'avis satisfait aux exigences du paragraphe 3 de l'article 41.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que cet article, qui se fonde sur la recommandation 63 du Guide sur les opérations garanties, a été révisé pour correspondre au libellé de l'article 37 et traiter de la description des biens grevés, les conséquences d'une description insuffisante étant traitées au paragraphe 3 de l'article 41.]

Article 41. Conséquences d'une indication incorrecte ou d'une description insuffisante

1. Une indication incorrecte de l'identifiant du constituant dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription si une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct permet de retrouver l'avis.

2. Une erreur dans l'identifiant d'un constituant dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription pour ce qui est des autres constituants qui y sont correctement identifiés.

3. Une indication incorrecte de l'identifiant ou de l'adresse du créancier garanti ou de son représentant ou une description du bien grevé non conforme aux exigences de l'article 40 dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche.

4. Une description de certains biens grevés qui ne satisfait pas aux exigences de l'article 40 ne prive pas d'effet l'inscription pour ce qui est des autres biens décrits de façon suffisante.

5. Une indication incorrecte dans un avis de la durée d'effet de l'inscription et du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, s'il y a lieu de l'indiquer, ne prive pas d'effet l'inscription, sauf dans la mesure où elle a gravement induit en erreur des tiers qui se sont fiés à l'avis inscrit.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les modifications apportées au présent article (par rapport aux recommandations 64 à 66 du Guide sur les opérations garanties, sur lesquelles elles se fondent) visent à l'aligner sur la recommandation 29 du projet de guide sur le registre. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la notion d'"induire gravement en erreur" est objective dans le paragraphe 5 mais subjective dans le paragraphe 3 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 84 et 96), et déterminer si ce point devrait ressortir de manière plus explicite dans cet article et être expliqué dans le commentaire qui s'y rapportera.]

Article 42. Moment où un avis peut être inscrit

Un avis concernant une sûreté réelle mobilière peut être inscrit avant ou après la constitution de la sûreté ou la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

Article 43. Caractère suffisant d'un avis unique pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions conclues par les mêmes parties

L'inscription d'un avis unique suffit pour assurer l'opposabilité d'une ou de plusieurs sûretés réelles mobilières sur le bien grevé décrit dans l'avis, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient constituées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues par les mêmes parties.

Article 44. Période d'effet de l'inscription d'un avis

Option A

1. L'inscription d'un avis initial est valable pendant [l'État adoptant indique la durée précisée dans sa loi].

2. La période d'effet d'une inscription peut à tout moment avant l'expiration être prolongée de [durée précisée dans la loi de l'État adoptant]. La nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours.

[3. Un avis de modification autre que celui visé au paragraphe 2 du présent article ne prolonge pas la période d'effet.]

Option B

1. L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée dans celui-ci.

2. La période d'effet d'une inscription peut à tout moment avant l'expiration être prolongée ou raccourcie de la durée précisée dans un avis de modification. En cas de prolongation, la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours.

[3. Un avis de modification autre que celui visé au paragraphe 2 du présent article ne prolonge pas la période d'effet.]

Option C

1. L'inscription d'un avis initial est valable pour la durée indiquée dans celui-ci, sans dépasser [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant].

2. La période d'effet d'une inscription peut à tout moment avant l'expiration être prolongée ou raccourcie de la durée précisée dans un avis de modification, sans dépasser [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant]. En cas de prolongation, la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours.

[3. Un avis de modification autre que celui visé au paragraphe 2 du présent article ne prolonge pas la période d'effet.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 44 se fonde sur la recommandation 13 du projet de guide sur le registre, qui se fonde elle-même sur la recommandation 69 du Guide sur les opérations garanties.]

Article 45. Moment où prend effet l'inscription d'un avis

L'inscription d'un avis prend effet lorsque les informations qui y figurent sont saisies dans le fichier du registre de manière à être [disponibles pour les] [accessibles aux] personnes effectuant une recherche dans le fichier public du registre.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si l'article 45 devrait inclure un libellé semblable à celui des alinéas b) et c) de la recommandation 11 (obligation pour le registre de consigner la date et l'heure de la prise d'effet et de saisir les avis dans l'ordre de leur réception) et de la recommandation 12 (obligation pour le registre d'attribuer un numéro d'inscription à l'avis initial) du projet de guide sur le registre. Il voudra peut-être aussi examiner les passages entre crochets de cet article à la lumière du libellé des recommandations 11, al. a), et 16 du projet de guide sur le registre.]

Article 46. Autorisation de procéder à l'inscription d'un avis

1. L'inscription d'un avis initial est sans effet à moins que le constituant ne l'ait autorisée par écrit.

2. L'inscription d'un avis de modification qui [décrire les modifications] est sans effet à moins que le constituant ne l'ait autorisée.

3. L'inscription d'un avis de radiation est sans effet à moins que le créancier garanti ne l'ait autorisée ou qu'une autorité judiciaire ou administrative ne l'ait ordonnée conformément au paragraphe 3 de l'article 47.

4. L'autorisation peut être donnée avant ou après l'inscription.

5. Une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 46 se fonde sur la recommandation 71 et envisager de traiter: a) la question de l'autorisation d'un avis de modification par le constituant ou le créancier

garanti; b) l'incidence de l'absence d'une telle autorisation du créancier garanti (ou d'une fraude) sur l'efficacité d'un avis de modification (voir note au Groupe de travail sous la recommandation 19 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5; voir aussi la note accompagnant l'article 60 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.3); et c) la question de l'autorisation d'un avis de radiation par le créancier garanti.]

Article 47. Modification et radiation d'un avis

1. Le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou un avis de radiation, selon le cas, si:
 - a) L'inscription d'un avis initial ou d'un avis de modification n'a pas été autorisée par le constituant ou du moins pas dans la mesure décrite dans l'avis;
 - b) L'inscription d'un avis initial ou de modification a été autorisée par le constituant mais l'autorisation a été retirée ou aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue;
 - c) La convention constitutive de sûreté a été révisée de telle manière que les informations figurant dans l'avis sont incorrectes ou insuffisantes; ou
 - d) La sûreté sur laquelle porte l'avis est éteinte du fait du paiement ou d'une autre forme d'exécution de l'obligation garantie ou pour une autre raison et le créancier garanti ne s'est pas engagé à octroyer un nouveau crédit.
2. Le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation, dans la mesure appropriée, au plus tard [un bref délai tel que 15 jours, à préciser par l'État adoptant] après avoir reçu une demande écrite du constituant, si l'une des circonstances décrites au paragraphe 1 du présent article est survenue et que le créancier garanti n'a pas donné suite.
3. Si le créancier garanti ne donne pas suite dans le délai prévu au paragraphe 2 du présent article, le constituant est en droit de demander la radiation ou la modification appropriée par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée.
4. Le constituant est en droit de demander la radiation ou la modification appropriée de l'avis, selon le cas, avant même l'expiration du délai prévu au paragraphe 2 du présent article, à condition qu'[il existe des mécanismes appropriés pour protéger le créancier garanti].
5. Le créancier garanti est en droit d'inscrire à tout moment un avis de modification ou de radiation d'un avis donné, dans la mesure appropriée.
6. Dès qu'un avis inscrit a expiré comme le prévoit l'article 44 ou a été radié, comme le prévoient les paragraphes 1 à 4 du présent article, les informations qui y figurent doivent être supprimées du fichier public du registre.
7. Les informations figurant sur l'avis expiré, radié ou modifié et l'indication de son expiration, de sa radiation ou de sa modification doivent être conservées pendant [une longue période, par exemple 20 ans, à préciser par l'État adoptant] ans de manière à pouvoir être retrouvées conformément à l'article [...].
8. Dans le cas d'une cession de l'obligation garantie, l'avis peut être modifié de manière à y indiquer le nom du nouveau créancier garanti, mais un avis non modifié de la sorte continue de produire effet.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 47 se fonde sur les recommandations 72 à 75 du Guide sur les opérations garanties et sur les recommandations 33, 20 et 21 du projet de guide sur le registre. Il voudra peut-être examiner le passage entre crochets du paragraphe 4, qui se fonde sur la recommandation 72, al. c), du Guide sur les opérations garanties et qui, sans quelques explications, n'a pas sa place dans une loi type. Il voudra peut-être aussi déterminer si les paragraphes 5 à 7 devraient être présentés comme articles distincts. Enfin, il voudra peut-être déterminer si le projet de loi type devrait comporter des articles supplémentaires reflétant d'autres recommandations du projet de guide sur le registre, telles que celles sur les avis de modification et de radiation, l'indexation des informations, les critères de recherche et les résultats de recherche.]

(A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.3) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les
opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

Chapitre V.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière
Article 48.	Priorité entre des sûretés réelles mobilières consenties par le même constituant sur le même bien
Article 49.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété
Article 50.	Priorité des droits du bénéficiaire du transfert ou du preneur à bail d'un bien grevé
Article 51.	Priorité des privilèges
Article 52.	Priorité des droits des créanciers judiciaires
Article 53.	Priorité des droits des personnes fournissant des services concernant un bien grevé
Article 54.	Priorité du droit de revendication du fournisseur
Article 55.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble
Article 56.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un meuble
Article 57.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une masse ou un produit fini
Article 58.	Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière
Article 59.	Cession de rang
Article 60.	Incidence de la continuité de l'opposabilité sur la priorité
Article 61.	Priorité des sûretés réelles mobilières garantissant des obligations existantes ou futures
Article 62.	Portée de la priorité
Article 63.	Application des règles de priorité à une sûreté réelle mobilière sur un bien futur
Article 64.	Application des règles de priorité à une sûreté réelle mobilière sur le produit
Chapitre VI.	Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté
Article 65.	Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté
Article 66.	Règles impératives
Article 67.	Règles non impératives

Article 68.	Garanties dues par le cédant
Article 69.	Droit de notifier la cession au débiteur de la créance
Article 70.	Droit du cessionnaire à recevoir paiement
Chapitre VII.	Droits et obligations du débiteur de la créance
Article 71.	Protection du débiteur de la créance
Article 72.	Notification de la cession au débiteur de la créance
Article 73.	Paiement libératoire du débiteur de la créance
Article 74.	Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance
Article 75.	Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation
Article 76.	Modification du contrat initial
Article 77.	Recouvrement des paiements
Chapitre VIII.	Réalisation d'une sûreté réelle mobilière
Article 78.	Règle générale de conduite dans le contexte de la réalisation
Article 79.	Limites de l'autonomie des parties
Article 80.	Responsabilité.
Article 81.	Voies judiciaires ou autres en cas de manquement
Article 82.	Procédure judiciaire rapide
Article 83.	Droits du constituant après défaillance.
Article 84.	Extinction de la sûreté réelle mobilière après exécution intégrale de l'obligation garantie
Article 85.	Droits du créancier garanti après défaillance
Article 86.	Méthodes judiciaires et extrajudiciaires pour l'exercice de droits après défaillance.
Article 87.	Cumul des droits après défaillance
Article 88.	Droits après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie
Article 89.	Droit du créancier garanti de rang supérieur de prendre le contrôle de la réalisation
Article 90.	Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé.
Article 91.	Obtention de la possession d'un bien grevé par des voies extrajudiciaires
Article 92.	Disposition extrajudiciaire d'un bien grevé
Article 93.	Préavis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé
Article 94.	Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé
Article 95.	Acquisition d'un bien grevé à titre d'exécution de l'obligation garantie.
Article 96.	Droits acquis par disposition judiciaire

Article 97.	Droits acquis par disposition extrajudiciaire
Article 98.	Recoupements entre le régime de réalisation des sûretés mobilières et le régime de réalisation des droits réels immobiliers
Article 99.	Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché.
Article 100.	Application du chapitre sur la réalisation au transfert pur et simple d'une créance
Article 101.	Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une créance
Article 102.	Répartition du produit de la disposition lorsque le bien grevé est une créance.

Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

Article 48. Priorité entre des sûretés réelles mobilières consenties par le même constituant sur le même bien

1. La priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes consenties par le même constituant sur le même bien est déterminée comme suit:

a) La priorité entre des sûretés rendues opposables par inscription d'un avis est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de leur constitution;

b) La priorité entre des sûretés rendues opposables par une méthode autre que l'inscription est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles sont rendues opposables; et

c) La priorité entre une sûreté rendue opposable par inscription et une sûreté rendue opposable par une autre méthode est déterminée (indépendamment du moment de la constitution) en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription et l'autre méthode d'opposabilité.

2. Le présent article est soumis aux exceptions prévues aux articles 49, 55 à 64 et 103 à 111.

Article 49. Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété

1. Une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit l'article 23, a la priorité sur:

a) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien pour laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés ou qui a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription dans un registre spécialisé ou l'annotation sur un certificat de propriété, indépendamment de l'ordre; et

b) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien qui est inscrite dans le registre spécialisé ou annotée sur le certificat de propriété postérieurement.

2. Si un bien grevé est transféré ou loué et si, au moment du transfert ou de la location, une sûreté réelle mobilière sur ce bien est opposable du fait de son

inscription dans un registre spécialisé ou de son annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit l'article 23, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert ou le preneur à bail sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 8 de l'article 50.

3. Si la sûreté n'a pas été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert ou le preneur à bail sont libres de la sûreté.

Article 50. Priorité des droits du bénéficiaire du transfert ou du preneur à bail d'un bien grevé

1. Si un bien grevé est transféré ou loué et si une sûreté réelle mobilière grevant ce bien est opposable au moment du transfert ou de la location, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert ou le preneur à bail sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 7 du présent article.

2. Une sûreté réelle mobilière cesse de grever un bien que le constituant vend ou dont il dispose d'une autre manière, si le créancier garanti autorise cette vente ou cet autre acte de disposition du bien libre de la sûreté.

3. Une sûreté réelle mobilière est sans incidence sur les droits d'un preneur à bail du bien grevé si le créancier garanti autorise le constituant à louer ou à mettre sous licence le bien sans que la sûreté n'ait d'incidence sur lui.

4. L'acheteur d'un bien meuble corporel vendu dans le cours normal des affaires du vendeur prend le bien libre de la sûreté réelle mobilière, à condition qu'au moment de la vente, il ne sache pas que cette dernière viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

5. Une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel est sans incidence sur les droits d'une personne prenant le bien à bail dans le cours normal des affaires du bailleur, à condition qu'au moment de la conclusion du bail, elle ne sache pas que ce dernier viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

6. Si un acheteur acquiert un droit sur un bien grevé libre de la sûreté réelle mobilière, toute personne qui par la suite acquiert auprès de lui un droit sur ce bien l'acquiert aussi libre de la sûreté.

7. Si une sûreté réelle mobilière n'a aucune incidence sur les droits d'un preneur à bail, elle n'a aucune incidence non plus sur les droits d'un sous-locataire.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 50 se fonde sur les recommandations 79 à 82 du Guide sur les opérations garanties et que les références aux licences et preneurs de licence ont été supprimées (dans le présent article et dans d'autres, comme l'article 49) étant donné que le projet de loi type n'a pas vocation à s'appliquer aux droits de propriété intellectuelle.]

Article 51. Priorité des privilèges

Seules les créances de [types de créances à préciser par l'État adoptant] ont la priorité sur une sûreté réelle mobilière et ce jusqu'à concurrence d'un montant maximal de [montant à fixer par l'État adoptant].

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 51 a pour but de refléter la substance de la recommandation 83 du Guide sur les opérations garanties.*]

Article 52. Priorité des droits des créanciers judiciaires

1. Sous réserve de l'article 108, une sûreté réelle mobilière a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire à moins que celui-ci n'ait obtenu, en vertu d'autres règles de droit, un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et n'ait pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé sur le fondement de ce jugement ou de cette décision avant que la sûreté n'ait été rendue opposable.

2. La priorité de la sûreté s'applique au crédit accordé par le créancier garanti:

a) Avant l'expiration d'un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que le créancier chirographaire l'a avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé; ou

b) En vertu d'un engagement irrévocable de crédit (d'un montant déterminé ou à déterminer selon une formule spécifiée) de la part du créancier garanti, si cet engagement a été souscrit avant que le créancier chirographaire ne l'ait avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé.

Article 53. Priorité des droits des personnes fournissant des services concernant un bien grevé

Si d'autres règles de droit confèrent à un créancier qui a fourni des services concernant un bien grevé des droits équivalents à une sûreté réelle mobilière, ces droits sont limités au bien en possession dudit créancier à concurrence de la valeur raisonnable des services fournis et ont priorité sur les sûretés réelles mobilières grevant le même bien qui ont été rendues opposables par l'une des méthodes mentionnées à l'article 19 ou 20.

Article 54. Priorité du droit de revendication du fournisseur

Si d'autres règles de droit confèrent à un fournisseur de biens meubles corporels le droit de revendiquer ces biens, ce droit de revendication est primé par une sûreté réelle mobilière rendue opposable avant qu'il n'ait été exercé par le fournisseur.

Article 55. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble

1. Une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit, tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail, sur un bien attaché à un immeuble qui est constitué et rendu opposable conformément au droit immobilier, comme le prévoient les articles 11 et 27, a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ce bien attaché qui a été rendue opposable par une des méthodes mentionnées à l'article 19 ou 20.

2. Lorsqu'elle est rendue opposable par inscription sur le registre immobilier conformément à l'article 27, une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui est un bien attaché à un immeuble au moment où elle est rendue opposable ou qui le devient par la suite a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit sur

l'immeuble concerné, tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail, inscrit postérieurement dans le registre immobilier.

**Article 56. Priorité d'une sûreté réelle mobilière
grevant un bien attaché à un meuble**

Une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit, tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail, sur un bien attaché à un meuble qui est rendu opposable par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété conformément à l'article 26 a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou un autre droit sur le meuble concerné inscrit postérieurement dans le registre spécialisé ou annoté postérieurement sur le certificat de propriété.

**Article 57. Priorité d'une sûreté réelle mobilière
grevant une masse ou un produit fini**

1. Si deux sûretés réelles mobilières ou plus grevant le même bien meuble corporel se reportent sur une masse ou sur un produit fini, comme le prévoit l'article 12, elles conservent le rang de priorité qu'elles avaient les unes par rapport aux autres immédiatement avant que le bien ait été intégré à la masse ou au produit fini.
2. Si des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels distincts se reportent sur la même masse ou le même produit fini et si chaque sûreté est opposable, chaque créancier garanti a droit à une part égale au rapport entre la valeur de sa sûreté et la valeur maximum totale des sûretés sur la masse ou le produit fini.
3. Pour la formule prévue au paragraphe 2 du présent article, la valeur maximum d'une sûreté est soit la valeur déterminée conformément à l'article 12, soit le montant de l'obligation garantie si ce dernier est inférieur.
4. Une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel distinct en garantie du paiement de son acquisition qui se reporte sur une masse ou sur un produit fini et qui est opposable a priorité sur une sûreté réelle mobilière consentie par le même constituant sur la masse ou le produit fini.

**Article 58. Caractère indifférent de la connaissance
de l'existence d'une sûreté réelle mobilière**

La connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière de la part d'un réclamat concurrent n'a aucune incidence sur la priorité.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire renverra à l'incidence du fait de savoir qu'une opération viole les droits d'un créancier garanti (voir art. 50, par. 4 et 5).]

Article 59. Cession de rang

Un réclamat concurrent prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamat concurrent existant ou futur.

**Article 60. Incidence de la continuité
de l'opposabilité sur la priorité**

1. Aux fins de l'article 48, une modification de la méthode utilisée pour rendre une sûreté réelle mobilière opposable n'a pas d'incidence sur la priorité de la sûreté, à condition que cette dernière ne soit inopposable à aucun moment.
2. Si une sûreté réelle mobilière a été inscrite ou rendue opposable et si, à un certain moment par la suite, elle n'est ni inscrite ni opposable, sa priorité remonte à la première date à laquelle elle est ensuite soit inscrite soit rendue opposable.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de traiter la question de l'effet des avis de modification et de radiation non autorisés par le créancier garanti ou frauduleux (voir également la note relative à l'article 46 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.2 et celle relative à la recommandation 19 du projet de guide sur le registre dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.5).]

**Article 61. Priorité des sûretés réelles mobilières garantissant
des obligations existantes ou futures**

Sous réserve des dispositions de l'article 52, la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à toutes les obligations garanties, indépendamment du moment auquel elles naissent.

Article 62. Portée de la priorité

[Si un État applique les dispositions de l'alinéa d) de l'article 36], la priorité de la sûreté réelle mobilière est limitée au montant maximum indiqué dans l'avis inscrit.

**Article 63. Application des règles de priorité à
une sûreté réelle mobilière sur un bien futur**

Aux fins des alinéas 1 a) et c) de l'article 48, la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à tous les biens grevés visés par l'avis inscrit, que ceux-ci soient acquis par le constituant ou soient créés à la date de l'inscription ou encore avant ou après cette date.

**Article 64. Application des règles de priorité à
une sûreté réelle mobilière sur le produit**

Aux fins de l'article 48, la date d'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière ou de l'inscription d'un avis la concernant est aussi celle de l'opposabilité ou de l'inscription d'une sûreté sur le produit du bien grevé.

Chapitre VI. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté

Article 65. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté

Les droits et obligations réciproques des parties à la convention constitutive de sûreté sont déterminés par:

- a) Les termes et conditions de leur convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées;
- b) Les usages auxquels elles ont consenti; et
- c) Sauf convention contraire, les habitudes qui se sont établies entre elles.

Article 66. Règles impératives

1. La partie en possession d'un bien grevé doit prendre des mesures raisonnables pour conserver ce bien et en préserver la valeur.
2. Le créancier garanti doit restituer un bien grevé en sa possession si, tous les engagements de crédit ayant pris fin, la sûreté réelle mobilière est éteinte du fait du complet paiement ou d'une autre manière.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 47 traite de l'obligation qu'a le créancier garanti d'inscrire un avis de radiation et se demander s'il faudrait que cette question soit traitée plutôt ou également à l'article 66.]

Article 67. Règles non impératives

Sauf convention contraire, le créancier garanti a le droit:

- a) De se faire rembourser les frais raisonnables exposés pour conserver un bien grevé en sa possession;
- b) De faire un usage raisonnable d'un bien grevé en sa possession et d'affecter les revenus qu'il génère au paiement de l'obligation garantie; et
- c) D'inspecter un bien grevé en possession du constituant.

Article 68. Garanties dues par le cédant

1. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant garantit, à la date de la conclusion du contrat de cession, que:
 - a) Il a le droit de céder la créance;
 - b) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
 - c) Le débiteur de la créance ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation.
2. Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur de la créance peut ou pourra payer.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire précisera que les articles 68 à 70 se fondent sur les recommandations 114 à 116 du Guide sur les opérations garanties, qui se fondent quant à elles sur les articles 12 à 14 de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

Article 69. Droit de notifier la cession au débiteur de la créance

1. Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur de la créance une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer ces instructions.
2. Une notification de la cession ou des instructions de paiement, envoyées en violation d'une convention visée au paragraphe 1 du présent article, ne sont pas invalidées aux fins de l'article 74 en raison de cette violation.
3. Aucune disposition du présent article n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

Article 70. Droit du cessionnaire à recevoir paiement

1. Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire et qu'une notification de la cession ait ou non été envoyée:
 - a) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les biens meubles corporels restitués au titre de cette créance;
 - b) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués au cédant au titre de la créance cédée; et
 - c) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué à une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués à cette personne au titre de la créance cédée.
2. Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

Chapitre VII. Droits et obligations du débiteur de la créance

Article 71. Protection du débiteur de la créance

1. Sauf disposition contraire de la présente Loi et à moins que le débiteur de la créance n'y consente, une cession de créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de ce dernier, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial.
2. Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne:

- a) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial; ou
- b) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur de la créance est situé.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire précisera que les articles 68 à 70 se fondent sur les recommandations 117 à 123 du Guide sur les opérations garanties, qui se fondent quant à elles sur les articles 15 à 21 de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

Article 72. Notification de la cession au débiteur de la créance

1. Une notification de la cession ou des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur de la créance, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial.
2. La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification.
3. La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

Article 73. Paiement libératoire du débiteur de la créance

1. Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur de la créance est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial.
2. Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des paragraphes 3 à 8 du présent article, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire uniquement au cessionnaire ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions.
3. S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession de la même créance effectuée par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement.
4. S'il reçoit notification de plusieurs cessions de la même créance effectuées par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue.
5. S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes.
6. S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou conformément au présent article comme s'il n'avait pas reçu de notification.

7. Si le débiteur de la créance reçoit une notification comme prévu au paragraphe 6 du présent article et s'il paie conformément à la notification, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé.
8. S'il reçoit notification de la cession du cessionnaire, le débiteur de la créance est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession du cédant initial au cessionnaire initial et toute cession intermédiaire ont été effectuées; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément au présent article comme s'il n'avait pas reçu de notification.
9. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée en vertu du paragraphe 8 du présent article au moyen, notamment, de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu.
10. Le présent article n'a d'incidence sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur de la créance à la personne fondée à le recevoir, à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation.

Article 74. Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance

1. Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur de la créance une demande de paiement de la créance cédée, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même opération et qu'il pourrait invoquer comme si la cession n'avait pas eu lieu et si la demande était formée par le cédant.
2. Le débiteur de la créance peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession.
3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, les exceptions et droits à compensation que le débiteur de la créance peut, en vertu du paragraphe 2 de l'article 14 ou du paragraphe 5 de l'article 15, invoquer contre le cédant pour violation d'une convention limitant d'une quelconque manière le droit du cédant à procéder à la cession ne peuvent être invoqués par le débiteur de la créance contre le cessionnaire.

Article 75. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation

1. Sous réserve du paragraphe 3 du présent article, le débiteur de la créance peut convenir avec le cédant, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de l'article 74.
2. Une convention au sens du paragraphe 1 du présent article, qui ne peut être modifiée que par un accord écrit signé par le débiteur de la créance et dont l'effet à l'égard du cessionnaire est défini au paragraphe 2 de l'article 76, empêche le débiteur de la créance d'opposer au cessionnaire les exceptions et droits à compensation visés au paragraphe 1 du présent article.

3. Le débiteur de la créance ne peut renoncer à invoquer les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire ou les exceptions fondées sur son incapacité.

Article 76. Modification du contrat initial

1. Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire produit effet à l'égard de ce dernier, qui acquiert alors les droits correspondants.

2. Toute convention conclue après notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, sauf:

a) Si celui-ci y consent; ou

b) Si la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat initial et si, ou bien la modification était prévue dans ledit contrat, ou bien tout cessionnaire raisonnable y consentirait, dans le contexte de ce contrat.

3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article sont sans incidence sur tout droit du cédant ou du cessionnaire résultant de la violation d'une convention conclue entre eux.

Article 77. Recouvrement des paiements

1. La non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur de la créance à recouvrer auprès du cessionnaire une somme qu'il a payée au cédant ou au cessionnaire.

2. Le présent article est sans incidence sur les droits que le débiteur de la créance pourrait avoir à l'égard du cédant.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 77 se fonde sur la recommandation 123 du Guide sur les opérations garanties, qui se fonde quant à elle sur l'article 21 de la Convention des Nations Unies sur la cession. Le paragraphe 2 a été ajouté pour préciser que l'article ne vise pas à priver le débiteur de la créance de tout droit que pourrait lui conférer une autre loi d'obtenir le recouvrement des paiements auprès de son cocontractant, à savoir du cédant.]

Chapitre VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

Article 78. Règle générale de conduite dans le contexte de la réalisation

Une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations conformément aux dispositions relatives à la réalisation de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

Article 79. Limites de l'autonomie des parties

1. La règle générale de conduite énoncée à l'article 78 ne peut à aucun moment faire l'objet d'une renonciation unilatérale ni d'une modification par convention.
2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 1 du présent article:
 - a) Le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière peuvent renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que leur confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention, mais uniquement après défaillance; et
 - b) Le créancier garanti peut renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que lui confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention.
3. Une modification des droits par convention ne peut pas porter atteinte aux droits de quiconque n'est pas partie à cette convention.
4. Il appartient à une personne qui conteste l'efficacité de la convention au motif que celle-ci est contraire aux paragraphes 1, 2, 3 ou 4 du présent article d'en apporter la preuve.

Article 80. Responsabilité

Toute personne manquant aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation est tenue de réparer le préjudice causé par ce manquement.

Article 81. Voies judiciaires ou autres en cas de manquement

Le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée sont fondés à saisir un tribunal ou une autre autorité à tout moment en cas de manquement de la part du créancier garanti aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'aux fins du présent et d'autres articles (comme l'article 84), le commentaire donnera des exemples de personnes intéressées, telles qu'un créancier garanti ayant un rang de priorité inférieur à celui du créancier garanti qui procède à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés.]

Article 82. Procédure judiciaire rapide

Si le créancier garanti, le constituant ou toute autre personne qui doit exécuter l'obligation garantie ou qui revendique un droit sur un bien grevé saisit un tribunal ou une autre autorité en ce qui concerne l'exercice de droits après défaillance, il faut que la procédure soit menée de manière raisonnablement rapide.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Si le Groupe de travail décide de retenir l'expression "de manière raisonnablement rapide", il voudra peut-être en préciser le sens dans le présent article ou dans le commentaire correspondant. Dans le cas contraire, il voudra peut-être envisager de revoir le libellé du présent article.]

Article 83. Droits du constituant après défaillance

Après défaillance, le constituant est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants:

- a) Régler intégralement l'obligation garantie et obtenir la libération de tous les biens grevés, comme le prévoit l'article 84;
- b) Saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de la présente Loi, comme le prévoit l'article 81;
- c) Proposer au créancier garanti, ou rejeter la proposition du créancier garanti, d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoient les paragraphes 3 et 4 de l'article 95; et
- d) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans un droit quelconque.

Article 84. Extinction de la sûreté réelle mobilière après exécution intégrale de l'obligation garantie

1. Le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée est fondé à exécuter l'obligation garantie dans son intégralité, y compris payer les frais de réalisation exposés jusqu'au moment de l'exécution complète.
2. Ce droit peut être exercé jusqu'à ce que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, l'acquière ou reçoive paiement sur ce bien ou encore conclue une convention pour en disposer, selon ce qui intervient en premier.
3. Si tous les engagements de crédit ont pris fin, l'exécution intégrale de l'obligation garantie éteint la sûreté sur tous les biens grevés, sous réserve des droits de subrogation en faveur de la personne exécutant l'obligation.

Article 85. Droits du créancier garanti après défaillance

Après défaillance, le créancier garanti est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants à l'égard d'un bien grevé:

- a) Obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé, comme le prévoient les articles 90 et 91;
- b) Vendre un bien grevé ou en disposer d'une autre manière, le louer ou le mettre sous licence, comme le prévoient les articles 92 et 93;
- c) Proposer d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoit l'article 95;
- d) Réaliser sa sûreté réelle mobilière sur un bien attaché, comme le prévoit l'article 99;
- e) Obtenir paiement ou réaliser d'une autre manière une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui revêt la forme d'une créance, comme le prévoit l'article 101; et
- f) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'il est contraire aux dispositions de la présente Loi) ou dans un droit

quelconque.

**Article 86. Méthodes judiciaires et extrajudiciaires pour
l'exercice de droits après défaillance**

1. Après défaillance, le créancier garanti peut exercer les droits prévus à l'article 85 en saisissant un tribunal ou une autre autorité, ou sans saisir de tribunal ou d'autre autorité.
2. S'il exerce ses droits par voie extrajudiciaire, il se soumet à la règle générale de conduite prévue à l'article 78 et aux règles prévues aux articles 91 à 93 concernant la prise de possession et la disposition extrajudiciaires d'un bien grevé.

Article 87. Cumul des droits après défaillance

L'exercice d'un droit après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre droit, sauf dans la mesure où l'exercice d'un droit a rendu impossible l'exercice d'un autre droit.

**Article 88. Droits après défaillance en ce qui concerne
l'obligation garantie**

L'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne un bien grevé n'empêche pas l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie par ce bien et vice-versa.

**Article 89. Droit du créancier garanti de rang supérieur
de prendre le contrôle de la réalisation**

1. Lorsqu'un créancier garanti a commencé à réaliser sa sûreté en prenant l'une quelconque des mesures décrites dans les dispositions relatives à la réalisation, ou lorsqu'un créancier judiciaire a pris les mesures mentionnées dans l'article 52, un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti ou du créancier judiciaire procédant à la réalisation a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation à tout moment avant la disposition ou l'acquisition d'un bien grevé, l'obtention d'un paiement sur ce bien, ou la conclusion, par le créancier garanti procédant à la réalisation, d'une convention pour en disposer, selon ce qui intervient en premier.
2. Le droit de prendre le contrôle comprend aussi celui de procéder à la réalisation par l'une des méthodes prévues aux articles 78 à 102.

**Article 90. Droit du créancier garanti à la possession
d'un bien grevé**

Après défaillance, le créancier garanti a droit à la possession d'un bien meuble corporel grevé.

**Article 91. Obtention de la possession d'un bien grevé
par des voies extrajudiciaires**

Le créancier garanti peut choisir d'obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité uniquement:

- a) Si le constituant y a consenti dans la convention constitutive de sûreté;
- b) Si le créancier garanti a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession sans saisir de tribunal ou d'autre autorité; et
- c) Si, au moment où le créancier garanti cherche à obtenir la possession du bien grevé, le constituant et toute personne en possession du bien grevé ne s'y opposent pas.

Article 92. Disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

1. Après défaillance, un créancier garanti a le droit, sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière ou de le louer dans la limite des droits du constituant sur ce bien.
2. Sous réserve de la règle de conduite énoncée à l'article 78, un créancier garanti qui décide d'exercer ce droit peut choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la disposition ou de la location.

Article 93. Préavis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

1. Après défaillance, le créancier garanti doit adresser un avis faisant part de son intention de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence sans saisir de tribunal ou d'autre autorité.
2. Cet avis n'est pas nécessaire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu.
3. L'avis doit être adressé de manière efficace, rapide et fiable afin de protéger le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un effet négatif sur les voies de droit du créancier garanti et sur la valeur potentielle nette de réalisation des biens grevés.
4. L'avis mentionné doit être adressé:
 - a) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue d'exécuter l'obligation garantie;
 - b) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [délai à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant par le créancier garanti, a avisé ce dernier par écrit de ces droits;
 - c) À tout autre créancier garanti qui, plus de [bref délai à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant; et
 - d) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti procédant à la réalisation en a pris possession.
5. L'avis doit être adressé par écrit au moins [bref délai, par exemple 15 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours avant la disposition extrajudiciaire et contenir un décompte du montant dû et une référence au droit du débiteur ou du constituant d'obtenir la libération des biens grevés, comme le prévoit l'article 84.

6. L'avis doit être formulé dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à ses destinataires d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause que l'avis au constituant soit formulé dans la langue de la convention constitutive de sûreté qui est exécutée.

Article 94. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé

1. En cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé:
 - a) Le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement de l'obligation garantie;
 - b) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 1 c) du présent article, il doit verser tout excédent restant à un réclamant concurrent de rang inférieur qui, avant répartition de cet excédent, l'a avisé de ses droits, à concurrence du montant de ces droits, et tout solde restant doit être remis au constituant; et
 - c) Qu'il y ait ou non litige concernant le montant ou la priorité auquel a droit un réclamant concurrent quelconque en vertu de la présente Loi, le créancier garanti qui procède à la réalisation peut, conformément aux règles de procédure généralement applicables, verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation pour répartition.
2. Le produit obtenu par disposition judiciaire ou par une autre procédure de réalisation administrée par une autorité officielle doit être réparti conformément [aux règles générales de l'État adoptant qui régissent les procédures d'exécution], sous réserve toutefois des dispositions de la présente Loi relatives à la priorité.
3. Le débiteur et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après affectation du produit net de la réalisation au paiement de l'obligation garantie.

Article 95. Acquisition d'un bien grevé à titre d'exécution de l'obligation garantie

1. Après défaillance, le créancier garanti peut proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.
2. La proposition doit être adressée:
 - a) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière (y compris un garant);
 - b) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [bref délai, par exemple 15 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits;
 - c) À tout autre créancier garanti qui, plus de [bref délai, par exemple 15 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant; et

d) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti en a pris possession.

3. La proposition doit spécifier le montant dû à la date d'envoi de la proposition ainsi que le montant de l'obligation dont l'exécution est proposée moyennant l'acquisition du bien grevé.

4. Le créancier garanti peut acquérir le bien grevé, comme le prévoit le paragraphe 1 du présent article, à moins qu'il ne reçoive une objection par écrit d'une personne fondée à recevoir une telle proposition dans un délai de [bref délai, par exemple 15 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours à compter de l'envoi de cette proposition.

5. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le consentement exprès de chaque destinataire de la proposition est nécessaire.

6. Le constituant peut faire une telle proposition et, si le créancier garanti l'accepte, ce dernier doit procéder comme prévu aux paragraphes 2 à 5 du présent article.

Article 96. Droits acquis par disposition judiciaire

Si un créancier garanti dispose d'un bien grevé par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par une autorité officielle, les droits acquis par la personne à qui le bien est transféré sont déterminés par [les règles générales de l'État adoptant qui régissent les procédures d'exécution].

Article 97. Droits acquis par disposition extrajudiciaire

1. Si un créancier garanti vend un bien grevé ou en dispose d'une autre manière sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux dispositions de la présente Loi, une personne qui acquiert le droit du constituant sur le bien prend le bien sous réserve des droits qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation mais libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier.

2. La règle prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique aux droits sur un bien grevé acquis par un créancier garanti moyennant acquisition du bien à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

3. Si le créancier garanti loue un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux dispositions de la présente Loi, le preneur à bail se voit accorder le bénéfice du bail pendant sa durée, sauf à l'encontre des droits qui ont priorité sur le droit du créancier garanti procédant à la réalisation.

4. Si le créancier garanti vend le bien grevé ou en dispose d'une autre manière ou le loue sans respecter les dispositions des articles 78 à 102, un acquéreur ou un preneur à bail de bonne foi acquiert les droits ou le bénéfice décrits à l'article 97.

**Article 98. Recouvrements entre le régime de réalisation
des sûretés mobilières et le régime de réalisation
des droits réels immobiliers**

1. Le créancier garanti peut choisir de réaliser une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble conformément aux dispositions des articles 78 à 102 ou [au droit de l'État adoptant qui régit la réalisation des droits réels sur les immeubles].
2. Si une obligation est garantie à la fois par un bien meuble et un bien immeuble du constituant, le créancier garanti peut choisir:
 - a) De réaliser la sûreté réelle mobilière sur le bien meuble conformément aux dispositions de la présente Loi relatives à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble et le droit réel sur le bien immeuble conformément au [droit de l'État adoptant qui régit la réalisation des droits réels sur les immeubles]; ou
 - b) De réaliser à la fois la sûreté réelle mobilière et le droit réel conformément [au droit de l'État adoptant qui régit la réalisation des droits réels sur les immeubles].

**Article 99. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière
sur un bien attaché**

1. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble n'est fondé à réaliser sa sûreté que si celle-ci a priorité par rapport aux droits concurrents sur l'immeuble.
2. Un créancier titulaire d'un droit concurrent sur l'immeuble dont le rang est inférieur à celui de la sûreté du créancier garanti qui procède à la réalisation est fondé à rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti qui procède à la réalisation sur le bien attaché.
3. Le créancier garanti qui procède à la réalisation est responsable de tout dommage causé à l'immeuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.
4. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien meuble est fondé à réaliser sa sûreté sur le bien attaché.
5. Un créancier titulaire d'un droit concurrent sur le bien meuble dont le rang est supérieur à celui de la sûreté du créancier garanti qui procède à la réalisation a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation, comme le prévoit l'article 89.
6. Un créancier titulaire d'un droit concurrent sur le bien meuble dont le rang est inférieur à celui de la sûreté du créancier garanti qui procède à la réalisation a le droit de rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien attaché.
7. Le créancier garanti qui procède à la réalisation est responsable de tout dommage causé au meuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.

**Article 100. Application du chapitre sur la réalisation
au transfert pur et simple d'une créance**

Les articles 78 à 102 ne s'appliquent pas au recouvrement ou à une autre forme de réalisation d'une créance cédée par un transfert pur et simple, à l'exception:

- a) Des articles 78 et 79 en cas de transfert pur et simple avec recours; et
- b) De l'article 101.

Article 101. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une créance

1. S'agissant d'une créance cédée par transfert pur et simple, le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière sous réserve des dispositions des articles 71 à 77.
2. S'agissant d'une créance cédée autrement que par transfert pur et simple, le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du cédant, sous réserve des dispositions des articles 71 à 77.
3. Le droit du cessionnaire de recouvrer ou de réaliser d'une autre manière une créance l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

**Article 102. Répartition du produit de la disposition
lorsque le bien grevé est une créance**

1. Le créancier garanti qui procède à la réalisation en obtenant le paiement d'une créance, ou une autre forme d'exécution au titre de cette créance, ou en exerçant un autre droit, doit affecter le produit net de la réalisation après déduction des frais de réalisation au paiement de l'obligation garantie.
2. Le créancier garanti qui procède à la réalisation doit verser tout excédent restant aux réclamants concurrents qui, avant répartition de cet excédent, l'ont avisé de leurs droits, à concurrence du montant de ces droits et tout solde restant doit être remis au constituant.

(A/CN.9/WG.VI/WP.55/Add.4) (Original: anglais)

**Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les
opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés)
à sa vingt-troisième session**

ADDITIF

Table des matières

Chapitre IX.	Financement d'acquisitions	
	Option A. Approche unitaire	
	Article 103. Sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière	
	Article 104. Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition	
	Article 105. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition	
	Article 106. Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété	
	Article 107. Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions	
	Article 108. Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire	
	Article 109. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble en garantie du paiement de son acquisition sur un droit réel inscrit antérieurement sur cet immeuble	
	Article 110. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition	
	Article 111. La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité	
	Option B. Approche non unitaire	
	Article 112. Méthodes de financement d'acquisitions	
	Article 113. Équivalence entre un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail et une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition	
	Article 114. Efficacité d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail	
	Article 115. Droit de l'acheteur ou du preneur de constituer une sûreté réelle mobilière	
	Article 116. Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur des biens de consommation	
	Article 117. Opposabilité d'un droit de réserve de propriété sur un bien meuble corporel	

Article 118.	Une seule inscription suffit	
Article 119.	Conséquence de l'inopposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail	
Article 120.	Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien attaché à un immeuble	
Article 121.	Existence d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail	
Article 122.	Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail	
Article 123.	Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel	
Article 124.	Réalisation d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail	
Article 125.	Loi applicable à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail	
Article 126.	Droit de réserve de propriété ou droit de crédit-bail dans une procédure d'insolvabilité	
Chapitre X.	Conflit de lois	
Article 127.	Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel	
Article 128.	Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel en transit ou destiné à l'exportation.	
Article 129.	Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel	
Article 130.	Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des créances nées d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par une convention constitutive de sûreté se rapportant à un bien immeuble.	
Article 131.	Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens	
Article 132.	Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit	
Article 133.	Loi applicable aux droits et obligations du constituant et du créancier garanti	
Article 134.	Loi applicable aux droits et obligations des tiers débiteurs et des créanciers garantis	
Article 135.	Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière.	
Article 136.	Signification du "lieu de situation" du constituant	
Article 137.	Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation	
Article 138.	Exclusion du renvoi	
Article 139.	Ordre public et lois de police.	
Article 140.	Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière	
Article 141.	Règles spéciales pour les situations où la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités	

Chapitre XI.	Transition
	Article 142. Date d'entrée en vigueur
	Article 143. Inapplicabilité de la loi aux actions intentées avant la date d'entrée en vigueur.
	Article 144. Constitution d'une sûreté réelle mobilière
	Article 145. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière
	Article 146. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

Chapitre IX. Financement d'acquisitions

Option A: Approche unitaire*

Article 103. Sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière

Une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition est une sûreté réelle mobilière et, par conséquent, tous les articles régissant les sûretés réelles mobilières, notamment celles relatives à la constitution, à l'opposabilité, à l'inscription, à la priorité (sous réserve des dispositions des articles 105 à 110), à la réalisation et à la loi applicable, s'appliquent aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions.

Article 104. Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition

Une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est opposable dès sa constitution et, sous réserve des dispositions de l'article 106, elle a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant.

Article 105. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition

Sous réserve des dispositions de l'article 106:

Variante A**

a) Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant, même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première, à condition:

* Un État peut adopter l'option A (approche unitaire), c'est-à-dire les articles 103 à 111, ou l'option B (approche non unitaire), c'est-à-dire les articles 112 à 126. Les articles des autres chapitres sont généralement applicables, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par les articles du présent chapitre.

** Un État peut adopter la variante A ou B de l'article 105.

- i) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou
 - ii) Qu'un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] après que le constituant a obtenu la possession des biens;
- b) Une sûreté réelle mobilière grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant, même si la seconde est devenue opposable avant la première, à condition:
- i) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession des stocks; ou
 - ii) Que, avant la remise des stocks au constituant:
 - a. Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés; et
 - b. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière inscrite antérieurement, qui a été créée par le constituant sur des stocks du même type à des fins autres que la garantie du paiement de leur acquisition, soit avisé par le créancier garanti finançant une acquisition du fait qu'il a une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition ou qu'il a l'intention d'en acquérir une;
 - iii) L'avis visé à l'alinéa b) ii) b. du présent article doit décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition puisse identifier les stocks qui font l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition;
 - c) Un avis envoyé conformément à l'alinéa b) ii) b. du présent article peut concerner des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties, sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération et suffit uniquement pour les sûretés sur des biens meubles corporels dont le constituant obtient la possession dans un délai de [délai, par exemple cinq ans, à spécifier par l'État adoptant] après qu'il a été adressé.

Variante B

Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant, même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première, à condition:

- a) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou
- b) Qu'un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] après que le constituant a obtenu la possession des biens.

Article 106. Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété

La priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition prévue à l'article 104 ou 105 ne l'emporte pas sur celle d'une sûreté réelle mobilière ou d'un autre droit inscrit dans un registre spécialisé ou annoté sur un certificat de propriété conformément aux dispositions de l'article 49.

Article 107. Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions

La priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions est déterminée conformément aux règles générales de priorité applicables aux sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions, à moins que l'une des sûretés en concurrence ne soit celle d'un fournisseur qui a été rendue opposable dans le délai indiqué à l'article 105, auquel cas celle-ci a priorité sur toutes les sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions.

Article 108. Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire

Une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui est rendue opposable dans le délai indiqué à l'article 105 a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire qui serait normalement prioritaire en vertu des dispositions de l'article 52.

Article 109. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble en garantie du paiement de son acquisition sur un droit réel inscrit antérieurement sur cet immeuble

Une sûreté réelle mobilière garantissant le paiement de l'acquisition d'un bien meuble corporel qui est attaché à un immeuble a priorité sur les droits détenus par des tiers sur l'immeuble, autres qu'un droit réel garantissant un prêt destiné à financer la construction de l'immeuble, sous réserve qu'un avis concernant la sûreté soit inscrit dans le registre immobilier dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que ce bien a été attaché.

Article 110. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition

Variante A*

1. Une sûreté réelle mobilière grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a la même priorité que la sûreté réelle mobilière grevant lesdits biens en garantie du paiement de leur acquisition.
2. Une sûreté réelle mobilière grevant le produit de stocks a la même priorité que la sûreté réelle mobilière grevant ces stocks en garantie du paiement de leur acquisition, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments

* Un État peut adopter la variante A de l'article 110 s'il adopte la variante A de l'article 105, ou la variante B de l'article 110 s'il adopte la variante B de l'article 105.

négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant.

3. Pour obtenir la priorité conformément au paragraphe 1 ou 2 du présent article, le créancier garanti finançant l'acquisition doit aviser les créanciers garantis du fait qu'il a, avant que naisse le produit, inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit.

Variante B

Si une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit a la priorité d'une sûreté non liée à l'acquisition.

Article 111. La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité

Dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur, les dispositions qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Option B: Approche non unitaire**

Article 112. Méthodes de financement d'acquisitions

1. Le régime des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans l'approche non unitaire est identique à celui qui est adopté dans l'approche unitaire.
2. Tous les créanciers, qu'ils soient fournisseurs ou prêteurs, peuvent acquérir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition conformément au régime qui régit ce type de sûretés.
3. Un financement d'acquisitions fondé sur les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail peut être fourni conformément à l'article 113.
4. Un prêteur peut bénéficier d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail par cession ou subrogation.

Article 113. Équivalence entre un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail et une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

Les règles régissant le financement d'acquisitions produisent des résultats économiques fonctionnellement équivalents, que le créancier ait un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les articles 112 et 113 devraient être maintenus dûment révisés ou

** Un État peut adopter l'option A (approche unitaire), c'est-à-dire les articles 103 à 111, ou l'option B (approche non unitaire), c'est-à-dire les articles 112 à 126.

supprimés, et si les questions qui y sont visées devraient être examinées dans le commentaire.]

**Article 114. Efficacité d'un droit de réserve de propriété
et d'un droit de crédit-bail**

1. Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel n'a effet que si l'accord de vente ou de bail a été conclu ou constaté par un écrit qui, avec le comportement des parties, exprime la volonté du vendeur ou du bailleur de rester propriétaire.
2. L'écrit doit exister au plus tard au moment où l'acheteur ou le preneur obtient la possession du bien.

**Article 115. Droit de l'acheteur ou du preneur de constituer
une sûreté réelle mobilière**

1. Un acheteur ou un preneur peut constituer une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui fait l'objet d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail.
2. Le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée est la valeur du bien qui dépasse le montant dû au vendeur ou au crédit-bailleur.

**Article 116. Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de
crédit-bail sur des biens de consommation**

Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens de consommation est opposable dès la conclusion de la vente ou du bail, sous réserve que ce droit soit constaté conformément à l'article 114.

**Article 117. Opposabilité d'un droit de réserve de propriété
sur un bien meuble corporel**

Variante A*

1. Une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation n'est opposable que:
 - a) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens; ou
 - b) Si un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens.
2. Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des stocks n'est opposable que:
 - a) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits stocks; ou
 - b) Si, avant la remise des stocks à l'acheteur ou au preneur:
 - i) Un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés;

* Un État peut adopter la variante A ou B de l'article 117.

et

ii) Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière inscrite antérieurement, qui a été constituée par l'acheteur ou le preneur sur des stocks du même type à des fins autres que la garantie du paiement de leur acquisition, est avisé par le vendeur ou le bailleur de son intention de faire valoir un droit de réserve de propriété ou un droit du crédit-bail;

c) L'avis visé au paragraphe 2 b) ii) du présent article devrait décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti puisse identifier les stocks soumis au droit de réserve de propriété ou au droit du crédit-bail;

3. Un avis envoyé conformément au paragraphe 2 b) ii) du présent article peut concerner des droits de réserve de propriété et des droits de crédit-bail découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. L'avis ne produit d'effet que pour les droits sur des biens meubles corporels dont l'acheteur ou le preneur obtient la possession dans un délai de [délai, par exemple cinq ans, à spécifier] ans après qu'il a été adressé.

Variante B

Une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des biens de consommation n'est opposable que:

a) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens; ou

b) Si un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens.

Article 118. Une seule inscription suffit

1. L'inscription d'un seul avis dans le registre général des sûretés suffit pour assurer l'opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail dans le cadre de plusieurs opérations entre les mêmes parties, qu'elles aient été conclues avant ou après l'inscription, sur des biens meubles corporels qui entrent dans la description figurant sur l'avis.

2. Les dispositions de la présente Loi relatives au système de registre s'appliquent[, avec les modifications appropriées concernant la terminologie,] à l'inscription d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail.

Article 119. Conséquence de l'inopposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail

Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail n'est pas opposable, la propriété du bien à l'égard des tiers est transférée à l'acheteur ou au preneur, et le vendeur ou le bailleur détient une sûreté réelle mobilière sur le bien, sous réserve des dispositions de la présente Loi applicables aux sûretés réelles mobilières.

Article 120. Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien attaché à un immeuble

1. Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble

corporel qui est attaché à un immeuble n'est opposable aux tiers ayant des droits sur l'immeuble qui sont inscrits dans le registre immobilier que s'il est lui-même inscrit dans ce registre dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que le bien a été attaché.

2. Si le vendeur ou le bailleur n'inscrit pas d'avis concernant son droit de réserve de propriété ou son droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel qui a été attaché à un immeuble dans le délai prévu au paragraphe 1 du présent article, ce droit de réserve de propriété ou ce droit de crédit-bail est considéré comme une sûreté réelle mobilière.

Article 121. Existence d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail

Un vendeur ou un bailleur titulaire d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel a une sûreté réelle mobilière sur le produit de ce bien.

Article 122. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail

1. Une sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée à l'article 121 n'est opposable que si ce produit est décrit en termes génériques dans l'avis inscrit par lequel le droit de réserve de propriété ou le droit de crédit-bail a été rendu opposable ou si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

2. Si le produit n'est pas décrit en termes génériques dans l'avis inscrit ou ne prend pas la forme des types de biens mentionnés au paragraphe 1 du présent article, la sûreté réelle mobilière sur le produit est opposable pendant [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier par l'État adoptant] jours après que naît le produit et de manière continue par la suite, à condition qu'elle ait été rendue opposable par l'une des méthodes mentionnées à l'article 18 ou 20 avant l'expiration de cette période.

Article 123. Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel

Variante A*

1. Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée à l'article 121 a priorité sur une autre sûreté réelle mobilière grevant le même bien.

2. Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit de stocks mentionnée à l'article 121 a la même priorité qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur ces stocks, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir

* Un État peut adopter la variante A de l'article 123 s'il adopte la variante A de l'article 117, ou la variante B de l'article 123 s'il adopte la variante B de l'article 117.

le produit d'un engagement de garantie indépendant.

3. Pour obtenir cette priorité visée au paragraphe 2 du présent article, le vendeur ou le bailleur doit aviser les créanciers garantis qui ont inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit avant que naisse le produit.

Variante B

1. Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée à l'article 121 a la priorité d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition si elle est opposable conformément à l'article 122.

2. La règle prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique également au produit d'un bien meuble corporel grevé d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition.

[Article 124. Réalisation d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail

1. Les règles relatives à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel indiquent:

- a) Comment le vendeur ou le bailleur peut obtenir la possession du bien;
- b) Si le vendeur ou le bailleur est tenu de disposer du bien et, dans l'affirmative, comment;
- c) Si le vendeur ou le bailleur peut conserver tout excédent; et
- d) Si le vendeur ou le bailleur peut demander à l'acheteur ou au preneur le paiement du solde restant dû.

2. Le régime qui s'applique à la réalisation après défaillance d'une sûreté réelle mobilière s'applique à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail, sauf dans la mesure nécessaire pour préserver la cohérence du régime applicable à la vente et au bail.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'article 124 se fonde sur la recommandation 200 du Guide sur les opérations garanties et examiner le texte quant au fond, sachant que, dans sa formulation actuelle, l'article 124 n'a pas sa place dans une loi type.]

Article 125. Loi applicable à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail

Les dispositions relatives au conflit de lois de la présente Loi qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

Article 126. Droit de réserve de propriété ou droit de crédit-bail dans une procédure d'insolvabilité

Dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur,

Variante A*

les dispositions de la présente Loi qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

Variante B

les dispositions de la présente Loi qui s'appliquent aux droits de propriété des tiers s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

Chapitre X. Conflit de lois

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le chapitre X devrait être conservé dans le projet de loi type. S'il décide de le supprimer, le commentaire pourrait expliquer que les États qui souhaitent incorporer des dispositions relatives au conflit de lois dans leur droit sur les opérations garanties (ou dans d'autres domaines) peuvent appliquer les recommandations du Guide sur les opérations garanties.]

Article 127. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 4 et des articles 128 et 131, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est celle de l'État dans lequel est situé le bien.
2. La loi applicable aux questions mentionnées au paragraphe 1 du présent article concernant une sûreté réelle mobilière sur un type de bien meuble corporel habituellement utilisé dans plusieurs États est la loi de l'État où est situé le constituant.
3. Si une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel est soumise à inscription dans un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété, la loi applicable aux questions mentionnées au paragraphe 1 du présent article est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu ou le certificat de propriété est émis.
4. La loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel rendue opposable par transfert de la possession d'un document négociable sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode est la loi de l'État dans lequel est situé le document.

Article 128. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel en transit ou destiné à l'exportation

Une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel en transit ou devant être exporté depuis l'État où il se situe au moment de la constitution de la sûreté peut être constituée et rendue opposable conformément à la loi de l'État où le bien se situe au moment de la constitution, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 127 ou conformément à la loi de l'État de sa destination finale, à condition que ce bien parvienne dans cet État dans un délai de [bref délai, par exemple 30 jours, à spécifier

* Un État peut adopter la variante A ou B de l'article 126.

par l'État adoptant] jours à compter de la date de la constitution.

**Article 129. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière
sur un bien meuble incorporel**

La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel est la loi de l'État dans lequel se situe le constituant.

**Article 130. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des créances
nées d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par
une convention constitutive de sûreté se rapportant à un bien immeuble**

1. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance née d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par une convention constitutive de sûreté se rapportant à un bien immeuble, est la loi de l'État dans lequel est situé le cédant.
2. Sous réserve du paragraphe 1 du présent article, la loi applicable à un conflit de priorité avec le droit d'un réclamateur concurrent qui est inscrit dans un registre immobilier est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu.
3. La règle énoncée dans le paragraphe précédent s'applique uniquement si l'inscription sert, dans cette loi, à déterminer la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur la créance.

**Article 131. Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle
mobilière sur certains types de biens**

Si l'État où se situe le constituant reconnaît l'inscription comme une méthode permettant de rendre opposable une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, sa loi est celle qui est applicable pour déterminer si l'opposabilité a été assurée par inscription conformément à ses lois.

Article 132. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit

1. La loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit.
2. La loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien du même type que le produit.

**Article 133. Loi applicable aux droits et obligations
du constituant et du créancier garanti**

La loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti qui découlent de leur convention constitutive de sûreté, est la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, la loi régissant cette convention.

**Article 134. Loi applicable aux droits et obligations
des tiers débiteurs et des créanciers garantis**

La loi applicable à une créance est également la loi applicable:

- a) À la relation entre le débiteur de la créance et le cessionnaire de la créance;
- b) Aux conditions dans lesquelles une cession de la créance peut être opposée au débiteur de la créance (y compris le point de savoir si une convention d'inaccessibilité peut être invoquée par ces derniers); et
- c) À la question de savoir si le débiteur de la créance a été libéré de ses obligations.

Article 135. Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière

Sous réserve des dispositions de l'article 140, la loi applicable aux questions touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière:

- a) Sur un bien meuble corporel est la loi de l'État où a lieu la réalisation; et
- b) Sur un bien meuble incorporel est la loi applicable à la priorité de la sûreté réelle mobilière.

Article 136. Signification du "lieu de situation" du constituant

1. Aux fins des dispositions sur le conflit de lois de la présente Loi, le constituant est situé dans l'État où il a son établissement.
2. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale.
3. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

**Article 137. Moment devant servir de référence pour déterminer
le lieu de situation**

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, le lieu de situation des biens ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment de la constitution présumée de la sûreté réelle mobilière et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent.
2. Si les droits de tous les réclamants concurrents sur un bien grevé ont été constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, le lieu de situation du bien ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

Article 138. Exclusion du renvoi

La référence dans les dispositions relatives au conflit de lois à la "loi" d'un autre État en tant que loi applicable à une question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exclusion de ses dispositions relatives au conflit de lois.

Article 139. Ordre public et lois de police

1. L'application de la loi déterminée conformément aux dispositions relatives au

conflit de lois ne peut être écartée que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for.

2. Les dispositions relatives au conflit de lois ne portent pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose même aux situations internationales quelle que soit la loi désignée par les dispositions relatives au conflit de lois.

3. Les dispositions de la loi du for ne peuvent être appliquées à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article.

Article 140. Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'écarte pas les dispositions relatives au conflit de lois qui déterminent la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière [et, si l'État adoptant opte pour l'approche non unitaire, d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail].

2. La règle énoncée au paragraphe 1 du présent article devrait être soumise aux effets, sur ces questions, de l'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité à des questions telles que l'annulation, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances ou la répartition du produit.

Article 141. Règles spéciales pour les situations où la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités

1. Dans les situations où la loi applicable à une question est celle d'un État à plusieurs unités, sous réserve du paragraphe 2 du présent article, les références à la loi d'un État à plusieurs unités visent la loi de l'unité territoriale concernée déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou d'un bien grevé ou autrement conformément aux dispositions de la présente Loi relatives au conflit de lois et, dans la mesure où elle est applicable dans ladite unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné.

2. Si, conformément à ses dispositions sur le conflit de lois, la loi applicable est la loi d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les dispositions internes sur le conflit de lois en vigueur dans cet État ou cette unité territoriale détermineront si ce sont les dispositions de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

Chapitre XI. Transition

Article 142. Date d'entrée en vigueur

1. La date à laquelle la présente Loi entrera en vigueur est [date à spécifier par l'État adoptant] [six mois après [date à spécifier par l'État adoptant]].

2. À partir de cette date, la présente Loi s'applique à toutes les opérations entrant dans son champ d'application, qu'elles aient été conclues avant ou après cette date, sous réserve des dispositions des articles 143 à 146.

**Article 143. Inapplicabilité de la loi aux actions intentées
avant la date d'entrée en vigueur**

1. La présente Loi devrait prévoir qu'elle ne s'applique pas à une question qui fait l'objet d'une procédure judiciaire, ou d'une procédure alternative de règlement des litiges dont l'issue s'impose aux parties, ouverte avant la date d'entrée en vigueur.
2. Si la réalisation d'une sûreté réelle mobilière a commencé avant la date d'entrée en vigueur, elle peut se poursuivre conformément à la loi en vigueur avant cette date.

Article 144. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

La loi en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente Loi détermine si une sûreté réelle mobilière a été constituée avant cette date.

Article 145. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

1. Une sûreté réelle mobilière qui est opposable conformément à la loi en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente Loi le reste:
 - a) Jusqu'à ce qu'elle cesse d'être opposable en vertu de la loi antérieure; ou
 - b) Jusqu'à expiration d'une période transitoire de [durée, par exemple 6 mois, à spécifier par l'État adoptant] mois après la date d'entrée en vigueur.
2. Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente Loi sont satisfaites avant que la sûreté cesse d'être opposable conformément à la phrase précédente, l'opposabilité est continue.

Article 146. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article, la présente Loi régit la priorité d'une sûreté réelle mobilière.
2. La date à laquelle une sûreté réelle mobilière mentionnée à l'article 145 a été rendue opposable ou a fait l'objet d'un avis inscrit en vertu de la loi en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente Loi est la date devant servir de référence pour déterminer la priorité de cette sûreté.
3. La priorité d'une sûreté réelle mobilière est déterminée par la loi en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente Loi si:
 - a) La sûreté et les droits de tous les réclamants concurrents sont nés avant la date d'entrée en vigueur de la présente Loi; et
 - b) Le rang de priorité n'a changé pour aucun d'eux depuis la date d'entrée en vigueur de la présente Loi.
4. Le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière a changé si:
 - a) Elle était opposable à la date de l'entrée en vigueur de la présente Loi conformément à l'article 145 et a cessé de l'être ensuite; ou
 - b) Elle n'était pas opposable à la date de l'entrée en vigueur de la présente Loi et l'est devenue ensuite.

VI. PASSATION DES MARCHÉS

A. Note du Secrétariat concernant les orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

(A/CN.9/770)

[Original: anglais]

1. L'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics¹ de 2011 envisage la promulgation de règlements en matière de passation des marchés aux fins d'atteindre les objectifs de la Loi type et d'appliquer ses dispositions. Diverses dispositions de la Loi type indiquent expressément qu'elles doivent être complétées par des règlements en matière de passation des marchés. Dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, adopté par la Commission à sa quarante-cinquième session, en 2012², il est noté en outre que l'État adoptant peut décider de compléter par des règlements en matière de passation des marchés d'autres dispositions de la Loi type, même si celles-ci ne le prévoient pas expressément. Des suggestions concernant le contenu des règlements en matière de passation des marchés se trouvent tout au long du Guide.

2. Par souci de commodité, il a été jugé utile de rassembler les dispositions de la Loi type et les passages du Guide sur les principales questions touchant les règlements en matière de passation des marchés dans un seul document qui sera mis en ligne sur le site Web de la CNUDCI en tant que supplément du Guide. La présente note contient une proposition de document à cet effet pour examen par la Commission.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), annexe I.

² Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 46.

Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

I. Introduction

1. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics¹ de 2011 (art. 4 [\[**hyperlien**\]](#)) envisage que les États adoptants promulguent des règlements en matière de passation des marchés pour atteindre les objectifs de la Loi type et appliquer ses dispositions. L'objet de ces règlements est de compléter le cadre législatif du système de passation des marchés, à la fois pour préciser en détail les procédures autorisées par la Loi type et pour tenir compte de la situation particulière de chaque État adoptant, susceptible d'évoluer.

2. Diverses dispositions de la Loi type indiquent expressément qu'elles doivent être complétées par des règlements en matière de passation des marchés. En outre, l'État adoptant peut décider d'en compléter d'autres, même s'il n'y est pas fait expressément référence à de tels règlements. Dans les deux cas, ces règlements ne devront pas être contraires à la Loi type ni compromettre l'efficacité de ses dispositions.

3. Les principales procédures pour lesquelles il peut être utile d'élaborer des règles plus détaillées dans les règlements en matière de passation des marchés sont par exemple les suivantes: mode de publication de divers types d'informations (art. 5, 6, 18-2, 23, 33-1 et 34-5 [\[**hyperliens**\]](#)); mesures pour garantir l'authenticité, l'intégrité et la confidentialité des informations communiquées pendant la procédure de passation de marché (art. 7-5 [\[**hyperlien**\]](#)); motifs de limitation de la participation à une passation de marché (art. 8 [\[**hyperlien**\]](#)); calcul de marges de préférence et application de politiques socioéconomiques lors de l'évaluation des soumissions (art. 11 [\[**hyperlien**\]](#)); estimation de la valeur du marché (art. 12 [\[**hyperlien**\]](#)); exigences concernant la durée d'un délai d'attente (art. 22-2 c) [\[**hyperlien**\]](#)); exigences concernant le procès-verbal et les dossiers de la passation de marché (art. 25-1 w) et 5 [\[**hyperlien**\]](#)); durée maximale d'un accord-cadre fermé (art. 59-1 a) [\[**hyperlien**\]](#)); code de conduite (art. 26 [\[**hyperlien**\]](#)); et limitation du volume d'un marché passé en cas d'urgence par négociations avec appel à la concurrence ou sollicitation d'une source unique (c'est-à-dire, limitation aux volumes nécessaires pour faire face à la situation d'urgence) (voir le commentaire sur les dispositions pertinentes de l'article 30-4 et 5 dans le Guide [\[**hyperlien**\]](#)).

4. Le recours à des règlements n'est pas seulement une question de meilleure pratique: ne pas promulguer des règlements en matière de passation des marchés comme le prévoit la Loi type peut priver l'entité adjudicatrice du pouvoir de prendre des mesures dans des cas tels que la limitation de la participation à une procédure de passation de marché (art. 8 [\[**hyperlien**\]](#)), le pouvoir d'appliquer une marge de préférence en faveur des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux et ses modalités d'application (art. 11 [\[**hyperlien**\]](#)) et le recours à la procédure de demande de prix, qui ne peut être appliquée qu'aux marchés dont la valeur est inférieure au seuil

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), annexe I.

fixé dans ces règlements (art. 29-2 [**hyperlien**]).

5. Comme il est noté dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, adopté par la Commission à sa quarante-cinquième session, en 2012², l'expression "règlements en matière de passation des marchés" doit être interprétée conformément à la tradition juridique de l'État adoptant; elle peut désigner tout outil utilisé dans l'État adoptant pour appliquer sa législation. Ces traditions juridiques peuvent aussi faire ressortir des questions plus communément traitées au moyen d'orientations³. Le présent document ne prétend pas traiter de ces questions. Il rassemble l'ensemble des dispositions de la Loi type et des passages du Guide traitant des principales questions à envisager dans les règlements en matière de passation des marchés afin de réaliser les objectifs de la Loi type et d'en appliquer les dispositions.

6. Les dispositions pertinentes sont regroupées par sujet. En premier lieu viennent des sujets généraux intéressant plusieurs articles de la Loi type (tels que politiques socioéconomiques et informations classifiées). Viennent ensuite des sujets intéressant des articles précis du chapitre I de la Loi type, dans l'ordre des articles de ce chapitre. Suivent les questions intéressant diverses méthodes et techniques de passation des marchés, regroupées par méthode et par technique. Viennent enfin les questions intéressant les règlements en matière de passation des marchés et autres règlements applicables dans le contexte des procédures de contestation.

7. Le présent document ne traite que des principales questions. Il ne prétend pas couvrir l'ensemble des questions à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés. En particulier, conformément au champ d'application de la Loi type et du Guide pour l'incorporation, il ne traite pas de questions de planification ni d'administration des marchés autres que celles qui intéressent directement les dispositions pertinentes de la Loi type. Il peut être utile de prévoir dans les règlements en matière de passation des marchés une réglementation détaillée de ces phases du cycle de la passation.

8. En outre, comme il est noté dans le Guide⁴, la Loi type et les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type ne suffisent pas à eux seuls pour assurer le bon fonctionnement du système de passation des marchés de l'État adoptant. Certaines mesures doivent être prises dans d'autres branches du droit, d'autres ayant un caractère institutionnel ou administratif. Il est noté dans le Guide que des mesures doivent être prises hors du cadre de la législation sur la passation des marchés pour assurer l'application effective de la Loi type⁵. Ces mesures ne sont pas examinées dans le présent document.

² Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 46. Le texte du Guide est disponible à la date du présent document à l'adresse <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/guide-enactment-model-law-public-procurement-f.pdf>.

³ Par. 2 du commentaire de l'article 4.

⁴ Par. 58 à 81 de la première partie.

⁵ Ibid.

II. Sujets généraux

A. Politiques socioéconomiques et passation des marchés

9. Les politiques socioéconomiques pouvant ou devant être menées au moyen de la passation des marchés doivent être mentionnées dans les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant (voir art. 2 o) de la Loi type [[hyperlien*](#)] et, dans le Guide, commentaire de l'introduction du chapitre I [[hyperlien**](#)] et commentaire des articles 2 o) et 8 à 11 [[hyperliens**](#)]).

10. Si elles doivent être énoncées dans les règlements en matière de passation des marchés, ces dispositions doivent traiter entre autres, le cas échéant:

a) Des situations où l'entité adjudicatrice peut ou doit limiter la participation de certaines catégories de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation des marchés (par exemple en déclarant qu'il s'agit d'un marché uniquement national) (voir art. 8 et commentaire s'y rapportant [[hyperliens**](#)]);

b) De toute marge de préférence pouvant être accordée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux ou aux biens produits localement ou toute autre préférence appliquée à l'évaluation des soumissions, et sa méthode de calcul et d'application (voir art. 11 et commentaire s'y rapportant [[hyperliens**](#)]);

c) De toutes politiques socioéconomiques pouvant ou devant être incluses dans les exigences concernant la qualification (par exemple, normes environnementales, déontologiques et autres), dans la description de l'objet du marché et dans la conception des critères d'évaluation (par exemple pour tenir compte du respect de politiques socioéconomiques au-delà d'un seuil requis) (voir art. 9 à 11 et commentaire s'y rapportant [[hyperliens**](#)]);

d) De toute politique socioéconomique justifiant le recours à la sollicitation d'une source unique (voir art. 30-5 e) et commentaire s'y rapportant [[hyperliens**](#)]);

e) Des limites imposées aux entités adjudicatrices, en particulier l'interdiction d'adopter à leur gré des politiques au coup par coup.

11. Si ces politiques ne sont pas énoncées dans les règlements en matière de passation des marchés, celles-ci doivent au moins renvoyer à d'autres lois et règlements pertinents, de sorte que les entités adjudicatrices soient informées de tout critère socioéconomique obligatoire et de la latitude dont elles disposent pour en appliquer d'autres, et que les fournisseurs ou entrepreneurs aient l'assurance que les politiques socioéconomiques sont appliquées à la passation de marchés de l'État adoptant de manière transparente et objective.

12. Le Guide appelle l'attention des États adoptants sur les incidences de politiques socioéconomiques dans la passation de marchés et les met en garde pour ce qui est d'établir une liste élargie de critères socioéconomiques et de circonstances dans lesquelles une marge de préférence peut être appliquée⁶.

⁶ Par. 9 à 27 de la première partie, par. 26 à 33 de l'introduction du chapitre I et par. 7 à 13 du commentaire de l'article 11.

B. Informations classifiées

13. Le pouvoir qu'ont les entités adjudicatrices de prendre des mesures spéciales et d'imposer des exigences particulières pour protéger des informations classifiées, notamment en dérogeant à l'obligation d'information du public, ne s'applique que dans la mesure permise par les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la loi de l'État adoptant (voir art. 2-1 et commentaire s'y rapportant [**hyperliens**](#)).

14. Si les règlements en matière de passation des marchés traitent de ces questions, ils doivent préciser les types de passations de marchés pour lesquels l'entité adjudicatrice peut ou doit prendre des mesures et imposer des exigences pour la protection d'informations classifiées. En outre, les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter, entre autres:

a) Des mesures pouvant être prises. Il peut s'agir par exemple de protéger contre la divulgation certaines parties du dossier, de déroger à l'obligation de publier l'avis préalable de passation de marché et l'avis d'attribution du marché, et de recourir à la sollicitation directe (voir art. 7-3 b), 24, 25-4 et 35-2 et commentaire s'y rapportant [**hyperliens**](#)); et

b) Des exigences pouvant être imposées aux fournisseurs ou entrepreneurs et sous-traitants pour protéger des informations classifiées, telles que l'utilisation de certaines méthodes ou de certains outils de transmission de l'information (par exemple le codage) (voir art. 7-3 b) et 24-4 et commentaire s'y rapportant [**hyperliens**](#)).

C. Marché de faible valeur

15. L'article 22-3 b) dispense les marchés de faible valeur de l'application obligatoire d'un délai d'attente [**hyperlien**](#) et l'article 23-2 de l'obligation de publication d'un avis d'attribution du marché [**hyperlien**](#). (Le chapitre II fixe également un plafond pour l'utilisation de la demande de prix en application de l'article 29-2 [**hyperlien**](#).) Dans tous ces cas, la Loi type laisse aux règlements en matière de passation des marchés le soin de préciser la limite à appliquer. La raison en est que la Loi type ne peut fixer pour la passation de marchés de faible valeur une valeur maximum unique convenant à tous les États adoptants, et que les maxima convenant à chaque État peuvent varier en fonction de l'inflation et de l'évolution d'autres facteurs économiques. Il appartient à l'instance qui promulgue les règlements en matière de passation des marchés de déterminer la ou les valeurs convenant pour l'ensemble de ces maxima.

16. Dans d'autres cas où il est fait référence aux marchés de faible valeur, la Loi type n'exige pas de limite expresse dans les règlements en matière de passation des marchés. Par exemple, les invitations à participer à une procédure de préqualification ou d'appel d'offres ne doivent pas être publiées internationalement si l'entité adjudicatrice estime que compte tenu de la faible valeur de l'objet du marché, seuls les fournisseurs ou entrepreneurs nationaux seront intéressés à présenter des soumissions (art. 18-2 et 33-4 [**hyperliens**](#)). De plus, un des motifs justifiant d'utiliser un type d'appel d'offres restreint et la sollicitation directe dans des procédures de demande de propositions est que le temps et les frais nécessaires pour

examiner et évaluer un grand nombre de soumissions seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché (voir art. 29-1 b) et 35-2 b) et commentaire s'y rapportant [**hyperliens**]).

17. L'organisme ou instance promulguant les règlements en matière de passation des marchés devrait définir la meilleure façon de procéder quant à savoir ce qui est considéré comme marché "de faible valeur", et notamment s'il pourrait ou devrait y avoir un seuil en deçà duquel un marché est considéré comme tel. Par exemple, si les règlements en matière de passation des marchés doivent fixer un seuil pour tous les cas où la législation sur la passation des marchés le mentionne (y compris un plafond pour le recours à la demande de prix), si cette valeur doit s'appliquer à tous les cas de "marché de faible valeur" visés dans la législation (même ceux qui ne renvoient pas expressément à un seuil, comme expliqué plus haut) ou si les circonstances doivent indiquer que différents seuils et montants sont appropriés.

D. Frais de participation à la procédure de passation de marché

18. Comme il est noté dans le Guide⁷, idéalement, aucune redevance ne devrait être demandée pour l'accès aux systèmes de communication de l'entité adjudicatrice et leur utilisation. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc décourager de facturer la participation à une procédure de passation de marché, afin d'éviter un effet dissuasif contraire aux principes et objectifs de la Loi type. S'il est décidé de percevoir des frais d'utilisation du système de communication, les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que ceux-ci soient transparents, justifiés, raisonnables et proportionnés, et n'entraînent aucune discrimination ni restriction en ce qui concerne l'accès à la procédure de passation de marché. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger que soient publiés le montant des frais à payer et les motifs les justifiant, et préciser qu'il s'agit d'une mesure provisoire (par exemple jusqu'au recouvrement du coût de l'introduction d'un nouveau système de communication).

19. Il peut également être question de faire payer les dossiers de préqualification ou de sollicitation. Si tel est le cas, les règlements en matière de passation des marchés doivent contenir des dispositions empêchant l'entité adjudicatrice d'appliquer un tarif trop élevé. Ils peuvent notamment exiger que le prix à payer pour le dossier permette juste à l'entité adjudicatrice de recouvrer les coûts de la mise à disposition de ces documents, par exemple les frais d'impression et d'envoi. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples de frais que l'entité adjudicatrice ne devrait pas chercher à recouvrer en faisant payer pour les dossiers, tels que les coûts de développement (notamment les frais de consultant et de publicité).

E. Questions touchant l'externalisation et la centralisation des achats

20. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter des aspects de la conception et de l'utilisation du système de passation des marchés pouvant avoir un effet discriminatoire ou d'autres conséquences non souhaitables. La façon de

⁷ Par. 12 du commentaire de l'article 7.

concevoir et d'utiliser le système, notamment toute intervention de tiers dans sa conception et l'utilisation de systèmes exclusifs, aura une incidence directe sur la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché. Elle influera aussi sur des décisions touchant l'ensemble du système de passation des marchés, telles que l'application de frais d'utilisation, ainsi que sur les décisions des entités adjudicatrices concernant leurs stratégies de passation de marchés en général ou une passation de marché en particulier.

21. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter spécifiquement des questions d'externalisation des fonctions de passation des marchés, en particulier des risques de conflits d'intérêts organisationnels si des tiers prestataires de services, notamment informatiques, sont rémunérés sur la base du nombre d'utilisations pour maintenir et faire fonctionner les plates-formes d'achat en ligne, dans le cas d'enchères électroniques inversées ou d'accords-cadres ouverts, de l'influence de personnes extérieures sur les stratégies de passation des marchés et des difficultés à former et à retenir dans l'entité adjudicatrice des personnes suffisamment qualifiées, notamment pour superviser les activités de tels tiers prestataires de services.

22. Si des centrales d'achats agissent pour une ou plusieurs entités adjudicatrices et si la centralisation des achats est encouragée pour permettre des économies d'échelle, les règlements en matière de passation des marchés doivent veiller à ce que de tels arrangements puissent fonctionner de manière transparente et efficace. Ils devraient prévoir des mesures d'évaluation des avantages relatifs des achats centralisés, de la normalisation et de la prise en compte de besoins différents pour une passation de marché donnée et dans différents secteurs de l'ensemble des marchés publics. Ils devraient traiter des questions de conflits d'intérêts organisationnels (les centrales d'achats peuvent avoir intérêt à augmenter leur rémunération en maintenant des prix élevés et en encourageant des achats dépassant les besoins de l'entité adjudicatrice). Si la centrale d'achat se charge de planifier les marchés futurs, les règlements en matière de passation des marchés doivent appeler à une interaction renforcée entre la centrale et les utilisateurs finaux probables avant le début de la procédure pour permettre une meilleure décision concernant le niveau de normalisation approprié et la prise en compte de besoins divers (la qualité des informations fournies par les utilisateurs finaux sera primordiale. Les besoins de chaque ministère ou organisme peuvent ne pas être identiques, de sorte que certains obtiendront un meilleur rapport qualité-prix que d'autres si ces besoins sont normalisés sans une analyse suffisante.)

III. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte de certains articles du chapitre I de la Loi type (Dispositions générales) [\[hyperlien**\]](#), dans l'ordre des articles**

Article 5. Publication des textes juridiques [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser comment et dans quel média seront publiés les textes juridiques visés au paragraphe 1 de l'article 5 ou renvoyer aux sources juridiques traitant de la publicité des lois, règlements et autres actes publics. Ils doivent donc aussi:

a) Prévoir une publication centralisée dans un média commun aisément et largement accessible (“journal officiel” ou équivalent);

b) Préciser que les informations publiées dans ce média centralisé doivent être authentiques, faire foi et primer les informations pouvant apparaître dans d’autres médias. Elles doivent aussi pouvoir être lues, comprises, interprétées et retenues aisément;

c) Établir des règles définissant les relations entre ce média centralisé et d’autres médias où peuvent apparaître ces informations et prévoir des règles pour la publication dans d’autres médias officiels (par exemple, interdiction de publier dans d’autres médias des informations non encore publiées dans le média centralisé, exigence d’identité des données des informations publiées dans les différents médias);

d) Traiter de la question des frais (comme il est dit plus haut à la section II.D, l’accès aux lois, règlements et autres textes juridiques d’application générale ayant trait à la passation de marchés régie par la législation en la matière, ainsi qu’à toutes les modifications dont ils font l’objet, ne doit idéalement pas être payant).

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent également préciser le sens des obligations de veiller à ce que les textes soient rapidement “accessibles” et “systématiquement tenus à jour”. Concrètement, l’exigence d’accessibilité signifie qu’il doit être possible d’y accéder et de les lire sans avoir à demander l’accès. Cela suppose que les autorités publiques désignées prévoient des mesures (telles que la publication dans un média officiel) pour que les informations voulues parviennent au public. L’exigence de tenue à jour systématique signifie que l’autorité publique désignée doit veiller à ce que les informations soient effectivement à jour et donc fiables: la manière de satisfaire à cette obligation devrait être énoncée par écrit, de sorte qu’il soit possible de vérifier si elle est respectée.

3. Si l’État adoptant souhaite encourager la publication d’autres textes pertinents présentant une utilité et une importance pratiques pour les fournisseurs et entrepreneurs (tels que des guides, manuels ou autres documents sur la passation des marchés, fournissant des informations sur les aspects importants des pratiques et procédures de passation des marchés nationaux et pouvant avoir une incidence sur les obligations et droits généraux des fournisseurs et entrepreneurs), les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser quels sont ces textes et quelles conditions de publication s’y appliquent.

4. À moins que d’autres dispositions de la législation de l’État adoptant ne le fassent déjà, les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser quels organismes publics sont chargés de satisfaire aux obligations visées dans cet article.

Article 6. Informations sur les possibilités de marchés à venir [hyperlien**](#)]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter du contenu que devraient avoir les informations à publier en vertu de cet article. Le Guide note à cet égard que la mise à disposition d’informations abondantes, inutiles ou trompeuses au lieu d’informations soigneusement planifiées, utiles et pertinentes peut aller à l’encontre du but recherché⁸. À titre d’exemple, les informations à inclure pourraient

⁸ Par. 2 du commentaire de l’article 6.

être les suivantes: un calendrier des informations concernant les passations de marchés prévues, pouvant porter sur six mois, un an ou une autre période; le contenu d'un avis préalable sur les possibilités de marchés à venir; et la différence entre ce type d'avis et d'autres types d'avis préalables concernant la passation de marchés, tels que l'avis invitant à soumettre une manifestation d'intérêt, généralement publié dans le cadre d'une procédure de demande de propositions, ou l'avis préalable de passation de marché exigé dans la plupart des cas de sollicitation directe en vertu des articles 34 et 35 de la Loi type [\[**hyperliens**\]](#).

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient également traiter d'autres aspects de la publication des informations, tels que le lieu et les moyens de publication, compte tenu des questions soulevées plus haut en ce qui concerne l'article 5 [\[**hyperlien**\]](#).

3. Conformément à ce qui est dit dans le Guide sur ce point⁹, les règlements en matière de passation des marchés devraient éviter d'imposer une obligation de publier ce type d'informations. Ils devraient plutôt préciser que la règle par défaut pour la publication de ce type d'informations, sauf considérations contraires, est de laisser à l'entité adjudicatrice le soin de décider au cas par cas s'il convient de publier.

4. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent prévoir des incitations à publier de telles informations, telles que la possibilité de réduire le délai de présentation des soumissions pour les marchés ayant fait l'objet d'une annonce préalable. Ils peuvent aussi mentionner les cas où la publication de ces informations serait particulièrement souhaitable, comme lorsque des marchés de travaux complexes sont prévus ou lorsque la valeur du marché dépasse un certain seuil.

Article 7. Communications dans la passation des marchés [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer les expressions “couramment utilisés” et “pleinement et en direct” utilisées dans cet article, signifiant que les moyens de communication doivent être utilisés par l'ensemble des fournisseurs ou entrepreneurs concernés (et par exemple permettre une connectivité et une interopérabilité efficaces et à leur portée) et que ceux utilisés lors des réunions doivent en outre leur permettre une participation totale et en direct, c'est-à-dire de suivre l'ensemble des procédures et d'interagir avec les autres participants le cas échéant (voir art. 7-4 [\[**hyperlien**\]](#)). Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter des caractéristiques des moyens de communication que l'entité adjudicatrice peut utiliser dans des types particuliers de passation des marchés pour satisfaire ces exigences. Ils peuvent aussi montrer par des exemples et des références pratiques quelles solutions techniques existant dans l'État adoptant à un moment donné répondraient à ces exigences et comment. Une autre façon de procéder serait d'exiger dans les règlements en matière de passation des marchés, si l'entité adjudicatrice décide d'utiliser des moyens de communication sans papier, l'utilisation de moyens de communication spécifiques répondant à ces exigences de la Loi type, compte tenu de la situation de l'État adoptant au moment considéré.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient établir des règles claires pour les exigences concernant “l'écrit”, la “signature”, l'“authenticité”, la

⁹ Par. 7 du commentaire de l'article 6.

“sécurité”, l’“intégrité” et la “confidentialité” des soumissions et, le cas échéant, des équivalents fonctionnels pour une communication sans papier. Ils devraient aussi traiter des solutions juridiques propres à assurer l’utilisabilité, la fiabilité, la traçabilité et la vérification des informations générées au cours de la procédure de passation de marché, ainsi que leur authenticité, leur intégrité et leur confidentialité le cas échéant. Il convient de se garder de lier des exigences juridiques à un stade déterminé de développement technologique et d’imposer des mesures de sécurité plus strictes que dans un environnement papier, de telles mesures pouvant décourager les fournisseurs ou entrepreneurs de participer à une passation de marché sans papier.

3. D’autres questions spécifiques à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés sont: a) la portée des exceptions à la condition de forme prévues au paragraphe 2 de cet article et l’application pratique des dispositions; et b) les questions que pose l’utilisation de plusieurs formes et moyens de communication dans une procédure de passation de marché donnée.

4. Comme il est noté dans le Guide¹⁰, d’autres aspects et branches du droit sont pertinents en ce qui concerne l’article 7, en particulier ceux touchant le commerce électronique, la gestion des dossiers, la procédure judiciaire, la concurrence, la protection des données et la confidentialité, la propriété intellectuelle et les droits d’auteur. En outre, la fiabilité de la procédure de passation de marché devrait être abordée dans un cadre général de bonne gouvernance traitant des questions de personnel, de gestion et d’administration dans l’entité adjudicatrice et dans l’ensemble du secteur public.

Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la législation de l’État adoptant doivent énoncer les conditions exceptionnelles auxquelles l’entité adjudicatrice peut limiter à certaines catégories de fournisseurs ou d’entrepreneurs la participation à une procédure de passation de marché.

2. Comme il est noté dans le Guide¹¹, une décision de limiter la participation à une procédure de passation de marché peut être prise dans diverses situations. Cela peut se produire en raison de politiques socioéconomiques de l’État (par exemple, programme spécial pour petites et moyennes entreprises (PME) ou entités de zones défavorisées), comme il est noté plus haut à la section II.A. D’autres questions intéressant l’État, telles que la sûreté et la sécurité, peuvent justifier de limiter la participation, par exemple pour appliquer des régimes de sanctions du Conseil de sécurité de l’ONU. L’application de cet article n’entraînera donc pas nécessairement la limitation de la participation sur la base de la nationalité (telle que la passation d’un marché national). Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter de l’ensemble des situations censées tomber sous le coup de cet article, comme l’explique le Guide.

3. Comme il est également noté dans le Guide¹², l’État adoptant qui formule des politiques comprenant des mesures exceptionnelles au titre de l’article 8 doit envisager leurs conséquences à la lumière de ses obligations internationales, étant

¹⁰ Par. 13 du commentaire de l’article 7.

¹¹ Par. 2 du commentaire de l’article 8.

¹² Par. 7 du commentaire de l’article 8.

donné que toute restriction de la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à une procédure de passation de marché risque d'enfreindre ses engagements de libre-échange au titre des instruments internationaux pertinents, tels que l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (l'AMP de l'OMC)¹³.

4. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent prévoir un exemple de déclaration à délivrer par l'entité adjudicatrice au titre du paragraphe 3 de cet article. Ils peuvent aussi préciser les délais dans lesquels elle doit fournir à une personne qui en fait la demande les motifs d'une limitation de la participation des fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché, comme l'exige le paragraphe 5 de cet article.

5. Dans le contexte des paragraphes 4 et 5 de cet article, les règlements en matière de passation des marchés peuvent imposer à l'entité adjudicatrice d'étayer les raisons et circonstances de sa décision par des motifs juridiques.

Article 9. Qualifications des fournisseurs et entrepreneurs [\[hyperlien**\]](#)**

1. À moins que d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant ne le fassent déjà, les règlements en matière de passation des marchés doivent énoncer les normes déontologiques et autres qu'il convient de respecter dans les diverses situations de passation de marchés (voir par. 2 b) de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)).

2. Ils doivent aussi préciser quels pièces et autres renseignements pertinents l'entité adjudicatrice peut exiger des fournisseurs et entrepreneurs pour s'assurer de leurs qualifications (voir par. 3 de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Il peut s'agir de rapports annuels vérifiés (attestant de ressources financières), d'inventaires d'équipements et autres moyens matériels, d'autorisations d'entreprendre certains types d'activités ou de certificats de conformité aux normes applicables, confirmant leur capacité juridique.

3. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent aussi autoriser spécifiquement les fournisseurs et entrepreneurs à déclarer eux-mêmes qu'ils sont qualifiés pour participer à la procédure de passation de marché. Si c'est le cas, ils doivent préciser dans quelles situations une telle déclaration suffira. Elle peut suffire par exemple à l'ouverture d'une enchère électronique inversée en tant que procédure autonome s'il est prévu que les qualifications du fournisseur retenu seront dûment vérifiées par rapport aux critères applicables après l'enchère.

4. Dans certains pays, des conditions de qualification standard figurent dans les règlements en matière de passation des marchés et les dossiers de préqualification, de présélection ou de sollicitation peuvent simplement renvoyer à ces règlements. Aux fins de la transparence et d'un traitement juste, égal et équitable, la Loi type exige que toutes les exigences soient énoncées dans les documents pertinents (voir par. 4 de

¹³ Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), instrument plurilatéral négocié en parallèle avec le Cycle d'Uruguay en 1994 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Le 15 décembre 2011, les négociateurs ont conclu un accord sur les résultats de la renégociation de l'AMP. Cette décision politique a été confirmée le 30 mars 2012 par l'adoption formelle de la décision sur les résultats des négociations au titre de l'article XXIV-7 de l'Accord sur les marchés publics (GPA/113). Les deux textes sont disponibles à l'adresse www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm.

l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)); ceux-ci peuvent toutefois satisfaire aux objectifs de politique générale du paragraphe 4 en renvoyant aux conditions de qualification figurant dans des textes juridiques transparents et aisément disponibles (par exemple au moyen d'hyperliens). Les règlements en matière de passation des marchés doivent autoriser cette façon de procéder si elle convient dans l'État adoptant.

5. Les règlements en matière de passation des marchés doivent autoriser ou exiger l'utilisation de critères, exigences ou procédures de qualification non objectivement justifiables ou entraînant une discrimination entre fournisseurs ou entrepreneurs pour que l'entité adjudicatrice puisse utiliser de tels critères, exigences ou procédures pour vérifier les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs (voir par. 6 de l'article, lu avec l'article 8 (voir plus haut concernant ce dernier), et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Ils pourraient aussi donner des exemples d'autres exigences imposées en pratique par l'entité adjudicatrice, qui pourraient, intentionnellement ou non, fausser ou restreindre la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché et doivent donc être évitées.

6. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent fournir des exemples d'informations présentant des erreurs ou omissions substantielles qui permettraient à l'entité adjudicatrice de disqualifier le fournisseur ou l'entrepreneur les soumettant (voir par. 8 b) de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)).

7. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent restreindre l'application du paragraphe 8 d) en précisant que dans la plupart des passations de marchés (à l'exception peut-être des procédures complexes et longues à plusieurs phases), la confirmation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs préqualifiés à un stade ultérieur de la procédure ne devrait concerner que le fournisseur ou entrepreneur dont la soumission a été retenue (voir par. 8 d) de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)).

8. D'autres branches du droit peuvent être pertinentes en ce qui concerne l'application de l'article 9, en particulier celles liées à l'insolvabilité, l'imposition, l'authentification, le droit des sociétés et le droit pénal. Les autres normes à respecter dans un État adoptant, évoquées au paragraphe 2 b) de l'article, peuvent concerner des habilitations de sécurité, des considérations environnementales, le droit international du travail, les normes internationales en matière de droits de l'homme et des questions de durabilité ne relevant pas de la législation sur la passation des marchés. Il convient donc de veiller à la cohérence entre les règlements en matière de passation des marchés et ceux pouvant exister dans d'autres branches du droit.

Article 10. Règles concernant la description de l'objet du marché et les conditions du marché ou de l'accord-cadre [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser dans quelles situations il n'est pas possible de formuler une description détaillée de l'objet du marché au début de la procédure de passation, l'entité adjudicatrice étant alors autorisée à ne formuler que des exigences minimum (par exemple, dans le cas des procédures de demande de propositions avec dialogue et d'accord-cadre) (voir par. 1 b) et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)).

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent autoriser ou exiger

l'utilisation de critères, exigences ou procédures pouvant restreindre la participation ou l'accès de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché pour que l'entité adjudicatrice puisse utiliser de tels critères, exigences ou procédures dans la description de l'objet du marché ou l'examen des soumissions (voir par. 2 de l'article, lu avec l'article 8 (voir plus haut concernant ce dernier), et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Ils pourraient aussi donner des exemples d'autres exigences imposées en pratique par l'entité adjudicatrice, qui pourraient, intentionnellement ou non, fausser ou restreindre la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché, et doivent donc être évitées.

3. Il serait bon que les règlements en matière de passation des marchés déterminent dans quelle mesure l'entité adjudicatrice peut utiliser dans la description de l'objet du marché une marque de fabrique ou de commerce, un nom commercial, un brevet, un dessin ou un modèle, une origine ou un producteur déterminé (voir par. 4 de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Ils devraient: a) traiter des circonstances très limitées, décrites au paragraphe 4 de l'article, où cette utilisation est autorisée (s'il n'y a pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques de l'objet du marché); b) insister en règle générale sur une description fonctionnelle, ou axée sur les résultats; c) souligner la nécessité de décrire les caractéristiques notables de l'objet recherché lorsqu'il faut recourir à une description technique; et d) exiger la mention "ou équivalent" dans la description de l'objet du marché s'il est inévitable ou souhaitable de mentionner une marque de fabrique ou de commerce, un nom commercial, un brevet, un dessin ou un modèle, une origine ou un producteur déterminé pour mieux faire comprendre aux fournisseurs ou entrepreneurs les besoins de l'entité adjudicatrice. Comme il est noté dans le Guide, lorsqu'il existe une norme sectorielle répandue (pouvant être énoncée en termes commerciaux normalisés), autoriser l'utilisation de marques de fabrique ou de commerce au lieu d'une très longue description technique peut permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de mieux comprendre les besoins de l'entité adjudicatrice. Dans de tels cas, il faudra toutefois s'assurer que l'entité adjudicatrice est disposée à accepter des équivalents, et prévoir des orientations sur la manière dont les fournisseurs ou entrepreneurs doivent démontrer l'équivalence, et l'objectivité à cet égard¹⁴. Les règlements en matière de passation des marchés doivent donc traiter des moyens de démontrer et d'évaluer l'équivalence et exiger que l'entité adjudicatrice accepte les équivalents.

4. Les règlements en matière de passation des marchés énonceront les caractéristiques, exigences, symboles et termes normalisés que l'entité adjudicatrice devra utiliser pour décrire l'objet du marché, ou mentionner la source où peuvent se trouver ces caractéristiques, exigences, symboles et termes normalisés. Il en va de même pour les termes commerciaux normalisés et conditions normalisées, que l'entité adjudicatrice devra utiliser pour formuler les conditions de la passation de marché et du marché ou de l'accord-cadre, ainsi que d'autres aspects pertinents de divers documents de la passation de marché: ils doivent être énoncés dans les règlements en matière de passation des marchés, ou leur source doit y être mentionnée (voir par. 5 de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)).

¹⁴ Par. 5 du commentaire de l'article 10.

Article 11. Règles concernant les critères et procédures d'évaluation [**hyperlien**]

1. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent étoffer ou préciser la liste indicative de critères d'évaluation figurant au paragraphe 2 de cet article. Ils éviteront toutefois de dresser une liste exhaustive des critères d'évaluation ou d'exiger l'utilisation d'un critère ou de certains critères, à l'exception du prix, puisque tous les critères d'évaluation ne pourront s'appliquer à l'ensemble des situations et qu'il serait impossible de prévoir une liste exhaustive des critères d'évaluation pour tous les types de passations des marchés, aussi générale soit leur formulation. L'approche de la Loi type, comme le dit le Guide, est que l'entité adjudicatrice peut appliquer des critères d'évaluation ne relevant pas des grandes catégories énumérées au paragraphe 2 de cet article pour autant qu'ils répondent à l'exigence formulée au paragraphe 1: avoir un lien avec l'objet du marché¹⁵. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent toutefois enjoindre aux autorités désignées de publier des règles ou des orientations qui aideront les entités adjudicatrices à concevoir des critères d'évaluation appropriés et pertinents.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter des situations où il importe d'évaluer l'expérience, la fiabilité et les compétences professionnelles et managériales du fournisseur ou de l'entrepreneur et du personnel devant participer à la fourniture de l'objet du marché (voir par. 2 c) de l'article et commentaire s'y rapportant [**hyperliens**]). Ce sera généralement le cas dans une procédure de demande de propositions, utilisée traditionnellement pour acquérir des "services de type intellectuel" (notamment dans le domaine de l'architecture, du droit, de la médecine ou du génie civil). Dans ce type de passation de marchés, le coût n'est pas un critère d'évaluation important. L'accent sera plutôt mis sur l'expérience du prestataire de services et sa fiabilité pour la tâche concernée, la bonne compréhension de cette tâche et de la méthodologie proposée, les qualifications et compétences professionnelles et managériales des principaux agents fournissant le service, le transfert de connaissances, si un tel transfert doit intervenir dans la passation de marché ou constitue une partie spécifique des conditions de celle-ci et, le cas échéant, l'étendue de la participation de nationaux en tant qu'agents principaux fournissant les services.

3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser que ces critères d'évaluation peuvent s'ajouter à une exigence minimale de compétences et d'expérience, exprimée comme critère de qualification en vertu de l'article 9 [**hyperlien**]. Alors qu'en vertu de l'article 9, l'entité adjudicatrice rejettera les propositions de fournisseurs ou d'entrepreneurs ne répondant pas à une exigence minimale de compétences et d'expérience, elle évaluera les compétences et l'expérience des fournisseurs ou entrepreneurs qualifiés admis à participer au dialogue: elle pourra, par exemple, comparer l'expérience d'un prestataire de services à celle d'autres prestataires et le juger ainsi plus ou moins capable qu'un autre de mettre en œuvre le projet. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc expliquer que ces critères constituent des normes minimales pour la vérification des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs en vertu de l'article 9 de la Loi type [**hyperlien**] mais que leur utilisation par exemple au titre des articles 11 et 49 [**hyperliens**] amènera l'entité adjudicatrice à les évaluer en

¹⁵ Par. 3 du commentaire de l'article 11.

situation de mise en concurrence.

4. À moins que d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant ne le fassent, les règlements en matière de passation des marchés doivent énoncer tout critère exceptionnel que l'entité adjudicatrice peut ou doit prendre en compte pour évaluer les soumissions, qui sera généralement sans lien avec l'objet du marché et ne sera donc probablement pas admis comme critère d'évaluation au sens du paragraphe 2 de cet article (voir par. 3 a) de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#). Voir également, plus haut, la section II.A, "Politiques socioéconomiques et passation des marchés", [\[**hyperlien**\]](#)). En énonçant ces critères, il convient de se garder de renvoyer à des catégories trop larges telles que les considérations environnementales, pour éviter un double emploi avec les critères visés au paragraphe 2. Par exemple, les exigences environnementales concernant la production de l'objet du marché ont un lien avec ce dernier et peuvent donc constituer un critère d'évaluation au sens du paragraphe 2: aucune autorisation des règlements en matière de passation des marchés ou d'autres lois n'est requise. Certaines autres considérations environnementales ne présentant pas un tel lien peuvent devoir être prises en compte si la législation de l'État adoptant l'exige ou l'autorise.

5. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi préciser comment les critères visés au paragraphe 3 a) peuvent être appliqués dans une passation donnée pour que cette application se fasse de manière objective et transparente. Les normes environnementales en particulier pouvant avoir pour effet d'exclure des fournisseurs ou entrepreneurs étrangers (si, par exemple, elles sont plus strictes que celles en vigueur dans d'autres États), les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter de l'application de ces normes afin que les entités adjudicatrices puissent les appliquer sans s'exposer à de perturbatrices procédures de recours, ou demander la publication d'orientations spécifiques en ce sens.

6. À moins que d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant ne le fassent, les règlements en matière de passation des marchés doivent autoriser ou exiger l'utilisation de toute marge de préférence pouvant être accordée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux ou aux biens produits localement ou toute autre préférence appliquée à l'évaluation des soumissions (voir par. 3 b) de cet article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#). Voir également, plus haut, la section II.A, "Politiques socioéconomiques et passation des marchés", [\[**hyperlien**\]](#)). Les règlements en matière de passation des marchés devraient établir des critères permettant de déterminer quels entrepreneurs ou fournisseurs sont "nationaux" et quels biens sont "produits localement" (par exemple, sur la base d'une teneur ou d'une valeur ajoutée locale minimale). À cet égard, les dispositions de l'AMP de l'OMC sur les opérations de compensation et les programmes de préférence en matière de prix, accessibles aux pays en développement en tant que mesures transitoires négociées, peuvent aider les États à comprendre comment les notions de fournisseurs ou entrepreneurs "nationaux" et de "contenu local" sont appliquées dans la pratique.

7. En outre, les règlements en matière de passation des marchés devraient fixer le montant de la marge de préférence, qui peut différer selon la nature de l'objet du marché (biens, travaux ou services). Ils doivent aussi prévoir une méthode et des règles de calcul et d'application de la marge de préférence. (On trouve dans plusieurs sources accessibles publiquement, notamment de la Banque mondiale, des exemples

d'application de marges de préférence dans la pratique.) La méthode de calcul et d'application peut consister à appliquer une marge de préférence au prix ou aux facteurs de qualité seulement ou au classement général de la soumission, le cas échéant; l'État adoptant voudra certainement décider comment trouver un juste équilibre entre les aspects qualitatifs et la mise en œuvre de politiques socioéconomiques. Comme il est noté dans le Guide¹⁶, il convient d'examiner avec soin les effets cumulatifs de l'application de critères socioéconomiques et de marges de préférence et les risques de chevauchement involontaire.

8. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir une liste indicative de situations où il ne serait pas réaliste ni approprié d'exprimer en termes pécuniaires l'ensemble des critères d'évaluation autres que le prix, telles que la demande de propositions avec dialogue (art. 49 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#)). Ils doivent aussi préciser comment les critères d'évaluation autres que le prix peuvent être exprimés en termes pécuniaires lorsque cela est faisable (voir par. 4 de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Ils doivent aussi traiter des situations où l'entité adjudicatrice peut énumérer les critères d'évaluation par ordre décroissant d'importance (voir par. 5 c) de l'article et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)), telles que la procédure de demande de propositions avec dialogue visée à l'article 49 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#).

Article 12. Règles concernant l'estimation de la valeur d'un marché [\[**hyperlien**\]](#)

Les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser les règles concernant l'estimation de la valeur d'un marché. Ils devraient en particulier préciser comment plusieurs passations de marchés de faible valeur sur une période donnée devraient être regroupées aux fins des seuils applicables. Ils devraient aussi prévoir des garanties essentielles contre le fractionnement artificiel de l'objet du marché aux fins par exemple de justifier le recours à l'appel d'offres restreint pour les motifs visés à l'article 29-1 b) [\[**hyperlien**\]](#), c'est-à-dire que le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché.

Article 13. Règles concernant la langue des documents [\[**hyperlien**\]](#)

1. Dans les États où les dossiers de sollicitation sont généralement publiés dans plusieurs langues, les règlements en matière de passation des marchés devraient, à moins que la législation de l'État adoptant en la matière ne le fasse déjà, comporter une règle disposant qu'un fournisseur ou entrepreneur doit pouvoir fonder ses droits et obligations sur l'une ou l'autre version linguistique. L'entité adjudicatrice peut aussi être appelée à préciser dans le dossier de sollicitation que toutes les versions linguistiques ont le même poids, ou laquelle prime en cas de divergence.

2. Si le texte entre crochets au premier paragraphe de l'article est conservé, les règlements en matière de passation des marchés devraient énoncer les dérogations à la règle générale selon laquelle les documents établis par l'entité adjudicatrice au cours de la procédure de passation de marché doivent être publiés dans une langue d'usage courant dans le commerce international. Ces dérogations recouvrent les

¹⁶ Par. 9 du commentaire de l'article 11.

circonstances visées à l'article 33-4 [\[**hyperlien**\]](#): passation d'un marché national (voir commentaire de l'article 8 [\[**hyperlien**\]](#)) et marchés de faible valeur où, de l'avis de l'entité adjudicatrice, il est probable que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs locaux seront intéressés à présenter des soumissions (voir à la section II.C du présent document l'examen des questions à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des marchés de faible valeur [\[**hyperlien**\]](#)).

Article 14. Règles concernant le mode, le lieu et la date limite de présentation des demandes de préqualification, des demandes de présélection ou des soumissions [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent traiter des conséquences juridiques du non-respect par les fournisseurs ou entrepreneurs des exigences de l'entité adjudicatrice concernant le mode, le lieu et la date limite de présentation des demandes de préqualification, des demandes de présélection ou des soumissions [par exemple, l'obligation de renvoyer une soumission tardive ou non conforme aux conditions applicables (voir, par exemple, art. 40-3 et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#))].
2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que l'entité adjudicatrice veille à ce que toute modification des informations visées dans cet article soit portée à l'attention des fournisseurs ou entrepreneurs auxquels des dossiers de préqualification, de présélection ou de sollicitation ont été fournis à l'origine (voir par. 5 de l'article, art. 15-2 et 18-6 et commentaire s'y rapportant [\[**hyperliens**\]](#)). Si ces documents ont été mis à la disposition d'un groupe non défini de fournisseurs ou d'entrepreneurs (par exemple en téléchargement sur un site Web), les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que toute modification soit au minimum signalée là où on pouvait se les procurer.
3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient établir les délais minimums que l'entité adjudicatrice doit laisser aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer leurs demandes ou soumissions (en particulier si ses engagements internationaux le lui imposent). Il convient de fixer ces délais en tenant compte de chaque méthode de passation, des moyens de communication utilisés et du caractère national ou international de la passation de marché. Le délai doit être suffisamment long dans les passations de marchés internationales et complexes pour que les fournisseurs ou entrepreneurs aient le temps de préparer leurs demandes ou soumissions. La fixation de ce délai dans le contexte d'une passation de marché donnée revient *in fine* à l'entité adjudicatrice, qui tient compte des circonstances de la passation de marché, telles que sa complexité, la part de sous-traitance prévue et le délai de transmission des demandes et soumission.
4. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter des situations où la prorogation du délai d'origine est imposée par la législation, où elle est autorisée et où elle serait souhaitable. La Loi type impose à l'entité adjudicatrice de reporter la date limite: a) si des éclaircissements, des modifications ou le procès-verbal d'une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs sont communiqués peu avant la date limite de soumission; et b) si une modification des informations publiées au début de la passation de marché les rend substantiellement inexactes (voir art 15-3 et commentaire s'y rapportant [\[**hyperlien**\]](#)). Dans les autres cas, la prorogation du délai est facultative. Pour réduire les risques d'abus par l'entité adjudicatrice dans

l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les règlements en matière de passation des marchés doivent établir des mesures de contrôle. Par exemple, dans le contexte du paragraphe 4 de cet article, ils pourraient traiter des "circonstances indépendantes de la volonté [du fournisseur ou de l'entrepreneur]" qui empêcheraient un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs de présenter à temps leurs demandes ou soumissions, de la manière dont ces circonstances pourraient être démontrées et de la réaction que l'entité adjudicatrice devrait en principe avoir dans de telles situations. Même s'il convient de préserver de la souplesse, de telles mesures minimales de contrôle contribueraient à réduire les risques de favoritisme.

5. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent préciser que le report de la date limite est en particulier souhaitable dans des situations où ne pas le faire exposerait l'entité adjudicatrice à de nombreuses contestations, par exemple, en cas de défaillance de son système de communication. Les règlements en matière de passation des marchés devraient régir d'autres aspects des défaillances des systèmes de communication et l'attribution des risques.

Article 15. Clarification et modification du dossier de sollicitation

[hyperlien**]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter de l'application de cet article dans les situations où le dossier de sollicitation a été mis à la disposition d'un groupe non défini de fournisseurs ou d'entrepreneurs (par exemple en téléchargement sur un site Web public). Ils devraient préciser que l'entité adjudicatrice n'est tenue d'informer chaque fournisseur ou entrepreneur de l'ensemble des éclaircissements et modifications apportés au dossier de sollicitation que dans la mesure où elle a connaissance de leur identité. Si ce n'est pas le cas, les éclaircissements et modifications doivent au moins apparaître là où les documents d'origine pouvaient être téléchargés. Les règlements en matière de passation des marchés doivent donc indiquer clairement qu'une démarche active est exigée de l'entité adjudicatrice – permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs d'avoir accès aux éclaircissements et modifications sur demande ne conviendrait pas, puisqu'ils n'auraient aucun moyen de savoir qu'il y a eu éclaircissement ou modification.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent enjoindre à l'entité adjudicatrice d'agir rapidement au titre de cet article, afin que les fournisseurs ou entrepreneurs puissent tenir compte des éclaircissements et modifications en temps utile avant la date limite de présentation des soumissions.

3. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi traiter de la notion d'informations devenant "substantiellement inexactes" au paragraphe 3 de l'article, en précisant qu'elle diffère de celle de "modification substantielle" survenant dans la passation de marché. La première nécessite de publier les informations modifiées là où les informations originales sont parues et de reporter la date limite de présentation des soumissions, alors que la seconde entraîne l'abandon de la procédure et l'ouverture d'une nouvelle passation de marché. Dans les deux cas intervient la notion de seuil. Si par suite de modifications les informations sont devenues inexactes au point de compromettre l'intégrité de la concurrence et du processus de passation de marché, on peut dire qu'elles sont devenues substantiellement inexactes. Si la modification a une incidence sur le groupe des fournisseurs ou entrepreneurs potentiels (par exemple, s'il s'agit de soumettre des documents non plus sur papier mais par voie électronique dans une société où les

moyens de communication électroniques ne sont pas répandus), on peut estimer qu'il y a eu "modification substantielle" de la passation de marché. Il est également très probable qu'une "modification substantielle" se produise si, à la suite de clarifications ou de modifications du dossier de sollicitation original, l'objet du marché a changé au point que le dossier original ne donne plus aux fournisseurs ou entrepreneurs potentiels une juste idée des exigences réelles de l'entité adjudicatrice.

4. Dans le contexte du paragraphe 4 de cet article, les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser que les dispositions n'empêchent pas l'entité adjudicatrice de rendre compte à la réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs des demandes d'éclaircissements reçues avant celle-ci ou au cours de celle-ci et d'y répondre. L'obligation de préserver l'anonymat de l'auteur de la demande s'applique à l'ensemble de ces demandes.

Article 16. Clarification des informations concernant les qualifications et des soumissions [hyperlien**]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent établir une différence entre cet article et le précédent: les éclaircissements visés par l'article précédent sont à l'initiative des fournisseurs ou entrepreneurs et ceux visés par cet article sont demandés par l'entité adjudicatrice. Ils doivent aussi préciser en quoi une procédure de clarification au titre de cet article diffère des négociations [l'article interdit expressément les négociations entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur sur les informations de qualification ou les soumissions, sauf pour les propositions soumises en application des articles 49, 50, 51 et 52 de la Loi type (voir par. 4 et 5 de l'article)].

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter des moments où les informations concernant les qualifications ou les soumissions peuvent devoir être clarifiées dans les diverses méthodes de passation de marchés. Ils devraient aussi indiquer à quelles méthodes de passation de marchés certaines dispositions de cet article ne s'appliqueront pas. Par exemple, le paragraphe 2 impose à l'entité adjudicatrice de corriger les erreurs purement arithmétiques relevées durant l'examen des soumissions. Il ne s'applique toutefois pas à certaines méthodes de passation, telles que la demande de prix, où l'article 46-2 interdit la correction des erreurs arithmétiques [**hyperlien**], ni à la demande de propositions avec négociations consécutives, où les aspects financiers des propositions se précisent au cours des négociations. Il ne s'applique pas non plus à l'enchère électronique inversée, où les erreurs purement arithmétiques peuvent entraîner le rejet automatique de l'offre erronée par le système ou la suspension ou la fin de l'enchère en application de l'article 56-5 [**hyperlien**].

3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des exemples d'éclaircissements autorisés en vertu de cet article. En particulier, ils devraient traiter des risques de modifications de fond, interdites en vertu de cet article, pouvant résulter d'une demande d'éclaircissements ou d'une correction d'erreurs arithmétiques. Fournir une liste indicative des modifications interdites serait souhaitable (l'article renvoie dans ce contexte aux modifications à la suite desquelles un fournisseur ou entrepreneur non qualifié deviendrait qualifié ou une soumission non conforme deviendrait conforme, et aux modifications de prix).

4. Les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des

garanties procédurales pour réduire les risques de pratiques discriminatoires, par exemple en imposant à l'entité adjudicatrice de verser au procès-verbal de la passation de marché toute erreur arithmétique relevée lors du processus d'examen et d'évaluation et les mesures prises à leur sujet.

5. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer comment demander des éclaircissements au titre de cet article, en faisant fond sur la procédure d'enquête concernant les soumissions anormalement basses visée à l'article 20 [\[**hyperlien**\]](#). Une procédure écrite peut être exigée en application de l'article 7 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#).

Article 17. Garanties de soumission [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser dans quels cas il est justifié de demander des garanties de soumission et dans quels cas une garantie de soumission pourrait être jugée superflue par l'entité adjudicatrice¹⁷. Ils devraient expliquer que dans certaines passations de marchés, les circonstances suffisent à apporter à l'entité adjudicatrice la garantie requise, comme dans le cas des enchères électroniques inversées. La valeur relative de la passation de marché peut aussi indiquer qu'il est plus approprié d'encourager d'autres mesures pour obtenir la discipline voulue. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent fournir des exemples de cas où il convient d'envisager d'autres solutions, telles qu'une déclaration de garantie¹⁸, et où les avantages d'une garantie de soumission peuvent être illusoire, par exemple dans une demande de propositions avec dialogue ou des enchères électroniques inversées où les fournisseurs ou entrepreneurs ne peuvent être contraints de poursuivre le processus de dialogue ou d'enchère (par exemple, dans les enchères électroniques inversées, les enchérisseurs ne peuvent être contraints de modifier aucun aspect de leurs offres et peuvent simplement s'abstenir d'enchérir), de sorte que la garantie de soumission peut s'avérer inutile ou, au mieux, d'une piètre efficacité au regard du coût.

2. S'il peut se justifier d'exiger des garanties de soumission, les règlements en matière de passation des marchés devraient déterminer comment ces exigences fonctionneront dans la pratique et leurs incidences sur le processus d'enchère, en particulier sur le prix soumis. Ils devraient aussi expliquer que dans certaines méthodes de passation des marchés, il pourrait y avoir un moment convenant mieux pour demander des garanties de soumission, par exemple, dans le cas de l'appel d'offres en deux étapes, lors de la présentation des offres définitives et non des offres initiales.

3. Le cas échéant, les règlements en matière de passation des marchés doivent renvoyer à tout texte législatif de l'État adoptant interdisant à l'entité adjudicatrice d'accepter une garantie de soumission n'émanant pas d'un émetteur de cet État. Ils doivent enjoindre à l'entité adjudicatrice d'agir rapidement au titre de cet article.

Article 18. Procédure de préqualification [\[hyperlien**\]](#)**

Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser où doit être publiée l'invitation à participer à une procédure de préqualification (journal officiel

¹⁷ Pour des indications sur ce point, voir par. 4 et 5 du commentaire de l'article 17 dans le Guide.

¹⁸ Voir par. 12 du commentaire de l'article 17 dans le Guide.

ou site Web). Comme il est expliqué plus haut à la section II.C dans le contexte des marchés de faible valeur, les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser comment interpréter l'expression "faible valeur" aux fins de déroger à l'obligation de publication internationale de l'invitation à participer à une procédure de préqualification. Les règlements en matière de passation des marchés doivent également expliquer dans ce contexte que la faible valeur du marché ne justifie pas à elle seule d'exclure la participation internationale de fournisseurs ou d'entrepreneurs (contrairement aux marchés nationaux visés à l'article 8 [\[**hyperlien**\]](#)): des fournisseurs ou entrepreneurs internationaux peuvent donc décider de participer à une procédure n'ayant pas été annoncée internationalement, par exemple en répondant à un avis national ou publié sur Internet¹⁹.

Article 19. Abandon de la passation de marché [\[hyperlien**\]](#)**

Les règlements en matière de passation des marchés devraient fournir aux entités adjudicatrices des orientations détaillées sur l'étendue de leur pouvoir d'abandonner la procédure de passation de marché et sur leur responsabilité éventuelle en vertu de la législation sur les marchés publics et de toute autre disposition de la législation de l'État adoptant prévoyant la responsabilité du fait des actes administratifs.

Article 20. Rejet des soumissions anormalement basses [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent renvoyer à la législation applicable pouvant imposer à l'entité adjudicatrice de rejeter la soumission, par exemple, en cas d'infraction (telle que le blanchiment d'argent) ou de pratiques illicites (telles que le non-respect des obligations touchant le salaire minimum ou la sécurité sociale), et établir ainsi une distinction entre ces situations et celles visées par cet article. Ils devraient aussi expliquer la notion de soumission anormalement basse, en particulier dans le contexte d'un appel d'offres international.
2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi préciser quel type d'informations l'entité adjudicatrice peut demander dans la procédure d'explication du prix visée dans cet article et aux paragraphes 4 à 8 du commentaire de l'article dans le Guide. Ils peuvent préserver la latitude de rejeter ou d'accepter la soumission anormalement basse, reconnaissant que l'évaluation du risque lié à l'exécution est par nature très subjective, ou décider de limiter cette latitude.

Article 21. Exclusion d'un fournisseur ou entrepreneur de la procédure de passation de marché au motif d'incitations de sa part, d'un avantage concurrentiel injuste ou d'un conflit d'intérêts [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à déterminer si des faits justifient d'exclure un fournisseur ou entrepreneur de la passation de marché en raison d'incitations de sa part, d'un avantage concurrentiel injuste ou de conflits d'intérêts, de manière à éviter toute application abusive de cet article.
2. La Loi type n'exige pas de définir les notions visées par cet article. Si un État adoptant décide de le faire, il voudra peut-être tenir compte des considérations émises dans le commentaire de cet article dans le Guide. S'il existe des définitions juridiques

¹⁹ Dans ce contexte, voir par. 5 et 6 du commentaire de l'article 18 dans le Guide.

pertinentes de ces notions dans un État adoptant, les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir leur diffusion en tant que textes juridiques régissant la passation des marchés conformément à l'article 5 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#). S'il n'en existe pas, les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples de cas constituant et ne constituant pas des pratiques visées par cet article. Par exemple, ils devraient interdire aux consultants intervenant dans la rédaction du dossier de sollicitation de participer à la procédure de passation de marché pour laquelle ce dossier est utilisé. Ils devraient aussi régir la participation de filiales à une même procédure de passation de marché. Dans certains pays, la pratique est de définir une incitation par référence à un seuil minimum; les États adoptants souhaitant suivre cette approche sont invités à veiller à ce que ce seuil soit adapté aux circonstances.

3. Les règlements en matière de passation des marchés devront en outre probablement renvoyer à d'autres branches du droit de l'État adoptant, telles que la législation antimonopole, pour éviter une confusion inutile, des incohérences et une interprétation incorrecte des politiques anticorruption de l'État en question.

Article 22. Acceptation de la soumission retenue et entrée en vigueur du marché **[\[**hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fixer la durée minimale du délai d'attente. Plusieurs points doivent être pris en considération à cette fin, notamment l'incidence qu'elle aura sur les objectifs généraux de la Loi type. L'incidence d'un long délai d'attente sur les coûts sera certes prise en compte par les fournisseurs ou entrepreneurs dans leur soumission et dans leur décision de participer à une passation de marché, mais le délai devrait être suffisamment long pour permettre de contester la procédure. Les États adoptants voudront peut-être fixer plusieurs délais d'attente pour différents types de passations de marchés, compte tenu de la difficulté à déterminer si les règles et procédures applicables ont été suivies, mais ils doivent noter que des délais trop longs peuvent ne pas convenir dans le cas des enchères électroniques inversées et des accords-cadres ouverts, qui supposent une attribution rapide et où le nombre et la complexité des questions susceptibles de recours sont limités. En revanche, une passation de marché portant sur des infrastructures peut nécessiter une période d'examen plus longue. La durée du délai d'attente peut être exprimée en jours ouvrables ou calendaires, selon la durée et le nombre de jours non ouvrables pouvant entrer en ligne de compte. Il convient de garder à l'esprit que le but premier du délai d'attente est de donner aux fournisseurs ou entrepreneurs le temps de décider s'ils contestent la décision de l'entité adjudicatrice d'accepter la soumission à retenir. Le délai d'attente est donc censé être aussi bref que les circonstances le permettent, de manière à ne pas perturber indûment la passation de marché elle-même. En cas de contestation, les dispositions du chapitre VIII de la Loi type traitent de la suspension de la procédure de passation de marché et d'autres mesures appropriées.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples de considérations urgentes d'intérêt général pouvant justifier de ne pas appliquer de délai d'attente et veiller à ce que celles-ci soient compatibles avec les motifs justifiant la levée d'une interdiction d'entrée en vigueur du marché en vertu de l'article 65 [\[**hyperlien**\]](#) ou la levée de la suspension automatique en vertu de l'article 67 [\[**hyperlien**\]](#) (voir à la section X ci-après l'examen de ces questions).

Comme il est noté plus haut à la section II.C en ce qui concerne les marchés de faible valeur, il faut envisager, dans les règlements en matière de passation des marchés, d'aligner le seuil en deçà duquel un tel marché serait exempt de l'application du délai d'attente en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 22 [\[**hyperlien**\]](#) sur d'autres seuils, tels que ceux justifiant une dérogation à l'obligation de publier l'avis d'attribution du marché (visée à l'article 23-2 [\[**hyperlien**\]](#)) ou le recours à une procédure de demande de prix (visé à l'article 29-2 [\[**hyperlien**\]](#)).

3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser dans quelles circonstances un contrat écrit peut être exigé, compte tenu du fait qu'une telle exigence peut être particulièrement lourde pour les fournisseurs ou entrepreneurs étrangers, et si l'État adoptant impose des mesures de vérification de l'authenticité de la signature. De même, ils devraient préciser dans quelles circonstances le marché doit être approuvé par une autre autorité avant d'entrer en vigueur (par exemple, seulement si le marché dépasse une certaine valeur).

4. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des orientations sur ce qu'il convient de faire si le fournisseur ou entrepreneur retenu ne conclut pas de marché le moment venu et sur la manière d'éviter tout abus du pouvoir discrétionnaire qu'a l'entité adjudicatrice d'abandonner la passation de marché ou d'attribuer le marché à la soumission suivante. Les considérations émises ci-après dans un contexte semblable à propos des articles 43 et 57 s'appliquent ici.

5. Il serait bon que les règlements en matière de passation des marchés traitent des questions de retour d'information. Celui-ci restera une possibilité pour l'entité adjudicatrice mais les règlements en matière de passation des marchés peuvent souligner son utilité en particulier dans le contexte des accords-cadres, où des achats récurrents bénéficieront d'une amélioration des soumissions. Ils devraient prévoir des garanties minimales de régularité de la procédure et de transparence et traiter de ces garanties en particulier dans le contexte de la nécessité de préserver la confidentialité d'informations commerciales sensibles lors du retour d'information²⁰.

Article 23. Publication de l'avis d'attribution du marché ou de l'accord-cadre **[\[**hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser les modalités de publication des informations visées dans cet article²¹ et régir en détail celles de la publication périodique des avis d'attribution relevant d'un accord-cadre.

2. Les règlements en matière de passation des marchés fixeront un montant minimum en deçà duquel l'obligation de publication ne s'appliquera pas. Ce faisant, comme il est noté plus haut à la section II.C, ils doivent veiller au traitement cohérent des marchés de faible valeur dans l'État adoptant. Il serait bon dans ce contexte de préciser dans les règlements en matière de passation des marchés que la dérogation à l'obligation de publication visée au paragraphe 2 concerne les marchés de faible valeur attribués au titre d'un accord-cadre, mais probablement pas les accords-cadres eux-mêmes, puisque la valeur cumulée des marchés attribués au titre d'un accord-cadre dépassera probablement le seuil fixé.

²⁰ Pour des indications sur ce point, voir par. 23 à 27 du commentaire de l'article 22 dans le Guide.

²¹ Pour les normes minimales concernant la publication de ce type d'informations, voir le commentaire de l'article 5 dans le Guide.

Article 24. Confidentialité [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir, sinon une liste exhaustive des informations visées au paragraphe 1 de cet article, au moins leurs sources juridiques, en particulier pour ce qui est des informations dont la non-divulgence est nécessaire pour protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État adoptant ou dont la divulgation "nuirait à la concurrence loyale". Si elles ne sont pas réglementées, ces notions pourraient être interprétées au sens très large par l'entité adjudicatrice pour soustraire certaines informations à l'obligation de divulgation au nom de la confidentialité. D'autres branches du droit peuvent considérer certaines informations comme classifiées et les règlements en matière de passation des marchés peuvent y renvoyer; dans d'autres cas, ils devraient eux-mêmes limiter clairement la portée des notions pertinentes visées au paragraphe 1 de cet article.

2. Comme il est noté plus haut à la section II.B, les règlements en matière de passation des marchés peuvent traiter des mesures que l'entité adjudicatrice peut prendre à l'égard des fournisseurs ou entrepreneurs et de leurs sous-traitants pour protéger des informations classifiées dans le contexte d'un marché précis, en plus de la protection juridique générale visée au paragraphe 1. Ils devraient aussi expliquer dans quelles situations ces mesures peuvent se justifier ou être exigées par la législation en raison du caractère sensible de l'objet du marché ou de l'existence d'informations classifiées même si celui-ci n'est pas sensible (par exemple, s'il faut préserver la confidentialité des informations concernant le moment ou le lieu de la livraison), ou les deux. Les règlements en matière de passation des marchés devront peut-être renvoyer à d'autres branches du droit.

Article 25. Procès-verbal et dossiers de la procédure de passation de marché [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des conditions strictes concernant le dossier de la passation de marché, propres à en assurer l'exactitude et l'exhaustivité, de sorte qu'il puisse être utilisé efficacement par des fournisseurs ou entrepreneurs lésés et par d'autres organes compétents aux fins de contestation, d'audit, de contrôle et de supervision. Ils doivent traiter de questions telles que la forme et les modalités de la tenue du dossier, le moment où les informations et les documents sont versés au dossier et l'ampleur de la divulgation des informations pertinentes du dossier à divers groupes de personnes intéressées à y avoir accès.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient exiger que l'entité adjudicatrice accorde aux personnes autorisées un accès rapide aux parties pertinentes du dossier, puisque retarder la divulgation, par exemple, jusqu'à l'entrée en vigueur du marché pourrait priver les fournisseurs ou entrepreneurs d'un recours réel. Puisque la divulgation de certaines informations (par exemple, des informations plus détaillées sur la conduite de la procédure de passation de marché) peut être contestée par les fournisseurs ou entrepreneurs au motif qu'elle nuit à la concurrence loyale et à leurs intérêts commerciaux légitimes, les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger que l'entité adjudicatrice, dans certains marchés particulièrement sensibles, annonce aux fournisseurs ou entrepreneurs dans le dossier de sollicitation son intention de divulguer des parties du dossier concernant la conduite de la procédure de passation de marché les intéressant.

3. Comme il a été dit plus haut dans le contexte de l'article 24, les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir, sinon une liste exhaustive des informations visées au paragraphe 4 de cet article, au moins leurs sources juridiques, en particulier pour ce qui est des informations dont la non-divulgence est nécessaire pour protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État adoptant ou dont la divulgation "nuirait à la concurrence loyale". Ces informations pourraient être interprétées au sens très large par l'entité adjudicatrice pour ne pas divulguer certaines informations du dossier au nom de la confidentialité. D'autres branches du droit peuvent considérer certaines informations comme classifiées et les règlements en matière de passation des marchés peuvent y renvoyer; dans d'autres cas, ils devraient eux-mêmes limiter clairement la portée des notions pertinentes visées au paragraphe 4 de cet article.

4. Les règlements en matière de passation des marchés doivent énoncer toutes les informations à verser au dossier de la passation de marché en plus de celles expressément visées dans la loi même (voir dans ce contexte l'article 25-1 w) [**hyperlien**]). Par exemple, les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger d'y consigner la soumission d'offres tardives ou d'y mentionner tous les écarts mineurs et erreurs ou omissions mineures relevés lors de l'examen et de l'évaluation des offres et les mesures prises à leur égard.

5. Si l'État adoptant estime que les règles et les directives internes applicables devraient également être conservées avec le procès-verbal et le dossier de la passation de marché, les règlements en matière de passation des marchés ou les orientations émanant de l'organisme public de passation des marchés ou d'un autre organisme peuvent l'exiger.

Article 26. Code de conduite [hyperlien**]**

1. Selon la tradition juridique des États adoptants, un code de conduite destiné spécifiquement au personnel intervenant dans la passation des marchés peut être incorporé au droit administratif de l'État concerné, au niveau des règlements en matière de passation des marchés et en tant que partie de ceux-ci.

2. Le cas échéant, si ce code de conduite est adopté séparément des règlements en matière de passation des marchés, ceux-ci doivent préciser comment il sera rapidement mis à la disposition du public et systématiquement tenu à jour²².

IV. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des questions générales soulevées par les dispositions du chapitre II de la Loi type (Méthodes de passation des marchés et conditions d'utilisation de ces méthodes; sollicitation et avis de passation de marché) [hyperlien**]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent indiquer dans quelle publication doivent paraître l'invitation à soumettre une offre ou à présenter

²² Voir dans ce contexte le commentaire du Guide sur l'article 5-1 de la Loi type, où une exigence similaire s'applique aux textes juridiques d'application générale.

d'autres soumissions, ou encore un avis préalable de passation de marché. Ils doivent aussi préciser les moyens et les modalités de publication de ces invitations et avis. La publication peut se faire sur papier, par voie électronique ou les deux, comme indiqué dans le commentaire de l'article 5 dans le Guide.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent établir des règles de publication de l'invitation à soumettre une offre ou à présenter d'autres soumissions au plan international, c'est-à-dire dans les médias à diffusion internationale, de telle manière qu'elle soit diffusée auprès d'une communauté internationale de fournisseurs et d'entrepreneurs, dans une langue qu'ils comprennent.

3. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent en outre exiger que les entités adjudicatrices publient l'invitation à soumettre une offre ou à présenter d'autres soumissions par des moyens supplémentaires permettant au plus grand nombre de fournisseurs et d'entrepreneurs de prendre connaissance de la procédure de passation de marché. Il peut s'agir par exemple d'afficher l'invitation sur des panneaux officiels, de l'insérer dans un bulletin des marchés ou de l'envoyer aux chambres de commerce, aux missions commerciales étrangères présentes dans le pays et aux missions commerciales de celui-ci à l'étranger. Si l'entité adjudicatrice utilise des moyens électroniques de publicité et de communication, les règlements en matière de passation des marchés peuvent lui permettre d'inclure dans l'invitation un lien Web vers le dossier de sollicitation.

4. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter en détail des exceptions à la règle générale de publication internationale de l'invitation – passation de marché national ou marché dont l'entité adjudicatrice estime que, du fait de sa faible valeur, il n'intéressera probablement pas de fournisseurs ou entrepreneurs étrangers. Les questions à traiter dans le contexte des marchés de faible valeur sont examinées plus haut à la section II.C. Comme cela y est indiqué, les règlements en matière de passation des marchés doivent définir de façon cohérente ce qu'est un marché de faible valeur aux fins de l'application des dérogations pertinentes de la Loi type. Il importe à cet égard d'expliquer dans les règlements en matière de passation des marchés que dans les deux cas où s'applique la dérogation à l'obligation de publication internationale, l'entité adjudicatrice peut toujours recourir à la sollicitation internationale; si elle ne le fait pas mais que des fournisseurs ou entrepreneurs étrangers souhaitent participer (par exemple s'ils ont vu une annonce sur Internet), ils doivent y être autorisés.

5. Comme il est noté plus haut dans le contexte de l'article 8, les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser les motifs du recours à la passation de marché national; si ces motifs sont énoncés dans d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, les règlements en matière de passation des marchés doivent y renvoyer.

V. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte de certains articles du chapitre III de la Loi type (Appel d'offres ouvert) **[**hyperlien**]**, dans l'ordre des articles

Article 38. Communication du dossier de sollicitation **[hyperlien**]****

Les considérations exprimées plus haut à la section II.D concernant le prix qui peut être demandé pour le dossier de sollicitation valent pour cet article.

Article 39. Teneur du dossier de sollicitation **[hyperlien**]****

1. Si le dossier de sollicitation doit comporter au moins des renseignements s'ajoutant à ceux énumérés dans la loi, les règlements en matière de passation des marchés doivent le préciser ou renvoyer à d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant donnant la liste de ces renseignements.
2. Dans le contexte du paragraphe g) de l'article, si la promotion des petites et moyennes entreprises est un élément de la politique socioéconomique du gouvernement concerné, les règlements en matière de passation des marchés peuvent encourager les entités adjudicatrices à envisager d'autoriser dans le dossier de sollicitation les soumissions partielles.

Article 40. Présentation des offres **[hyperlien**]****

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient contenir ou demander que soient publiées des orientations sur divers aspects de la soumission des offres dans un environnement sans papier. Ils doivent exiger que le système de l'entité adjudicatrice garantisse au moins que nul ne puisse avoir accès à la teneur des offres entre leur réception par l'entité adjudicatrice et le moment fixé pour leur ouverture officielle. Il doit aussi garantir que seules les personnes autorisées, clairement identifiées auprès de lui, auront le droit d'ouvrir les offres au moment de l'ouverture officielle et auront accès à leur contenu aux stades ultérieurs de la procédure de passation de marché. Le système doit aussi être configuré de manière à permettre la traçabilité de toutes les opérations concernant les offres présentées, notamment l'heure et la date exactes de leur réception, la vérification de l'identité des personnes qui y ont eu accès et du moment où elles y ont eu accès, et si des offres censées être inaccessibles ont été compromises ou altérées. Des mesures appropriées devraient permettre d'assurer que des offres ne seront pas supprimées, endommagées ni altérées par d'autres moyens non autorisés lors de leur ouverture et de leur utilisation ultérieure. Les normes et méthodes utilisées devraient être à la mesure du risque. Un niveau élevé d'authentification et de sécurité peut être obtenu au moyen de diverses technologies commerciales disponibles à tout moment mais ne convenant pas dans le cas de marchés de faible valeur et à faible risque. Le choix doit donc se faire sur la base d'une analyse coûts-avantages²³.
2. Dans les cas où le système de réception des offres ne permet pas d'établir avec précision le moment de réception, l'entité adjudicatrice aura peut-être besoin d'une certaine latitude pour fixer le degré de précision avec lequel ce moment doit être

²³ Par. 3 du commentaire de l'article 40 dans le Guide.

enregistré. Les règlements en matière de passation des marchés devraient toutefois réglementer cette latitude par référence aux normes juridiques applicables du commerce électronique, de manière à empêcher les abus et à assurer l'objectivité.

3. Il est admis que des défaillances inévitables des systèmes automatisés peuvent empêcher les fournisseurs ou les entrepreneurs de soumettre leur offre avant la date limite. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter de ces situations et proposer des options permettant à l'entité adjudicatrice d'y faire face. Par exemple, comme indiqué dans le commentaire de l'article 40 dans le Guide, en cas de défaillance, l'entité adjudicatrice doit déterminer si le système peut être rétabli suffisamment vite pour poursuivre la procédure de passation de marché et, dans l'affirmative, si une prorogation du délai de présentation des offres serait nécessaire. Toutefois, si elle établit qu'une défaillance du système l'empêche de poursuivre la passation de marché, elle peut l'abandonner et annoncer une nouvelle procédure. Les défaillances des systèmes automatisés dues à des actes irréflechis ou intentionnels de l'entité adjudicatrice ainsi que les décisions qu'elle prend pour résoudre les problèmes causés par la défaillance d'un système automatisé sont susceptibles de recours de la part des fournisseurs et entrepreneurs lésés en vertu du chapitre VIII de la Loi type²⁴.

Article 42. Ouverture des offres [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter en détail des moyens et modalités de la présence physique ou virtuelle des fournisseurs et entrepreneurs à l'ouverture des offres. Ils doivent exiger que l'entité adjudicatrice décidant de recourir exclusivement ou partiellement à des moyens de communication sans papier pour la procédure de passation de marché fixe des modalités d'ouverture des offres (lieu, mode, temps et procédures d'ouverture) permettant la présence physique ou virtuelle des fournisseurs ou entrepreneurs. Ils peuvent énumérer les éléments à prendre en compte dans ces situations, tels que le décalage horaire, la nécessité de prévoir outre le lieu physique d'ouverture des offres les moyens d'assurer la participation de ceux qui ne peuvent être physiquement présents ou la possibilité de choisir un lieu virtuel²⁵.

2. Comme indiqué plus haut dans le contexte de l'article 7, les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter de notions telles que les moyens de communication "couramment utilisés" permettant "de participer pleinement et en direct aux réunions". À propos de cette dernière notion, ils peuvent s'inspirer de l'explication donnée au paragraphe 3 du commentaire de l'article 42 dans le Guide: "pleinement et en direct" signifie que les fournisseurs ou entrepreneurs doivent pouvoir recevoir directement la totalité des informations données lors de l'ouverture. Ces informations comprennent les annonces faites conformément au paragraphe 3 de l'article. Les fournisseurs ou entrepreneurs doivent aussi pouvoir intervenir s'ils constatent des irrégularités ou imprécisions, au même titre que s'ils étaient physiquement présents. Quelle que soit la méthode utilisée, toutes les informations pertinentes doivent être communiquées aux fournisseurs ou entrepreneurs suffisamment tôt pour leur permettre, conformément aux dispositions de l'article 7-4, de participer à l'ouverture des offres.

3. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi prévoir des

²⁴ Par. 6 du commentaire de l'article 40 dans le Guide.

²⁵ Pour l'examen des dispositions pertinentes, voir le commentaire de l'article 7-4 dans le Guide.

garanties spécifiques pour l'ouverture automatisée des offres, notamment: a) seules les personnes autorisées, clairement identifiées auprès du système, auront le droit de fixer ou de modifier dans le système le moment d'ouverture des offres conformément au paragraphe 1 de l'article sans en compromettre la sécurité, l'intégrité et la confidentialité; b) seules ces personnes auront le droit d'ouvrir les offres au moment fixé. Les règlements peuvent exiger qu'au moins deux personnes autorisées procèdent en une action simultanée à l'ouverture des offres. Dans ce contexte, l'expression "action simultanée" signifie que les personnes autorisées désignées ouvriront à peu près en même temps les mêmes parties d'une offre, en enregistrant le moment de l'ouverture et la nature des parties ouvertes; c) avant l'ouverture, le système devrait confirmer la sécurité des offres en vérifiant qu'aucun accès non autorisé n'a été détecté; d) les personnes autorisées devraient être dotées de moyens appropriés pour vérifier l'authenticité et l'intégrité des offres et s'assurer qu'elles ont été présentées dans les délais, sans pouvoir y apporter de modification; e) des mesures devraient être en place pour empêcher que l'intégrité des offres soit compromise, qu'elles soient supprimées ou que le système soit détruit lorsqu'il les ouvre, notamment par un virus ou une infection similaire; f) le système doit également être configuré de manière à permettre de retracer l'ensemble des opérations effectuées à l'ouverture des offres et notamment d'identifier la personne ayant ouvert chaque offre et ses parties, et de déterminer la date et l'heure d'ouverture de chacune; et g) il doit aussi garantir que seules les personnes autorisées à étudier la teneur et les données d'une offre (telles que les membres d'un comité d'évaluation ou des auditeurs aux stades ultérieurs de la procédure de passation) pourront y avoir accès par la suite²⁶.

Article 43. Examen et évaluation des offres [hyperlien**](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer en quoi des notions telles que celles d'écart mineur, d'erreur et d'omission diffèrent des erreurs arithmétiques dont la correction est évoquée à l'article 16 de la Loi type [**hyperlien**](#). Ils doivent souligner que les écarts, erreurs ou omissions pouvant être corrigés sans modifier l'offre quant au fond devraient être acceptables, par exemple ceux qui ne modifient pas substantiellement les caractéristiques, conditions et autres stipulations énoncées dans le dossier de sollicitation. Cependant, une correction d'erreur ou d'omission ne peut en aucun cas entraîner une modification de fond des soumissions, telle qu'une modification ayant pour effet de qualifier un fournisseur ou entrepreneur non qualifié ou de rendre conforme une soumission non conforme. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples concrets d'écarts, erreurs et omissions acceptables et inacceptables.
2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des règles concernant la quantification des écarts mineurs et des erreurs et omissions et leur prise en compte lors de l'examen et de l'évaluation des offres de façon que celles-ci puissent être comparées objectivement et équitablement.
3. Les règlements en matière de passation des marchés doivent établir des garanties procédurales pour atténuer le risque de pratiques discriminatoires dans l'application des dispositions concernant la correction et la quantification des écarts mineurs et des erreurs et omissions, par exemple en exigeant que l'entité adjudicatrice consigne tout écart mineur et toute erreur ou omission relevés lors de l'examen et l'évaluation et les

²⁶ Par. 6 et 7 du commentaire de l'article 42 dans le Guide.

mesures prises à leur égard.

4. Pour traiter exhaustivement toutes les questions d'erreur ou d'omission dans les soumissions et celles d'éventuelles clarifications et corrections par l'entité adjudicatrice ou par un fournisseur ou entrepreneur, les règlements en matière de passation des marchés devront peut-être renvoyer au droit des contrats et à d'autres branches du droit de l'État adoptant, ainsi qu'aux dispositions d'un accord international auquel l'État adoptant peut être partie, comme l'AMP de l'OMC.

5. En ce qui concerne les paragraphes 5 et 6 de l'article, les règlements en matière de passation des marchés doivent aider l'entité adjudicatrice à choisir parmi les options que propose cet article si le fournisseur ou l'entrepreneur retenu ne confirme pas ses qualifications: abandonner la procédure de passation de marché ou attribuer le marché à l'offre suivante. L'entité adjudicatrice devrait être tenue d'évaluer les conséquences d'un abandon de la procédure de passation de marché, en particulier les coûts d'une autre méthode de passation. Elle ne devrait pas être encouragée à choisir systématiquement de prendre l'offre suivante. Elle peut être amenée à abandonner la procédure de passation de marchés par exemple, si elle soupçonne une collusion entre le fournisseur ou l'entrepreneur ayant présenté l'offre à retenir et celui ayant présenté l'offre suivante, puisque cela pourrait l'amener à accepter une offre d'un prix anormalement élevé. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que l'entité adjudicatrice consigne les détails des procédures envisagées aux paragraphes 5 et 6 de l'article si elles ont été appliquées, ainsi que ses décisions et les raisons de celles-ci.

VI. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des méthodes de passation visées au chapitre IV de la Loi type (Procédures concernant l'appel d'offres restreint, la demande de prix et la demande de propositions sans négociation) [hyperlien**]**

Appel d'offres restreint et sollicitation directe dans la demande de propositions

1. Dans le contexte de l'appel d'offres restreint ou de la demande de propositions pour des articles qui ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs, les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter de la question de la définition du marché et de la garantie consistant en l'obligation pour l'entité adjudicatrice d'inviter tous les fournisseurs ou entrepreneurs susceptibles de livrer les articles en question. Dans ce contexte, ils devraient traiter de l'exigence d'un avis préalable de passation de marché et de ses incidences sur la procédure, et prévoir en particulier que si des fournisseurs ou entrepreneurs jusque-là inconnus répondent à l'avis préalable, ils doivent être autorisés à soumettre une offre ou une proposition à moins qu'ils ne soient disqualifiés ou ne répondent pas, de quelque autre manière, aux conditions de l'avis. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger l'appel d'offres ouvert avec sollicitation publique et sans restriction ou préqualification lorsque l'étendue du marché n'est pas pleinement connue ou comprise, en particulier en ce qui concerne les fournisseurs ou entrepreneurs étrangers et leur intérêt pour les procédures de passation des marchés

de l'État adoptant.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter de mesures visant à réduire les risques de créer une charge administrative supplémentaire et de retarder la procédure de passation de marché si un fournisseur ou entrepreneur supplémentaire se présentait, compte tenu des articles 14 et 15 [\[**hyperliens**\]](#) qui exigent de laisser aux fournisseurs ou entrepreneurs suffisamment de temps pour présenter leurs soumissions. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger que soit incluse dans l'avis préalable une déclaration priant les fournisseurs ou entrepreneurs intéressés de se faire connaître auprès de l'entité adjudicatrice avant la date à laquelle le dossier de sollicitation sera publié et communiqué aux fournisseurs et entrepreneurs connus de l'entité adjudicatrice.

3. S'agissant de la sollicitation directe visant à éviter les coûts disproportionnés de l'examen d'un trop grand nombre d'offres ou de propositions par rapport à la valeur du marché, les règlements en matière de passation des marchés doivent fixer un nombre minimum raisonnable de fournisseurs ou d'entrepreneurs, tel que cinq, pour assurer une concurrence effective, et traiter de la sélection objective des fournisseurs ou entrepreneurs qui seront invités à participer ("premier arrivé, premier servi", tirage au sort, roulement ou autre mode de sélection aléatoire sur un marché tel que celui des produits de base).

Demande de prix

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser les conditions et règles d'utilisation de cette méthode en tenant compte du fait que l'essentiel est d'assurer une transparence adéquate, étant donné qu'une passation de marché menée avec cette méthode ne doit pas obligatoirement être précédée d'un avis de passation de marché et que le marché en question peut être inférieur au seuil de publication d'un avis public individuel d'attribution visé à l'article 23 [\[**hyperlien**\]](#). Ils devraient énumérer les types d'articles pour lesquels cette méthode de passation peut être utilisée. Ils pourraient imposer d'utiliser des termes commerciaux reconnus, en particulier les INCOTERMS, ou d'autres descriptions commerciales courantes – telles que celles des marchés des technologies de l'information et des communications – de sorte que les articles disponibles dans le commerce pour lesquels la méthode est conçue puissent être définis par référence à des normes sectorielles.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient exiger que l'entité adjudicatrice envisage toujours d'autres solutions que la demande de prix, notamment là où les achats électroniques sont devenus la norme. Les méthodes électroniques de demande de prix peuvent généralement être particulièrement économiques pour les marchés de faible valeur et aussi assurer une sélection plus transparente.

3. Quand il n'y a pas d'autre possibilité, les règlements en matière de passation des marchés doivent régir les modalités d'identification des participants pour que la sélection des participants à la procédure de demande de prix ne se fasse pas d'une manière qui restreigne l'accès au marché ou permette une utilisation abusive de la procédure. Un exemple d'utilisation abusive peut être la sélection de deux fournisseurs ou entrepreneurs aux prix notablement élevés ou géographiquement éloignés de manière à pouvoir orienter le choix vers un troisième, le fournisseur ou

entrepreneur choisi, ou de fournisseurs ou entrepreneurs appartenant à un groupe de sociétés ou soumis à une autre forme de contrôle financier ou de gestion commun. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent imposer de comparer les offres passées ou d'assurer un roulement des fournisseurs ou entrepreneurs en cas d'achat occasionnel des mêmes articles. L'utilisation de catalogues électroniques comme source de prix peut en particulier être considérée comme un moyen d'améliorer la transparence pour la sélection des fournisseurs ou entrepreneurs auxquels adresser une demande de prix, cette sélection pouvant être évaluée par rapport aux fournisseurs ou entrepreneurs dont les catalogues contiennent les articles pertinents. Bien que la Loi type ne l'impose pas, les règlements en matière de passation des marchés peuvent aussi exiger la publication d'un avis préalable de passation de marché comme dans d'autres formes de sollicitation directe. Ils peuvent instaurer des procédures spéciales de contrôle servant à identifier les fournisseurs ou entrepreneurs retenus par cette méthode, de manière à permettre l'évaluation des attributions à répétition.

Demande de propositions sans négociation

1. Outre les questions évoquées plus haut à propos de l'appel d'offres restreint et de la sollicitation directe dans la demande de propositions, les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer l'objet de cette méthode de passation de marchés et illustrer par des exemples les situations dans lesquelles elle peut utilement être utilisée. Ils devraient aussi délimiter clairement en quoi consistent les caractéristiques "techniques, qualitatives et de performance" des propositions et leurs "aspects financiers". Des exemples concrets d'éléments de propositions pouvant relever de l'une ou l'autre de ces catégories figurent dans le commentaire du Guide concernant la demande de propositions sans négociation²⁷.
2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser quels renseignements non prévus dans la loi l'entité adjudicatrice doit au minimum inclure dans le dossier de sollicitation. Si ces renseignements sont précisés dans d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, les règlements en matière de passation des marchés doivent y renvoyer.
3. Les considérations relatives au prix demandé pour le dossier de sollicitation sont traitées plus haut à la section II.D et sont pertinentes dans le contexte de l'article 47-2 h) et i). Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc les traiter aussi dans le contexte de cette méthode de passation de marché.
4. Si la législation de l'État adoptant sur la passation des marchés le permet, les règlements en matière de passation des marchés peuvent prévoir une variante de cette méthode pouvant convenir à une passation de marché dont l'objet est plus simple: l'entité adjudicatrice peut sélectionner la proposition à retenir sur la base du prix des propositions répondant aux exigences techniques, qualitatives et de performance minimales ou les dépassant, pour autant que cela soit précisé dans la déclaration des critères d'évaluation figurant dans l'invitation et la demande de propositions. Cette approche peut convenir dans les cas où l'entité adjudicatrice n'a pas besoin d'évaluer

²⁷ Par. 2 du commentaire du Guide, partie Description générale et principales questions de politique générale concernant la demande de propositions sans négociation.

les caractéristiques techniques, qualitatives et de performance des propositions ni d'attribuer des notes, mais fixe un seuil permettant de mesurer ces caractéristiques à un niveau tellement élevé que tous les fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions se classent à ce niveau ou au-dessus peuvent selon toute probabilité exécuter le marché avec un degré plus ou moins équivalent de compétence. Il ne devrait pas être nécessaire non plus dans ces cas d'évaluer les aspects financiers autres que le prix.

VII. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des méthodes de passation visées au chapitre V de la Loi type (Procédures concernant l'appel d'offres en deux étapes, la demande de propositions avec dialogue, la demande de propositions avec négociations consécutives, les négociations avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique) [hyperlien**]**

Généralités

1. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent contribuer à rendre plus objective l'évaluation des circonstances qui nécessitent le recours à l'une des méthodes de passation visées au chapitre V. Puisque cette évaluation se fera pendant la phase de planification du marché, les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des garanties appropriées à ce stade, notamment en exigeant que la planification soit entièrement documentée et consignée par écrit.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter de l'assistance d'experts externes pouvant être fournie centralement ou par d'autres sources à l'entité adjudicatrice pour qu'elle soit en mesure de mener à bien des discussions, un dialogue ou des négociations avec le secteur privé, d'expliquer ses besoins de façon à ce qu'ils soient pleinement et également compris par tous les participants, et d'évaluer les offres résultantes de sorte que ses besoins soient correctement satisfaits.

3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aussi prévoir des outils de gestion, des structures et des garanties procédurales pour l'utilisation des méthodes de passation supposant une interaction avec le marché, aux fins notamment d'empêcher les abus ou la corruption. En particulier, dans le cas de passations de marchés touchant des questions sensibles ou des marchés très concurrentiels, les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir des mesures de surveillance, notamment un audit a posteriori, et la présence pendant la procédure d'observateurs extérieurs à l'entité adjudicatrice pour évaluer comment ces méthodes sont utilisées en pratique. Ces mesures devraient viser à empêcher que certains fournisseurs ou entrepreneurs ne soient favorisés, par exemple en communiquant des informations différentes à chacun pendant les discussions, le dialogue ou les négociations, et à réduire le risque que des informations commercialement sensibles concernant des fournisseurs ou des entrepreneurs soient communiquées à des concurrents, par inadvertance ou autrement.

Appel d'offres en deux étapes

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à évaluer les circonstances dans lesquelles cette méthode de passation doit être utilisée. Ils pourraient utilement présenter des exemples de cas où elle a été utilisée avec succès, notamment pour l'acquisition d'articles de haute technologie tels que de gros avions de transport de passagers, des systèmes de communication, des équipements techniques et des infrastructures, y compris de grandes installations complexes ou des travaux spécialisés. Plus généralement, les règlements en matière de passation des marchés peuvent engager l'entité adjudicatrice à envisager de recourir à cette méthode s'il est évident au stade de la planification du marché qu'elle a peu de chances d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix si elle rédige, sans examiner ce qu'offre le marché, une description complète du marché énonçant l'ensemble des spécifications techniques, des caractéristiques de qualité et de performance de l'objet du marché, des compétences attendues des fournisseurs ou entrepreneurs et des conditions de la passation.
2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner à l'entité adjudicatrice des orientations sur toutes les dérogations qui devraient être faites en appliquant à l'appel d'offres en deux étapes les dispositions générales concernant l'appel d'offres ouvert visées au chapitre III de la Loi type. Des exemples de telles dérogations sont donnés aux paragraphes 1 à 3 du commentaire du Guide concernant les procédures d'appel d'offres en deux étapes.
3. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent compléter les dispositions de la Loi type en ce qui concerne la présentation, l'examen et le rejet des offres initiales. En particulier, ils peuvent énumérer des motifs de rejet des offres initiales, sur la base de la liste figurant à l'article 43-2 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#) selon qu'il convient (étant entendu que les motifs ayant trait aux prix des offres ne seraient pas applicables puisque les offres initiales ne comportent pas de prix).
4. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer l'objet et la nature de la discussion tenue dans le cadre de cette méthode, notamment qu'elle ne comporte pas de négociations contraignantes de quelque type que ce soit et qu'elle peut porter sur tout aspect des offres initiales non rejetées, sauf le prix. Ils pourraient utilement souligner que tenir des discussions est une option et non une obligation: l'entité adjudicatrice peut être à même de préciser et de finaliser les conditions de la passation de marché sans tenir de discussion, sur la base des offres initiales reçues.
5. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer ce que signifie offrir à tous les fournisseurs ou entrepreneurs concernés des chances égales de participer aux discussions. Dans ce contexte, l'expression "chances égales" signifie que les fournisseurs ou entrepreneurs sont traités de manière aussi égale que possible compte tenu de l'obligation d'éviter de communiquer des informations confidentielles et de la nécessité d'éviter la collusion. Les règlements en matière de passation des marchés doivent établir des mesures permettant de surveiller que l'entité adjudicatrice respecte cette exigence de la législation, en l'obligeant par exemple à consigner et conserver les détails des discussions tenues avec chaque fournisseur ou entrepreneur.
6. Les règlements en matière de passation des marchés doivent souligner que le risque de révéler par inadvertance ou d'une autre manière des informations

commerciallement sensibles de fournisseurs ou d'entrepreneurs concurrents peut survenir non seulement au stade des discussions mais aussi lors de la formulation des conditions révisées de la passation de marché. Conformément aux dispositions de l'article 24 [\[**hyperlien**\]](#), l'entité adjudicatrice doit respecter la confidentialité des propositions techniques des fournisseurs ou entrepreneurs tout au long du processus. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir des orientations pratiques à cette fin, par exemple en interdisant à l'entité adjudicatrice de révéler la source des informations utilisées pour formuler les caractéristiques techniques, qualitatives et de performance révisées de l'objet du marché et en lui imposant d'éviter d'utiliser dans les conditions révisées de la passation de marché des symboles et une terminologie propres à un seul fournisseur ou entrepreneur.

Demande de propositions avec dialogue

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à évaluer les circonstances dans lesquelles cette méthode de passation doit être utilisée. Ils pourraient utilement présenter des exemples de cas où elle a été utilisée avec succès, par exemple dans des passations de marchés visant à trouver des solutions différentes, souvent novatrices, à des problèmes techniques. La méthode peut convenir par exemple pour des marchés de travaux d'architecture, de construction et d'infrastructure visant à réaliser des économies d'énergie ou à promouvoir l'achat public responsable. Dans de tels cas, il peut y avoir de nombreuses solutions pour répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice: les matériaux employés peuvent varier et supposer l'utilisation d'une source d'énergie (éolienne, solaire ou fossile) plutôt qu'une autre. La complexité n'est pas nécessairement de nature technique: dans les projets d'infrastructure, par exemple, les différents emplacements et types de travaux peuvent être les principales variables. Une solution sur mesure peut être nécessaire dans des projets moins complexes, par exemple un système de communication pour l'archivage de dossiers juridiques, qui peut nécessiter des caractéristiques précises telles que l'accessibilité à long terme, et où l'excellence technique a son importance. Dans tous ces cas, l'intérêt des solutions et les compétences et connaissances spécialisées des fournisseurs ou entrepreneurs ne peuvent être évalués que par le dialogue; celui-ci est essentiel pour déterminer et obtenir la meilleure solution compte tenu des besoins de l'entité adjudicatrice. Le coût d'opportunité découlant de l'absence de dialogue avec les fournisseurs ou entrepreneurs est donc élevé, alors que les gains économiques associés au dialogue sont évidents.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer dans quels cas cette méthode ne doit pas être utilisée. Puisque le dialogue suppose généralement des procédures complexes et longues, elle ne convient pas pour des articles simples habituellement achetés au moyen de méthodes de passation de marché ne comportant pas d'interaction avec les fournisseurs ou entrepreneurs. Elle n'est pas censée s'appliquer par exemple à des cas où des négociations sont imposées par l'urgence ou le manque de concurrence (dans de tels cas, les négociations avec appel à la concurrence ou la sollicitation d'une source unique sont autorisées par la Loi type). Elle ne concerne pas le type de négociations visant uniquement des diminutions de prix, comme dans la procédure de demande de propositions avec négociations consécutives. Elle n'est pas non plus censée s'appliquer aux situations où l'entité

adjudicatrice doit préciser ses besoins et envisage de formuler pour la passation de marché un seul ensemble de conditions (dont des spécifications) en fonction desquelles des offres peuvent être présentées, situations où la procédure d'appel d'offres en deux étapes devrait être utilisée.

3. Compte tenu des nombreuses similitudes entre l'appel d'offres en deux étapes et la demande de propositions avec dialogue en termes de conditions d'utilisation et de caractéristiques, il convient d'expliquer dans les règlements en matière de passation des marchés l'objectif poursuivi en utilisant cette dernière méthode au lieu de l'appel d'offres en deux étapes. Une de ses principales caractéristiques est qu'elle ne comporte pas, en dehors des exigences minimales, un ensemble unique et complet de conditions de la passation de marché, par rapport auquel les soumissions finales seront évaluées. Pour recourir à la procédure de la demande de propositions avec dialogue, l'entité adjudicatrice devrait donc conclure qu'il sera impossible ou qu'il ne conviendra pas de formuler pour la passation de marché un ensemble unique et complet de conditions et qu'il faut donc un dialogue avec les fournisseurs ou entrepreneurs pour que la passation aboutisse.

4. La procédure n'est pas censée amener l'entité adjudicatrice à formuler une description technique complète de l'objet du marché, mais la méthode ne doit pas être utilisée pour remplacer une préparation appropriée de la passation de marché. Pour qu'elle puisse être utilisée avec succès, les règlements en matière de passation des marchés doivent donc énumérer les questions à traiter au stade de la planification de la passation et notamment indiquer les exigences minimales, techniques et autres, du projet et les paramètres ne pouvant être modifiés lors du dialogue.

5. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer l'objet et la nature du dialogue tenu dans cette méthode de passation, et en particulier que le dialogue peut porter sur tout aspect des propositions, y compris le prix. Même si le dialogue concerne habituellement les aspects techniques, qualitatifs et de performance et des questions juridiques ou d'autres connexes, l'objet de la passation de marché et les conditions du marché peuvent permettre à l'entité adjudicatrice d'utiliser le prix comme élément du dialogue et même l'y encourager. En outre, dans certains cas, le prix ne peut être séparé des autres critères.

6. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi expliquer que le dialogue ne vise pas à faire intervenir des négociations liant quelque partie que ce soit. Ils devraient énumérer les conditions d'un dialogue concomitant, tel que tous les fournisseurs ou entrepreneurs retenus pour ce dialogue par l'entité adjudicatrice conformément aux conditions de la sollicitation aient une chance égale d'y participer, qu'il n'y ait pas de discussions consécutives, et que le dialogue soit mené à différents moments avec différents fournisseurs ou entrepreneurs par les mêmes responsables de la passation de marché ou par les mêmes comités de négociation composés des mêmes responsables de la passation de marché.

7. Si les dispositions prévoyant un mécanisme d'approbation préalable de l'utilisation de cette méthode sont incorporées dans le droit interne²⁸, les règlements en matière de passation des marchés doivent déterminer les prérogatives qu'a, dans la procédure de passation de marché, une autorité de tutelle désignée par l'État adoptant

²⁸ À ce propos, voir le paragraphe 5 du commentaire du Guide sur les conditions d'utilisation de la demande de propositions avec dialogue (art. 30-2).

dans la législation, en particulier si ces prérogatives prennent fin dès qu'elle a donné à l'entité adjudicatrice son approbation pour utiliser cette méthode de passation, ou si elles s'étendent à une certaine forme de supervision de la manière dont la procédure est menée. En traitant de ces questions, les règlements en matière de passation des marchés devraient veiller particulièrement à la nécessité d'éviter un conflit d'intérêts à ce stade et aux étapes suivantes de la procédure de passation de marché si par exemple la même entité approuve l'utilisation de cette méthode et approuve ensuite l'entrée en vigueur du marché ou est chargée d'examiner les réclamations issues de la procédure de passation.

8. Les considérations émises plus haut à la section IV à propos des méthodes de sollicitation et les aspects particuliers de la sollicitation directe évoqués plus haut à la section VI dans le contexte de l'appel d'offres restreint et de la demande de propositions valent aussi pour la procédure de demande de propositions avec dialogue. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc les traiter aussi dans le contexte de cette méthode de passation de marché.

9. Les règlements en matière de passation des marchés devraient recommander que le dialogue se tienne avec trois fournisseurs ou entrepreneurs au moins et s'il est fixé un nombre maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs invités à soumettre des propositions, ce nombre devrait être supérieur au nombre maximum de fournisseurs ou entrepreneurs admis au dialogue, afin que l'entité adjudicatrice puisse choisir dans un plus grand groupe les candidats les plus indiqués pour participer au dialogue.

10. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aussi traiter des situations dans lesquelles ne sont présentées qu'une ou deux propositions conformes: l'entité adjudicatrice ne devrait pas être empêchée de poursuivre la passation de marché dans de tels cas parce qu'elle n'a de toute façon aucun moyen de conserver à coup sûr le même nombre de concurrents jusqu'à la fin de la phase de dialogue: rien n'empêche un fournisseur ou entrepreneur de se retirer du dialogue à tout moment.

11. Les règlements en matière de passation des marchés devraient énumérer tous les motifs prévus par la législation de l'État adoptant pour lesquels l'entité adjudicatrice peut exclure du dialogue des fournisseurs ou entrepreneurs – ou y renvoyer – étant donné que la Loi type ne confère pas à l'entité adjudicatrice le droit absolu de mettre fin au dialogue compétitif avec un fournisseur ou entrepreneur au seul motif, par exemple, que selon elle il n'aurait pas de chances réalistes de se voir attribuer le marché. En revanche, ils doivent être exclus sur la base de l'article 21 [\[**hyperlien**\]](#) (incitations, avantage concurrentiel injuste ou conflit d'intérêts) ou s'ils n'ont plus les qualifications requises (par exemple en cas de faillite), ou si au cours du dialogue ils s'écartent substantiellement des exigences essentielles de la passation de marché (telles que l'objet du marché, les exigences minimales ou les exigences définies au début de la procédure comme n'étant pas soumises au dialogue).

12. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger que dans tous ces cas l'entité adjudicatrice notifie rapidement aux fournisseurs ou entrepreneurs sa décision motivée de mettre fin au dialogue. Ils peuvent aussi exiger que l'entité adjudicatrice communique aux fournisseurs ou entrepreneurs dès le début de la procédure des informations sur les motifs pour lesquels elle pourrait être tenue en vertu de la législation à les exclure de la passation de marché.

13. Les règlements en matière de passation des marchés devraient encourager à mieux planifier les passations de marchés pour rendre le processus plus prévisible,

notamment en exigeant que l'entité adjudicatrice inclue dans la demande de propositions un calendrier prévisionnel donnant aux deux parties une meilleure idée de la chronologie des différentes étapes et des ressources (personnel, experts, documents, modèles, etc.) qui seraient utiles et devraient être mobilisées à telle ou telle étape. Ils peuvent aussi exiger que l'entité adjudicatrice précise la durée maximale pendant laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs seraient censés consacrer leur temps et leurs ressources à la procédure.

14. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer les limites aux modifications pouvant être apportées lors du dialogue aux conditions de la passation de marché énoncées au début de la procédure, étant entendu que la latitude d'apporter des modifications est une caractéristique inhérente à cette méthode et qu'imposer des restrictions excessives irait à l'encontre de son but. Des modifications peuvent devoir se justifier en raison du dialogue mais également de circonstances sans rapport avec ce dernier (telles que des mesures administratives).

15. Les règlements en matière de passation des marchés doivent donner des exemples concrets de modifications acceptables et non acceptables compte tenu des exigences de l'article 49-9. De manière générale, toutes les modifications devraient être autorisées à moins qu'elles ne portent sur des conditions essentielles de la passation de marché dont la modification devrait donner lieu à une nouvelle procédure (objet du marché, critères de qualification et d'évaluation, exigences minimales et tout élément que l'entité adjudicatrice exclut expressément du dialogue dès le début de la passation de marché).

16. Les règlements en matière de passation des marchés doivent énumérer les mesures concrètes destinées à assurer un traitement juste, égal et équitable de tous les participants au dialogue. Outre celles énoncées dans la Loi type elle-même (par exemple l'exigence que le dialogue soit mené de façon concomitante par les mêmes représentants de l'entité adjudicatrice et les mesures concernant la distribution des documents et des informations pertinents aux fournisseurs ou entrepreneurs participants), les règlements en matière de passation des marchés devraient établir d'autres mesures, telles que l'obligation d'examiner la même question avec les participants de façon concomitante et pendant la même durée, et les règles établissant la succession des réunions tenues avec divers participants.

17. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer que l'interdiction de négocier après la présentation des meilleures offres définitives ne concerne pas la possibilité de demander des clarifications visée à l'article 16 [**hyperlien**] sous réserve des limites imposées par cet article, comme l'interdiction de modifier le prix ou d'autres informations importantes au cours de la clarification.

18. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que l'entité adjudicatrice consigne et conserve par écrit les détails du dialogue avec chaque fournisseur ou entrepreneur.

Demande de propositions avec négociations consécutives

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à évaluer les circonstances dans lesquelles cette méthode de passation

doit être utilisée. Ils pourraient utilement présenter des exemples de cas où elle a été utilisée avec succès, tels que l'acquisition d'objets plus complexes, lorsqu'il est possible et nécessaire d'examiner et d'évaluer les caractéristiques techniques, qualitatives et de performance des propositions indépendamment de leurs aspects financiers et qu'il est indispensable de négocier les aspects commerciaux ou financiers des propositions – il peut y avoir tellement de variables de ces aspects des propositions que toutes ne peuvent être prévues et spécifiées au début de la passation de marché et doivent être précisées et définies d'un commun accord lors des négociations. S'il faut négocier d'autres aspects des propositions, cette méthode de passation ne peut être utilisée. Dans la pratique, cette méthode est notamment utilisée pour des services de consultant (par exemple des services consultatifs).

2. Les considérations émises plus haut à la section IV à propos des méthodes de sollicitation et les aspects particuliers de la sollicitation directe évoqués plus haut à la section VI dans le contexte de l'appel d'offres restreint et de la demande de propositions valent aussi pour la procédure de demande de propositions avec négociations consécutives. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc les traiter aussi dans le contexte de cette méthode de passation de marché.

3. Toutes les étapes de cette méthode qui précèdent les négociations sont les mêmes que dans la demande de propositions sans négociation. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc traiter aussi dans le contexte de cette méthode de passation les questions soulevées dans le contexte pertinent de la section VI ci-dessus.

4. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer l'objet et la nature des négociations menées dans cette méthode de passation, en précisant qu'elles ne peuvent porter que sur les aspects commerciaux ou financiers des propositions et qu'elles se tiennent de façon consécutive et non concomitante comme par exemple les négociations avec appel à la concurrence. Comme dans le cas de la demande de propositions sans négociation, les règlements en matière de passation des marchés devraient établir une distinction claire entre les caractéristiques "techniques, qualitatives et de performance" des propositions et leurs "aspects financiers". Des exemples concrets d'éléments de propositions pouvant relever de l'une ou l'autre catégorie figurent dans le commentaire du Guide concernant la demande de propositions sans négociation et cette méthode de passation²⁹.

5. Les règlements en matière de passation des marchés doivent insister sur l'exigence de la législation selon laquelle un marché ne peut pas être attribué au ou aux fournisseurs ou entrepreneurs avec lesquels les négociations ont pris fin. Le commentaire du Guide concernant cette méthode de passation énonce les considérations dont l'entité adjudicatrice devrait tenir compte pour décider de mettre fin aux négociations avec le fournisseur ou entrepreneur le mieux classé ou un fournisseur ou entrepreneur mieux classé³⁰.

²⁹ Par. 2 du commentaire du Guide sur la description générale et les principales questions de politique générale concernant la demande de propositions sans négociation et par. 3 du commentaire concernant la procédure de demande de propositions avec négociations consécutives (art. 50).

³⁰ Par. 4 à 7 du commentaire sur la procédure de demande de propositions avec négociations consécutives (art. 50).

6. Les règlements en matière de passation des marchés devront peut-être prévoir des mesures concrètes pour que les fournisseurs ou entrepreneurs et les entités adjudicatrices s'astreignent à négocier de bonne foi. Ils peuvent aussi inclure des mesures visant à améliorer la position de négociation de l'entité adjudicatrice. Il peut notamment s'agir d'exiger que l'entité adjudicatrice fixe dans le dossier de sollicitation la durée des négociations.

Négociations avec appel à la concurrence

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent souligner le caractère exceptionnel de cette méthode de passation de marché, qui pourrait être préférée à la sollicitation d'une source unique chaque fois que c'est possible en cas d'urgence, de catastrophe ou de nécessité de protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État adoptant. Elle ne peut être envisagée en remplacement d'aucune autre méthode de passation prévue dans la Loi type.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que l'entité adjudicatrice, même en cas d'urgence, de catastrophe ou de nécessité de protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État adoptant, envisage d'abord l'appel d'offres ouvert ou toute autre méthode de passation avec mise en concurrence. Si elle conclut qu'il n'est pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation avec mise en concurrence, elle doit toujours envisager de préférer les négociations avec appel à la concurrence à la sollicitation d'une source unique, sauf si elle estime qu'une extrême urgence ou un autre motif précis justifie de recourir à la sollicitation d'une source unique en vertu du paragraphe 5 de l'article 30 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#) (par exemple, l'absence de concurrence ou l'existence de droits exclusifs).

3. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples de situations où cette méthode devrait être utilisée, telles qu'un besoin urgent de fournitures médicales ou autres après une catastrophe naturelle ou la nécessité de remplacer du matériel régulièrement utilisé devenu défaillant. Ils devraient expliquer que la méthode ne peut être utilisée si l'urgence est due à un manque de planification des marchés ou à toute autre mesure que l'entité adjudicatrice aurait prise ou omis de prendre. Ils doivent préciser que l'ampleur du marché attribué au moyen de cette méthode doit découler directement de l'urgence même. En d'autres termes, si un bien d'équipement est immédiatement nécessaire et qu'on prévoit que plusieurs le seront ultérieurement, les négociations avec appel à la concurrence ne peuvent porter que sur l'exemplaire immédiatement nécessaire.

4. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent imposer des exigences supplémentaires pour le recours aux négociations avec appel à la concurrence. Ils peuvent exiger que l'entité adjudicatrice prenne des mesures telles qu'établir des règles et procédures de base pour la conduite des négociations afin qu'elles se déroulent de manière efficace; préparer divers documents qui serviront de base aux négociations, notamment des documents décrivant l'objet du marché et énonçant les conditions contractuelles souhaitées; et prier les fournisseurs ou entrepreneurs avec qui elle négocie de ventiler leurs prix pour l'aider à comparer les offres.

5. La sollicitation directe est une caractéristique inhérente de cette méthode de passation de marchés puisque la sollicitation s'adresse ici à un nombre limité de

fournisseurs ou entrepreneurs identifiés par l'entité adjudicatrice. Cela soulève les mêmes questions que celles examinées plus haut à la section VI dans le contexte de l'appel d'offres restreint et de la demande de propositions, comme celle des conséquences de la publication d'un avis préalable de passation de marché, notamment le fait que des fournisseurs ou entrepreneurs inconnus peuvent demander à participer aux négociations avec appel à la concurrence, et celle des mécanismes destinés à sélectionner de manière non discriminatoire les fournisseurs ou entrepreneurs. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi traiter de ces questions dans le contexte de cette méthode de passation.

6. Les règlements en matière de passation des marchés doivent en particulier examiner les exceptions à l'obligation de publier un avis préalable de passation de marché en cas de sollicitation directe puisqu'elles valent pour les conditions d'utilisation des négociations avec appel à la concurrence. L'entité adjudicatrice ne sera pas tenue de publier un tel avis mais peut toujours décider de le faire lorsqu'elle recourt aux négociations avec appel à la concurrence en situation d'urgence. Si de telles négociations sont utilisées dans une passation de marché aux fins de la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État, l'avis préalable de passation de marché doit être publié sous réserve de toute dérogation fondée sur la confidentialité pouvant s'appliquer en vertu des dispositions de la législation de l'État adoptant. Par exemple, la passation de marchés mettant en jeu la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État peut également faire intervenir des informations classifiées; dans de tels cas, l'entité adjudicatrice peut être autorisée à ne pas publier d'avis concernant la passation de marché ou tenue de s'en abstenir (en vertu des règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant). Les règlements en matière de passation des marchés doivent mentionner ce pouvoir ou cette obligation ou renvoyer aux autres dispositions de la législation de l'État adoptant qui l'énoncent.

7. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent recommander d'engager des négociations avec au moins trois fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence effective.

8. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer l'objet et la nature des négociations tenues dans cette méthode de passation de marché, en précisant qu'elles peuvent porter sur n'importe quel aspect des propositions et qu'elles doivent se dérouler de façon concomitante et non consécutive comme dans la procédure de demande de propositions avec négociations consécutives.

9. Les règlements en matière de passation des marchés pourraient utilement renvoyer à toutes les garanties prévues dans la Loi type pour assurer la transparence et le traitement juste, égal et équitable des participants à une procédure de passation de marché menée suivant cette méthode. Outre celles qui figurent dans la Loi type elle-même, en particulier dans le contexte de cette méthode de passation (par exemple celles qui concernent la distribution des documents et informations pertinents aux fournisseurs ou entrepreneurs participants), ces garanties comprennent l'obligation d'établir un procès-verbal détaillé de la procédure de passation de marché, indiquant le détail des négociations avec chaque fournisseur ou entrepreneur participant, et d'en donner l'accès aux fournisseurs ou entrepreneurs, comme le prévoit l'article 25 [\[**hyperlien**\]](#). Les règlements en matière de passation des marchés devraient énoncer d'autres garanties, telles que donner à toutes les parties invitées aux négociations avec appel à la concurrence une chance égale d'y participer. Ils

pourraient aussi prévoir des mesures concrètes, telles que veiller à ce que la même question soit examinée avec les participants de façon concomitante et pendant la même durée, et à ce que les règles régissant la succession des réunions tenues avec les divers participants, la durée maximale de la phase de négociation et la chronologie des négociations avec chaque fournisseur ou entrepreneur soient mentionnées dans le dossier de sollicitation. Les règlements en matière de passation des marchés pourraient aussi exiger des mesures de contrôle comme la présence aux négociations de personnes extérieures à l'entité adjudicatrice pour superviser la procédure. Ils pourraient aussi exiger la création d'un comité de négociation et en définir les règles de composition et de fonctionnement.

10. Les règlements en matière de passation des marchés doivent contenir des mesures visant à assurer que l'entité adjudicatrice traite tous les fournisseurs ou entrepreneurs participants sur un pied d'égalité. Ces mesures sont notamment l'obligation pour l'entité adjudicatrice de présenter la demande de meilleures offres définitives par écrit et de la communiquer simultanément à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participants de sorte que tous soient informés de la fin des négociations et du temps dont ils disposent pour préparer leurs meilleures offres définitives.

11. Comme pour les autres méthodes de passation de marchés comportant l'étape des meilleures offres définitives, les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter des différences entre l'interdiction de mener des négociations après la soumission des meilleures offres définitives et la possibilité de demander des clarifications et des explications concernant les conditions des meilleures offres définitives en vertu de l'article 16 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#).

Sollicitation d'une source unique

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent prévoir des mesures empêchant l'entité adjudicatrice de recourir à la sollicitation d'une source unique lorsque d'autres méthodes de passation des marchés sont disponibles.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient traiter de différentes situations pouvant amener à recourir à la sollicitation d'une source unique, telles que: a) s'il n'y a objectivement pas d'autre solution, par exemple s'il n'existe qu'un seul fournisseur ou entrepreneur pouvant fournir l'objet du marché, que ce soit parce qu'il en détient les droits exclusifs ou pour d'autres raisons; et b) si la sollicitation d'une source unique est autorisée ou exigée par la législation de l'État adoptant pour d'autres raisons, par exemple pour mettre en œuvre ses politiques socioéconomiques ou pour protéger des intérêts essentiels de sa sécurité. Outre ces raisons objectives et autorisées de recourir à la sollicitation d'une source unique, l'absence d'une bonne planification des marchés ou de capacités au sein de l'entité adjudicatrice pour envisager et utiliser d'autres méthodes ou d'autres outils peut être la raison du recours à la sollicitation d'une source unique.

3. S'il est recouru à la sollicitation d'une source unique parce qu'il n'y a pas d'autre solution, les règlements en matière de passation des marchés doivent définir ou décrire des mesures permettant de vérifier que la raison invoquée par l'entité adjudicatrice pour recourir à cette méthode est objectivement justifiable. Ils peuvent notamment exiger comme garantie essentielle un avis préalable de sollicitation d'une source unique, qui mettra à l'épreuve l'hypothèse de l'entité adjudicatrice selon

laquelle il n'existe qu'un seul fournisseur ou entrepreneur, et renforcera ainsi la transparence et la responsabilité de cet aspect de la pratique de la passation des marchés. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent fixer une période minimale de publication de cet avis avant que la procédure de passation ne puisse commencer et demander qu'il bénéficie de la diffusion la plus large possible. Ils doivent exiger l'ouverture d'une autre procédure de passation de marché avec une autre méthode si d'autres fournisseurs ou entrepreneurs se présentent, le recours à la sollicitation d'une source unique ne se justifiant plus dans ce cas. Il peut également s'agir de vérifier la formulation des descriptions de l'objet du marché (celles-ci pourraient être formulées de manière si restrictive qu'elles limiteraient artificiellement le marché concerné à une seule source, ce qui pourrait involontairement ou intentionnellement favoriser les monopoles et la corruption). Pour cette raison, les règlements en matière de passation des marchés pourraient encourager l'utilisation de descriptions fonctionnelles (spécifications concernant les performances ou les résultats).

4. Si la sollicitation d'une source unique est autorisée ou exigée par la législation de l'État adoptant pour d'autres raisons, les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer comment s'applique la condition d'utilisation pertinente et dans quelles limites, notamment:

a) Dans le contexte de la condition d'utilisation énoncée à l'article 30-5 b) de la Loi type (extrême urgence), les règlements en matière de passation des marchés peuvent expliquer que l'urgence doit être si extrême qu'il ne serait pas réaliste de tenir des négociations avec plus d'un fournisseur ou entrepreneur et donc de recourir aux négociations avec appel à la concurrence. Comme dans le cas des négociations avec appel à la concurrence, le montant des achats pouvant être faits avec cette méthode sera limité par la nécessité de lier l'ampleur de la passation de marché à l'extrême urgence: le montant des achats faits dans le cadre des procédures d'urgence devrait se limiter strictement aux besoins découlant de la situation d'urgence. Par exemple, il peut y avoir après une catastrophe un besoin immédiat d'eau potable et de fournitures médicales; un besoin d'abris semi-permanents découlant de la même catastrophe peut être moins urgent et satisfait au moyen d'autres méthodes;

b) Dans le contexte de la condition d'utilisation énoncée à l'article 30-5 c) (impératifs de normalisation ou de compatibilité avec des biens, du matériel, des technologies ou des services existants), les règlements en matière de passation des marchés doivent fixer comme règle que la passation de marché dans de telles situations doit être limitée à la fois en volume et dans le temps. Ils devraient aussi souligner que cette raison doit être véritablement exceptionnelle, faute de quoi les besoins invoqués pourraient en réalité découler d'une mauvaise planification de la part de l'entité adjudicatrice;

c) Dans le contexte de la condition d'utilisation énoncée à l'article 30-5 d) (sollicitation d'une source unique pour protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État), les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer que l'utilisation de cette méthode au lieu d'une autre ne conviendrait que si la passation de marché met en jeu des informations classifiées et si l'entité adjudicatrice estime que les informations en question ne seront pas suffisamment protégées si elle utilise une autre méthode de passation de marché, même une autre méthode exceptionnelle telle que les négociations avec appel à la concurrence. Comme indiqué plus haut à la section II.B, le pouvoir qu'ont les entités adjudicatrices de prendre des mesures

spéciales et d'imposer des exigences particulières pour protéger des informations classifiées ne s'applique que dans la mesure permise par les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant;

d) Dans le contexte de la condition d'utilisation énoncée à l'article 30-5 e) (sollicitation d'une source unique pour appliquer des politiques socioéconomiques de l'État adoptant), les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter en détail de la phase de sollicitation et de réception des observations, de sorte que la possibilité de formuler des observations prenne tout son sens. Ils devraient prévoir la teneur minimale de l'annonce, en particulier pour influencer sur le point de savoir s'il n'y a qu'un seul fournisseur ou entrepreneur, de façon à éviter une utilisation abusive de ce type de sollicitation d'une source unique pour favoriser un fournisseur ou entrepreneur particulier. Ils devraient aussi régir d'autres aspects de ces dispositions, notamment à qui ces observations devraient être demandées (par exemple, aux populations locales) et quels en seront le but ou l'incidence, en particulier si elles sont négatives. Ils devraient exiger que l'entité adjudicatrice laisse suffisamment de temps entre la publication de l'annonce et l'ouverture de la procédure de passation, analyse et enregistre les observations de tout membre du public et fournisse des explications sur demande. Si les dispositions prévoyant un mécanisme d'approbation préalable de la sollicitation d'une source unique pour ce motif sont incorporées dans le droit interne³¹, les règlements en matière de passation des marchés doivent déterminer les prérogatives d'une autorité de tutelle, et en particulier si celles-ci prennent fin dès qu'elle a donné à l'entité adjudicatrice son approbation pour utiliser cette méthode de passation de marché, ou si elles s'étendent à une certaine forme de supervision de la manière dont la procédure est menée. En traitant ces questions, les règlements en matière de passation des marchés devraient veiller tout particulièrement à éviter les conflits d'intérêts à ce stade et aux étapes suivantes de la procédure de passation de marché si par exemple la même entité approuve l'utilisation de cette méthode et approuve ensuite l'entrée en vigueur du marché ou est chargée d'examiner les réclamations issues de la procédure de passation.

5. Si l'absence d'une bonne planification des marchés ou de capacités au sein de l'entité adjudicatrice pour envisager et utiliser d'autres méthodes ou d'autres outils est la raison du recours à la sollicitation d'une source unique, les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter de ces raisons en établissant des mesures visant à assurer une bonne planification des marchés et à mettre en place les capacités nécessaires. Par exemple, un accord-cadre fermé sans mise en concurrence lors de la deuxième étape peut permettre de faire face efficacement à des situations d'extrême urgence s'il a été conclu à l'avance dans le contexte d'un besoin déterminé risquant de survenir périodiquement ou dans un délai déterminé. Des accords-cadres ouverts pourraient être établis pour les articles normalisés simples et des accords-cadres fermés pour des articles plus complexes, en prévision de besoins urgents ou de fournitures supplémentaires provenant de la même source pour des raisons de normalisation et de compatibilité. Les demandes de prix et les enchères électroniques inversées pourraient être utilisées au lieu de la sollicitation d'une source unique lorsque le besoin d'articles disponibles dans le commerce survient dans des situations d'urgence et que des intérêts essentiels de la sécurité de l'État adoptant doivent être protégés. Si des négociations sont nécessaires mais qu'il est impossible d'utiliser

³¹ À ce propos, voir le paragraphe 8 du commentaire du Guide concernant les conditions d'utilisation de la sollicitation d'une source unique (art. 30-5).

d'autres méthodes de passation plus structurées et plus transparentes, il faut recourir aux négociations avec appel à la concurrence. En effet, celles-ci sont par nature plus concurrentielles que la sollicitation d'une source unique et les dispositions de la Loi type régissant cette procédure contiennent davantage de garanties, ce qui en fait une méthode plus structurée et plus transparente que la sollicitation d'une source unique.

6. La sollicitation directe est une caractéristique inhérente de cette méthode de passation de marchés puisque la sollicitation s'adresse ici à un seul fournisseur ou entrepreneur identifié par l'entité adjudicatrice. Cela soulève les mêmes questions que celles examinées plus haut à la section VI dans le contexte de l'appel d'offres restreint et de la demande de propositions, comme celle des conséquences de la publication d'un avis préalable de passation de marché, notamment l'apparition de fournisseurs ou entrepreneurs contestant le recours à la sollicitation d'une source unique, discutée aussi au paragraphe 3 ci-dessus. Les règlements en matière de passation des marchés doivent aussi traiter de ces questions dans le contexte de cette méthode de passation.

7. Les règlements en matière de passation des marchés doivent en particulier examiner les exceptions à l'exigence de publication d'un avis préalable de passation de marché en cas de sollicitation directe puisqu'elles valent pour certaines conditions de la sollicitation d'une source unique. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue de publier cet avis mais peut néanmoins décider de le faire si elle recourt à la sollicitation d'une source unique dans des situations d'extrême urgence. Lorsque la sollicitation d'une source unique est utilisée dans une passation de marché aux fins de la protection d'intérêts essentiels de la sécurité de l'État, l'avis préalable de passation de marché doit être publié sous réserve de toute dérogation fondée sur la confidentialité pouvant s'appliquer en vertu des dispositions de la législation de l'État adoptant. Par exemple, la passation de marchés mettant en jeu la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État peut également faire intervenir des informations classifiées; dans de tels cas, l'entité adjudicatrice peut être autorisée à ne pas publier d'avis concernant la passation de marché ou tenue de s'en abstenir (en vertu des règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant). Les règlements en matière de passation des marchés doivent mentionner ce pouvoir ou cette obligation ou renvoyer aux autres dispositions de la législation de l'État adoptant qui l'énoncent.

8. Les règlements en matière de passation des marchés pourraient utilement renvoyer à toutes les garanties prévues dans la Loi type pour assurer la transparence des passations de marchés effectuées au moyen de cette méthode, telles que l'exigence d'un avis préalable de passation de marché, la publication de l'avis d'attribution du marché et l'établissement d'un procès-verbal complet de la procédure de passation de marché, comprenant les justifications du recours à la sollicitation d'une source unique.

VIII. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des enchères électroniques inversées (article 31 et chapitre VI de la Loi type (Enchères électroniques inversées) **[**hyperliens**]**)

Remarques générales

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer les principales caractéristiques des enchères électroniques inversées et souligner en quoi elles diffèrent des enchères traditionnelles (notamment qu'elles se déroulent en ligne, avec une évaluation automatique permettant de protéger l'anonymat des enchérisseurs et d'assurer la confidentialité et la traçabilité de la procédure, et qu'elles doivent toujours intervenir en phase finale de la procédure de passation, avant l'attribution du marché). À cet égard, ils devraient se fonder sur la définition de l'enchère électronique inversée figurant à l'article 2 de la Loi type et sur le commentaire général du chapitre VI dans le Guide **[**hyperliens**]**. Pour éviter toute confusion ou interprétation non souhaitée, ils devraient expliquer en particulier que l'expression "offres de plus en plus basses" utilisée dans la définition de l'enchère électronique inversée renvoie aux diminutions successives du prix ou aux améliorations des offres générales faites à l'entité adjudicatrice.

2. Les questions d'authenticité, d'intégrité des données, de sécurité et autres questions touchant la passation de marchés en ligne soulignées aux articles 7 et 40 du présent document et dans le Guide sont particulièrement pertinentes dans le contexte des enchères électroniques inversées, qui se déroulent par défaut en ligne en vertu de la Loi type. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc traiter de questions techniques telles que l'existence d'une infrastructure adéquate, l'accès aux sites Internet pertinents avec une bande passante suffisante, et les mesures de sécurité propres à éviter le risque accru d'accès non autorisé d'enchérisseurs à des informations commercialement sensibles de leurs concurrents.

3. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter des aspects techniques de l'enchère qui doivent être précisés dans le dossier de sollicitation compte tenu du fait qu'elle se déroule en ligne et de la nécessité d'assurer la transparence et la prévisibilité du processus (spécifications de connexion, matériel utilisé, site Web, tout logiciel particulier, caractéristiques techniques et, le cas échéant, capacité). Les règlements en matière de passation des marchés doivent imposer à l'entité adjudicatrice de préparer des règles pour la tenue de chaque enchère électronique inversée. Ils peuvent prévoir ou demander de formuler des règles types pour la tenue d'enchères, pouvant être adaptées par les entités adjudicatrices aux conditions de toute passation de marché. Les règles pour la tenue de l'enchère doivent préciser au minimum:

a) Le type d'informations à communiquer aux enchérisseurs au cours de l'enchère et comment et quand elles seront mises à leur disposition (au minimum, aux fins d'un traitement juste, égal et équitable, la même information devrait être communiquée simultanément à l'ensemble des enchérisseurs);

b) Les critères et procédures de toute prorogation du délai de soumission des offres;

- c) Les circonstances entraînant la suspension ou la fin de l'enchère;
- d) Des garanties de procédure destinées à protéger les intérêts des enchérisseurs si l'enchère est suspendue ou s'il y est mis fin, telles qu'annoncer immédiatement et simultanément la suspension ou la fin de l'enchère à tous les enchérisseurs et, en cas de suspension, de la date de réouverture de l'enchère et de sa nouvelle date de clôture. S'il est mis fin à une enchère autonome, les règles devraient préciser si la fin de l'enchère entraîne nécessairement son annulation ou si le marché peut être attribué sur la base des résultats au moment où elle prend fin;
- e) Les critères autorisés régissant la clôture de l'enchère, notamment: i) si la date et l'heure spécifiées pour la clôture de l'enchère sont passées; ii) si durant une période déterminée, l'entité adjudicatrice ne reçoit plus de nouveaux prix ou valeurs valables constituant une amélioration par rapport à l'offre la mieux classée; ou iii) si toutes les étapes de l'enchère annoncées dans l'avis d'enchère électronique inversée ont eu lieu. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aussi préciser que chacun de ces critères peut nécessiter la communication préalable d'informations spécifiques complémentaires; les orientations devraient s'étendre sur les types d'informations concernées. Par exemple, le point ii) ci-dessus nécessiterait de préciser le temps qui pourra s'écouler entre la réception de la dernière offre et la clôture de l'enchère. Le point iii) ci-dessus nécessiterait de préciser préalablement si l'enchère comportera une seule phase ou plusieurs (dans le second cas, il faudra indiquer le nombre de phases et la durée de chacune, et ce qu'entraîne la fin de chaque phase, par exemple s'il est envisagé d'exclure des enchérisseurs à la fin de chaque phase);
- f) Les procédures à suivre en cas de défaillance, dysfonctionnement ou panne du système utilisé au cours de l'enchère;
- g) Pour ce qui est des conditions auxquelles les participants pourront enchérir, les améliorations minimales en termes de prix ou d'autres valeurs de toute nouvelle offre faite au cours de l'enchère ou les limites à ces améliorations. Dans ce dernier cas, il convient d'y expliquer ces limites (qui peuvent être inhérentes aux caractéristiques techniques de l'objet à acquérir).

4. Les règlements en matière de passation des marchés doivent demander une planification plus détaillée que pour d'autres méthodes de passation de marchés, compte tenu de la nécessité d'établir une formule mathématique pour sélectionner l'adjudicataire et des règles détaillées pour la tenue de l'enchère.

5. Les règlements en matière de passation des marchés devraient prévoir la mise en place dans les entités adjudicatrices de mécanismes de contrôle de la concurrence dans les marchés où sont utilisées des techniques telles que les enchères électroniques inversées. Ils devraient exiger que l'entité adjudicatrice soit bien renseignée sur les opérations similaires antérieures, le marché concerné et la structure de celui-ci. Ils devraient demander que les procédures de passation des marchés soient modifiées en cas de marchés répétés si le même groupe restreint d'enchérisseurs participe aux enchères et s'il y a la moindre indication que les résultats sont manipulés.

Article 31. Conditions d'utilisation d'une enchère électronique inversée [**hyperlien**]

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité

adjudicatrice à déterminer dans quelles circonstances il sera souhaitable et approprié de recourir à une enchère électronique inversée. Ils devraient fournir à l'entité adjudicatrice des orientations pour l'examen du marché considéré avant l'ouverture d'une procédure de passation de marché pour l'évaluation des risques et avantages relatifs d'une enchère électronique inversée, et encourager l'utilisation d'un vocabulaire commun pour les marchés publics pour identifier l'objet du marché par des codes ou par référence à des normes générales définies par le marché. Ils doivent souligner que les enquêtes électroniques inversées conviennent le mieux dans le cas de biens et services d'usage courant, supposant généralement un marché large et très concurrentiel, si l'entité adjudicatrice peut donner une description détaillée ou renvoyant à des normes sectorielles, et si les offres des enchérisseurs présentent les mêmes caractéristiques qualitatives et techniques. Il s'agit notamment de fournitures de bureaux, produits courants, matériel de communication standard, produits de construction de base et services simples. Un processus d'évaluation complexe n'est pas nécessaire; l'incidence prévue des coûts après acquisition est nulle (ou limitée); et aucun service ou avantage supplémentaire n'est attendu une fois rempli le contrat initial. Les types de passations de marchés où les facteurs non quantifiables l'emportent sur les considérations de prix et de quantité, notamment les marchés de travaux ou de services de consultant (par exemple des services consultatifs) et autres marchés fondés sur la qualité ne se prêtent pas aux enchères électroniques inversées.

2. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent limiter – peut-être à titre temporaire et dans la mesure permise par la législation – l'utilisation des enchères électroniques inversées aux marchés notoirement concurrentiels (par exemple ceux où les enchérisseurs sont suffisamment nombreux pour assurer la concurrence et préserver l'anonymat) ou au moyen de restrictions qualitatives, notamment en limitant leur utilisation à l'acquisition de biens, dont les structures de coûts peuvent être plus faciles à déterminer. Ils peuvent comporter des listes indicatives d'articles convenant à une acquisition par enchères électroniques inversées ou énumérer des caractéristiques génériques faisant qu'un article particulier peut ou non convenir à une acquisition au moyen de cette technique.

3. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent établir des conditions supplémentaires d'utilisation des enchères électroniques inversées autorisées par la législation, telles que le regroupement d'achats pour amortir les coûts de mise en place du système de tenue des enchères, notamment ceux des tiers fournisseurs de technologies de l'information et de services, et fournir des indications sur la notion de critères de "prix" en se fondant sur les dispositions de l'article 11 et le commentaire s'y rapportant **[**hyperliens**]**. À cet égard, il sera expliqué que si des critères autres que le prix sont utilisés pour déterminer quelle est la soumission à retenir, ceux-ci doivent être quantifiables et pouvoir être exprimés en termes pécuniaires (par exemple, en chiffres ou en pourcentages): cette disposition l'emporte sur la réserve exprimée à l'article 11 selon laquelle l'expression en termes pécuniaires se fait "dans la mesure où cela est faisable". Bien que tous les critères puissent en théorie être exprimés en de tels termes, comme il est noté dans l'introduction du chapitre I du Guide, on obtiendra un résultat optimal si les critères d'évaluation peuvent de manière objective et démontrable être exprimés en ces termes.

Article 53: Enchère électronique inversée en tant que méthode de passation de marché autonome [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à déterminer dans quelles circonstances il faut avant l'enchère vérifier les qualifications des enchérisseurs ou examiner et évaluer les offres initiales. Par exemple, dans la passation de marchés de produits disponibles dans le commerce, il n'y a guère de risques que les offres s'avèrent non conformes ou que les enchérisseurs ne soient pas qualifiés. Il n'est donc guère nécessaire de procéder à des vérifications avant l'enchère. Dans de tels cas, une simple déclaration des fournisseurs ou entrepreneurs avant l'enchère peut suffire (par exemple, qu'ils possèdent les qualifications requises, comprennent la nature de l'objet du marché et peuvent le fournir). Dans d'autres cas, il peut falloir évaluer la conformité avant l'enchère (par exemple, si seuls les fournisseurs ou entrepreneurs pouvant livrer des voitures avec un niveau d'émissions maximum préalablement fixé seront admis à l'enchère), et des offres initiales seront donc requises. Dans certains de ces cas, l'entité adjudicatrice voudra peut-être classer les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres initiales conformes avant l'enchère (dans l'exemple donné, les fournisseurs ou entrepreneurs dont les offres initiales respectent le seuil fixé seront classés sur la base des niveaux d'émissions), de manière à indiquer leur position relative et l'ampleur de l'amélioration qu'ils peuvent devoir apporter à leurs offres pendant l'enchère pour augmenter leurs chances de l'emporter. Dans de tels cas, l'enchère doit être précédée d'une évaluation des offres initiales.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser quelles exigences doivent figurer dans le dossier de sollicitation en plus de celles énumérées dans l'article. Si ces exigences se trouvent dans d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, ils doivent y renvoyer.

3. Comme il est souligné plus haut à la section IV, les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser dans quels médias et par quels moyens sera publiée l'invitation à participer à l'enchère, notamment au niveau international, de manière à assurer l'accès effectif des fournisseurs et entrepreneurs de l'étranger.

4. En référence à l'article 53-4, ils devraient énumérer par souci de commodité tous les motifs de rejet des offres initiales, tels que ceux visés à l'article 9 (motifs de disqualification), à l'article 10 (critères de conformité), à l'article 20 (rejet des soumissions anormalement basses) et à l'article 21 (exclusion d'un fournisseur ou entrepreneur au motif d'incitations, d'un avantage concurrentiel injuste ou d'un conflit d'intérêts) [\[**hyperliens**\]](#).

Article 54. Enchère électronique inversée en tant qu'étape précédant l'attribution du marché [\[hyperlien**\]](#)**

Les règlements en matière de passation des marchés devraient énumérer tous les cas où il est possible d'abandonner l'enchère électronique inversée lorsqu'il est annoncé au début de la procédure de passation de marché qu'elle constitue la méthode de sélection du fournisseur ou de l'entrepreneur à retenir, notamment si le nombre de fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure est insuffisant pour assurer une concurrence effective (art. 55-2) ou s'il existe un risque de collusion, par exemple si l'anonymat des enchérisseurs a été compromis au cours d'une phase antérieure de la procédure (l'article 19 [\[**hyperlien**\]](#)), permettant à l'entité adjudicatrice

d'abandonner la procédure de passation de marché et le risque de collusion pouvant être invoqué comme motif d'abandon de l'enchère électronique inversée et de l'ensemble de la procédure de passation de marché).

Article 55. Inscription à l'enchère électronique inversée et délai pour tenir l'enchère [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir une liste exhaustive des situations qui justifieraient de poursuivre l'enchère électronique inversée même si le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs inscrits est insuffisant pour assurer une concurrence effective. Les dispositions de cet article ne sont pas contraignantes à cet égard: elles laissent l'entité adjudicatrice libre de décider d'abandonner ou non l'enchère dans de telles circonstances. La décision de ne pas abandonner l'enchère pouvant être incompatible avec l'objectif général de favoriser la concurrence et d'éviter la collusion, elle ne devrait se justifier que dans des cas vraiment exceptionnels où la passation de marché doit se poursuivre en l'absence de concurrence effective.

2. Pour ce qui est des enchères électroniques inversées en tant qu'étape d'autres méthodes ou techniques de passation des marchés, les règlements en matière de passation des marchés peuvent prévoir la possibilité pour l'entité adjudicatrice de préciser dans le dossier de sollicitation que l'attribution du marché peut se faire sur la base des offres initiales. Cette possibilité peut être considérée comme une autre issue que l'abandon de la passation de marché lorsqu'il n'y a plus suffisamment de participants pour assurer une concurrence effective à l'enchère ou lorsqu'il y a risque de collusion.

Article 56. Exigences pendant l'enchère électronique inversée [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent interdire de révéler l'identité des enchérisseurs pendant et après l'enchère, même lorsque celle-ci prend fin ou est suspendue. La divulgation devrait être interdite qu'elle soit expresse ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, et les règlements en matière de passation des marchés doivent donner des exemples de divulgation indirecte tombant sous le coup de cette interdiction.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que les personnes exploitant le système d'enchère au nom de l'entité adjudicatrice soient liées par les règles de tenue de l'enchère, en particulier pour ce qui est de l'interdiction de révéler l'identité des enchérisseurs de quelque manière que ce soit, avant, pendant et après l'enchère.

Article 57. Exigences après l'enchère électronique inversée [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent orienter l'entité adjudicatrice quant aux possibilités que laisse cet article si l'adjudicataire s'avère non qualifié ou si son offre est non conforme ou rejetée comme anormalement basse: abandonner la procédure de passation de marché ou attribuer le marché à la deuxième meilleure offre. L'entité adjudicatrice devrait être tenue d'évaluer les conséquences d'un abandon de l'enchère électronique inversée, et en particulier de déterminer s'il serait possible de tenir une deuxième enchère dans la même procédure de passation de marché et ce que cela coûterait d'utiliser une autre méthode. En particulier, il se

peut que l'anonymat des enchérisseurs ait été compromis et que tout nouvel appel à la concurrence soit également risqué. Ce risque ne doit toutefois pas inciter l'entité adjudicatrice à opter systématiquement pour la deuxième meilleure offre. L'enchère peut devoir être abandonnée, par exemple si on soupçonne une collusion entre l'adjudicataire et l'auteur de la deuxième meilleure offre, pouvant entraîner l'acceptation d'une offre au prix anormalement élevé.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que des mesures soient prises rapidement après l'enchère, en stricte conformité avec les dispositions applicables de la Loi type, afin que le résultat final soit déterminé dès qu'il est raisonnablement possible de le faire. Les mesures visées dans cet article ne devraient pas être traitées comme un moyen de faire obstacle à la sélection automatique de l'offre à retenir. Les règlements en matière de passation des marchés doivent donc imposer à l'entité adjudicatrice de consigner les informations concernant les procédures menées en vertu de cet article, les décisions prises et les raisons qui les ont motivées.

IX. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte des procédures d'accords-cadres (article 32 et chapitre VII de la Loi type (Procédures d'accords-cadres) **[hyperliens**]**)**

Remarques générales

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser la nature de l'accord-cadre dans l'État adoptant. L'accord-cadre n'est pas un marché au sens de la Loi type mais il peut être un contrat ayant force obligatoire dans l'État adoptant. Les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation des États adoptants devront donc traiter de questions telles que la force obligatoire de l'accord au regard du droit des contrats. Ils doivent en particulier préciser si le gouvernement doit être tenu de recourir à l'accord-cadre et dans quelle mesure les soumissions faites par les fournisseurs ou entrepreneurs lors de la première étape peuvent les lier en vertu de la législation de l'État adoptant. S'il s'agit d'un accord-cadre ouvert, les règlements en matière de passation des marchés doivent indiquer clairement que les fournisseurs ou entrepreneurs qui s'y joignent après qu'il a été initialement conclu devront être liés par ses conditions.

2. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer le lien entre les circonstances de la passation de marché et diverses décisions à prendre concernant le recours à des procédures d'accord-cadre, notamment s'il convient d'y recourir, le type d'accord-cadre à conclure, l'ampleur de l'accord-cadre, le nombre de fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord, et le rôle d'une éventuelle centrale d'achats.

3. Pour ce qui est du type d'accord-cadre à conclure, les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer comment choisir entre les trois types d'accords-cadres décrits plus haut, compte tenu des différentes manières dont la concurrence fonctionne dans chaque cas. La précision avec laquelle l'objet du marché peut et doit être défini lors de la première étape déterminera la mesure de la

concurrence possible et appropriée pendant la deuxième étape. Si l'objet du marché peut être défini avec précision et n'est pas censé varier pendant la durée de l'accord-cadre, un accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, dans lequel un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs sont sélectionnés lors de la première étape pour l'ensemble des articles ou certains d'entre eux, assurera une concurrence maximale lors de cette étape et devrait aboutir aux meilleures offres. Cependant, cette approche n'est pas souple et nécessite une planification précise: une normalisation stricte peut s'avérer difficile ou inadéquate, surtout dans le contexte d'achats centralisés où les besoins de chaque entité adjudicatrice peuvent varier et où il peut être utile de clarifier les exigences, de sorte que les besoins sont exprimés avec moins de précision lors de la première étape et dans le contexte de marchés incertains (tels que des passations de marchés futures en situation d'urgence). Si les besoins de l'entité adjudicatrice ne peuvent varier mais que le marché est dynamique ou volatile, la mise en concurrence lors de la deuxième étape conviendra à moins qu'il ne soit tenu compte de cette volatilité dans l'accord-cadre (par exemple, au moyen d'un mécanisme d'ajustement des prix). Plus importante est la mise en concurrence lors de la deuxième étape, plus cette étape sera administrativement longue et complexe, et moins les offres formulées lors de la première étape seront indicatives du résultat final, ce qui peut rendre plus difficile l'établissement d'un budget précis. Si la mise en concurrence lors de la deuxième étape est longue, il peut être peu avantageux d'avoir une concurrence rigoureuse lors de la première étape; une évaluation des qualifications et de la conformité peut suffire.

4. Les règlements en matière de passation des marchés doivent également traiter du choix entre un accord-cadre à un seul fournisseur ou un accord-cadre à fournisseurs multiples. L'efficacité administrative des accords-cadres tend à montrer que ce sont les accords conclus avec plusieurs fournisseurs qui conviennent le plus souvent mais la nature du marché peut rendre avantageux un accord-cadre conclu avec un seul fournisseur (par exemple, si la confidentialité ou la sécurité d'approvisionnement sont des considérations importantes, ou s'il n'existe qu'un seul fournisseur ou entrepreneur sur le marché). Un accord-cadre fermé à un seul fournisseur permet en outre d'obtenir de meilleures remises sur achats groupés, étant donné l'ampleur probable du volume d'affaires potentiel pour un fournisseur ou un entrepreneur, surtout si les besoins de l'entité adjudicatrice représentent une part importante de l'ensemble du marché, pour autant qu'il y ait suffisamment de certitude quant aux quantités des achats futurs (sous la forme d'engagements contraignants de l'entité adjudicatrice, par exemple). Ce type d'accord peut aussi améliorer la sécurité d'approvisionnement dans la mesure où le fournisseur ou entrepreneur concerné est probablement à même de répondre à la totalité des besoins. Les accords-cadres à fournisseurs multiples, plus courants, conviennent lorsqu'on ignore au départ qui sera le meilleur fournisseur ou entrepreneur lors de la deuxième étape, surtout lorsqu'on s'attend à ce que les besoins changent ou soient précisés lors de la deuxième étape pendant la durée de vie de l'accord-cadre. Ils conviennent également aux marchés dynamiques et volatiles. En outre, ils permettent la centralisation des achats et peuvent améliorer la sécurité d'approvisionnement lorsqu'il existe des doutes quant à la capacité d'un seul fournisseur à répondre à tous les besoins.

5. Les règlements en matière de passation des marchés devraient souligner qu'une bonne planification des marchés est primordiale pour mettre en place un accord-cadre efficace: les accords-cadres ne sont pas censés remplacer la planification des marchés. Une planification efficace est nécessaire aux deux étapes d'une procédure d'accord-

cadre, faute de quoi on ne peut sélectionner le bon type d'accord-cadre, conclure un accord-cadre efficace ni assurer son bon fonctionnement. Les règlements en matière de passation des marchés devraient souligner que l'accord lui-même devrait consigner exhaustivement toutes les conditions, la description de l'objet du marché (y compris les spécifications) et les critères d'évaluation, pour favoriser la participation et la transparence et en raison des restrictions à la modification des conditions pendant la durée d'application de l'accord-cadre.

6. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent demander de faire en sorte que soient en place des capacités permettant une prise de décisions optimale, étant donné que le bon fonctionnement des accords-cadres peut nécessiter une capacité plus importante que d'autres méthodes et techniques de passation des marchés envisagées dans la Loi type, et des formations et autres mesures de renforcement des capacités seront cruciales pour une bonne utilisation.

7. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aussi traiter de questions telles que le suivi de l'application des accords-cadres aux fins d'évaluer leur efficacité dans le contexte de chaque passation de marché et des marchés publics dans leur ensemble (si les avantages escomptés en termes d'efficacité administrative et de rapport qualité-prix se réalisent effectivement), l'effet de l'accord-cadre sur la concurrence du marché en question, en particulier si celui-ci risque de devenir monopolistique ou oligopolistique, et le respect des garanties incluses dans la Loi type pour assurer la transparence, la concurrence et l'objectivité dans leur application. Il convient également de contrôler la manière dont chaque entité adjudicatrice utilise l'accord-cadre et les prix qu'il permet d'obtenir par rapport aux prix du marché sur des passations de marchés isolées. Une augmentation des prix ou une diminution de la qualité des offres peut découler d'une mauvaise utilisation de l'accord-cadre par une ou deux entités adjudicatrices.

8. Si l'État adoptant exige que tous les accords-cadres fonctionnent par voie électronique ou encourage cette pratique (ou a l'intention de le faire), les règlements en matière de passation des marchés peuvent exiger qu'ils soient centralisés, ce qui renforcera encore la transparence et l'efficacité de leur fonctionnement et facilitera leur suivi.

Article 32. Conditions d'utilisation d'une procédure d'accord-cadre

[hyperlien**]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés devraient aider l'entité adjudicatrice à déterminer dans quelles circonstances il serait souhaitable et approprié de recourir à une procédure d'accord-cadre. Ils devraient énoncer des mesures qui renforceront l'objectivité des décisions de recourir à une procédure d'accord-cadre et du choix du type d'accord, et permettront ainsi de vérifier plus facilement si ces décisions sont raisonnables dans les circonstances d'un accord-cadre donné.

2. La première circonstance où il serait approprié de recourir à une procédure d'accord-cadre est celle où l'entité adjudicatrice "devrait" avoir besoin de l'objet du marché "de manière indéterminée ou répétée". Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer que ces conditions ne doivent pas être cumulatives, même si dans la pratique elles se superposent souvent. La deuxième circonstance est celle où l'objet du marché "peut être nécessaire de façon urgente". En raison d'un besoin indéterminé, au sens où on ne peut dire avec certitude quand, en quelle quantité

ni même si l'objet du marché sera nécessaire, l'accord-cadre peut devoir être utilisé pour assurer la sécurité d'approvisionnement et en prévision d'achats récurrents. Les règlements en matière de passation des marchés devraient également traiter de l'expression "devrait être nécessaire" et expliquer comment évaluer objectivement la probabilité d'un besoin répété. Les coûts administratifs de la procédure en deux étapes seront amortis par un plus grand volume d'achats, à mesure que l'accord-cadre sera utilisé pour des procédures répétées. Pour les achats dont le besoin est indéterminé, ces coûts doivent être mis en balance avec la probabilité de la survenance du besoin et la sécurité qu'offre l'accord-cadre (par exemple, en fixant à l'avance les prix et d'autres conditions).

3. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent donner des exemples de produits pour lesquels il peut être envisagé de recourir à des procédures d'accords-cadres: produits de base, tels que fournitures de bureau, pièces détachées, fournitures informatiques et services de maintenance informatique, pour lesquels le marché peut être très concurrentiel et les achats normalement réguliers ou récurrents, en quantités variables. Les procédures d'accords-cadres peuvent également convenir pour des achats auprès de plusieurs sources, tels que des achats d'électricité, et pour l'achat d'articles dont le besoin peut survenir de manière urgente, tels que des médicaments (un objectif majeur étant alors d'éviter les prix excessifs et la piètre qualité pouvant résulter de la sollicitation d'une source unique en cas d'urgence). Ces types de marchés peuvent nécessiter une sécurité d'approvisionnement, tout comme les articles spécialisés exigeant une ligne de production spéciale, pour lesquels les accords-cadres sont aussi indiqués.

4. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent donner des exemples de passations de marchés dans lesquelles une procédure d'accord-cadre ne devrait pas être envisagée: les passations de marchés complexes dont les conditions (notamment les spécifications) varient d'un achat à l'autre ou sont susceptibles d'être modifiées avant l'attribution du marché, telles que les grands contrats d'investissement ou les passations de marchés portant sur des articles très techniques ou très spécialisés ou des services plus complexes, ne se prêteront généralement pas à une procédure d'accord-cadre.

Articles 58 et 59. Attribution d'un accord-cadre fermé et prescriptions concernant les accords-cadres fermés [\[hyperliens**\]](#)**

Attribution de l'accord-cadre fermé

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fournir à l'entité adjudicatrice des orientations lui permettant de choisir une méthode de passation de marchés pour l'attribution d'un accord-cadre fermé compte tenu des dispositions de l'article 28 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#). Puisqu'il importe d'assurer une concurrence rigoureuse lors de la première étape des accords-cadres fermés, les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser que l'appel d'offres ouvert est la méthode par défaut pour leur attribution. Ils devraient donner des indications claires sur les exceptions à l'appel d'offres ouvert et prévoir un mécanisme permettant de suivre de très près l'application de ces exceptions, compte tenu en particulier des risques auxquels est exposée la concurrence dans les procédures d'accord-cadre et dans les types d'achats pour lesquels ces accords sont appropriés. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donner des exemples de cas où des méthodes de passation autres que l'appel d'offres ouvert peuvent

convenir, tels que le recours à des accords-cadres pour procéder rapidement et aux meilleures conditions de coût à des achats récurrents et urgents d'articles à bas prix, tels que des services de maintenance ou de nettoyage (pour lesquels l'appel d'offres ouvert peut ne pas être financièrement intéressant), et d'articles spécialisés tels que des médicaments, des fournitures énergétiques et des manuels scolaires, pour lesquels un accord-cadre peut protéger des sources d'approvisionnement sur des marchés limités. Les négociations avec appel à la concurrence ou la sollicitation d'une source unique peuvent convenir pour l'attribution d'un accord-cadre fermé dans des situations d'urgence. On a relevé dans la pratique des exemples de marchés portant sur des objets complexes, où des accords-cadres étaient combinés avec des demandes de propositions avec dialogue, tels que l'acquisition de matériel satellitaire et de dispositifs de communication spécialisés destinés aux services de détection et de répression.

2. Les règlements en matière de passation des marchés devront peut-être expliquer quelles dérogations peuvent être appliquées aux procédures de la méthode de passation choisie pour l'attribution d'un accord-cadre compte tenu des particularités d'une procédure d'accord-cadre. L'ampleur des dérogations variera d'un cas à l'autre en fonction du type d'accord-cadre fermé à conclure (par exemple, accord-cadre fermé avec ou sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, avec un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs parties). Les règlements en matière de passation des marchés peuvent donc fournir une liste indicative et non exhaustive des dérogations prévues.

3. Dans le cas d'un accord-cadre fermé à fournisseurs multiples, les règlements en matière de passation des marchés doivent indiquer à l'entité adjudicatrice s'il conviendrait de fixer un nombre minimum ou maximum de fournisseurs ou entrepreneurs pouvant être parties à l'accord-cadre et, dans l'affirmative, ce dont il faut tenir compte à cette fin. Par exemple, un minimum de fournisseurs ou d'entrepreneurs peut être nécessaire pour assurer la sécurité d'approvisionnement; si une mise en concurrence lors de la deuxième étape est envisagée, il faut qu'il y ait suffisamment de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence effective, et les conditions de la sollicitation peuvent exiger un nombre minimum ou suffisant pour assurer cette concurrence. Un maximum peut également être indiqué par exemple si l'entité adjudicatrice prévoit que les fournisseurs ou entrepreneurs qualifiés présentant des soumissions conformes seront plus nombreux que ce qu'il est possible d'accepter. Cette situation peut refléter la capacité administrative de l'entité adjudicatrice, notamment en ce qu'un plus grand nombre de participants peut nuire à l'efficacité administrative de la procédure. On peut également limiter le nombre de participants pour assurer à chacun une chance réelle de se voir attribuer un marché en vertu de l'accord-cadre et encourager chacun à fixer le prix de son offre et offrir la meilleure qualité possible en conséquence. Les règlements en matière de passation des marchés doivent traiter des situations où le minimum annoncé ne peut être atteint en exigeant que l'entité adjudicatrice précise dans le dossier de sollicitation les mesures qu'elle prendra alors, pouvant être l'abandon du marché ou la conclusion de l'accord-cadre avec un plus petit nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs.

4. L'attribution de l'accord-cadre fermé peut également être soumise à une approbation extérieure; si les accords-cadres sont utilisés par plusieurs ministères et organismes publics, des mécanismes d'approbation *ex ante* de ce type peuvent être considérés comme appropriés. Si tel est le cas, les règlements en matière de passation

des marchés doivent exiger une telle approbation et prévoir un mécanisme à cet effet. L'État adoptant peut aussi inclure l'exigence d'une approbation *ex ante* dans la législation sur la passation des marchés et laisser les règlements en la matière le soin de développer ce mécanisme.

5. Les règlements en matière de passation des marchés doivent indiquer à l'entité adjudicatrice qu'il faut dans certains cas conclure un accord distinct avec l'un ou l'autre fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre. Ils doivent énoncer comme règle par défaut que chaque fournisseur ou entrepreneur devrait être soumis aux mêmes conditions de l'accord-cadre. Les exceptions à cette règle se limiteront à des variations mineures portant uniquement sur les dispositions qui justifient de conclure des accords distincts. Les règlements en matière de passation des marchés doivent donner des exemples de situations où il se justifie de conclure des accords distincts, par exemple pour protéger des droits de propriété incorporelle ou intellectuelle, pour tenir compte d'une différence de conditions d'octroi de licences, ou lorsque les fournisseurs ou entrepreneurs n'ont présenté des soumissions que pour une partie du marché. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger que soient versées au procès-verbal de la passation de marché les raisons de conclure des accords distincts et les variations apparaissant dans chacun de ces accords.

Durée de l'accord

6. Les règlements en matière de passation des marchés doivent fixer la durée maximale d'un accord-cadre fermé. L'expérience pratique des pays utilisant des accords-cadres fermés montre que les avantages potentiels de cette technique sont généralement susceptibles de se concrétiser lorsque ces accords durent suffisamment longtemps pour conclure une série de marchés, par exemple trois à cinq ans. Au-delà, le risque d'effet anticoncurrentiel peut s'accroître, et les conditions de l'accord-cadre fermé peuvent ne plus refléter la situation du marché.

7. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer qu'il faudra peut-être fixer pour l'accord-cadre, dans les limites du maximum établi, une durée différente adaptée aux circonstances de la passation de marché, en particulier aux articles visés, au marché concerné et aux besoins de l'entité adjudicatrice. Étant donné que certains marchés peuvent changer plus rapidement, surtout si des évolutions techniques sont probables, par exemple dans le cas des technologies de l'information et des télécommunications, et que les besoins de l'entité adjudicatrice peuvent évoluer sur une longue période, la durée convenant à chaque passation de marché peut être sensiblement plus courte que la durée maximum fixée dans les règlements en matière de passation des marchés. Pour certains articles susceptibles de modifications importantes, cette durée peut se mesurer en mois. Dans le cas d'articles, de marchés et de besoins plus stables, un accord-cadre peut durer plus longtemps afin de conclure une série de marchés et de profiter au mieux des avantages de cette technique.

8. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc donner à l'entité adjudicatrice des indications pour sélectionner la durée maximale d'un accord-cadre dans les limites qu'ils fixent, ou fixer eux-mêmes diverses durées maximales pour différents types de passations de marchés. Les orientations fournies dans les règlements en matière de passation des marchés devraient également traiter des limites extérieures à la durée des accords-cadres (telles que les exigences du budget de l'État).

9. Il convient aussi d'y expliquer que la durée maximale fixée par l'entité adjudicatrice pour un accord-cadre donné dans les limites établies par les règlements en matière de passation des marchés comprend toutes les prorogations possibles de la durée initiale ainsi fixée. Toute suspension d'un accord-cadre due à une procédure de contestation prolonge celui-ci d'une durée égale à celle de la suspension, sa durée totale restant inchangée.

10. Si les États adoptants souhaitent prévoir des prorogations de la durée de l'accord-cadre dans des circonstances exceptionnelles, les règlements en matière de passation des marchés doivent le permettre, préciser ces circonstances limitées et souligner que toute prorogation doit être brève et de portée limitée. Par exemple, de nouvelles passations peuvent ne pas se justifier en cas de catastrophe naturelle ou de sources d'approvisionnement restreintes, alors que le public pourrait bénéficier des conditions de l'accord-cadre existant.

11. Les règlements en matière de passation des marchés doivent établir des contrôles internes afin d'éviter tout abus dans les prorogations de la durée initiale et dérogations à celle-ci, en particulier s'il est question d'attribuer un marché long ou conséquent peu avant l'expiration de l'accord-cadre.

Estimations

12. Les règlements en matière de passation des marchés doivent indiquer à l'entité adjudicatrice quand le prix du marché doit ou ne doit pas être fixé lors de la première étape. Par exemple, si l'objet du marché est sujet à des fluctuations de prix ou à des fluctuations monétaires, ou si la combinaison de prestataires de services peut varier, il peut être contre-productif d'essayer de fixer d'emblée le prix du marché. Une critique courante à l'égard des accords-cadres fermés est qu'il existe une tendance à fixer les prix du marché en fonction de taux horaires généralement assez élevés. Les règlements en matière de passation des marchés devraient encourager à fixer le prix à la tâche ou au projet, selon le cas.

13. Les conditions de l'accord-cadre peuvent limiter la souplesse commerciale si l'une d'elles fixe des quantités minimales garanties ou si l'accord-cadre fonctionne comme un contrat exclusif d'achat, mais cette souplesse devrait toutefois être mise en balance avec l'offre de meilleurs prix par les fournisseurs ou entrepreneurs. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc demander a) de recourir dans le dossier de sollicitation à des quantités estimatives (non contraignantes) de sorte que l'accord-cadre puisse faciliter la présentation d'offres réalistes fondées sur une bonne compréhension de l'ampleur des besoins de l'entité adjudicatrice, et que l'entité adjudicatrice puisse acheter en dehors de l'accord-cadre si les conditions du marché évoluent et b) de recourir à des quantités contraignantes pouvant être exprimées sous la forme de minima ou de maxima. Il peut y avoir des marchés où une solution semble meilleure que l'autre; le mécanisme de contrôle peut inspirer des orientations appropriées ou se servir d'exemples issus de la pratique dans lesquels le choix doit être fait par l'entité adjudicatrice.

14. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer que les valeurs maximale ou minimale de l'accord-cadre peuvent être connues; si tel est le cas, elles devraient être indiquées dans l'accord lui-même ou, à défaut, une estimation devrait être fournie. Une autre possibilité, lorsque l'accord-cadre est utilisé par plusieurs entités adjudicatrices, est de permettre à chacune de fixer des valeurs

maximales distinctes en fonction de la nature et de l'obsolescence éventuelle des articles à acquérir; dans ce cas, les valeurs pertinentes doivent être indiquées pour chaque entité. Les valeurs maximales ou les valeurs annuelles peuvent être limitées par les procédures budgétaires de chaque État; si tel est le cas, les règlements en matière de passation des marchés devraient préciser quelle est la réglementation pertinente.

15. Les règlements en matière de passation des marchés doivent exiger de mentionner dans l'accord-cadre toutes les estimations, dans la mesure où elles sont connues, de préciser toutes les limites concernant ces estimations, ou d'indiquer qu'il n'est pas possible de fournir des estimations précises (par exemple dans le cas de passations de marché en situation d'urgence): s'il n'est pas possible de prendre des engagements fermes, fournir les meilleures estimations disponibles encouragera la participation.

Variations autorisées durant le fonctionnement d'un accord-cadre

16. Dans le contexte des articles 59-1 d) iii) et 63 [\[**hyperliens**\]](#), les règlements en matière de passation des marchés doivent interdire de fixer dans l'accord-cadre une fourchette de variation des critères d'évaluation et de leur coefficient de pondération tellement large qu'elle rend inopérantes en pratique les garanties visées à l'article 63 de la Loi type. Ces garanties limitent l'ampleur des modifications des conditions de la passation des marchés durant la durée d'application d'un accord-cadre afin que la description de l'objet du marché ne puisse être modifiée et que toute autre modification se fasse de manière transparente et prévisible.

17. Les règlements en matière de passation des marchés devraient établir des mécanismes de contrôle de l'application de ces garanties. La souplesse de variation des critères d'évaluation et de leur coefficient de pondération dans les limites fixées dans l'accord-cadre ne peut remplacer une bonne planification des marchés, influencer sur des décisions d'achat en favorisant la facilité administrative, encourager l'utilisation de cahiers de charges généraux non fondés sur une définition précise des besoins ni faciliter l'attribution abusive de marchés à des fournisseurs ou entrepreneurs favorisés. Ces derniers points peuvent s'avérer encore plus importants si la passation des marchés est sous-traitée à une centrale d'achat rémunérée, qui peut utiliser les accords-cadres pour générer des revenus. Des processus de contrôle peuvent contribuer à éviter que des critères d'évaluation relativement souples soient appliqués dans des accords-cadres pour masquer des critères inappropriés fondés sur des arrangements entre entités adjudicatrices et fournisseurs ou entrepreneurs, et à détecter des abus consistant à prédéfinir les résultats de la deuxième étape, réduisant à néant la concurrence de la première étape. Ces risques sont élevés en cas d'achats récurrents. Une utilisation transparente de la souplesse et le recours à une fourchette prédéterminée et préalablement annoncée facilitent un tel contrôle.

Fonctionnement et suivi de l'accord-cadre fermé

18. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer que l'attribution des marchés au titre de l'accord-cadre se fera normalement sur la même base que pour la première étape (soumission au prix le plus bas ou la plus avantageuse) mais que ce ne doit pas nécessairement être le cas; l'entité adjudicatrice peut par exemple décider de choisir parmi les fournisseurs ou entrepreneurs les mieux classés à l'issue de la première étape (sélectionnés selon la soumission la plus

avantageuse) la soumission la plus basse répondant aux conditions précises de l'invitation à participer à la deuxième étape. Si des variations et diverses options sont envisagées, les règlements en matière de passation des marchés doivent demander qu'elles soient toutes précisées dans l'accord-cadre.

19. Dans les cas où l'entité adjudicatrice n'est pas tenue de faire fonctionner un accord-cadre fermé en ligne, les règlements en matière de passation des marchés devraient souligner les avantages d'une procédure en ligne en termes d'efficacité et de transparence (par exemple, les conditions peuvent être mises à la disposition du public au moyen d'un hyperlien; une invitation papier à la mise en concurrence de la deuxième étape peut être une solution peu commode et peu conviviale). Les règlements en matière de passation des marchés devraient exiger que l'entité adjudicatrice donne dans l'accord-cadre toutes les informations concernant la manière dont il fonctionne en ligne, telles que les conditions de connexion à un site Web, le logiciel à utiliser, les caractéristiques techniques et, le cas échéant, la capacité.

20. Les règlements en matière de passation des marchés devraient expliquer comment profiter au mieux des accords-cadres et en éviter les pièges. Ils devraient traiter en particulier des réalités pratiques signalées dans de nombreux pays en ce qui concerne leur utilisation: les prix tendent à rester fixes et non à suivre l'évolution du marché, et les entités adjudicatrices tendent à recourir à un accord-cadre existant même si ses conditions ne correspondent pas vraiment à leurs besoins ou ne reflètent pas les conditions du marché, pour éviter de devoir ouvrir une nouvelle procédure de passation de marché. Elles peuvent alors ne pas évaluer suffisamment le prix ni la qualité lorsqu'elles passent commande, et accorder trop d'importance aux spécifications par rapport au prix.

21. Pour éviter ces écueils, les règlements en matière de passation des marchés devraient imposer aux entités adjudicatrices d'évaluer périodiquement pendant la durée d'un accord-cadre fermé dans quelle mesure celui-ci continue d'offrir un bon rapport qualité-prix et de donner l'accès à ce que le marché peut proposer de mieux à ce moment (par exemple si ses prix et conditions restent actuels et compétitifs). Elles devraient également examiner l'ensemble des achats effectués au titre de l'accord-cadre et évaluer si les avantages dépassent les coûts. On peut déterminer si la solution technique ou le produit proposés restent les meilleurs du marché notamment en procédant à des études de marché ou en publiant des informations sur la portée de l'accord-cadre. Si l'accord-cadre n'offre plus à l'entité adjudicatrice de bonnes conditions commerciales, les règlements en matière de passation des marchés devraient imposer une nouvelle procédure de passation de marché (classique ou sous la forme d'un nouvel accord-cadre). Les règlements en matière de passation des marchés devraient décourager expressément l'attribution d'un marché long ou conséquent peu avant l'expiration de l'accord-cadre, qui accroît le risque d'acheter des articles obsolètes ou trop chers.

22. Dans les accords-cadres à plusieurs fournisseurs, chaque fournisseur ou entrepreneur partie voudra connaître l'étendue de son engagement au début de l'accord-cadre puis régulièrement durant sa durée d'application (par exemple après qu'un achat a été fait au titre de l'accord). Les règlements en matière de passation des marchés doivent donc imposer aux entités adjudicatrices d'informer les fournisseurs ou entrepreneurs de l'étendue de leurs engagements, périodiquement ou sur demande.

Articles 60 et 61. Établissement d'un accord-cadre ouvert et prescriptions concernant les accords-cadres ouverts [\[hyperliens**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent recommander que l'invitation à devenir partie à un accord-cadre ouvert soit disponible en permanence sur le site Web utilisé pour gérer l'accord-cadre. Ils peuvent aussi exiger que toutes les informations concernant le fonctionnement de l'accord-cadre ouvert soient disponibles en permanence sur ce site Web. Ils peuvent donner la liste des informations qui devraient y figurer au minimum, telles que:

a) Les noms et adresses de toutes les entités adjudicatrices pouvant utiliser l'accord-cadre (si ce dernier prévoit qu'il peut y avoir plusieurs acheteurs lors de la deuxième étape);

b) L'organisme chargé d'établir et de gérer l'accord-cadre si plusieurs acheteurs sont concernés;

c) Les prérogatives de la centrale d'achat, le cas échéant (par exemple si elle est autorisée à passer les marchés concernés en son nom propre (à titre principal), donc sans devoir publier d'informations sur ses entités clientes; toutefois, si elle agit en tant qu'agent, ces informations doivent être publiées);

d) Un nombre maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs parties à l'accord-cadre, le cas échéant, et la procédure et les critères régissant le choix de ce maximum. Les règlements en matière de passation des marchés doivent souligner qu'un tel maximum peut se justifier par des limites de capacité du système de communications mais pour aucune autre raison. Ils doivent préciser quelles méthodes l'entité adjudicatrice peut utiliser pour sélectionner ce maximum de manière non discriminatoire – "premier arrivé, premier servi", tirage au sort, roulement ou autre méthode de sélection aléatoire dans un marché de type produits de base, et faire savoir aux fournisseurs et entrepreneurs qu'ils peuvent contester la sélection;

e) La durée de l'accord-cadre. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent imposer dans ce contexte que la durée de l'accord-cadre ouvert ne soit pas excessive et soit évaluée en fonction du type d'objet du marché, afin de tenir compte de nouvelles technologies et solutions, et d'éviter toute obsolescence. En outre, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent hésiter à participer à un accord de durée illimitée;

f) Les conditions que doivent remplir les fournisseurs ou entrepreneurs pour participer à l'accord-cadre;

g) Toutes les autres conditions principales de l'accord-cadre;

h) La liste des fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre (les règlements en matière de passation des marchés peuvent expliquer que la mise en ligne de cette liste pourrait être une manière efficace de s'acquitter de l'obligation de publier l'avis d'attribution de l'accord-cadre visée à l'article 23-1 de la Loi type);

i) Les noms des fournisseurs ou entrepreneurs auxquels des marchés sont attribués au titre de l'accord-cadre et les prix de ces marchés (les règlements en matière de passation des marchés peuvent expliquer que la mise en ligne de cette liste pourrait être une manière efficace de s'acquitter de l'obligation de publier les avis d'attribution des marchés au titre de l'accord-cadre, visée à l'article 23 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#));

j) Les annonces et toutes les conditions des mises en concurrence de la deuxième étape;

k) Une copie d'une invitation à la mise en concurrence de la deuxième étape.

2. Dans le contexte du paragraphe 5 de l'article 60, les règlements en matière de passation des marchés doivent souligner qu'il importe d'examiner rapidement les demandes de participation à l'accord-cadre ouvert. L'interaction entre les délais de présentation des soumissions finales, le temps nécessaire pour évaluer les soumissions indicatives et la fréquence et l'ampleur des mises en concurrence de la deuxième étape devrait être soigneusement étudiée durant l'application de l'accord-cadre ouvert. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent souligner que pour profiter d'un marché concurrentiel et dynamique, il est utile de procéder à des mises en concurrence relativement fréquentes portant sur des volumes raisonnables.

Article 62. Deuxième étape d'une procédure d'accord-cadre [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer comment l'option de ne délivrer d'invitation à la mise en concurrence de la deuxième étape qu'aux parties à l'accord-cadre alors capables de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice fonctionnera en pratique sans compromettre les principes de transparence et de traitement juste et équitable des fournisseurs et entrepreneurs. Ils doivent souligner que cette disposition vise à améliorer l'efficacité et non à restreindre la concurrence. Les règlements en matière de passation des marchés doivent énoncer comme règle par défaut que tous les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord doivent être présumés capables de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne l'objet du marché sauf si l'accord-cadre ou les soumissions indicatives de certains d'entre eux indiquent que ce n'est pas le cas. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc imposer à l'entité adjudicatrice d'interpréter de manière très stricte l'expression "alors capables de répondre aux besoins", à la lumière des conditions de l'accord-cadre et des soumissions initiales ou indicatives. Ils peuvent fournir des exemples de cas où il se justifie d'adresser une invitation à un groupe restreint de fournisseurs ou entrepreneurs alors capables de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice. Par exemple, l'accord-cadre peut permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de fournir jusqu'à certaines quantités (à chaque mise en concurrence ou en général) ou les soumissions initiales ou indicatives peuvent indiquer que certains fournisseurs ou entrepreneurs ne peuvent fournir certaines combinaisons ou répondre à certaines exigences qualitatives.

2. Une garantie importante contre l'utilisation abusive de cette option, par exemple, pour attribuer des marchés à des fournisseurs ou entrepreneurs favorisés, est d'imposer à l'entité adjudicatrice d'informer simultanément l'ensemble des parties à l'accord-cadre lorsque l'invitation à la mise en concurrence de la deuxième étape est émise. Tout fournisseur ou entrepreneur exclu pourra ainsi contester la décision de l'entité adjudicatrice de ne pas l'inviter à la mise en concurrence de la deuxième étape. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent prévoir un délai minimum entre cette notification et le début de la mise en concurrence de la deuxième étape.

3. Les règlements en matière de passation des marchés doivent souligner l'incidence négative que des contestations peuvent avoir sur l'efficacité que les procédures d'accord-cadre tendent à obtenir: il convient d'examiner avec prudence et

de n'appliquer qu'à bon escient toute dérogation à la règle par défaut selon laquelle tous les fournisseurs ou entrepreneurs doivent être invités à la mise en concurrence de la deuxième étape, pour ne pas devoir faire face à de nombreux fournisseurs ou entrepreneurs lésés contestant l'évaluation que fait l'entité adjudicatrice de leur capacité de répondre à ses besoins à un moment donné. Les règlements en matière de passation des marchés doivent imposer à l'entité adjudicatrice d'expliquer dans le procès-verbal de la passation de marché toute exclusion d'un fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre lors de la mise en concurrence de la deuxième étape.

4. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser comment adresser une invitation à participer à la mise en concurrence de la deuxième étape et un avis en ce sens, par exemple par écrit, simultanément et automatiquement à tout fournisseur ou entrepreneur concerné. Même s'il n'est pas exigé de publier un avis général de mise en concurrence, mettre un avis en ligne sur la page accessible au public du site Web utilisé pour gérer l'accord-cadre aura ce résultat et les règlements en matière de passation des marchés peuvent imposer aux entités adjudicatrices de le faire.

5. L'alinéa b) du paragraphe 4 régit le contenu de l'invitation à participer à la mise en concurrence de la deuxième étape. Les règlements en matière de passation des marchés doivent préciser toutes les autres exigences concernant la préparation et la présentation des soumissions et les autres aspects de la mise en concurrence de la deuxième étape non visés au paragraphe 4 b) de l'article, que l'entité adjudicatrice doit spécifier dans l'invitation à présenter des soumissions à ce stade. Si ces exigences se trouvent dans d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, ils doivent y renvoyer. Ils doivent aussi préciser si les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent modifier lors de la deuxième étape leurs soumissions (initiales) de la première étape lorsque le résultat est moins favorable pour l'entité adjudicatrice (par exemple en augmentant les prix si les conditions du marché évoluent).

6. Comme il a été noté plus haut dans le contexte des accords-cadres fermés, les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer comment fonctionne la fourchette des ajustements pouvant être apportés, au cours de la mise en concurrence de la deuxième étape, aux conditions de la passation de marché, notamment aux coefficients de pondération des critères et sous-critères d'évaluation. La latitude de procéder à de tels ajustements est limitée par l'application de l'article 63 [[**hyperlien**](#)], qui dispose qu'aucune modification de la description de l'objet du marché n'est permise et que d'autres modifications ne peuvent se faire que dans la mesure autorisée par l'accord-cadre. Si les produits peuvent devoir faire l'objet de modifications ou de substitutions techniques, celles-ci devraient être prévues dans l'accord-cadre lui-même, qui devrait également exprimer les besoins de manière suffisamment souple et fonctionnelle (dans les limites de l'article 10 [[**hyperlien**](#)]) pour permettre ces modifications. Les autres conditions pouvant être précisées sont notamment les combinaisons de composants (dans le cadre de la description générale), les garanties et les délais de livraison. Le souci de trouver un équilibre entre la nécessité de laisser une souplesse suffisante pour obtenir le meilleur rapport qualité-prix et celle d'assurer une transparence et des limites suffisantes pour empêcher les abus devrait guider les entités adjudicatrices dans cet aspect de l'utilisation des accords-cadres.

7. En ce qui concerne le paragraphe 4 b) iv), les règlements en matière de passation

des marchés doivent souligner qu'il importe de fixer un délai approprié pour la présentation des soumissions afin de préserver l'efficacité sans compromettre les intérêts légitimes des fournisseurs et entrepreneurs parties à l'accord-cadre: dans le cas d'accords-cadres ouverts, par exemple, ce délai peut être un nombre d'heures ou un jour. Autrement, l'efficacité administrative de la procédure sera compromise et les entités adjudicatrices ne recourront pas à cette technique. Le délai de présentation des soumissions de la deuxième étape à compter de l'invitation devrait être fixé en fonction du temps nécessaire pour préparer les soumissions (plus l'objet du marché est simple, plus le délai peut être court). Une autre considération est de savoir comment fixer un délai minimum qui permette de contester les conditions de la sollicitation. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent expliquer qu'en tout état de cause le délai tiendra compte des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice, comme le prévoit expressément l'article 14-2 de la Loi type, ces besoins pouvant dans certaines circonstances l'emporter sur les autres considérations, par exemple en cas d'urgence extrême due à une catastrophe.

8. Les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer comment fonctionne un délai d'attente dans le contexte des divers types d'accords-cadres, notant qu'un délai plus bref se justifiera dans le cas d'accords-cadres ouverts compte tenu du caractère simple et normalisé des articles achetés au moyen de ces accords. Ils devraient expliquer pourquoi un délai d'attente n'est pas exigé pour l'attribution d'un marché au titre d'un accord-cadre fermé sans mise en concurrence lors de la deuxième étape.

Article 63. Modifications pendant la durée d'application d'un accord-cadre [**hyperlien**]

Comme il est noté plus haut dans le contexte des accords-cadres fermés et de l'article 62, les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer les limites aux modifications des conditions de la passation de marché pendant la durée d'application d'un accord-cadre. Ils doivent aussi expliquer quand il y a lieu de formuler la description de l'objet du marché de manière fonctionnelle ou en termes de résultats, en y joignant le cas échéant des exigences techniques minimales, afin qu'il puisse faire l'objet de modifications ou de substitutions techniques. La question de savoir si cette approche convient dépendra de la nature de la passation de marché elle-même. Il y a un risque d'abus si on autorise des spécifications larges et génériques ou des modifications: l'accord-cadre peut alors être utilisé par commodité administrative en dehors de sa portée prévue, ce qui permet d'attribuer des marchés sans transparence et sans concurrence. En outre, ce manque de transparence et de concurrence risque de compromettre grandement le rapport qualité-prix de ces marchés. Les règlements en matière de passation des marchés devraient donc traiter de manière détaillée ces risques et les mesures à prendre pour les atténuer.

X. Sujets à traiter dans les règlements en matière de passation des marchés dans le contexte du chapitre VIII de la Loi type (Procédures de contestation) [**hyperlien****], dans l'ordre des articles**

Remarques générales

1. Les dispositions du chapitre sont censées être complétées par des règlements et des règles procédurales détaillées de sorte que les mécanismes de contestation fonctionnent de manière efficace, rapide et économique. Selon les traditions juridiques de l'État adoptant, ces dispositions complémentaires seront intégrées aux règlements en matière de passation des marchés ou aux règlements d'autres branches du droit.

2. En outre, d'autres branches du droit et d'autres instances de l'État adoptant peuvent avoir une incidence sur le mécanisme de contestation envisagé au chapitre VIII si, par exemple, une contestation est déclenchée par des allégations de fraude ou de corruption ou des infractions au droit de la concurrence. Dans de tels cas, les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient exiger que les informations concernant de telles allégations soient mises à la disposition du public afin que les autorités concernées soient sensibilisées et que les mesures nécessaires soient prises.

3. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient s'étendre sur toutes les questions ayant des incidences sur le bon équilibre entre les intérêts des fournisseurs ou entrepreneurs et les besoins de l'entité adjudicatrice, telles que le groupe de personnes ayant le droit de contester les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice (point examiné ci-après dans le contexte de l'article 64) et sur des considérations concernant le moment où une suspension peut ou non être indiquée et celui où l'interdiction visée à l'article 65 devrait être levée, notamment en cas de catastrophes naturelles, urgences et situations dans lesquelles l'entité adjudicatrice ou d'autres parties intéressées pourraient subir un préjudice disproportionné. Dans ce contexte, les règlements en matière de passation des marchés doivent expliquer en détail l'interaction de tous les délais ayant trait aux procédures de contestation (tels que le délai d'attente, les dates limites de présentation des soumissions, la période à la fin de laquelle prendrait fin l'interdiction visée à l'article 65, la durée de suspension et les délais de prise de décisions concernant les demandes et de notification d'avis).

4. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent décourager l'ouverture de procédures parallèles et préciser dans quel ordre saisir les organes de recours administratif et judiciaire de l'État adoptant. Ils peuvent si on le souhaite contenir des dispositions sur la succession des demandes, celle-ci pouvant varier selon les traditions juridiques des États adoptants. Certains États, plus souples, n'exigent pas que le fournisseur ou l'entrepreneur épuise le mécanisme de contestation devant l'entité adjudicatrice avant de saisir l'instance indépendante ou le tribunal. Ils peuvent également permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur lésé non satisfait de la décision rendue par l'entité adjudicatrice dans la procédure de contestation d'en faire appel devant l'instance indépendante ou le tribunal. Si l'instance indépendante avait été directement saisie, sa décision est

susceptible d'appel devant toute autorité d'appel en son sein, si cette possibilité existe, ou devant le tribunal. Certains États peuvent cependant exiger que toutes les voies de recours ou certaines d'entre elles soient épuisées avant de saisir le tribunal. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent exiger que le fournisseur ou entrepreneur lésé dépose d'abord une demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice et fasse appel de toute décision issue de la procédure de contestation dont il souhaite faire appel au sein de l'instance indépendante avant de saisir le tribunal. Ils peuvent aussi permettre de sauter l'étape de l'entité adjudicatrice mais exiger d'épuiser tous les recours au sein de l'instance indépendante avant de saisir le tribunal. À cet égard, les règlements en matière de passation des marchés doivent se conformer aux obligations internationales de l'État adoptant, notamment celles qui découlent de la Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)³² et de l'AMP de l'OMC, qui peuvent leur imposer de garantir un recours efficace auprès d'une instance indépendante et la possibilité d'une révision judiciaire des décisions de tout organe de recours autre qu'un tribunal.

Article 64. Droit de contestation et d'appel [hyperlien**](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent fournir des indications détaillées sur la manière dont les dispositions de l'article 64 fonctionnent conformément à la structure juridique et administrative de l'État adoptant. En particulier, ils doivent définir le groupe de personnes ayant le droit de contester les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice dans la procédure de contestation. Contrairement à d'autres systèmes, la Loi type ne reconnaît ce droit qu'aux fournisseurs et entrepreneurs (ce terme comprend les fournisseurs ou entrepreneurs potentiels au sens de la définition à l'article 2 [**hyperlien**](#)), notamment ceux qui n'ont pas été préqualifiés ou présélectionnés) et non aux membres du public en général ni aux sous-traitants. La raison en est que ce droit se fonde sur une déclaration du fournisseur ou de l'entrepreneur selon laquelle il a subi une perte ou un dommage du fait du non-respect par l'entité adjudicatrice de la législation sur la passation des marchés. Ces restrictions visent à assurer que les contestations portent sur les décisions ou les actes de l'entité adjudicatrice dans une procédure de passation de marché précise et à éviter que le processus de passation ne soit perturbé à l'excès par des contestations fondées sur des questions de principe, des conjectures ou encore des violations mineures. Elles visent également à montrer que le mécanisme de contestation n'est pas le seul mécanisme de contrôle en place.

2. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent également traiter de la capacité d'un fournisseur ou entrepreneur et de divers organismes publics à former une contestation, en renvoyant à d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, notamment celles qui énoncent les conditions que le fournisseur ou entrepreneur doit satisfaire en vertu du droit interne pour pouvoir former une contestation ou obtenir réparation.

³² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349. La Convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 58/4. Conformément à son article 68-1, elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Le texte de la Convention est également disponible à l'adresse www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf (page consultée en janvier 2011).

3. Une contestation devant le tribunal – souvent appelée recours judiciaire – ne relève pas de la réglementation issue du cadre juridique de la passation des marchés mais influe sur celle-ci. Il conviendrait donc que les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables renvoient aux autres dispositions de la législation de l'État adoptant énonçant les règles de compétence et procédures pertinentes, de sorte que les entités adjudicatrices et les fournisseurs et entrepreneurs aient une vue d'ensemble des recours disponibles. Ceci vaut en particulier pour le mécanisme d'appel qui, dans la Loi type, n'est envisagé que devant les tribunaux et suivant les procédures judiciaires concernées. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient indiquer aux utilisateurs du système de passation des marchés si l'appel peut être formé devant les tribunaux de l'État adoptant ou une autre instance et comment il se déroule.

Article 65. Effet d'une contestation [\[hyperlien**\]](#)**

1. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient expliquer aux entités adjudicatrices comment fonctionne l'interdiction visée à l'article 65 et en particulier quelles différences il y a entre celle-ci et la suspension pouvant être décidée par l'entité adjudicatrice ou ordonnée par une instance indépendante, un tribunal ou une autre autorité compétente. Même si l'article 65 interdit l'entrée en vigueur du marché tant que la contestation ou l'appel sont en cours, une suspension de la procédure de passation de marché peut aussi s'avérer nécessaire. La suspension de la procédure de passation de marché est une notion plus large que l'interdiction visée à l'article 65: elle bloque toute action dans le cadre de la procédure.

2. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient expliquer ce qu'est censée recouvrir l'expression "aucune mesure qui entraînerait l'entrée en vigueur d'un marché ou d'un accord-cadre" et préciser que l'interdiction n'est pas absolue (des considérations urgentes d'intérêt général peuvent être invoquées pour en justifier la levée). L'expression peut désigner par exemple l'envoi de l'avis d'acceptation au fournisseur ou à l'entrepreneur retenu ou, le cas échéant, toutes mesures destinées à signer un contrat écrit ou à obtenir l'approbation d'une autre instance en vue de l'entrée en vigueur du marché (ou de l'accord-cadre).

3. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent expliquer l'expression "participants à la procédure de contestation" en la comparant à l'expression "participants à la procédure de passation de marché". La première désigne en premier lieu l'entité adjudicatrice et le ou les fournisseurs ou entrepreneurs formant la contestation (et, le cas échéant, toute autorité publique dont les intérêts sont touchés par la demande ou pourraient l'être, notamment toute autorité de tutelle). Il s'agit généralement d'un groupe plus restreint que celui des participants à la procédure de passation de marché mais l'article 68 [\[**hyperlien**\]](#) donne à d'autres fournisseurs ou entrepreneurs le droit de se joindre à la procédure de contestation ou d'ouvrir leur propre procédure s'ils affirment avoir subi une perte ou un dommage à raison des mêmes faits. Dans ce contexte, l'expression "participants à une procédure de contestation" peut désigner un groupe de personnes variable selon le moment de la procédure et l'objet de la contestation. Tout fournisseur ou entrepreneur participant à la procédure de passation de marché visée par la demande peut se joindre à la procédure de contestation. Les "participants

à la procédure de contestation” peuvent inclure d’autres autorités publiques. À cet égard, le terme “autorité publique” désigne toute entité pouvant relever de la définition d’“entité adjudicatrice” à l’article 2 [\[**hyperlien**\]](#), notamment les entités habilitées à appliquer ou à utiliser un accord-cadre, sous réserve de l’exigence visée à l’article 68-1 selon laquelle ces entités doivent avoir un intérêt dans la procédure de contestation à ce moment. À cet égard, il convient de noter que la partie à l’accord-cadre dont les intérêts seraient affectés par la procédure de contestation ou pourraient l’être sera plus probablement l’entité adjudicatrice principale plutôt que d’autres entités devenues parties à l’accord-cadre à l’ouverture de la procédure de passation de marché. Le terme “autorité publique” désignerait également toute autorité de tutelle dans le contexte de la procédure de passation concernée (voir par exemple les articles 22-7, 30-2 et 30-5 e) [\[**hyperliens**\]](#), où est envisagé le rôle de l’autorité de tutelle).

4. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent préciser si une instance indépendante peut décider de lever l’interdiction sans que l’entité adjudicatrice n’en ait fait la demande. Cette option peut convenir dans les systèmes fonctionnant sur un modèle inquisitoire plutôt qu’accusatoire mais peut-être moins dans d’autres États.

Article 66. Demande de réexamen auprès de l’entité adjudicatrice [\[**hyperlien**\]](#)

1. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent contenir des mesures destinées à favoriser le règlement rapide des litiges en encourageant l’utilisation du mécanisme optionnel de contestation envisagé dans cet article. Ils peuvent également appeler à faire largement connaître et à expliquer au grand public les avantages du mécanisme de réexamen par l’entité adjudicatrice et son fonctionnement, de sorte qu’il puisse être utilisé efficacement. En outre, ils devraient mettre en place des mécanismes de suivi et de supervision de la suite donnée aux demandes soumises, afin de garantir que celles-ci sont traitées avec sérieux et que les avantages potentiels se concrétisent.

2. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent préciser les différences entre le retour d’information examiné plus haut dans le contexte de l’article 22 et une demande officielle de réexamen par l’entité adjudicatrice. Pour éviter toute confusion, il convient de souligner les principales différences entre ces deux procédures en termes d’objectifs, de déroulement et de résultats possibles.

3. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent souligner qu’il est impossible de déposer une demande de réexamen auprès de l’entité adjudicatrice lorsque le marché est entré en vigueur; après la période de formation du contrat, la contestation relèvera d’organes indépendants ou judiciaires, c’est-à-dire de l’instance indépendante ou du tribunal. Ils devraient également expliquer que, lorsqu’une procédure est ouverte devant une instance indépendante ou un tribunal, l’entité adjudicatrice n’est plus compétente pour connaître de la demande. Elle peut néanmoins être à même de continuer à prendre des mesures correctives dans la procédure de passation de marché concernée, pour autant que celles-ci ne soient contraires à une décision de l’instance indépendante ni à d’autres dispositions de la législation nationale. Si une demande devant une instance indépendante ou un tribunal est d’une portée limitée, ses incidences précises sur la

demande antérieure devant l'entité adjudicatrice relèveront de la législation nationale et les règlements en matière de passation des marchés doivent comporter des renvois appropriés à cet égard.

4. Pour ce qui est des dates limites de présentation des demandes de réexamen, les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient expliquer:

a) La signification de l'expression "conditions de sollicitation, de préqualification ou de présélection", qui recouvre toutes les questions se posant dans la procédure de passation de marché avant la date limite de présentation des demandes de préqualification, des demandes de présélection ou des soumissions, telles que le choix d'une méthode de passation ou de sollicitation lorsque le choix existe entre la sollicitation ouverte et la sollicitation directe, ou la limitation de la participation à la procédure de passation de marché visée à l'article 8 [\[**hyperlien**\]](#). Elle exclut donc les questions de préqualification ou de présélection, traitées à la deuxième partie du paragraphe 2 a) de cet article, ou d'examen et d'évaluation des soumissions, traitées au paragraphe 2 b);

b) L'expression "avant la date limite de présentation des soumissions" dans le contexte du paragraphe 2 a). Ils peuvent par ailleurs fixer le délai absolu de dépôt des soumissions pour empêcher que des contestations extrêmement perturbatrices (et peut-être abusives) soient présentées juste avant la date limite. Le but serait d'encourager à présenter le plus tôt possible les contestations concernant les conditions de sollicitation, de préqualification ou de présélection et les décisions prises par l'entité adjudicatrice lors de la procédure de préqualification ou de présélection;

c) Quelles demandes seraient considérées comme présentées hors délai et donc rejetées par l'entité adjudicatrice. Par exemple, lorsqu'un délai d'attente a été appliqué et que l'approbation d'une autre autorité est exigée pour l'entrée en vigueur d'un marché (ou d'un accord-cadre), une contestation introduite après l'expiration de ce délai mais avant l'approbation est hors délai; et

d) Que le deuxième délai prévu au paragraphe 2 b) vise toutes les situations où le délai d'attente n'a pas été appliqué (par exemple parce que l'exception légitime a été invoquée ou pour des motifs illégaux).

5. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent prévoir des règles de procédure qui s'appliqueraient aux demandes de réexamen ou demander que de telles règles soient formulées. Ces règles peuvent traiter notamment des points suivants:

a) Les éléments que doit présenter le demandeur pour démontrer en quoi un réexamen ou une mesure corrective se justifie. La manière de procéder à cet égard variera selon les cas et il convient donc de ménager la souplesse voulue. La règle par défaut devrait cependant être que la demande de réexamen soit accompagnée de tous les éléments disponibles; la production ultérieure de preuves pourrait aller à l'encontre du but recherché, à savoir exiger que l'entité adjudicatrice réagisse rapidement à la demande;

b) Les délais de notification rapide de toutes les parties concernées et les moyens d'y procéder. Le but est que toutes les personnes intéressées, notamment tous les participants à la procédure de passation de marché (dont l'entité adjudicatrice peut

connaître les coordonnées ou non), soient informées rapidement de la présentation de la demande. Dans le cas d'une procédure en ligne, par exemple, la meilleure manière de procéder à une notification rapide est d'utiliser le site Web où a été publié l'avis initial de passation de marché, et les règlements en matière de passation des marchés devraient encourager l'entité adjudicatrice à procéder de la sorte ou exiger qu'elle le fasse;

c) La succession des questions que l'entité adjudicatrice doit examiner et des décisions qu'elle doit prendre (si la demande a été présentée dans les délais; si le demandeur a ou non qualité pour agir, si la demande repose sur une compréhension manifestement erronée des faits ou de la législation et de la réglementation applicables; si la demande est infondée ou abusive, si la nature de la contestation, le moment où elle est présentée ou les faits et circonstances de la passation de marché justifient la suspension de la procédure et dans l'affirmative pour combien de temps; les mesures correctives à prendre, etc.);

d) La forme, les modalités et le lieu de conservation de toutes les décisions prises par l'entité adjudicatrice lors de la procédure de demande de réexamen et le contenu minimal de ces décisions (par exemple qu'elles doivent être écrites, indiquer la ou les mesures prises et en préciser les motifs, à la fois pour améliorer la compréhension et contribuer ainsi à éviter d'autres litiges, et pour faciliter les contestations ou appels ultérieurs, et qu'elles doivent être versées au procès-verbal de la procédure de passation de marché). Dans ce contexte, il convient de noter que, si dans certains systèmes le silence peut être considéré comme un rejet de la demande, les dispositions de la Loi type exigent une décision écrite en cas de rejet. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent donc préciser quel effet aura le silence de l'entité adjudicatrice à l'égard d'une demande dans les délais prévus par la loi pour prendre des mesures et des décisions la concernant (notamment en ce qui concerne la notification visée au paragraphe 3 de l'article), et en particulier que le silence ou l'absence de réaction peut donner lieu à une demande en révision auprès d'un tribunal ou d'une autre instance compétente de l'État adoptant;

e) Dans le contexte de l'article 67-8, comment l'entité adjudicatrice donne à l'instance indépendante un accès effectif à tous les documents qu'elle détient sur la procédure de passation de marché faisant l'objet de la révision. Ces modalités d'accès doivent respecter les exigences légales de rapidité d'accès dès la réception de l'avis concernant la demande. L'utilisation d'outils informatiques peut y concourir;

f) Les droits des personnes se joignant à une procédure de réexamen, notamment celui de demander la levée d'une suspension;

g) Le traitement des informations confidentielles, notamment dans le contexte de la publication des décisions et des notifications et pour ce qui est d'accorder l'accès au dossier aux personnes participant à la procédure de contestation et à l'instance indépendante. Dans ce contexte, les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent notamment expliquer l'objet des dispositions exigeant un avis portant sur l'essentiel du contenu de la demande: cela évite à l'entité adjudicatrice de divulguer des informations qui pourraient être confidentielles sans devoir supprimer de la demande des informations confidentielles.

6. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent expliquer quels effets juridiques aura une décision de rejet et en

particulier que le rejet vaut décision concernant la demande, qu'il peut donc être contesté et que l'absence de contestation met fin à l'interdiction d'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre à l'expiration du délai prévu à l'article 65 pour présenter une contestation ou un appel.

7. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devraient donner aux entités adjudicatrices des orientations sur les mesures correctives qu'elles peuvent prendre: par exemple rectifier la procédure de passation pour la rendre conforme à la législation sur la passation des marchés, aux règlements en matière de passation des marchés ou à toute autre réglementation applicable; s'il a été décidé d'accepter une soumission et qu'il est établi qu'une autre soumission devrait être acceptée, s'abstenir d'envoyer l'avis d'acceptation au fournisseur ou à l'entrepreneur initialement choisi et accepter cette autre soumission; ou abandonner la procédure de passation de marché et engager une nouvelle procédure.

8. Pour réduire au minimum le risque que l'entité adjudicatrice n'abuse de son droit d'imposer une suspension, les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables peuvent fournir des exemples de cas où une suspension serait nécessaire. Une autre solution serait de réglementer l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'entité adjudicatrice pour ce qui est de décider de suspendre ou non la procédure de passation de marché. Cette solution pourrait être particulièrement appropriée si l'entité adjudicatrice manque d'expérience des procédures de contestation, si les décisions concernant la procédure de passation de marché ont été prises par une autre instance, ou si on souhaite favoriser le règlement rapide des litiges en encourageant vivement à présenter toute contestation en premier lieu à l'entité adjudicatrice. Si cette solution est retenue, une réglementation plus normative devrait être incluse dans les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables, compte tenu de la nécessité de trouver un juste équilibre entre le droit du fournisseur ou de l'entrepreneur de voir sa contestation ou son appel dûment examinés et la nécessité pour l'entité de conclure un marché (ou un accord-cadre) de manière économique et efficace, sans que le processus de passation de marché ne soit indûment perturbé ni retardé.

Article 67. Demande en révision auprès d'une instance indépendante

[hyperlien**]**

1. Dans un État adoptant qui souhaite mettre en place un mécanisme de révision par une instance indépendante, les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables devront déterminer à quelle instance revient cette fonction, qu'il s'agisse d'une instance existante ou d'une nouvelle instance créée par l'État adoptant. Il peut s'agir par exemple d'un organe exerçant une supervision et un contrôle généraux sur les marchés publics, ou dont la compétence ne se limite pas aux questions de passation de marchés [par exemple exerçant une supervision et un contrôle financiers sur les opérations du gouvernement et de l'administration publique (bien que la révision ne soit pas censée se limiter à la supervision et au contrôle financiers)], ou d'un organe administratif spécial ayant pour compétence exclusive le règlement des litiges touchant la passation des marchés.

2. Les règlements en matière de passation des marchés et autres règlements applicables devraient régir la composition et le fonctionnement de cette instance; il convient de souligner que les personnes saisies des contestations au sein de cette

instance devront être indépendantes et dotées de compétences spécialisées. Elles devront accorder une attention particulière à la question de la preuve, de la confidentialité et des audiences, de sorte que l'ensemble des parties aux procédures aient pleinement connaissance de leurs droits et obligations à cet égard, afin d'assurer la cohérence de l'ensemble des procédures et de permettre un recours efficace contre la décision d'une instance indépendante. Les règlements pourraient permettre à des représentants de la société civile ou à d'autres personnes d'observer les procédures de contestation et prévoir un mécanisme en ce sens, conformément à la tradition juridique de l'État concerné.

3. Des règles procédurales rigoureuses seront nécessaires pour que dans chaque procédure les questions soient examinées en temps voulu au niveau de détail approprié. Les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables doivent prévoir ou demander que soient formulées des règles de procédure et des orientations pour le fonctionnement de l'instance indépendante, notamment:

a) Les modalités de dépôt des demandes, notamment celles visant à permettre que la passation de marché se poursuive en raison de considérations urgentes d'intérêt général (par exemple si l'entité adjudicatrice doit déposer la demande *ex parte* ou *inter partes*);

b) Les questions de preuve et d'examen des preuves, notamment des règles et procédures claires concernant les éléments et pièces qu'une entité adjudicatrice devra produire pour invoquer des considérations urgentes d'intérêt général;

c) La conduite de la procédure de révision (notamment la publicité des audiences);

d) Les questions liées aux observateurs;

e) Les moyens par lesquels elle peut envoyer rapidement des avis à toutes les personnes concernées et les modalités selon lesquelles ces avis sont publiés si la loi l'exige;

f) Le pouvoir d'enquête de l'entité adjudicatrice si elle doit décider d'une suspension avant que l'instance indépendante ne puisse examiner les documents de la procédure de passation de marché, notamment le procès-verbal;

g) Les droits des entités dont les intérêts pourraient être affectés par la demande (telles que d'autres entités publiques), notamment le droit d'intervenir dans la procédure de contestation ou de demander la levée d'une suspension;

h) Les mesures correctives qu'elle peut ordonner immédiatement dans les cas qui déclenchent la suspension automatique de la procédure de passation de marché en vertu du paragraphe 4 de cet article, notamment ordonner à l'entité adjudicatrice de proroger le délai de présentation des soumissions ou corriger les conditions de sollicitation, de préqualification ou de présélection;

i) La compétence à l'égard des demandes qui lui sont soumises hors délais (l'élément discrétionnaire du paragraphe 2 c) de l'article lui permet de rejeter une demande même s'il est établi qu'elle fait intervenir d'importantes considérations d'intérêt général mais ne l'empêche pas d'examiner des demandes tardives en l'absence de considérations importantes d'intérêt général). Les règlements peuvent décrire le type de questions qui devraient permettre d'examiner des demandes après le délai d'attente, telles que la découverte d'irrégularités frauduleuses ou d'actes de

corruption;

j) Les modalités d'accès à l'ensemble des documents (réels ou virtuels) concernant la procédure de passation de marché en possession de l'entité adjudicatrice, en envisageant par exemple de fournir les documents pertinents par phases (par exemple, une liste de tous les documents pourrait d'abord être fournie à l'instance indépendante de sorte qu'elle puisse déterminer quels documents intéressent la procédure dont elle est saisie). L'objectif devrait être d'éviter de perturber indûment la procédure de passation de marché et la procédure de révision en prévoyant des moyens sûrs et efficaces de transmettre ces documents, sachant que l'utilisation d'outils informatiques peut faciliter cette tâche. Les règlements doivent traiter dans ce contexte des procédures permettant de lever les restrictions à la communication d'informations confidentielles visées aux articles 24 et 25-4 **[**hyperliens**]** de la Loi type, et déterminer en particulier si l'instance indépendante est l'organe compétent de l'État adoptant pour ce qui est de lever ces restrictions ou si elle doit demander à un tribunal ou à un autre organe de l'État adoptant de rendre une décision en ce sens;

k) Les règles concernant l'accès des participants au dossier de la procédure de contestation (qui, en vertu des dispositions de l'article 67-8, comprend le procès-verbal de la passation de marché), notamment l'obligation pour ceux-ci de démontrer en quoi les documents auxquels elles demandent l'accès présentent un intérêt pour eux: cette mesure vise à permettre à l'instance indépendante de garder le contrôle effectif de la procédure et d'éviter que des fournisseurs ou entrepreneurs n'effectuent dans les documents des recherches poussées dans l'espoir d'y trouver des éléments pertinents;

l) Le traitement des informations confidentielles, notamment dans le contexte de la publication des décisions et avis et de l'accès au dossier par les parties à la procédure de contestation.

4. Dans le contexte du paragraphe 9 i), les règlements en matière de passation des marchés ou autres règlements applicables de l'État adoptant devraient traiter des questions de quantification des préjudices propres au contexte de la passation des marchés. Ce faisant, ils devraient déterminer comment un préjudice purement économique est traité dans le système juridique interne, afin que la mesure de dédommagement soit cohérente dans l'ensemble du système (notamment dans quelle mesure le demandeur est censé démontrer à cet égard qu'il aurait remporté le marché en question si l'entité adjudicatrice n'avait pas enfreint les dispositions de la législation). La possibilité d'un dédommagement risque d'accroître le risque de demandes infondées et de perturbations du processus de passation des marchés. Elle peut aussi accroître le risque d'abus si le pouvoir d'octroyer un dédommagement est détenu par une petite entité ou un petit nombre de personnes. Les règlements applicables peuvent donc demander de contrôler le fonctionnement du mécanisme de dédommagement dans une procédure de contestation, en particulier si le système de recours quasi judiciaire en est à ses débuts. Il convient également de vérifier régulièrement le bon fonctionnement de l'ensemble du mécanisme de contestation en permettant aux fournisseurs et entrepreneurs de soumettre des demandes et en les y encourageant le cas échéant.

Article 68. Droits des participants à une procédure de contestation**[**hyperlien**]**

1. Les règlements en matière de passation des marchés et autres règlements applicables devraient expliquer que le paragraphe 1 vise à permettre à tous les fournisseurs et entrepreneurs “participant à la procédure de passation de marché” de se joindre à la procédure de contestation pour autant qu’ils soient toujours concernés par la procédure au moment de la contestation. Les dispositions visent donc à exclure ceux qui ont été éliminés au stade de la préqualification ou d’une étape similaire plus tôt dans la procédure, sauf si cette étape est justement l’action ou la décision de l’entité adjudicatrice sur laquelle porte la contestation. Comme on l’a noté plus haut dans le contexte de l’article 64, cette participation suppose que le fournisseur ou entrepreneur ou autre participant potentiel puisse démontrer que ses intérêts peuvent être affectés par la procédure de contestation. La possibilité d’élargir la participation à la procédure de contestation devrait être prévue puisqu’il est dans l’intérêt de l’entité adjudicatrice que les réclamations soient formées et les informations portées à son attention aussi tôt que possible. Les règlements en matière de passation des marchés et autres règlements applicables peuvent prévoir une nomenclature permettant de désigner plus précisément les divers participants.

2. Les règles pour la conduite des procédures de contestation s’appliquant respectivement à l’entité adjudicatrice et à l’instance indépendante, examinées plus haut dans le contexte des articles 66 et 67, devraient garantir la régularité de la procédure de contestation et énoncer les droits de tous les participants, en établissant une différence entre les droits du demandeur et de l’entité adjudicatrice, ceux d’autres personnes intéressées et ceux des autres personnes qui assisteront à l’audience publique (telles que les membres de la presse). Il s’agit ici de garantir que la procédure puisse se poursuivre avec la rapidité voulue et que les fournisseurs et entrepreneurs puissent y participer efficacement.

Article 69. Confidentialité dans une procédure de contestation [hyperlien**]**

Les questions dont devront traiter les règlements applicables sont celles abordées plus haut dans le contexte des articles 24, 25-4, 66 et 67.

B. Note du Secrétariat sur le glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

(A/CN.9/771)

[Original: anglais]

1. Lors de l'élaboration d'un guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI de 2011 sur la passation des marchés publics¹, il a été décidé de dresser séparément et de publier sur le site Web de la CNUDCI un glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type². Dans le Guide pour l'incorporation adopté par la Commission à sa quarante-cinquième session, en 2012³, il est indiqué à cet égard que:

“Ce glossaire comportera des descriptions de termes non définis dans la Loi type couramment utilisés par les fournisseurs, entrepreneurs, agents des entités adjudicatrices et leurs conseillers dans le cadre de la passation de marchés; il traitera également de termes dont la signification dans la Loi type peut différer de celle qu'ils ont dans d'autres instruments internationaux ou régionaux régissant la passation des marchés publics.”⁴

2. Par la présente note, le Secrétariat soumet un projet de texte de ce glossaire pour examen par la Commission.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), annexe I.*

² *Ibid.*, soixante-septième session, *Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 18, et par. 19 l) et 36 de A/CN.9/745.

³ *Ibid.*, par. 46.

⁴ Paragraphe 8 de l'introduction du chapitre I de la Loi type. À la date du présent document, le texte du Guide tel qu'il a été adopté par la Commission est disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/guide-enactment-model-law-public-procurement-f.pdf>.

Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI de 2011 sur la passation des marchés publics (la “Loi type”)¹

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
1.	Soumission anormalement basse (art. 20 [**hyperlien**])	Soumission dont le prix, compte tenu des autres éléments la composant, est anormalement bas par rapport à l’objet du marché, au point que l’entité adjudicatrice craint que le fournisseur ou l’entrepreneur l’ayant présentée ne puisse exécuter le marché. Pour l’explication des termes “soumission”, “éléments composant la soumission”, “objet du marché”, “entité adjudicatrice”, “fournisseur ou entrepreneur” et “marché”, voir n° 83, 14, 82, 62, 85 et 59 ci-après [**hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Soumission anormalement inférieure aux autres soumissions présentées (Accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP) de l’Organisation mondiale du commerce (OMC)² (AMP 1994 de l’OMC), art. XIII-4 a) • Soumission dont le prix est anormalement inférieur au prix des autres soumissions présentées (texte révisé de l’AMP 1994 de l’OMC³ (AMP 2012 de l’OMC), art. XV-6) • Offre anormalement basse (directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil⁴, art. 57; directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil⁵, art. 55)
2.	Appel (art. 64 [**hyperlien**])	Recours formé auprès d’une autorité compétente contre une décision rendue durant la procédure de contestation. Pour l’explication du terme “procédure de contestation”, voir n° 8 ci-après [**hyperlien**].	<ul style="list-style-type: none"> • Recours administratif ou judiciaire (AMP 2012 de l’OMC, art. XVIII-1) • Recours non juridictionnel ou juridictionnel (directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil⁶, art. 2-9)

¹ Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), annexe I.

² Accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP) de l’Organisation mondiale du commerce (OMC), négocié parallèlement au Cycle d’Uruguay en 1994, et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996 (voir l’annexe 4 b) de l’Acte final du Cycle d’Uruguay de négociations commerciales multilatérales, disponible à la date du présent glossaire à l’adresse www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94.pdf.

³ Le 15 décembre 2011, les négociateurs sont parvenus à un accord sur les résultats de la renégociation de l’AMP. Cette décision politique a été confirmée le 30 mars 2012 par l’adoption formelle de la décision sur les résultats des négociations au titre de l’article XXIV-7 de l’Accord sur les marchés publics (GPA/113). À la date du présent glossaire, le texte révisé est disponible à l’adresse www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/negotiations_f.htm.

⁴ Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux (*Journal officiel de l’Union européenne*, n° L 134, 30 avril 2004, p. 1. Disponible à la date du présent glossaire à l’adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0001:0113:fr:PDF>).

⁵ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (*Journal officiel de l’Union européenne*, n° L 134, 30 avril 2004, p. 114. Disponible à la date du présent glossaire à l’adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>).

⁶ Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l’amélioration de l’efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (*Journal officiel de l’Union européenne*, n° L 335, 20 décembre 2007, p. 31. Disponible à la date du présent glossaire à l’adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:335:0031:0046:FR:PDF>).

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
3.	Demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice (art. 66 [**hyperlien**])	Procédure de contestation engagée par un fournisseur ou entrepreneur qui déclare avoir subi ou pouvoir subir une perte ou un dommage en raison d'une décision ou d'un acte de l'entité adjudicatrice qu'il estime non conforme aux dispositions de la loi de l'État adoptant sur la passation des marchés ("fournisseur ou entrepreneur lésé"), en introduisant auprès de celle-ci une demande de réexamen de sa décision ou d'un acte qu'elle a pris dans la procédure de passation de marché. Pour l'explication des termes "procédure de contestation", "fournisseur ou entrepreneur" et "entité adjudicatrice", voir n° 8, 85 et 62 ci-après [**hyperliens**] .	<ul style="list-style-type: none"> • Examen initial d'un recours par un organe autre qu'une autorité mentionnée au paragraphe 4 [autorité administrative ou judiciaire] (AMP 2012 de l'OMC, art. XVIII-5) • Recours auprès du pouvoir adjudicateur (directive 2007/66/CE, art. 1-5) • Recours porté devant l'entité adjudicatrice (Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994)⁷ (la "Loi type de 1994"), art. 53)
4.	Demande en révision auprès d'une instance indépendante (art. 67 [**hyperlien**])	Procédure de contestation engagée par un fournisseur ou entrepreneur lésé introduisant auprès de l'instance indépendante une demande de réexamen d'une décision ou un acte pris par l'entité adjudicatrice dans la procédure de passation de marché, ou lorsque cette dernière n'a pas rendu de décision comme l'exige l'article 66 de la Loi type dans les délais fixés par cet article. Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur lésé", voir n° 3 ci-dessus [**hyperlien**] . Pour l'explication des termes "instance indépendante", "procédure de contestation" et "entité adjudicatrice", voir n° 37, 8 et 62 ci-après [**hyperliens**] .	<ul style="list-style-type: none"> • Recours administratif auprès d'un organe de recours qui ne sera pas un tribunal (AMP 2012 de l'OMC, art. XVIII-6) • Recours non juridictionnel auprès de l'instance indépendante (directive 2007/66/CE, art. 2-9) • Recours administratif (Loi type de 1994, art. 54)
5.	Attribution d'un marché ou d'un accord-cadre (art. 22 et 23 [**hyperliens**])	Étape finale de la procédure de passation de marché régie par la Loi type, aboutissant à la conclusion et à l'entrée en vigueur d'un marché ou d'un accord-cadre entre l'entité adjudicatrice et le ou les fournisseurs ou entrepreneurs sélectionnés. Pour l'explication des termes "marché", "accord-cadre", "entité adjudicatrice" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 59, 31, 62 et 85 ci-après [**hyperliens**] .	<ul style="list-style-type: none"> • Passation du marché ou de l'accord-cadre (directive 2004/17/CE, art. 43); passation du marché ou conclusion de l'accord-cadre (directive 2004/18/CE, art. 35-4) • Attribution de marché (Loi type de 1994, art. 14)

⁷ Le texte de la Loi type de 1994 se trouve dans l'annexe I du rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-septième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*]. Il peut également être consulté à l'adresse www.uncitral.un.org.

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
6.	Meilleures offres définitives (art. 49-11 et 51-3 [**hyperliens**])	Soumissions définitives présentées par les fournisseurs ou entrepreneurs qui restent en compétition à l'issue de la phase de dialogue, dans une procédure de demande de propositions avec dialogue, ou de la phase de négociation, dans une procédure de négociations avec appel à la concurrence. Pour l'explication des termes "soumission", "fournisseur ou entrepreneur" et "négociations avec appel à la concurrence", voir n° 83, 85 et 12 ci-après [**hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Soumissions finales (AMP 1994 de l'OMC, art. XIV); offres finales (directive 2004/18/CE, art. 29)
7.	Abandon de la passation de marché (art. 19 [**hyperlien**])	Décision prise par l'entité adjudicatrice, au cours d'une procédure de passation de marché, de ne pas poursuivre celle-ci. Pour l'explication du terme "entité adjudicatrice", voir n° 62 ci-après [**hyperlien**].	<ul style="list-style-type: none"> • Rejet de toutes les offres, propositions ou prix (Directives sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale, version de 2010⁸; Loi type de 1994, art. 12)
8.	Procédure de contestation (chap. VIII [**hyperlien**])	Procédure engagée par un fournisseur ou entrepreneur lésé auprès de l'entité adjudicatrice, d'une instance indépendante ou d'un tribunal contre une décision ou un acte de l'entité adjudicatrice, ainsi que toute contestation ou appel ultérieurs auprès d'une instance compétente de l'État contre toute décision rendue durant la procédure de contestation. Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur lésé", voir n° 3 ci-dessus [**hyperlien**]. Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice" et "instance indépendante", voir n° 62 et 37 ci-après [**hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Procédures de recours (AMP 2012 de l'OMC, art. XVIII, et directive 2007/66/CE, considérant 17) • Recours (Loi type de 1994, chap. VI)
9.	Clarification et modification du dossier de sollicitation (art. 15 [**hyperlien**])	Clarification: toute explication concernant le dossier de sollicitation fournie par l'entité adjudicatrice aux fournisseurs ou entrepreneurs. Modification: toutes corrections ou autres modifications apportées par l'entité adjudicatrice au dossier de sollicitation. Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice", "fournisseur ou entrepreneur" et "dossier de sollicitation", voir n° 62, 85 et 80 ci-après [**hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Réponse à une demande d'explications concernant la documentation relative à l'appel d'offres ou à une demande d'information complémentaire (AMP 1994 de l'OMC, art. 12) • Procédure à suivre pour obtenir des éclaircissements (Directives sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale)
10.	Accord-cadre fermé (art. 2 [**hyperlien**], définition e) ii)	Défini dans la Loi type: "Accord-cadre ne permettant pas à un fournisseur ou entrepreneur de se joindre ultérieurement aux parties initiales." Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur" et "accord-cadre", voir n° 85 et 31 ci-après [**hyperliens**].	

⁸ Disponible à la date du présent glossaire à l'adresse <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ConGuid-10-06-fv1.pdf>.

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
11.	Informations classifiées (art. 2 [**hyperlien**] , définition l), art. 7 et 24 [**hyperliens**])	Informations désignées comme classifiées dans la législation d'un État adoptant, dont l'accès est limité par la législation ou la réglementation à certaines catégories de personnes.	
12.	Négociations avec appel à la concurrence (art. 30-4, 34-3 et 51 [**hyperliens**])	Méthode de passation de marchés utilisable dans des circonstances très limitées (situation d'urgence et protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État lorsque d'autres méthodes ne conviennent pas) et nécessitant: a) un avis préalable de passation de marché; b) des négociations concomitantes des conditions de la passation de marché entre l'entité adjudicatrice et suffisamment de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable; c) la soumission par les fournisseurs ou entrepreneurs participants de meilleures offres définitives concernant tous les aspects de leurs propositions négociés avec l'entité adjudicatrice; d) l'examen et l'évaluation des meilleures offres définitives par l'entité adjudicatrice; et e) la sélection de l'adjudicataire. Pour l'explication du terme "meilleures offres définitives", voir n° 6 ci-dessus [**hyperlien**] . Pour l'explication des termes "passation de marché", "entité adjudicatrice", "fournisseur ou entrepreneur", "examen" et "évaluation", voir n° 58, 62, 85, 29 et 27 ci-après [**hyperliens**] .	
13.	Conditions d'utilisation (chap. II, sect. I [**hyperlien**])	Ensemble d'exigences minimales qui doivent être satisfaites pour que l'entité adjudicatrice puisse utiliser une méthode de passation de marchés autre que l'appel d'offres ouvert. Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice" et "appel d'offres ouvert", voir n° 62 et 49 ci-après [**hyperliens**] .	Cas justifiant le recours (directives 2004/17/CE et 2004/18/CE); circonstances justifiant le recours (AMP 2012 de l'OMC)
14.	Éléments composant la soumission (art. 10, 11, 20 et 39 h) [**hyperliens**])	a) Prix (le coût de l'objet du marché, qui peut aussi comprendre des frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes; si ce n'est pas le cas, ces éléments peuvent être considérés comme des éléments constitutifs distincts de la soumission, voir à cet égard l'article 39 h) [**hyperlien**]); b) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens, d'achèvement des travaux ou de fourniture des services, les caractéristiques de l'objet du marché, telles que les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux et les caractéristiques environnementales de	La composition de l'offre peut inclure: a) L'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services, du procédé de construction; b) Les solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits, les services, ou pour exécuter les travaux; c) L'originalité des fournitures, services ou travaux proposés par le soumissionnaire;

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
		<p>l'objet, et les conditions de paiement et de garantie concernant l'objet du marché;</p> <p>c) Lorsque cela est pertinent pour un marché passé conformément aux articles 47, 49 et 50 de la Loi type [**hyperliens**], l'expérience, la fiabilité et les compétences professionnelles et managériales du fournisseur ou de l'entrepreneur et du personnel devant participer à la fourniture de l'objet du marché;</p> <p>d) Tous autres éléments de la soumission examinés ou évalués conformément aux critères et procédures énoncés par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation en application des articles 10 et 11 de la Loi type [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication des termes "objet du marché", "soumission", "biens", "travaux", "services", "passation de marché", "fournisseur ou entrepreneur", "examen", "évaluation" et "dossier de sollicitation", voir n° 82, 83, 35, 15, 76, 58, 85, 29, 27 et 80 ci-après [**hyperliens**].</p>	<p>d) Le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;</p> <p>e) L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.</p> <p>(directive 2004/17/CE, art. 57, et directive 2004/18/CE, art. 55)</p>
15.	Travaux (art. 39 [**hyperlien**])	<p>Tous les ouvrages liés à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'une usine, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux tels que les forages, les levés topographiques, la photographie par satellite, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes (voir art. 2, définition d) de la Loi type de 1994).</p> <p>Pour l'explication du terme "marché", voir n° 59 ci-après [**hyperlien**].</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Service de construction, travaux de génie civil ou de construction (AMP 2012 de l'OMC, art. 1 c)) • Travaux de bâtiment ou de génie civil (directive 2004/18/CE, art. 1-2 b)) • Travaux [Directives passation des marchés de fournitures, de travaux et de services (autres que des services de consultants) par les emprunteurs de la Banque mondiale dans le cadre des prêts de la BIRD et des crédits et dons de l'AID, version janvier 2011⁹ ("Directives de la Banque mondiale sur la passation des marchés")] <p>Monnaie nationale ou monnaie étrangère librement convertible (par exemple, Directives sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale)</p>
16.	Monnaie (art. 39 [**hyperlien**])	<p>Défini à l'article 2 de la Loi type [**hyperlien**] comme englobant "les unités de compte monétaires".</p>	

⁹ Disponible à la date du présent glossaire à l'adresse http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/278019-1308067833011/Procurement_GLS_French_Final_Jan2011.pdf.

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
17.	Date limite de présentation des demandes/des soumissions (art. 14 **hyperlien**)	Date et heure précises après lesquelles l'entité adjudicatrice ne peut plus accepter de demande de préqualification ou de présélection ni de soumission pour examen et évaluation. Pour l'explication des termes "soumission", "entité adjudicatrice", "examen" et "évaluation", voir n° 83, 62, 29 et 27 ci-après **hyperliens**).	Délais (directive 2004/17/CE, art. 45, et directive 2004/18/CE, art. 38)
18.	Description de l'objet du marché (art. 10 **hyperlien**)	Caractéristiques techniques et qualitatives et caractéristiques de performance de l'objet du marché et toutes autres exigences auxquelles la soumission doit répondre pour être jugée conforme, énoncées par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation conformément à l'article 10 de la Loi type **hyperlien** . Pour une explication des termes "objet du marché", "soumission", "entité adjudicatrice" et "dossier de sollicitation", voir n° 82, 83, 62 et 80 ci-après **hyperliens**).	
19.	Sollicitation directe (art. 2 **hyperlien**), définition b), 34 et 35 **hyperliens**)	Défini dans la Loi type: "Sollicitation adressée directement à un seul fournisseur ou entrepreneur ou à un nombre restreint de fournisseurs ou d'entrepreneurs mais non une sollicitation adressée à un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs après une procédure de préqualification ou de présélection." Pour l'explication des termes "sollicitation", "fournisseur ou entrepreneur", "préqualification" et "présélection", voir n° 79, 85, 53 et 55 ci-après **hyperliens**).	Invitation directe sans publication d'avis d'appel d'offres (Directives de la Banque mondiale sur la passation des marchés, disposition 3.2)
20.	Procès-verbal et dossiers de la procédure de passation de marché (art. 25 **hyperlien**)	Dossier écrit complet sur une passation de marché donnée, contenant les décisions, la description des actes et toutes autres informations concernant le marché, avec pièces justificatives. Pour l'explication du terme "passation de marché", voir n° 58 ci-après **hyperliens**).	<ul style="list-style-type: none"> • Documentation et rapports relatifs aux procédures d'appel d'offres et aux adjudications de contrats concernant des marchés visés, y compris les procès-verbaux requis à l'article XIII (concernant les marchés attribués à la suite d'un appel d'offres limité, comprenant le nom de l'entité contractante, la valeur et la nature des marchandises ou des services faisant l'objet du marché et un exposé indiquant les circonstances et conditions qui ont justifié le recours à l'appel d'offres limité (AMP 2012 de l'OMC, art. XVI-3) ainsi que les données qui assurent la traçabilité requise de la passation des marchés couverts par voie électronique • Informations à conserver sur les marchés passés (directive 2004/17/CE, art. 50)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
21.	Passation d'un marché national (art. 2 **hyperlien**], définition c))	Défini à l'article 2 de la Loi type: "Passation de marché limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8 de la présente Loi". Pour l'explication des termes "passation de marché" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 58 et 85 ci-après **hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Procès-verbal et documents pour l'examen a posteriori (Directives de la Banque mondiale sur la passation des marchés) • Procès-verbal de la procédure de passation de marché (Loi type de 1994, art. 11) • Exceptions convenues aux règles du traitement national et non-discrimination (AMP 2012 de l'OMC, art. V-4) • Appel d'offres national (Directives de la Banque mondiale sur la passation des marchés, disposition 3.3)
22.	Fournisseurs ou entrepreneurs nationaux (art. 2, 11 et 33 **hyperliens**)	Fournisseurs ou entrepreneurs enregistrés comme personnes morales dans l'État concerné. Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après **hyperlien**].	<ul style="list-style-type: none"> • Produits nationaux (AMP 1994 de l'OMC, préambule, par. 2, et art. III-1 a) et XIII-4 b)) • Fournitures fabriquées dans le pays de l'emprunteur (Directives de la Banque mondiale sur la passation des marchés)
23.	Biens produits localement (art. 11 **hyperlien**)	Biens produits localement dans l'État concerné (la législation précise généralement le pourcentage minimum de contenu local exigé (main-d'œuvre, matières premières et composants) pour que des biens puissent être considérés comme tels). Pour l'explication du terme "biens", voir n° 35 ci-après **hyperlien**].	Enchère électronique (AMP 2012 de l'OMC, art. XIV; directive 2004/18/CE, art. 54)
24.	Enchère électronique inversée (art. 2 **hyperlien**], définition d), art. 31 et chap. VI **hyperlien**)	Définie dans la Loi type: "Technique d'achat en ligne et en temps réel que l'entité adjudicatrice utilise pour sélectionner la soumission à retenir et dans laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs présentent au cours d'une période déterminée des offres de plus en plus basses faisant l'objet d'une évaluation automatique". Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice", "soumission à retenir", "fournisseur ou entrepreneur" et "évaluation", voir n° 62, 84, 85 et 27 ci-après **hyperliens**].	Enchère électronique (AMP 2012 de l'OMC, art. XIV; directive 2004/18/CE, art. 1-7 et 54)
25.	Enchère électronique inversée en tant que méthode de passation de marché autonome (art. 31-1 et 53 **hyperliens**)	Enchère électronique inversée utilisée comme méthode distincte de passation de marché. Pour l'explication des termes "enchère électronique inversée" et "méthode de passation de marchés", voir n° 24 ci-dessus et n° 44 ci-après **hyperliens**].	Enchère électronique (directive 2004/18/CE, art. 54)
26.	Enchère électronique inversée en tant qu'étape (art. 31-2 et 54 **hyperliens**)	Enchère électronique inversée utilisée comme étape précédant l'attribution du marché dans une autre méthode de passation ou dans	Enchère électronique (directive 2004/18/CE, art. 54)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
27.	Évaluation (art. 11, 16, 22, 25 et 43 [**hyperliens**])	<p>une procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape.</p> <p>Pour l'explication des termes "enchère électronique inversée", "méthode de passation de marchés" et "procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape", voir n° 24 ci-dessus et n° 44 et 33 ci-après [**hyperliens**].</p> <p>Analyse comparative des soumissions, effectuée conformément aux critères et procédures énoncés dans le dossier de sollicitation pour déterminer quelle est la soumission à retenir.</p> <p>Pour l'explication des termes "soumission", "dossier de sollicitation" et "soumission à retenir", voir n° 83, 80 et 84 ci-après [**hyperliens**].</p>	Appréciation (directive 2004/18/CE, considérant 46)
28.	Critères d'évaluation (art. 11 [**hyperlien**])	<p>Critères décrits dans le dossier de sollicitation et utilisés lors de l'évaluation pour déterminer quelle est la soumission à retenir.</p> <p>Pour l'explication des termes "évaluation", "dossier de sollicitation" et "soumission à retenir", voir n° 27 ci-dessus et n° 80 et 84 ci-après [**hyperliens**].</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Critères pris en compte pour l'adjudication du marché (AMP 1994 de l'OMC, art. XII-2 h)) • Critères d'attribution des marchés; critères d'attribution (directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, préambule, par. 1 et 51) • Critères de sélection (Directives sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale) • Critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour déterminer l'offre à retenir; critères d'évaluation des propositions (Loi type de 1994, art. 27 e) et 39)
29.	Examen (art. 11, 16, 25 et 43 [**hyperliens**])	<p>Vérification des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et de la conformité de leurs soumissions par rapport aux critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Il s'agit d'un processus d'admission ou rejet qui, contrairement à l'évaluation, ne comporte pas de comparaison des soumissions.</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur", "soumission", "dossier de sollicitation" et "évaluation", voir n° 27 ci-dessus et n° 85, 83 et 80 ci-après [**hyperliens**].</p>	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
30.	Marchés à venir (art. 6 [**hyperlien**])	Projets de marchés prévus pour les mois ou les années à venir.	<ul style="list-style-type: none"> • Marché programmé [AMP 1994 de l'OMC, art. IX-7 (voir "projet de marché") et AMP 2012 de l'OMC, art. VII (voir "marché envisagé")] • Marché futur (AMP 2012 de l'OMC, art. VII) • "profil d'acheteur" indiquant le type et la valeur des marchés que les pouvoirs adjudicateurs ont l'intention d'attribuer (directive 2004/17/CE, art. 41, et directive 2004/18/CE, art. 35)
31.	Accord-cadre (art. 2 [**hyperlien**] , définition e) i))	<p>Accord conclu entre l'entité adjudicatrice et le ou les fournisseurs ou entrepreneurs sélectionnés à l'issue de la première étape de la procédure d'accord-cadre.</p> <p>Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice", "fournisseur ou entrepreneur" et "procédure d'accord-cadre", voir n° 62, 85 et 32 ci-après [**hyperliens**].</p>	
32.	Procédure d'accord-cadre (art. 2 [**hyperlien**] , définition e))	<p>Défini dans la Loi type:</p> <p>"Procédure qui se déroule en deux étapes, la première étant la sélection du ou des fournisseurs ou entrepreneurs qui seront parties à un accord-cadre avec une entité adjudicatrice, la deuxième étant l'attribution d'un marché au titre de l'accord-cadre à un fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord".</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur", "entité adjudicatrice" et "accord-cadre", voir n° 31 ci-dessus et n° 85 et 62 ci-après [**hyperliens**].</p>	
33.	Procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape (art. 2 [**hyperlien**] , définition e) iv))	<p>Défini dans la Loi type:</p> <p>"Procédure d'accord-cadre ouvert ou procédure d'accord-cadre fermé avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs dans laquelle certaines conditions de la passation de marché qui ne peuvent être établies de façon suffisamment précise lors de la conclusion de l'accord doivent être établies ou précisées par une mise en concurrence lors d'une deuxième étape".</p> <p>Pour l'explication des termes "accord-cadre fermé" et "accord-cadre", voir n° 10 et 31 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication des termes "accord-cadre ouvert", "fournisseur ou entrepreneur", "passation de marché" et "mise en concurrence lors de la deuxième étape", voir n° 48, 85, 58 et 74 ci-après [**hyperliens**].</p>	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
34.	Procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape (art. 2 **hyperlien** , définition e) v))	Défini dans la Loi type: “Procédure d'accord-cadre fermé dans laquelle toutes les conditions de la passation de marché sont établies lors de la conclusion de l'accord”. Pour l'explication des termes “accord-cadre fermé” et “accord-cadre”, voir n° 10 et 31 ci-dessus **hyperliens** . Pour l'explication du terme “passation de marché”, voir n° 58 ci-après **hyperlien** .	
35.	Biens (art. 2 **hyperlien** , définition j), et art. 11 et 39 **hyperliens**)	“Objets de toute sorte y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l'électricité, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes; (l'État adoptant [peut] inclure des catégories supplémentaires de biens)” (voir art. 2, définition c) de la Loi type de 1994).	Produits (directive 2004/18/CE)
36.	De manière indéterminée ou répétée (art. 32 **hyperlien** , par. 1 a))	Une des conditions d'utilisation d'une procédure d'accord-cadre en vertu de la Loi type, qui suppose que la quantité ou les délais de livraison de l'objet du marché sur une période donnée ne sont pas connus à l'avance. Pour l'explication du terme “procédure d'accord-cadre”, voir n° 32 ci-dessus **hyperlien** . Pour l'explication du terme “objet du marché”, voir n° 82 ci-après **hyperlien** .	
37.	Instance indépendante (chap. VIII **hyperlien**)	Instance compétente de l'État adoptant, indépendante de l'entité adjudicatrice et chargée par l'État d'examiner les demandes en révision et de prendre des mesures concernant ces demandes et la procédure de passation de marché auxquelles elles se rapportent, conformément à l'article 67 de la Loi type. Pour l'explication du terme “demande en révision”, voir n° 4 ci-dessus **hyperlien** . Pour l'explication du terme “entité adjudicatrice”, voir n° 62 ci-après **hyperlien** .	<ul style="list-style-type: none"> • Autorité indépendante (AMP 2012 de l'OMC, art. XVIII-4) • Instance de premier ressort, indépendante du pouvoir adjudicateur (directive 2007/66/CE, art. 2-3) • Instance administrative (Loi type de 1994, art. 54)
38.	Soumissions indicatives (art. 60 **hyperlien**)	Soumissions présentées par les fournisseurs ou entrepreneurs pour devenir partie à l'accord-cadre ouvert. Pour l'explication des termes “soumission”, “fournisseur ou entrepreneur” et “accord-cadre ouvert”, voir n° 83, 85 et 48 ci-après **hyperliens** .	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
39.	Offres initiales (art. 53 **hyperlien**)	Offres soumises pour examen ou évaluation avant la tenue de l'enchère électronique inversée en tant que méthode autonome de passation de marché. Pour l'explication des termes "examen", "évaluation" et "enchère électronique inversée en tant que méthode autonome de passation de marché", voir n° 29, 27 et 25 ci-dessus **hyperliens** .	
40.	Offres initiales (art. 48 **hyperlien**)	Offres contenant des propositions sans prix, présentées par les fournisseurs ou entrepreneurs lors de la première phase d'une procédure d'appel d'offres en deux étapes afin que l'entité adjudicatrice les examine et tienne avec les fournisseurs ou entrepreneurs des discussions visant à améliorer des points de la description de l'objet du marché et à les formuler avec la précision requise à l'article 10 de la Loi type. Pour l'explication des termes "examen" et "description de l'objet du marché", voir n° 29 et 18 ci-dessus **hyperliens** . Pour l'explication des termes "prix soumis", "fournisseur ou entrepreneur", "appel d'offres en deux étapes" et "entité adjudicatrice", voir n° 86, 85, 88 et 62 ci-après **hyperliens** .	
41.	Invitation à soumettre des offres, à présenter des soumissions ou à participer à une procédure de demande de propositions ou à une enchère électronique inversée (art. 2 **hyperlien**), définition p))	Informations minimums concernant toute passation de marché, publiées ou communiquées aux fournisseurs ou entrepreneurs pour leur permettre de déterminer s'ils sont intéressés à participer à la procédure de passation de marché et de se manifester conformément aux exigences indiquées dans l'invitation. Pour l'explication des termes "passation de marché" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 58 et 85 ci-après **hyperliens** .	<ul style="list-style-type: none"> • Invitation à soumissionner pour des marchés envisagés (AMP 1994 de l'OMC, art. IX) • Avis de marché envisagé (AMP 2012 de l'OMC, art. I k)) • Invitation à présenter des offres, à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à participer au dialogue (directive 2004/17/CE, art. 1-2-7 et 47, et directive 2004/18/CE, art. 1-2-8, 33 et 40) • Lettre d'invitation (Directives sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale)
42.	Manœuvres irresponsables ou dilatoires de la part de l'entité adjudicatrice (art. 19 **hyperlien**)	Terme utilisé dans la Loi type dans le contexte de l'abandon de la passation de marché (art. 19 **hyperlien**): l'entité adjudicatrice peut être tenue responsable si un abandon de passation de marché résulte de manœuvres irresponsables ou dilatoires de sa part, par exemple si elle a ouvert des offres en sachant qu'un fournisseur ou entrepreneur qu'elle apprécie ne remportera pas le marché, si elle abandonne délibérément un appel d'offres ouvert pour recourir à une autre méthode dans une passation de marché nouvellement annoncée comme le permet la Loi type (art. 30-1 b) et 30-2 d)	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
43.	Marge de préférence (art. 11 **hyperlien**)	<p>**hyperliens**) ou si elle a entamé la passation de marché sans planification correcte.</p> <p>Pour l'explication du terme "abandon de la passation de marché", voir n° 7 ci-dessus **hyperlien**.</p> <p>Pour l'explication des termes "passation de marché", "entité adjudicatrice", "fournisseur ou entrepreneur", "appel d'offres ouvert" et "méthode de passation de marchés", voir n° 58, 62, 85 et 44 ci-après **hyperliens**.</p> <p>Technique d'évaluation des soumissions permettant à l'entité adjudicatrice d'accorder à certains fournisseurs ou entrepreneurs (généralement nationaux) ou à certains biens (généralement produits localement) un traitement plus favorable qu'à d'autres. Lorsque la différence de prix (prix pondéré ou non par la note de qualité) entre la soumission d'un groupe favorisé (ou concernant des biens favorisés) et la soumission la plus basse ou la plus avantageuse reste inférieure à la marge de préférence, la première est retenue conformément aux règles de calcul et d'application d'une marge de préférence à définir dans la législation de l'État adoptant.</p> <p>Pour l'explication des termes "évaluation", "biens", "fournisseurs ou entrepreneurs nationaux" et "biens produits localement", voir n° 27, 35, 22 et 23 ci-dessus **hyperliens**.</p> <p>Pour l'explication des termes "soumission", "entité adjudicatrice" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 83, 62 et 85 ci-après **hyperliens**.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Méthode de passation du marché (AMP 2012 de l'OMC, art. VII-2) • Procédures (directive 2004/18/CE, chap. V)
44.	Méthode de passation de marchés (art. 27 **hyperlien**)	<p>Manière de passer des marchés soumise à un ensemble de conditions d'utilisation et de règles et procédures pour la sollicitation et la vérification de la soumission à retenir.</p> <p>Pour l'explication du terme "conditions d'utilisation", voir n° 13 ci-dessus **hyperlien**.</p> <p>Pour l'explication des termes "passation de marché", "sollicitation" et "soumission à retenir", voir n° 58, 79 et 84 ci-après **hyperliens**.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Méthode de passation du marché (AMP 2012 de l'OMC, art. VII-2) • Procédures (directive 2004/18/CE, chap. V)
45.	Déclarations fallacieuses (art. 9 **hyperlien**)	<p>Affirmation ou expression verbale ou comportement non conformes aux faits (par exemple, déclaration incorrecte due à une ignorance délibérée ou à un mépris de la vérité, non-communication de pièces ou de faits importants). Ce terme exclut les déclarations intentionnellement fausses, mentionnées à part dans la Loi type.</p>	<p>Fausse déclarations, faute professionnelle ou actes ou omissions qui portent atteinte à l'intégrité commerciale du fournisseur (AMP 1994 et 2012 de l'OMC)</p>
46.	Offre la plus avantageuse (art. 43 **hyperlien**)	<p>Offre jugée la plus avantageuse sur la base du prix et d'autres critères d'évaluation et conformément aux procédures d'évaluation des offres spécifiées dans le dossier de sollicitation conformément à l'article 11 de la Loi type **hyperlien**.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Offre économiquement la plus avantageuse (directive 2004/18/CE, art. 53-1 a) • Offre dont le coût est évalué le moins-disant; offre évaluée la moins-disante (Directives

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
47.	Avis de passation de marché (art. 34 et 35 **hyperliens**)	<p>Pour l'explication des termes "évaluation" et "critères d'évaluation", voir n° 27 et 28 ci-dessus **hyperliens**.</p> <p>Pour l'explication du terme "dossier de sollicitation", voir n° 80 ci-après **hyperlien**.</p> <p>Avis publié avant la sollicitation directe (sauf en cas de demande de prix ou en situation d'urgence), contenant des informations sur la passation de marché à venir (dont les plus importantes sont le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice, un résumé des principales conditions du marché ou de l'accord-cadre, une déclaration concernant toute limite imposée à la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs, et la méthode de passation de marchés qui sera utilisée).</p> <p>Pour l'explication des termes "sollicitation directe", "accord-cadre" et "méthode de passation de marchés", voir n° 19, 31 et 44 ci-dessus **hyperliens**.</p> <p>Pour l'explication des termes "demande de prix", "passation de marché", "entité adjudicatrice", "marché", "participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 71, 58, 62, 59, 51 et 85 ci-après **hyperliens**.</p>	<p>passation des marchés de la Banque mondiale, dispositions 2.49 et 2.52)</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'offre la plus basse selon l'évaluation (Loi type de 1994, art. 34-4 b) ii)) • Avis de marché (directive 2004/18/CE, art. 30-1 a)) • Avis général de passation et avis particulier de passation des marchés (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
48.	Accord-cadre ouvert (art. 2 **hyperlien**), définition e) iii))	<p>Défini dans la Loi type:</p> <p>"Accord-cadre permettant à un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs de se joindre ultérieurement aux parties initiales".</p> <p>Pour l'explication du terme "accord-cadre", voir n° 31 ci-dessus **hyperlien**.</p> <p>Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après **hyperlien**.</p>	<p>Système d'acquisition dynamique (directive 2004/18/CE, art. 1-5)</p>
49.	Appel d'offres ouvert (chap. III **hyperlien**)	<p>Méthode par défaut de passation de marchés, comprenant une sollicitation publique et sans restriction et une description et spécification complètes de l'objet du marché dans le dossier de sollicitation, de sorte que les fournisseurs et entrepreneurs ont une base commune pour préparer leurs offres; une communication intégrale aux fournisseurs ou entrepreneurs des critères qui seront utilisés pour l'évaluation des offres et la sélection de l'offre à retenir; l'interdiction stricte de toute négociation entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs sur la teneur de leurs offres; l'ouverture publique des offres à l'expiration du délai de soumission;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Procédures ouvertes (directive 2004/18/CE, art. 1-11 a)) • Appel d'offres ouvert international (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
		<p>et la divulgation des formalités requises pour l'entrée en vigueur du marché.</p> <p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés", "évaluation" et "délai de soumission", voir n° 44, 27 et 17 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication des termes "sollicitation", "dossier de sollicitation", "fournisseur ou entrepreneur", "entité adjudicatrice", "offre à retenir", "ouverture des offres" et "marché", voir n° 79, 80, 85, 62, 84, 50 et 59 ci-après [**hyperliens**].</p>	
50.	Ouverture des offres (art. 42 [**hyperlien**])	<p>Phase de la procédure d'appel d'offres où les offres sont ouvertes en public et où sont annoncés aux personnes présentes le nom et l'adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est ouverte et le prix soumis.</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur" et "prix soumis", voir n° 85 et 86 ci-après [**hyperliens**].</p>	Ouverture des plis (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
51.	Participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché (art. 7, 8, 10, 15, 25, 54, 58 et 60 [**hyperliens**])	<p>Participation des fournisseurs ou entrepreneurs à quelque phase que ce soit de la procédure de passation de marché à partir du moment de la présentation d'une demande de préqualification ou de présélection ou d'une soumission.</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur", "préqualification", "présélection" et "soumission", voir n° 85, 53, 55 et 83 ci-après [**hyperliens**].</p>	
52.	Période de validité des offres (art. 41 [**hyperlien**])	<p>Période durant laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs sont liés par les conditions de leurs soumissions.</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur" et "soumission", voir n° 85 et 83 ci-après [**hyperliens**].</p>	
53.	Préqualification (art. 2 [**hyperlien**], définition f), et art. 18 [**hyperlien**])	<p>Défini dans la Loi type:</p> <p>"Procédure énoncée à l'article 18 de la présente Loi, qui vise à identifier avant la sollicitation les fournisseurs et entrepreneurs qui sont qualifiés".</p> <p>Pour l'explication des termes "sollicitation" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 79 et 85 ci-après [**hyperliens**].</p>	
54.	Dossier de préqualification (art. 2 [**hyperlien**], définition g), et art. 18 [**hyperlien**])	<p>Défini dans la Loi type:</p> <p>"Dossier établi par l'entité adjudicatrice conformément à l'article 18 de la présente Loi et qui énonce les conditions de la procédure de préqualification".</p> <p>Pour l'explication du terme "préqualification", voir n° 53 ci-dessus [**hyperlien**].</p>	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
55.	Présélection (art. 2 **hyperlien**), définition h), et art. 49 **hyperlien** , par. 3)	Pour l'explication du terme "entité adjudicatrice", voir n° 62 ci-après **hyperlien** . Défini dans la Loi type: "Procédure énoncée au paragraphe 3 de l'article 49 de la présente Loi, qui vise à identifier avant la sollicitation un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui répondent le mieux aux critères de qualification de la passation concernée". Pour l'explication des termes "sollicitation", "fournisseur ou entrepreneur" et "passation de marché", voir n° 79, 85 et 58 ci-après **hyperliens** .	
56.	Dossier de présélection (art. 2 **hyperlien**), définition i), et art. 49 **hyperlien** , par. 3)	Défini dans la Loi type: "Dossier établi par l'entité adjudicatrice conformément au paragraphe 3 de l'article 49 de la présente Loi et qui énonce les conditions de la procédure de présélection". Pour l'explication du terme "présélection", voir n° 55 ci-dessus **hyperlien** . Pour l'explication du terme "entité adjudicatrice", voir n° 62 ci-après **hyperlien** .	
57.	Présentation des offres (art. 40 **hyperlien**)	Soumission par les fournisseurs ou entrepreneurs à l'entité adjudicatrice des offres écrites, signées et placées dans une enveloppe scellée ou sous une forme électronique équivalente assurant le même degré de sécurité, d'intégrité, de confidentialité et d'authenticité, selon les modalités, au lieu et dans les délais indiqués par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation. Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur", "entité adjudicatrice" et "dossier de sollicitation", voir n° 85, 62 et 80 ci-après **hyperliens** .	<ul style="list-style-type: none"> • Soumission des offres (directive 2004/18/CE, art. 1-8); Loi type de 1994, chap. III, sect. II) • Remise des offres (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
58.	Passation de marché (art. 2 **hyperlien**), définition j))	Défini dans la Loi type: "Acquisition de biens, de travaux ou de services par une entité adjudicatrice". Pour l'explication des termes "biens" et "travaux", voir n° 35 et 15 ci-dessus **hyperliens** . Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice" et "services", voir n° 62 et 76 ci-après **hyperliens** .	
59.	Marché (art. 2 **hyperlien**), définition k))	Défini dans la Loi type: "Un ou plusieurs contrats conclus entre l'entité adjudicatrice et un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs à l'issue de la procédure de passation de marché". Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice" et "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 62 et 85 ci-après **hyperliens** .	Marchés publics (directive 2004/18/CE, art. 1-2 a))

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
60.	Passation de marché mettant en jeu des informations classifiées (art. 2 [**hyperlien**], définition l))	Défini dans la Loi type: “Passation de marché pour laquelle les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la législation du présent État peuvent autoriser l’entité adjudicatrice à prendre des mesures et à imposer des prescriptions pour protéger ces informations”. Pour l’explication du terme “passation de marché”, voir n° 58 ci-dessus [**hyperlien**]. Pour l’explication des termes “entité adjudicatrice” et “règlements en matière de passation des marchés”, voir n° 62 et 61 ci-après [**hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité (directive 2004/18/CE, art. 14) • Marchés passés dans les domaines de la défense et de la sécurité (directive 2009/81/CE¹⁰, art. 2)
61.	Règlements en matière de passation des marchés (art. 2 [**hyperlien**], définition m))	Défini dans la Loi type: “Règlements adoptés conformément à l’article 4 de la présente Loi”.	
62.	Entité adjudicatrice (art. 2 [**hyperlien**], définition n))	Défini dans la Loi type: “ <i>Option I</i> i) Tout ministère, organisme, organe ou autre service public, toute subdivision de l’un d’entre eux ou tout groupement de plusieurs d’entre eux, qui passe des marchés, sauf...; [et] <i>Option II</i> i) Tout ministère, organisme, organe ou autre service du [Gouvernement][<i>autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l’État adoptant</i>], toute subdivision de l’un d’entre eux ou tout groupement de plusieurs d’entre eux, qui passe des marchés, sauf...; [et] ii) [L’État adoptant peut ajouter au présent sous-alinéa et, si nécessaire, dans d’autres sous-alinéas ci-après, d’autres entités ou entreprises, ou catégories d’entités ou d’entreprises, à inclure dans la définition de l’entité adjudicatrice];” Pour l’explication du terme “passation de marché”, voir n° 58 ci-dessus [**hyperlien**].	Pouvoirs adjudicateurs (directive 2004/18/CE, art. 1-9)

¹⁰ Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (*Journal officiel de l’Union européenne*, n° L 216, 20 août 2009, p. 76, disponible à la date du présent glossaire à l’adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:216:0076:0136:fr:PDF>).

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
63.	Publication de l'avis d'attribution (art. 23 **hyperlien**)	Annonce faite au public en général, par publication dans les médias désignés dans la législation de l'État adoptant, de la personne à laquelle le marché ou l'accord-cadre a été attribué et du prix du marché. Pour l'explication des termes "marché" et "accord-cadre", voir n° 59 et 31 ci-dessus **hyperliens**].	<ul style="list-style-type: none"> • Avis de marché passé (directive 2004/17/CE, art. 43) et avis de marché (ibid., annexe XVI) • Avis concernant les résultats de la procédure de passation (directive 2004/18/CE, art. 35-4) et avis sur les marchés passés (ibid., annexe VII A) • Publication des attributions de contrats (Directives passation des marchés de la Banque mondiale, annexe 1, par. 7)
64.	Passation de marché public	À comprendre comme passation de marché (voir n° 58 ci-dessus)	<ul style="list-style-type: none"> • Par exemple, publication par l'Office des publications officielles des Communautés européennes (directive 2004/17/CE, art. 42, et directive 2004/18/CE, art. 35 et 36-2)
65.	Publication au niveau international (art. 18-2 et 33-2 **hyperliens**)	Publication dans un média largement accessible aux fournisseurs ou entrepreneurs internationaux. Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après **hyperlien**].	<ul style="list-style-type: none"> • Par exemple, avis général de passation de marchés dans <i>Development Business online</i> (UNDB online) (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
66.	Critères de qualification (art. 9 **hyperlien**)	Critères utilisés par l'entité adjudicatrice pour s'assurer que des fournisseurs ou entrepreneurs remplissent les conditions voulues pour participer à la procédure de passation de marché, précisés dans le dossier de préqualification ou de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation. Pour l'explication des termes "dossier de préqualification" et "dossier de présélection", voir n° 54 et 56 ci-dessus **hyperliens**]. Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur" et "dossier de sollicitation", voir n° 85 et 80 ci-après **hyperliens**].	Critères de fond à prendre en compte pour vérifier les qualifications de l'entrepreneur (directive 2004/17/CE, art. 52 à 54, et directive 2004/18/CE, art. 45 à 52)
67.	Coefficients de pondération (art. 11 **hyperlien**)	Coefficients relatifs attribués par l'entité adjudicatrice aux critères d'évaluation dans le dossier de sollicitation. Pour l'explication des termes "entité adjudicatrice" et "critères d'évaluation", voir n° 62 et 28 ci-dessus **hyperliens**]. Pour l'explication du terme "dossier de sollicitation", voir n° 80 ci-après **hyperlien**].	<ul style="list-style-type: none"> • Pondération relative, pondération des critères (directive 2004/17/CE, préambule, par. 55 et art. 55-2, et directive 2004/18/CE, préambule, par. 46 et art. 53-2) • Importance relative des critères d'évaluation (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
68.	Demande de propositions avec négociations consécutives (art. 30-3 et 50 **hyperliens**)	Méthode de passation de marchés où les conditions financières des soumissions sont négociées après l'évaluation de leurs caractéristiques techniques et qualitatives et de leurs caractéristiques de performance.	

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
69.	Demande de propositions avec dialogue (art. 30-2 et 49 [**hyperliens**])	<p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés" et "évaluation", voir n° 44 et 27 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication du terme "soumission", voir n° 83 ci-après [**hyperlien**].</p> <p>Méthode de passation de marchés caractérisée par un dialogue avec les fournisseurs ou entrepreneurs afin d'obtenir la solution répondant le mieux aux besoins.</p> <p>Pour l'explication du terme "méthode de passation de marchés", voir n° 44 ci-dessus [**hyperlien**].</p> <p>Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après [**hyperlien**].</p>	Dialogue compétitif (directive 2004/18/CE, art. 1-11 c))
70.	Demande de propositions sans négociation (art. 29-3 et 47 [**hyperliens**])	<p>Méthode de passation de marchés où l'évaluation des conditions financières des soumissions se fait après celles des caractéristiques techniques et qualitatives et des caractéristiques de performance, les soumissions étant soumises à l'entité adjudicatrice en deux enveloppes scellées distinctes.</p> <p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés", "évaluation" et "entité adjudicatrice", voir n° 44, 27 et 62 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication du terme "soumission", voir n° 83 ci-après [**hyperlien**].</p>	
71.	Demande de prix (art. 29-2 et 46 [**hyperliens**])	<p>Méthode de passation de marchés où les fournisseurs ou entrepreneurs soumettent un seul prix en réponse à la demande de l'entité adjudicatrice, ce prix ne pouvant être modifié ni négocié (cette méthode ne convient que pour les articles simples de faible valeur et disponibles dans le commerce).</p> <p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés" et "entité adjudicatrice", voir n° 44 et 62 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après [**hyperlien**].</p>	Consultation de fournisseurs (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
72.	Procédure de demande de propositions (art. 35 [**hyperlien**])	<p>Méthode de passation de marchés comprenant la demande de propositions sans négociation, la demande de propositions avec dialogue et la demande de propositions avec négociations consécutives (voir n° 70, 69 et 68 ci-dessus).</p> <p>Pour l'explication du terme "méthode de passation de marchés", voir n° 44 ci-dessus [**hyperlien**].</p>	
73.	Appel d'offres restreint (art. 29-1 et 45 [**hyperliens**])	Méthode de passation de marchés et l'une des formes d'appel d'offres, caractérisée principalement par la sollicitation directe.	• Appel d'offres sélectif (AMP 2012 de l'OMC, art. I q) et IX-4)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
74.	Mise en concurrence lors de la deuxième étape (art. 2 [**hyperlien**], définition e) iv), et chap. VII [**hyperlien**])	<p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés" et "sollicitation directe", voir n° 44 et 19 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Phase d'un accord-cadre fermé avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs ou d'un accord-cadre ouvert, où certaines conditions de la passation de marché ne pouvant être établies de façon suffisamment précise lors de la conclusion de l'accord doivent être établies ou précisées par une mise en concurrence entre les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre.</p> <p>Pour l'explication des termes "accord-cadre fermé", "accord-cadre ouvert", "passation de marché" et "accord-cadre", voir n° 10, 48, 58 et 31 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après [**hyperlien**].</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Procédures restreintes (directive 2004/18/CE, art. 1-11 b)) • Appel d'offres international restreint (Directives passation des marchés de la Banque mondiale) <p>Remise en concurrence (Fiche explicative de l'Union européenne sur les accords-cadres)¹¹</p>
75.	Garantie de bonne exécution du marché (art. 2, définition u), 17 et 39 [**hyperliens**])	<p>Garantie contre l'inexécution du marché fournie à l'entité adjudicatrice par le fournisseur ou entrepreneur concluant le marché avec elle, et dont elle précise la forme, le montant et les autres conditions (telles que le respect de la nature de la garantie et l'émetteur) dans le dossier de sollicitation.</p> <p>Pour l'explication des termes "marché" et "entité adjudicatrice", voir n° 59 et 62 ci-dessus [**hyperliens**].</p> <p>Pour l'explication des termes "fournisseur ou entrepreneur" et "dossier de sollicitation", voir n° 85 et 80 ci-après [**hyperliens**].</p>	Garantie de bonne exécution (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
76.	Services (art. 39 [**hyperlien**])	Services à caractère intellectuel, de consultant et autres non visés par les termes "biens" et "travaux" (voir n° 35 et 15 ci-dessus [**hyperliens**]).	
77.	Sollicitation d'une source unique (art. 30-5 et 52 [**hyperliens**])	<p>Méthode de passation de marchés utilisée en dernier recours, caractérisée par l'absence de concurrence, l'invitation à soumettre un prix ou une proposition n'étant adressée qu'à un seul fournisseur ou entrepreneur.</p> <p>Pour l'explication du terme "méthode de passation de marchés", voir n° 44 ci-dessus [**hyperlien**].</p> <p>Pour l'explication du terme "fournisseur ou entrepreneur", voir n° 85 ci-après [**hyperlien**].</p>	Entente directe (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)

¹¹ Document CC/2005/03_rev1 du 14 juillet 2005. Disponible à la date du présent glossaire à l'adresse http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_fr.pdf.

#	<i>Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)</i>	<i>Définition ou description</i>	<i>Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire</i>
78.	Politiques socioéconomiques (art. 2 [**hyperlien**] , définition o), et art. 25 [**hyperlien**])	Défini dans la Loi type: “Politiques environnementales, sociales, économiques et autres du présent État dont les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la législation du présent État autorisent ou obligent l’entité adjudicatrice à tenir compte dans la procédure de passation de marché”. Pour l’explication des termes “règlements en matière de passation des marchés” et “entité adjudicatrice”, voir n° 61 et 62 ci-dessus [**hyperliens**] .	<ul style="list-style-type: none"> • Traitement spécial et différencié pour les pays en développement (AMP 1994 de l’OMC, art. V-I) • Opérations de compensation (AMP 2012 de l’OMC, art. I-1) • Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l’environnement, aux dispositions de protection et aux conditions de travail; normes de gestion environnementale (directive 2004/18/CE, art. 27 et 50) • Chances de succès durable; objectifs sociaux d’un projet; préférence en faveur des fournitures fabriquées dans le pays de l’emprunteur ou des entrepreneurs du pays de l’emprunteur (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
79.	Sollicitation (art. 2 [**hyperlien**] , définition p), art. 6, 7 et 18 et chap. II, sect. II [**hyperliens**])	Défini dans la Loi type: “Invitation à soumettre des offres, à présenter des soumissions ou à participer à une procédure de demande de propositions ou à une enchère électronique inversée”. (voir n° 41 ci-dessus [**hyperlien**])	<ul style="list-style-type: none"> • Invitation à soumissionner pour les marchés envisagés (AMP 1994 de l’OMC, art. IX-1) • Invitations à présenter des offres, à participer au dialogue ou à négocier (directive 2004/18/CE, art. 40) • Avis d’appel d’offres (Directives passation des marchés de la Banque mondiale) • Documentation relative à l’appel d’offres (AMP 2012 de l’OMC, art. X-7) • Cahier des charges et document descriptif (directive 2004/18/CE, art. 40-2) • Dossiers types d’appel d’offres (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
80.	Dossier de sollicitation (art. 2 [**hyperlien**] , définition q), et tout au long de la Loi type)	Défini dans la Loi type: “Dossier établi par l’entité adjudicatrice, y compris les modifications qui y sont apportées, dans lequel sont énoncées les conditions de la passation de marché concernée”. Pour l’explication des termes “entité adjudicatrice” et “passation de marché”, voir n° 62 et 58 ci-dessus [**hyperliens**] .	
81.	Délai d’attente (art. 2 [**hyperlien**] , définition r), art. 22, 25, 39, 47, 49, 53, 62, 66 et 67 [**hyperliens**])	Défini dans la Loi type: “Période commençant à l’expédition de l’avis visé au paragraphe 2 de l’article 22 de la présente Loi, pendant laquelle l’entité adjudicatrice ne peut accepter la soumission retenue et les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent introduire un recours conformément au chapitre VIII de la présente Loi contre la décision communiquée”. Pour l’explication du terme “entité adjudicatrice”, voir n° 62 ci-dessus [**hyperliens**] . Pour l’explication des termes “soumission à retenir” et “fournisseur ou entrepreneur”, voir n° 84 et 85 ci-après [**hyperliens**] .	
82.	Objet du marché (art. 10 [**hyperlien**]) et tout au long de la Loi type)	Besoins – biens, travaux, services ou combinaison de ces éléments que l’entité adjudicatrice acquiert lors d’une passation de marché – décrits par l’entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation conformément à l’article 10 de la Loi type [**hyperlien**] . Pour l’explication des termes “biens”, “travaux” et “services”, voir n° 35, 15 et 76 ci-dessus [**hyperliens**] . Pour l’explication des termes “entité adjudicatrice”, “passation de marché” et “dossier de sollicitation”, voir n° 62, 58 et 80 ci-dessus [**hyperliens**] .	Objet du marché (AMP 1994 de l’OMC et directives 2004/17/CE et 2004/18/CE)
83.	Soumission (art. 2 [**hyperlien**] , définition s), et tout au long de la Loi type)	Défini dans la Loi type: “De façon collective ou générique une offre, une proposition ou un prix ou plusieurs offres, propositions ou prix, y compris, selon le contexte, une soumission initiale ou indicative”.	<ul style="list-style-type: none"> • Offre (directives 2004/17/CE et 2004/18/CE) • Offre (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
84.	Soumission à retenir (art. 9, 11, 17, 19, 22, 25, 31 et 62 [**hyperliens**])	Soumission jugée comme telle par l’entité adjudicatrice lors de l’évaluation des soumissions sur la base des critères et procédures d’évaluation spécifiés dans le dossier de sollicitation:	<ul style="list-style-type: none"> • Soumission du fournisseur retenu (AMP 2012 de l’OMC)

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
---	--	---------------------------	--

- Dans une procédure d'appel d'offres, la soumission à retenir est:
 - i) Lorsque le prix est le seul critère d'attribution, l'offre au prix le plus bas; ou
 - ii) Lorsque l'attribution se fait en fonction du prix et d'autres critères, l'offre jugée la plus avantageuse (art. 43-3 [**hyperlien**](#));
- Dans une procédure de demande de prix, la soumission à retenir est celle au prix le plus bas répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice tels que mentionnés dans la demande de prix (art. 46-3 [**hyperlien**](#));
- Dans une procédure de demande de propositions sans négociation, la soumission à retenir est la proposition recueillant la meilleure évaluation compte tenu à la fois: a) des critères autres que le prix, spécifiés dans la demande de propositions; et b) du prix (art. 47-10 [**hyperlien**](#));
- Dans une procédure de demande de propositions avec dialogue, la soumission à retenir est l'offre qui, sur la base des critères et de la procédure d'évaluation des propositions énoncés dans la demande de propositions, répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice (art. 49-13 [**hyperlien**](#));
- Dans une procédure de négociations avec appel à la concurrence, la soumission à retenir est l'offre qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice (art. 51-5 [**hyperlien**](#)); et
- Dans les enchères électroniques inversées, la soumission à retenir est l'offre évaluée automatiquement par le système comme étant la plus basse ou la plus avantageuse à la clôture de l'enchère (art. 2 [**hyperlien**](#), définition d), et art. 57-1 [**hyperlien**](#)).

Pour l'explication des termes "soumission", "entité adjudicatrice", "évaluation", "dossier de sollicitation" et "offre la plus avantageuse", voir n° 83, 62, 27, 80 et 46 ci-dessus [**hyperliens**](#).

Pour les méthodes de passation de marchés mentionnées ci-dessus en relation avec la présente définition, voir n° 49, 68 à 73, 12 et 24 ci-dessus et 88 ci-après [**hyperliens**](#).

#	Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)	Définition ou description	Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire
85.	Fournisseur ou entrepreneur (art. 2 [**hyperlien**] , définition t), et tout au long de la Loi type)	Défini dans la Loi type: “Selon le contexte, toute personne susceptible de participer à une procédure de passation de marché avec l’entité adjudicatrice ou y participant effectivement”. Pour l’explication du terme “entité adjudicatrice”, voir n° 62 ci-dessus [**hyperlien**] .	<ul style="list-style-type: none"> • Fournisseur (AMP 2012 de l’OMC, art. I t)) • Entrepreneur, fournisseur et prestataire de services (directive 2004/18/CE, art. 1-8) • Fournisseurs, prestataires de services et entrepreneurs (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
86.	Prix soumis (art. 39, 42, 43 et 48 [**hyperliens**])	Prix formulé et exprimé par les fournisseurs ou entrepreneurs dans l’offre définitive soumise à l’entité adjudicatrice et lue par celle-ci à l’ouverture des offres conformément à l’article 42 de la Loi type [**hyperlien**] , incluant généralement le coût de l’objet du marché et celui d’autres éléments composants essentiels de la soumission. Le dossier de sollicitation indique aux fournisseurs ou entrepreneurs comment ils doivent formuler et exprimer le prix soumis, notamment si celui-ci doit inclure d’autres éléments que le coût de l’objet du marché lui-même, tels que frais de transport et d’assurances, droits de douane et taxes applicables (voir à cet égard l’article 39 h) [**hyperlien**] . Pour l’explication des termes “fournisseur ou entrepreneur”, “entité adjudicatrice”, “ouverture des offres”, “objet du marché”, “éléments composant la soumission” et “dossier de sollicitation”, voir n° 85, 62, 50, 82, 14 et 80 ci-dessus [**hyperliens**] .	Prix (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)
87.	Garantie de soumission (art. 2 [**hyperlien**] , définition u))	Défini dans la Loi type: “Garantie que l’entité adjudicatrice exige des fournisseurs ou entrepreneurs et qui lui est donnée pour assurer l’exécution de toute obligation visée au paragraphe 1 f) de l’article 17 de la présente Loi. Il peut s’agir d’arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d’une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change. Pour écarter tout doute, il ne désigne pas une garantie de bonne exécution du marché.” Pour l’explication des termes “fournisseur ou entrepreneur”, “entité adjudicatrice” et “garantie de bonne exécution du marché”, voir n° 85, 62 et 75 ci-dessus [**hyperliens**] .	Garantie d’offre (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)

#	<i>Terme utilisé dans la Loi type (avec renvoi aux dispositions de la Loi type)</i>	<i>Définition ou description</i>	<i>Autres termes utilisés dans des instruments internationaux régissant la passation des marchés pour exprimer une signification identique ou similaire</i>
88.	Appel d'offres en deux étapes (art. 30-1 et 48 [**hyperliens**])	<p>Méthode de passation de marchés et l'une des formes d'appel d'offres, caractérisée principalement par un processus en deux étapes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La première étape consiste en un examen par l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs de divers aspects de leurs offres initiales à l'exclusion du prix, visant à améliorer des aspects de la description de l'objet du marché et à les formuler avec le niveau de détail requis à l'article 10 de la Loi type; • La deuxième étape comprend la soumission d'offres définitives avec prix sur la base des conditions révisées de la passation du marché, l'examen et l'évaluation de ces offres et l'attribution du marché. <p>Pour l'explication des termes "méthode de passation de marchés", "entité adjudicatrice", "fournisseur ou entrepreneur", "offres initiales", "description de l'objet du marché", "passation de marché", "examen", "évaluation" et "attribution d'un marché", voir n° 44, 62, 85, 40, 18, 58, 29, 27 et 5 ci-dessus [**hyperliens**].</p>	Soumission en deux étapes (Directives passation des marchés de la Banque mondiale)

VII. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Travaux futurs prévus et travaux futurs possibles

(A/CN.9/774)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Résumé des activités en cours	6-9
A. Travaux législatifs	6-7
B. Autres activités	8-9
III. Résumé des activités prévues et des activités possibles après juillet 2013	10-14
A. Travaux législatifs	10-11
1. Travaux futurs prévus	10
2. Travaux futurs possibles	11
B. Activités visant à faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI	12-14
IV. Allocation des ressources et hiérarchisation des activités	15-47
A. Niveau d'activité et nécessité de hiérarchiser les travaux ou de modifier les méthodes de travail	15-18
B. Hiérarchisation des domaines thématiques	19-33
C. Possible nécessité de modifier les méthodes de travail	34-37
D. Hiérarchisation des activités du programme de travail général de la CNUDCI	38-42
E. Questions connexes	43-47
1. Appui des groupes de travail et de la Commission aux activités de promotion de l'adoption et de l'utilisation des textes de la CNUDCI	43-44
2. Publication des documents dans toutes les langues officielles de la CNUDCI	45-47

I. Introduction

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a prié le Secrétariat d'établir pour sa session suivante une note sur la planification stratégique (A/66/17, par. 343).

2. En réponse à cette demande, une note du Secrétariat intitulée "Une orientation stratégique pour la CNUDCI" (A/CN.9/752 et Add.1, ci-après dénommée "document d'orientation stratégique") a été présentée à la Commission à sa quarante-cinquième session. Cette dernière est convenue d'étudier les questions d'orientation stratégique et de donner des indications plus précises sur celles-ci à sa quarante-sixième session,

et a prié le Secrétariat de prévoir suffisamment de temps pour un examen approfondi lors de cette session (A/67/17, par. 231).

3. Certains éléments ont été mentionnés dans le document d'orientation stratégique afin d'aider la Commission à déterminer les travaux futurs possibles, et en particulier à choisir entre plusieurs thèmes si les ressources disponibles ne permettent pas de traiter l'ensemble des sujets actuels et des sujets futurs possibles (A/CN.9/752, par. 20 et 21). Le présent document contient des informations détaillées sur les travaux en cours et sur les travaux futurs possibles; la CNUDCI pouvant estimer que ses ressources sont effectivement devenues insuffisantes (voir la section IV ci-après), le document a été élaboré pour l'aider, d'une part, à discuter des travaux futurs à sa quarante-sixième session et, d'autre part, à examiner le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752 et Add.1).

4. La présente note couvre l'ensemble des principaux domaines de travail de la CNUDCI: textes législatifs futurs prévus et textes législatifs futurs possibles; assistance technique en matière de réforme du droit; promotion de l'interprétation et de l'application uniformes des textes de la CNUDCI; état et promotion de ces textes; coordination et coopération avec d'autres organisations œuvrant dans le domaine d'activité de la CNUDCI; et promotion de l'état de droit. La Commission pourra ainsi évaluer l'incidence qu'un mandat confié en vue de travaux dans un domaine d'activité et sur un sujet donnés pourrait avoir sur ses autres activités et sujets.

5. Pour examiner ces questions, la Commission voudra peut-être se référer aux documents de base ci-après, qui lui ont été présentés à sa quarante-cinquième session (disponibles à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/commission>):

A/CN.9/752 et Add.1 Note du Secrétariat sur une orientation stratégique pour la CNUDCI; et

A/67/17 Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session.

Elle voudra peut-être également se fonder sur les documents ci-après, dont elle sera saisie à sa quarante-sixième session (disponibles à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/commission>):

A/CN.9/760 et A/CN.9/765 Rapports du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de ses cinquante-septième et cinquante-huitième sessions;

A/CN.9/762 et A/CN.9/769 Rapports du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de ses vingt-sixième et vingt-septième sessions;

A/CN.9/761 et A/CN.9/768 Rapports du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de ses quarante-sixième et quarante-septième sessions;

A/CN.9/763 et A/CN.9/766 Rapports du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de ses quarante-deuxième et quarante-troisième sessions;

A/CN.9/764 et A/CN.9/767 Rapports du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de ses vingt-deuxième et vingt-troisième sessions;

A/CN.9/773 Note du Secrétariat sur l'état des conventions et des lois types;

A/CN.9/775 Note du Secrétariat sur les activités d'assistance technique entreprises depuis la quarante-cinquième session de la Commission et sur les ressources en matière d'assistance technique, notamment les publications et le site Web de la CNUDCI, ainsi que sur les activités menées par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique depuis cette session;

A/CN.9/776 Note du Secrétariat rendant brièvement compte des activités que ce dernier a entreprises depuis la quarante-cinquième session de la Commission pour assurer la coordination avec les travaux d'autres organisations œuvrant dans le domaine du droit commercial international;

A/CN.9/777 Note du Secrétariat sur l'état et l'évolution du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, qui comprend des informations actualisées sur les activités en cours relatives aux précis de jurisprudence;

A/CN.9/779 Rapport d'un colloque sur les partenariats public-privé;

A/CN.9/780 Note du Secrétariat sur la création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises;

A/CN.9/785 Note du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des litiges;

A/CN.9/788 Note du Secrétariat relative à la réunion sur la fraude commerciale.

II. Résumé des activités en cours

A. Travaux législatifs

6. Le tableau ci-dessous présente les activités législatives en cours ainsi que la date prévue de leur achèvement.

7. Comme indiqué dans le tableau, des projets de textes sur l'arbitrage, l'insolvabilité et les sûretés seront présentés pour adoption à la quarante-sixième session de la Commission. Les groupes de travail concernés (II, V et VI) seront donc disponibles pour mener de nouveaux travaux, dont certains leur ont déjà été confiés par la Commission (comme on le verra aux paragraphes 10 à 14 de la section III ci-après). En avril 2012, le Groupe de travail I a achevé ses travaux concernant l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et du Guide pour son incorporation dans le droit interne. Il ne s'est pas réuni depuis la quarante-cinquième session de la Commission tenue en 2012 et est donc lui aussi disponible pour entreprendre de nouveaux travaux. Les Groupes de travail III et IV mènent actuellement des travaux.

Tableau 1
Activités législatives en cours

<i>Thème</i>	<i>Cotes des documents</i>	<i>Date d'achèvement prévue</i>
<i>Arbitrage (Groupe de travail II)</i>		
i) Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	A/CN.9/760 et A/CN.9/765	2013
ii) Applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants (projets de recommandation et de convention)		2013
Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958	n.d. – document établi par le Secrétariat	Extraits présentés pour examen: 2013; achèvement: 2014
<i>Règlement des litiges en ligne (Groupe de travail III)</i>		
Élaboration d'une norme juridique sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique	A/CN.9/762 et A/CN.9/769	Date probable d'achèvement des travaux: 2014 ou plus tard
<i>Commerce électronique (Groupe de travail IV)</i>		
Documents transférables électroniques	A/CN.9/761 et A/CN.9/768	Date probable d'achèvement des travaux: 2015 ou plus tard
<i>Insolvabilité (Groupe de travail V)</i>		
i) Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	A/CN.9/763 et A/CN.9/766	2013
ii) Obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité		2013
iii) Actualisation du texte intitulé "La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge"		2013
<i>Sûretés (Groupe de travail VI)</i>		
i) Projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés	A/CN.9/764 et A/CN.9/767	2013
ii) Projet de loi type sur les opérations garanties ¹		Date encore inconnue

B. Autres activités

8. Hormis l'élaboration de textes législatifs, la Commission a d'autres grands domaines d'activité qui relèvent de son mandat visant à faciliter l'adoption et l'utilisation de ces textes. Les principales activités concernées sont la coopération et

¹ À sa vingt-troisième session, en 2013, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues général sur le projet de loi type et, en particulier, sur la portée de son mandat à cet égard.

l'assistance techniques, qui visent à promouvoir tant l'adoption d'un texte que son application et interprétation uniformes, ainsi que la coordination des travaux dans le domaine du droit commercial international. Comme il est noté dans le document d'orientation stratégique, pour acquérir tout son sens, l'harmonisation exige non seulement qu'un travail législatif soit mené mais aussi que chacun des domaines ci-dessus soit traité pour chacun des textes que la CNUDCI adopte (voir le paragraphe 3 du document A/CN.9/752).

9. À sa quarante-sixième session, la Commission sera saisie des documents ci-après décrivant les activités qu'elle réalise actuellement dans ces domaines:

A/CN.9/772 Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI;

A/CN.9/775 Assistance technique pour la réforme du droit et ressources en matière d'assistance technique, y compris les publications, le site Web et la présence régionale de la CNUDCI: étude des activités menées par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique;

A/CN.9/773 État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI (état actuel des conventions et des lois types issues des travaux de la CNUDCI et état de la Convention de New York);

A/CN.9/776 Coordination et coopération: i) Bref compte rendu des activités entreprises par le Secrétariat; ii) Rapports d'autres organisations internationales;

A/CN.9/777 Promotion des moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI: i) Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI; ii) Précis de jurisprudence relatifs aux textes juridiques de la CNUDCI;

Rapport oral Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international.

III. Résumé des activités prévues et des activités possibles après juillet 2013

A. Travaux législatifs

1. Travaux futurs prévus

10 La Commission a déjà examiné des propositions de travaux législatifs futurs sur les thèmes suivants et chargé un groupe de travail de commencer ces travaux à une date ultérieure²:

a) *Arbitrage*: Voir la note du Secrétariat sur les travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges (A/CN.9/785). Cette note traite de

² Les points que la Commission a examinés dans les grandes lignes, mais sur lesquels elle est convenue de revenir après avoir étudié les propositions plus détaillées ou révisées qui lui seraient soumises, font l'objet de la sous-section suivante en tant que propositions de travaux futurs possibles.

i) l'arbitrabilité, thème qui figure dans le programme des travaux futurs du Groupe de travail II depuis 2006 (A/62/17, par. 177)³; et de ii) la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales de 1996. La Commission est convenue de décider à une session ultérieure si le projet d'aide-mémoire révisé devrait être examiné par le Groupe de travail avant qu'elle n'en soit saisie, ou si les travaux devraient être entrepris par le Secrétariat (A/67/17, par. 70).

b) *Insolvabilité*: Le mandat actuel du Groupe de travail comprend, outre la fourniture d'orientations sur l'interprétation de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux, l'élaboration éventuelle d'un texte législatif (tel qu'une loi type, une convention ou des dispositions pour les lois nationales sur l'insolvabilité) traitant certains problèmes qui se posent dans un contexte international, dont la compétence, l'accès et la reconnaissance. Le Groupe de travail V a recommandé à la Commission de confirmer son avis selon lequel le mandat approuvé initialement incluait bien le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises (A/CN.9/763, par. 13). Le Groupe de travail est convenu que ce sujet serait traité lorsque seraient terminées les révisions qu'il est proposé d'apporter au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux des débiteurs autonomes (A/CN.9/763, par. 14). Il est également convenu que les obligations des administrateurs dans le contexte de l'insolvabilité des groupes d'entreprises devraient être examinées (A/CN.9/763, par. 92 et A/CN.9/766, par. 104); et

c) *Sûretés*: La Commission a chargé le Groupe de travail VI de commencer à élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties (A/67/17, par. 105). Le rapport du Groupe de travail comprend un échange de vues sur ce mandat et la portée de la loi type à élaborer (A/CN.9/767, par. 63 et 64)⁴.

2. Travaux futurs possibles

11. La Commission est saisie de propositions de travaux législatifs futurs possibles dans les domaines thématiques suivants (énumérés dans l'ordre alphabétique):

a) *Arbitrage*: Voir la note du Secrétariat sur les travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges (A/CN.9/785), qui traite des travaux envisagés lors des consultations menées par le Secrétariat: la question des procédures concurrentes dans le domaine de l'arbitrage relatif aux investissements a été jugée de plus en plus importante;

b) *Commerce électronique*: La Commission est précédemment convenue que les travaux sur les documents transférables électroniques pourraient également porter sur certains aspects d'autres sujets, tels que la gestion de l'identité, l'utilisation d'appareils mobiles dans le commerce électronique et les guichets uniques électroniques. Cependant, elle n'a conféré aucun mandat à un groupe de travail pour l'examen de ces thèmes dans un cadre autre que celui des travaux actuellement réalisés sur les documents transférables électroniques (A/66/17, par. 235 et 239);

c) *Droit international des contrats*: À sa quarante-cinquième session, en

³ Voir également les rapports ultérieurs de la Commission A/63/17 et Corr.1 et 2, par. 316; A/64/17, par. 299; et A/66/17, par. 203.

⁴ Voir la note 1.

2012, la Commission a examiné la question de savoir s'il était souhaitable d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit international des contrats, en se fondant sur une proposition de la Suisse (A/CN.9/758). L'avis qui prévalait alors était favorable à l'idée de prier le Secrétariat d'organiser des symposiums et d'autres réunions, notamment au niveau régional, en collaborant étroitement avec UNIDROIT, en vue de rassembler davantage d'informations pour aider la Commission à déterminer à une prochaine session si des travaux futurs dans le domaine du droit général des contrats étaient souhaitables et réalisables. À sa quarante-sixième session, le Secrétariat présentera à la Commission un rapport oral sur ce sujet;

d) *Fraude commerciale*: Depuis sa trente-cinquième session, en 2002, la CNUDCI a examiné la question de la fraude commerciale internationale à plusieurs sessions (A/57/17, par. 279 à 290; voir également les autres discussions mentionnées au paragraphe 75 de l'ordre du jour de sa quarante-sixième session). À sa quarante-sixième session, elle sera saisie d'une note sur la fraude commerciale (A/CN.9/788) présentant les conclusions d'une réunion informelle organisée par le Secrétariat à Vienne, les 29 et 30 avril 2013;

e) *Insolvabilité*: Outre les sujets touchant le reste de son mandat actuel, d'autres thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs ont été mentionnés à la quarante-troisième session du Groupe de travail (A/CN.9/766, par. 109), pour lesquels ce dernier devrait demander ultérieurement un nouveau mandat à la Commission, à savoir: les règles de droit international privé applicables aux procédures d'insolvabilité, en particulier lorsqu'elles se rapportent aux groupes d'entreprises; l'efficacité des instruments actuels dans le contexte de la crise financière mondiale, notamment des dispositions du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité relatives aux contrats financiers; la pertinence de la Loi type sur l'insolvabilité internationale pour la résolution des défaillances des institutions financières; ainsi que le respect des droits et des créances dans le cadre d'une insolvabilité internationale;

f) *Microfinance/création d'un cadre juridique propice aux micro-, petites et moyennes entreprises (MPME)*: À sa quarante-cinquième session, la Commission est convenue qu'un ou plusieurs colloques seraient organisés sur la microfinance et des questions y relatives, notamment sur la création d'un cadre juridique propice à la microfinance et aux micro-, petites et moyennes entreprises. À sa quarante-sixième session, elle sera saisie pour examen d'une note (A/CN.9/780) présentant les principales conclusions du colloque organisé par le Secrétariat, à Vienne, du 16 au 18 janvier 2013, ainsi que des recommandations en découlant. Il lui sera également rendu compte par oral des réponses des États à un questionnaire distribué en 2011 et 2012 concernant leur expérience de la mise en place d'un cadre législatif et réglementaire propice à la microfinance;

g) *Passation des marchés publics et domaines connexes, notamment les partenariats public-privé (PPP)*: À sa quarante-cinquième session, la Commission est convenue qu'un glossaire des termes utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et une proposition de questions pouvant être traitées dans les règlements en matière de passation des marchés seraient établis pour compléter la Loi type. Elle sera saisie de ces projets de documents pour examen (A/CN.9/771 et A/CN.9/772, respectivement).

La Commission est également convenue d'examiner la possibilité de publier d'autres documents d'orientation sur divers sujets pour faciliter la mise en œuvre et

l'utilisation de la Loi type et a prié le Secrétariat d'entreprendre une étude sur les thèmes qui pourraient justifier de tels documents. Elle a également prié le Secrétariat d'étudier les possibilités de publication et de diffusion de ces divers ressources et documents eux-mêmes (A/67/17, par. 109, 110 et 114). En ce qui concerne plusieurs de ces thèmes (suspension, exclusion et mesures prises spontanément par les fournisseurs pour remédier à une situation d'exclusion ("self-cleaning"), codes de déontologie, interactions entre les fournisseurs ou entrepreneurs et les entités adjudicatrices, ainsi que contrôles internes), les consultations ont montré qu'il pourrait être nécessaire de mener de nouveaux travaux législatifs sur certains d'entre eux voire sur tous. Pour ce qui est des autres thèmes, elles ont permis de conclure que de nouvelles activités législatives n'étaient pas justifiées, mais que des documents complémentaires seraient fournis au Secrétariat en temps voulu.

S'agissant des PPP, la Commission sera également saisie pour examen des recommandations concernant les travaux futurs possibles en la matière formulées lors du colloque tenu à Vienne les 2 et 3 mai 2013 (A/CN.9/779), comme suite à la suggestion qu'elle avait faite à sa quarante-cinquième session (A/67/17, par. 120);

h) *Règlement des litiges en ligne*: Parmi les travaux futurs proposés à la Commission lors de sa quarante-quatrième session figure l'établissement de lignes directrices et d'exigences minimales à l'intention des prestataires de services de résolution des litiges en ligne et des tiers neutres; de principes juridiques de fond pour la résolution des litiges; et d'un mécanisme international d'application (A/66/17, par. 213 et 214);

i) *Sûretés*: La Commission est convenue que les sûretés sur les titres non intermédiés (autrement dit non crédités sur un compte de titres), les droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté et les questions propres à la concession de licences de propriété intellectuelle resteraient inscrits au programme des travaux futurs du Groupe de travail VI (A/67/17, par. 105, 268 et 273), comme cela avait été recommandé lors du colloque international sur les sûretés tenu en 2010 (<https://uncitral.un.org/en/colloquia/security>).

Tableau 2

Résumé des activités législatives futures prévues et des activités législatives futures possibles

<i>Domaine thématique</i>	<i>Proposition</i>	<i>Travaux futurs prévus ou possibles</i>	<i>Domaines thématiques connexes</i>
Arbitrage	– Arbitrabilité; révision de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales	Prévus	–
	– Procédures multiples et procédures concurrentes dans le domaine de l'arbitrage relatif aux investissements; organes de prévention ou de règlement informels des litiges ("dispute boards")	Possibles	
Commerce électronique	Gestion de l'identité; guichets uniques; commerce mobile	Possibles	–
Droit international des contrats	Vaste proposition sur le droit international des contrats	Possibles	–

<i>Domaine thématique</i>	<i>Proposition</i>	<i>Travaux futurs prévus ou possibles</i>	<i>Domaines thématiques connexes</i>
Fraude commerciale	Examen des conclusions de la réunion informelle	–	
Insolvabilité	Centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises (y compris aspects internationaux tels que la compétence, l'accès et la reconnaissance); obligations des administrateurs dans le contexte des groupes d'entreprises	Prévus	
Microfinance/ création d'un cadre juridique propice aux MPME	Aspects juridiques d'un environnement propice aux MPME, par exemple structure d'entreprise, règlement des litiges, transferts électroniques, accès au crédit et insolvabilité	Possibles	Arbitrage/ conciliation, insolvabilité, sûretés, commerce électronique
Passation des marchés publics	Questions liées aux sanctions	Possibles	Arbitrage/ conciliation
PPP	Élaboration d'une loi type ou d'un guide législatif ⁵	Possibles	Arbitrage/ conciliation
Règlement des litiges en ligne	Lignes directrices et questions connexes; principes juridiques de fond; mécanisme international d'application	Possibles	Arbitrage/ conciliation, commerce électronique
Sûretés ⁶	– Élaboration d'une loi type sur les opérations garanties – Sûretés sur les titres non intermédiés; droits des parties; propriété intellectuelle	Prévus Possibles	Insolvabilité

B. Activités visant à faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI

12. Les documents A/CN.9/772, A/CN.9/773, A/CN.9/775, A/CN.9/776 et A/CN.9/777 rendent compte des activités menées pour faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI (assistance technique; promotion des moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes de ces textes; état des textes et activités visant à les promouvoir; coordination et coopération; et promotion de l'état de droit aux niveaux national et international). D'autres activités seront présentées à la Commission par oral⁷. Ces activités devraient se poursuivre l'année prochaine à un niveau presque identique à celui observé pendant l'année courant jusqu'en

⁵ Le Colloque se tiendra après la date d'établissement du présent rapport. L'élaboration d'un texte juridique sur les PPP est l'une des questions qui devraient y être examinées. Cette activité est donc mentionnée ici par souci d'exhaustivité. Il conviendra d'examiner le rapport du colloque, notamment les recommandations qu'il contient (A/CN.9/779).

⁶ Voir la note 1.

⁷ Pour ce qui est des activités de coordination sur les sûretés, voir l'ordre du jour provisoire A/CN.9/759, par. 18.

juillet 2013.

13. Cependant, ainsi qu'il est noté à plusieurs reprises dans ces documents, la demande de telles activités est largement supérieure aux ressources dont le Secrétariat dispose pour y répondre, même s'il est tenu compte des ressources additionnelles fournies par le Centre régional de la CNUDCI à Incheon.

14. Les implications pour la planification des travaux futurs de la CNUDCI et leur orientation stratégique sont examinées ci-dessous.

IV. Allocation des ressources et hiérarchisation des activités

A. Niveau d'activité et nécessité de hiérarchiser les travaux ou de modifier les méthodes de travail

15. À sa quarante-cinquième session, la Commission a observé ce qui suit: "[I]l ressort clairement de l'analyse qui précède que la CNUDCI ne peut continuer, dans la limite des ressources dont elle dispose, à élaborer des textes juridiques au rythme actuel et à promouvoir comme il le faudrait l'application et l'utilisation de l'ensemble de ses textes" (A/CN.9/752/Add.1, par. 25).

16. Au niveau législatif, le paragraphe 7 et le tableau 1 ci-dessus présentent les activités actuelles des groupes de travail, y compris celles qui seront finalisées à la quarante-sixième session de la Commission et celles qui se poursuivront par la suite; le Groupe de travail I n'a pas de mandat législatif en ce moment. La Commission dispose donc d'une grande liberté pour déterminer son programme futur d'activités législatives. Les paragraphes 10 et 11 ci-dessus, y compris le tableau 2, présentent les propositions actuelles de travaux futurs; la dernière colonne du tableau indique les autres domaines thématiques dans lesquels une proposition pourrait avoir des implications. Des informations plus détaillées sur certaines de ces propositions sont contenues dans les rapports oraux présentés à la Commission, ainsi que dans les documents suivants: A/CN.9/785 (arbitrage et conciliation); A/CN.9/763, par. 13 et 14 et A/CN.9/766, par. 103 et 104 (insolvabilité); A/CN.9/780, par. 49 à 55 (microfinance/création d'un cadre juridique propice aux MPME); A/66/17, par. 213 et 214 (règlement des litiges en ligne); A/CN.9/779 (PPP); et A/CN.9/788 (fraude commerciale).

17. Il apparaît clairement que six groupes de travail ne peuvent mener simultanément l'ensemble de ces activités sans modification des méthodes de travail actuelles de la CNUDCI (présentées au paragraphe 5 et à la section B du document A/CN.9/752), à moins que certaines des mesures proposées dans le document d'orientation stratégique ne soient adoptées (A/CN.9/752, par. 34 et 35, par. 37 à 40), par exemple les mesures suivantes: a) confier plusieurs sujets à chaque groupe de travail, et b) privilégier les négociations informelles par rapport aux négociations formelles lors de l'élaboration des textes, de sorte qu'un groupe de travail puisse traiter plus d'une question dans le cadre des deux semaines de conférence qui lui sont allouées chaque année.

18. En d'autres termes, l'activité législative de la CNUDCI a désormais atteint un niveau qui exige de hiérarchiser les domaines thématiques ou de modifier les méthodes de travail, avant même d'envisager la répartition des ressources entre les

activités législatives et les autres activités (question traitée ci-dessous, aux paragraphes 38 à 42 de la section D).

B. Hiérarchisation des domaines thématiques

19. La Commission a abordé la hiérarchisation des domaines thématiques à sa première session, en 1968, et conclu qu'il s'agissait de la manière appropriée de choisir les sujets à examiner (A/7216, par. 39). Lors de cette session, elle était également saisie d'un rapport sur le développement progressif du droit commercial international, présenté par le Secrétaire général à la vingt et unième session de l'Assemblée générale, session à laquelle la CNUDCI a été créée (A/6396).

20. Dans son rapport, le Secrétaire général a observé ce qui suit: "Lorsqu'on s'interroge sur les matières à harmoniser et à unifier, il convient de garder présentes à l'esprit trois remarques générales. En premier lieu [...], il [l'effort d'harmonisation] a plus de chances d'aboutir s'il porte sur les branches techniques du droit que sur les sujets généraux qui sont étroitement liés aux traditions nationales et aux principes fondamentaux du droit interne" (A/6396, par. 203). Parmi les exemples fournis de branches techniques du droit figurent les transports, les opérations bancaires internationales et l'arbitrage.

21. La deuxième observation était la suivante: "[L]'unification n'est pas nécessairement une chose souhaitable en elle-même et ne se justifie que si elle répond à un besoin économique et si les mesures d'unification ont des chances de favoriser le développement du commerce international" (A/6396, par. 204).

22. La troisième observation était la suivante: "[L]es mesures d'unification peuvent avoir, en plus de leurs conséquences directes, un 'effet de rayonnement'. C'est ce qui se produit lorsque, par exemple, un État qui n'est pas partie à une convention internationale décide d'appliquer le principe sur lequel elle se fonde, ou qu'une règle d'unification qui a été adoptée dans une convention internationale est ensuite incluse dans un autre instrument international" (A/6396, par. 205).

23. À sa première session, la Commission a décidé qu'elle choisirait des sujets pour inclusion dans son programme de travail futur et accorderait la priorité à certains d'entre eux (A/7216, par. 34). Le rapport de cette session n'aborde pas en détail le débat sur la hiérarchisation des sujets, mais les conclusions reflètent les questions et les propositions de thèmes figurant dans le rapport du Secrétaire général (voir aussi le document d'orientation stratégique, A/CN.9/752, par. 6). À sa première session, la Commission a également indiqué qu'au lieu d'examiner l'ensemble des thèmes proposés à cette session, elle se concentrerait sur les sujets à court terme, en donnant un ordre de priorité (A/7216, par. 34).

24. Bien que le droit commercial international privé ait beaucoup évolué depuis cette époque, la Commission estimera peut-être que ces observations doivent continuer de guider le choix des sujets.

25. La première observation explique pourquoi la CNUDCI ne s'est pas lancée dans l'examen de sujets tels que la réglementation du droit des sociétés et du droit fiscal mais s'est concentrée sur les domaines cités au paragraphe 20 ci-dessus, ainsi que sur d'autres domaines tels que la vente internationale de marchandises, le commerce électronique, l'insolvabilité et le règlement des litiges en ligne, décrits plus en détail

dans le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752, par. 6 et 7).

26. La deuxième observation explique, entre autres, pourquoi la CNUDCI a étudié certains sujets qui sont plus étroitement liés aux traditions nationales, tels que le droit des marchés publics et le droit de l'insolvabilité. En effet, de tels sujets ont des chances de favoriser le développement du commerce international et non uniquement le développement du cadre légal et réglementaire d'un pays donné. (Dans le cas des marchés publics, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) estime que leur valeur marchande totale atteint presque 13 % du PIB dans ses pays membres et plus encore dans d'autres pays, l'Union européenne indique que les échanges internationaux même à l'intérieur de ses frontières représentent moins de 5 % de la valeur des marchés et de nombreux systèmes comportaient d'innombrables obstacles à la participation étrangère avant que des textes visant à supprimer ces barrières soient publiés par l'Organisation mondiale du commerce, l'Union européenne, la Banque mondiale et les banques régionales de développement, ainsi que la CNUDCI.)

27. La Commission n'est pas sans savoir que la troisième observation s'est vérifiée dans la pratique. On citera par exemple l'incorporation dans leur droit, par les six États membres de la Commission de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer ("Règles de Rotterdam"), sans ratification de la Convention; l'utilisation, par l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises en tant que loi régionale, sans ratification de la Convention; et, dans le contexte de l'actualisation de leurs lois relatives au commerce électronique, l'inclusion par plusieurs États de dispositions de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, sans ratification de la Convention, ainsi que l'adoption d'une loi type régionale fondée sur la Convention.

28. Dans le document d'orientation stratégique, il est noté que, "[e]n établissant des priorités dans le programme de travail de la CNUDCI, il faut tenir compte non seulement de son domaine d'action actuel et futur possible (en termes de ressources disponibles pour ses activités), mais aussi de son rôle et de l'utilité de ses travaux au sein des Nations Unies et dans le domaine du commerce international" (A/CN.9/752/Add.1, par. 24). Il y est ajouté que "[l]e rôle et l'utilité de la CNUDCI peuvent se mesurer par référence à l'action et aux priorités de l'ONU, des communautés de donateurs et des priorités des gouvernements nationaux. Des faits importants tels que la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement (2005) et les principales préoccupations internationales – lutte contre la corruption, crise financière mondiale de 2008, situations de conflit ou d'après conflit – détermineront les priorités de ces organismes" (ibid.).

29. Pour hiérarchiser les domaines d'activité, la Commission pourrait souhaiter se fonder sur un autre principe, à savoir la mesure dans laquelle les travaux sur un sujet qu'elle a retenu a) seraient conformes aux priorités de ces organismes et des États membres, et b) garantiraient une approche coordonnée avec ces organismes, comme indiqué dans les notes du Secrétariat sur les activités d'assistance technique et les activités de coordination avec les travaux d'autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international menées depuis la quarante-cinquième

session (A/CN.9/775 et A/CN.9/776, respectivement).

30. Par conséquent, la Commission voudra peut-être s'appuyer sur les trois observations et sur le principe présenté dans le paragraphe précédent pour sélectionner ses activités législatives futures parmi celles proposées dans le tableau 2. Les documents mentionnés au paragraphe 16 ci-dessus, qui décrivent les propositions de façon plus détaillée, pourraient aider la Commission à déterminer dans quelle mesure les activités relèvent de son mandat et répondent aux priorités des communautés de donateurs et des gouvernements nationaux. Dans le cas où la Commission déciderait, par exemple, qu'un sujet est important pour le développement mais ne relève pas de son mandat qui consiste à traiter du droit commercial international, elle pourrait aussi envisager de recommander à un autre organisme œuvrant dans le domaine de la réforme du droit d'inclure ce sujet dans son propre programme de travail.

31. À cet égard, la Commission voudra peut-être aussi trouver un équilibre entre, d'une part, les propositions des groupes de travail existants pour ce qui est des travaux à entreprendre dans leurs domaines thématiques et, d'autre part, les points de vue des États membres à un niveau plus stratégique.

32. S'agissant de la période pendant laquelle elle prévoit de mener ses travaux futurs, la Commission voudra peut-être consulter les membres et les observateurs des groupes de travail concernés, ainsi que le Secrétariat, sur le calendrier probable des activités législatives futures prévues ou possibles, de sorte que la planification concorde avec le cycle de vie d'un texte (voir le document d'orientation stratégique sur ce point, par. 6 à 62). En outre, la Commission considérera peut-être que certaines propositions de travaux futurs (prévus ou possibles) devront être traitées en priorité et d'autres ultérieurement; autrement dit, elle souhaitera peut-être les hiérarchiser en termes d'importance et de calendrier.

33. Par ailleurs, la Commission voudra peut-être déterminer si la hiérarchisation qu'elle aura retenue pour les sujets à traiter dans le cadre de ses travaux législatifs devrait également s'appliquer aux activités visant à faciliter l'adoption et l'utilisation de ses textes et à son programme de travail de manière plus générale, ou s'il convient d'appliquer d'autres éléments dans ce contexte. Certains éléments relatifs à la portée possible des activités visant à faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI sont examinés dans les paragraphes 39 et 41 ci-dessous.

C. Possible nécessité de modifier les méthodes de travail

34. La Commission voudra peut-être garder à l'esprit les questions soulevées dans le document d'orientation stratégique pour ce qui est de son fonctionnement, notamment le nombre de sessions des groupes de travail par an, la documentation et les méthodes de travail (par. 34 à 40). En résumé, cette section du document d'orientation stratégique souligne qu'il importe pour la Commission d'adopter une approche fondée sur le consensus dans le cadre de ses travaux pour garantir l'acceptation de ses textes; que les ressources du Secrétariat sont sollicitées à leur maximum pour assurer le service des six groupes de travail; qu'il convient de mener certains travaux de manière informelle; et qu'il faut envisager de réduire la documentation.

35. Une possibilité, évoquée ci-dessus, serait que chaque groupe de travail étudie simultanément plusieurs sujets: une réunion par an pourrait être consacrée à l'examen d'un thème, et la seconde à l'examen d'un autre thème (ce qui permettrait de préserver le temps de conférence alloué pour les sessions des groupes de travail). Cette approche faciliterait la réalisation de travaux législatifs sur plus de six sujets à la fois. Cependant, la Commission pourrait estimer que cette approche entraînerait aussi une sollicitation des ressources du Secrétariat qui se situerait au-delà du point de rupture.

36. Une autre possibilité serait d'augmenter la proportion des négociations informelles par rapport aux négociations formelles, de sorte que certains textes seraient élaborés en dehors de la structure des groupes de travail et présentés directement à la Commission (ce qui a déjà été le cas, comme il est noté au paragraphe 33 du document d'orientation stratégique). À cet égard, lors de sa première session, la Commission a estimé que l'équilibre entre les négociations formelles et informelles devait être apprécié compte tenu de la nature du sujet concerné (A/7216, par. 43). Cependant, ainsi qu'il est noté dans le document d'orientation stratégique, cette approche risque de porter atteinte à la représentation universelle qui contribue également à l'acceptation des textes de la CNUDCI (par. 35 et par. 37 à 40).

37. En outre, la Commission voudra peut-être examiner les moyens de rationaliser la documentation, ainsi que cela est suggéré dans le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752, par. 36). Les questions relatives à la traduction des documents et des textes de la CNUDCI sont examinées aux paragraphes 45 à 47 ci-dessous.

D. Hiérarchisation des activités du programme de travail général de la CNUDCI

38. S'il est vrai, comme le note le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752), que l'avantage comparatif de la CNUDCI (par rapport à d'autres organisations qui œuvrent dans des domaines similaires) réside dans ses méthodes de travail législatif telles que décrites aux paragraphes 35 et 37 à 40 dudit document, la Commission a indiqué à sa quarante-cinquième session qu'elle examinerait les suggestions qui y figurent pour ce qui est de promouvoir une approche intégrée de l'ensemble de ses activités, depuis l'élaboration d'un projet législatif proposé jusqu'à l'assistance technique et au suivi de l'utilisation et de l'adoption du texte final. En effet, ainsi que le souligne le document d'orientation stratégique, les activités visant à faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI confèrent aux travaux législatifs de cette dernière tout leur sens et toute leur utilité: "Sans elles, les textes législatifs ne seraient guère plus que des outils de référence" (A/CN.9/752, par. 41).

39. Eu égard à son niveau de ressources actuel et prévu, ainsi qu'à l'équilibre existant entre les activités législatives et les activités relevant d'autres aspects du mandat, le Secrétariat devrait être en mesure de continuer à ajuster son niveau de travail actuel pour faciliter l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI. Néanmoins, il ne pourra pas de toute évidence entreprendre de nouvelles activités, comme celles dont il a été suggéré qu'elles pourraient servir de base à un programme de travail pour la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international et que la Commission a déclaré souhaiter examiner à cette session (A/67/17, par. 230).

Ces activités consisteraient par exemple à:

a) Faciliter l'adoption et l'utilisation des textes qui ne sont actuellement promus par aucun groupe de travail existant, ainsi que d'autres documents législatifs (pour une liste complète des textes au 29 mai 2012, voir l'annexe du document d'orientation stratégique, A/CN.9/752/Add.1);

b) Élaborer des guides pratiques ou des supports de formation à l'intention des juges travaillant dans des domaines internationaux du droit, en allant plus loin que ce que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a déjà entrepris en matière d'insolvabilité internationale;

c) Officialiser le travail en réseau en créant une liste de participants ("listserv") qui permettrait aux experts de "se rencontrer" et d'échanger des informations, et aiderait les États ayant besoin d'assistance à trouver des experts dans le domaine concerné. On a mentionné à titre d'exemple un mécanisme similaire mis en œuvre par la Conférence de La Haye de droit international privé;

d) Développer encore la coopération entre la CNUDCI et la Banque mondiale pour ce qui est de préciser la relation entre développement économique et droit commercial et le rôle que joue le droit commercial en aidant les États à développer le commerce extérieur et l'investissement étranger, et améliorer la visibilité du droit commercial et son intégration dans le programme plus vaste des Nations Unies relatif à l'état de droit, dont les effets positifs sont décrits dans le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752/Add.1, par. 17 à 20);

e) Assurer le suivi des expériences en matière d'adoption et d'utilisation des textes de la CNUDCI, qui peuvent être exploitées tant pour déterminer les domaines dans lesquels une révision ou une modernisation pourrait être nécessaire que pour améliorer l'efficacité des travaux législatifs futurs; et

f) Recenser les ressources et publications existantes d'autres organismes actifs en matière de réforme et de développement du droit qui pourraient être mises à disposition pour faciliter l'application, l'interprétation et l'utilisation des textes de la CNUDCI, et mettre en place des mécanismes propices à une collaboration suivie avec ces organismes.

40. La Commission n'a pas encore examiné la question posée dans le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752/Add.1, par. 26) de savoir si et comment elle devrait mobiliser des ressources supplémentaires ainsi que des ressources externes pour ses activités, notamment au moyen d'activités conjointes et d'une coopération avec d'autres organismes. En dépit de l'accroissement considérable de sa charge de travail et du nombre de ses produits, comme le note ledit document, le Secrétariat mène actuellement ses activités avec plus ou moins les mêmes ressources humaines et autres, en termes réels, que celles qui lui avaient été affectées peu de temps après sa création (A/CN.9/752, par. 25), à savoir 14 postes d'administrateurs et 7 postes d'agents des services généraux, plus 1 poste d'administrateur et 1 poste d'agent des services généraux pour appuyer le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique, situé à Incheon. De fait, l'une des conséquences pour le Secrétariat des réductions budgétaires opérées dans l'ensemble de l'Organisation des Nations Unies est la suppression prévue d'un poste d'agent des services généraux à compter du 1^{er} janvier 2014, ce qui rendra difficile la poursuite de la publication de l'*Annuaire* de la CNUDCI. On peut également supposer que la situation financière

actuelle est telle que les ressources externes disponibles seront limitées.

41. En outre, l'expérience des projets d'assistance technique et de coordination existants montre que l'aide extérieure fournie, par exemple, sous la forme de fonds destinés à financer le déplacement du Secrétariat à des manifestations organisées par des tiers pour promouvoir l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI pourrait supposer une pression supplémentaire pour le Secrétariat lorsqu'il devra affecter les ressources appropriées à la mise en œuvre de tels projets.

42. Par conséquent, la Commission voudra peut-être examiner, lorsqu'elle évaluera l'utilité des activités mentionnées au paragraphe 39 ci-dessus, si l'équilibre existant entre ces activités et les travaux législatifs est optimal, compte tenu des ressources actuelles. À cet égard, elle souhaitera peut-être déterminer s'il est approprié de continuer à assurer le service des six groupes de travail. Réduire à cinq le nombre de groupes de travail participant aux travaux législatifs, par exemple, permettrait au Secrétariat de consacrer davantage de temps à ces autres activités.

E. Questions connexes

1. Appui des groupes de travail et de la Commission aux activités de promotion de l'adoption et de l'utilisation des textes de la CNUDCI

43. Le document d'orientation stratégique indique que le fait de laisser du temps aux États, lors des réunions de la CNUDCI, pour échanger des informations sur les initiatives qu'ils prennent en vue de promouvoir les instruments de la Commission pourrait, entre autres, permettre aux États demandeurs d'assistance de s'informer sur des initiatives dont ils pourraient tirer profit. La Commission s'est réservé la possibilité d'examiner ce sujet à sa quarante-sixième session (A/67/17, par. 230).

44. En ménageant du temps pour l'étude de cette question à la fin d'une session d'un groupe de travail, avant l'examen du rapport sur les travaux de ce dernier, on pourrait d'une part améliorer l'efficacité de la session et, d'autre part, permettre aux États de montrer qu'ils sont déterminés à appuyer l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI. Il ne serait pas nécessaire de consigner ce type de discussion, qui ne requiert aucune négociation ni délibération, dans le rapport de la session concernée. Une approche similaire pourrait être adoptée, selon qu'il convient, pour les sessions de la Commission.

2. Publication des documents dans toutes les langues officielles de la CNUDCI

45. La Commission sait peut-être qu'il est de plus en plus difficile d'assurer la publication simultanée des documents dans toutes les langues officielles de l'ONU. Les documents de la CNUDCI consomment une part considérable des ressources affectées à la traduction à l'Office des Nations Unies à Vienne. Ces difficultés croissantes tiennent tant à l'augmentation du volume de la documentation de la CNUDCI, dont il est fait état dans le document d'orientation stratégique (A/CN.9/752, par. 36) qu'à d'autres types de problèmes auxquels doivent faire face les sections linguistiques concernées. Les publications de la CNUDCI en pâtissent particulièrement, étant donné que celles-ci ne sont pas élaborées en vue d'une réunion particulière et qu'aucun délai ferme n'est donc fixé pour leur parution. Pour donner un exemple récent, la version finale espagnole d'un long texte de la CNUDCI sera

probablement publiée environ deux ans après son adoption par la Commission.

46. La Commission voudra peut-être noter également que les ressources disponibles pour la traduction des informations destinées au site Web sont de plus en plus limitées.

47. Par conséquent, la Commission voudra peut-être envisager d'autres mécanismes pour que l'objectif fondamental de la publication des documents dans toutes les langues officielles, à savoir la large compréhension des textes de la CNUDCI, puisse être atteint. Ces mécanismes pourraient comprendre le recours aux services de traducteurs externes qui fourniraient des traductions non officielles des textes originaux, ou l'utilisation accrue des seules langues de travail de l'ONU pour certains documents. En outre, la Commission souhaitera peut-être aider le Secrétariat à identifier des sources externes et, selon que de besoin, un appui financier à ces fins.

B. Travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé (PPP) – Rapport du colloque international de la CNUDCI sur les partenariats public-privé (Vienne, 2 et 3 mai 2013)

(A/CN.9/779)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Synthèse des débats tenus lors du colloque	6-71
A. Besoin de travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP	6-35
1. Expérience de l'utilisation et de la réglementation des PPP depuis 2003 ..	6-18
a) Utilisation des PPP	6-9
b) Réglementation des PPP	10-18
2. Expérience de l'utilisation des instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (PIFP)	19-22
3. Facteurs particuliers justifiant des travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP	23-35
B. Portée des éventuels travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP	36-71
1. Sur quels types de PPP la CNUDCI devrait-elle se pencher?	37-45
2. Approches de la réglementation des PPP	46-55
3. Quelle(s) forme(s) les travaux de la CNUDCI devraient-ils prendre?	56-64
4. Considérations à prendre en compte pour organiser les travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP	65-71
III. Conclusions	72-84

I. Introduction

1. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a noté que le Secrétariat devrait effectuer des recherches supplémentaires et une étude détaillée pour déterminer si des travaux futurs dans le domaine des partenariats public-privé (PPP) étaient souhaitables et réalisables. Elle est donc convenue qu'il serait utile de tenir un colloque pour définir la portée de travaux éventuels et les principales questions à traiter. En prévision du colloque, il a été demandé au Secrétariat de définir les thèmes qui pourraient y être débattus, en se fondant sur les dispositions des instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé¹ (les

¹ Le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000) et les Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2003), disponibles à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/texts/procurement>.

instruments de la CNUDCI sur les PIFP) et en s'appuyant sur les ressources d'autres organismes ainsi que sur les délibérations de la quarante-cinquième session de la Commission. Il était prévu que les résultats du colloque soient présentés à la Commission pour examen. À cet égard, il a également été convenu qu'il serait essentiel de définir un mandat clair pour tout travail futur dans ce domaine².

2. Le colloque s'est tenu à Vienne les 2 et 3 mai 2013. Il a réuni des experts d'organisations gouvernementales, intergouvernementales et non gouvernementales internationales, du secteur public et des milieux universitaires. Deux questions principales y ont été débattues, à savoir a) s'il y avait lieu que la CNUDCI effectue des travaux dans le domaine des PPP; et b) le cas échéant, la portée de tels travaux.

3. S'agissant de la première question, les aspects suivants ont été examinés: a) expérience de l'utilisation et de la réglementation des PPP depuis 2003, dernière année où la Commission a examiné le domaine connexe des projets d'infrastructure à financement privé (PIFP); b) expérience de l'utilisation des instruments de la CNUDCI sur les PIFP; et c) facteurs particuliers justifiant des travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP.

4. S'agissant de la seconde question, les aspects suivants ont été examinés: a) le type de PPP que la CNUDCI devrait aborder dans ses travaux; b) les diverses approches de la réglementation des PPP; c) la ou les formes que devraient prendre les travaux de la CNUDCI; et d) les aspects à prendre en considération lors de l'organisation des travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP.

5. La présente note communique une synthèse des débats et des principales conclusions du colloque pour examen par la Commission.

II. Synthèse des débats tenus lors du colloque

A. Besoin de travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP

1. Expérience de l'utilisation et de la réglementation des PPP depuis 2003

a) Utilisation des PPP

6. Il a été noté que, durant les 10 dernières années, en particulier depuis le début de la crise financière, les PPP ont suscité un intérêt croissant en tant que moyen efficace de mobiliser des ressources pour la prestation de services publics. Ils ont également gagné en popularité dans le contexte de la préparation de grands événements publics (comme les Jeux olympiques). Leur utilisation est donc allée croissant et de nouvelles formes de PPP ont vu le jour.

7. Un changement s'est produit dans de nombreux pays en ce qui concerne les politiques sous-tendant l'utilisation des PPP. Auparavant, le recours à ces partenariats se justifiait essentiellement par l'absence ou l'insuffisance de ressources publiques pour la prestation de services publics. Actuellement, il est largement reconnu que l'attraction des PPP s'explique non seulement par le fait que les financements proviennent du secteur privé mais également par la capacité de ce dernier à proposer

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 120.

des solutions innovantes, créatives et efficaces aux besoins du public.

8. Alors que le “partenariat public-privé” était précédemment considéré comme un concept qui n’apparaissait que dans les programmes de développement à long terme ou dans des plans à l’échelle nationale, depuis 2005, il a été défini et a fait l’objet d’une réglementation dans plusieurs pays.

9. L’expérience des PPP a été mitigée: certains ont connu un grand succès, d’autres moins, tandis que d’autres ont complètement échoué. Les institutions financières internationales et d’autres organismes ont réalisé des études pour analyser les causes des échecs des PPP. La conclusion semble être que les problèmes de mise en œuvre de ces partenariats sont très spécifiques et dépendent du contexte et de l’expérience des pays où ils ont été montés.

b) Réglementation des PPP

10. Il faudrait une législation spécifique pour autoriser les PPP dans certains pays mais pas dans d’autres. Des études récentes sur l’ampleur de la réglementation des PPP, notamment celle qui a été réalisée dans les pays où intervient la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), ont fait ressortir des situations très différentes, à la fois en ce qui concerne la réglementation des PPP et la portée de la législation.

11. Dans de nombreux pays, la tendance veut que les PPP soient réglementés par voie législative, parfois en l’absence de toute expérience pratique préalable de leur utilisation. Dans certains pays, des efforts pour légiférer en la matière ont été menés uniquement au niveau local/municipal et non au niveau national/fédéral, tandis qu’ailleurs, des lois peuvent exister aux deux niveaux. Ce n’est que dans de rares cas, a-t-on estimé, que les efforts du législateur ont abouti à un cadre cohérent et complet qui facilite la conclusion et la bonne utilisation des PPP, plutôt que de créer des obstacles à leur montage. Dans certains pays, l’adoption de lois portant spécifiquement sur les PPP a provoqué des incohérences dans le cadre législatif. Les lois sur les PPP n’existent parfois que sur le papier et ne sont pas utilisées dans la pratique. Dans certains pays, l’adoption d’une loi sur les PPP a entraîné l’apparition de trois textes législatifs, voire plus, qui réglementent les mêmes aspects (par exemple, une loi réglementant la passation des marchés publics, une autre les concessions et une loi portant sur les PPP) et peuvent être conflictuels.

12. Les textes sur les PPP existant aux niveaux international et régional ont été évoqués³. Il a été noté qu’ils ne sont pas pris en compte par tous les États lors de l’élaboration de lois sur les PPP.

13. Dans certains pays, les PPP sont régis par des règlements ou des orientations plutôt que par des lois. Dans d’autres pays, ils ne font l’objet d’aucune réglementation spécifique. Ils peuvent y être élaborés et mis en œuvre au sein du cadre juridique existant, c’est-à-dire en utilisant une combinaison d’autres lois de l’État en question, notamment sur la passation des marchés publics ou sur les concessions. Il a été observé que cette approche ne produisait pas toujours les résultats escomptés si, par exemple, les exigences strictes d’une loi sur la passation des marchés publics ou sur les concessions étaient transposées sans être aménagées pour s’adapter aux PPP. En

³ Voir A/CN.9/782, sect. II.B.4.

particulier, le fait de mettre l'accent sur le prix comme critère d'évaluation dominant, fréquent dans le droit des marchés publics, pourrait être excessif et inapproprié dans le contexte des PPP. Il a été dit que les restrictions des négociations qui figuraient généralement dans les lois sur la passation des marchés publics entraveraient la souplesse nécessaire aux PPP.

14. Dans certains pays, en l'absence d'un cadre juridique spécifique aux PPP, les règles régissant ces derniers ont été adoptées au cas par cas; il se peut dès lors que le montage d'un PPP soit soumis à un processus lourd exigeant des autorisations de la part d'organes législatifs ou d'autorités municipales, et nécessitant l'approbation préalable par le gouvernement d'études de faisabilité.

15. S'agissant d'efforts régionaux pour élaborer une loi type sur les PPP, la Communauté d'États indépendants (CEI) a été citée comme exemple.

16. Les lois réglementant les PPP sont de portée et de complexité variables. Certaines d'entre elles définissent le terme "partenariat public-privé", d'autres non. Il a été constaté qu'elles ont tendance à englober un large éventail de mesures permettant au secteur privé de se lancer dans la prestation de services publics. Certaines d'entre elles sont très détaillées en ce qui concerne divers aspects des PPP (au risque, a-t-on dit, d'une surréglementation), tandis que d'autres sont très générales, avec d'éventuelles lacunes dans la réglementation de points importants. La plupart réglementent les relations contractuelles découlant des PPP et appellent à la création d'un service chargé des PPP qui aurait toute une gamme de fonctions et de rôles. L'expérience acquise dans certains pays en matière de mise en œuvre de PPP et le rôle des créanciers dans le processus ont entraîné l'apport d'ajustements au cadre législatif existant, en vue de rendre les lois plus fonctionnelles et les PPP créés en vertu de celles-ci financièrement et économiquement viables⁴. La portée du projet de loi type actuellement débattu à l'Assemblée interparlementaire de la CEI couvre les accords de partage de la production et des recettes.

17. Parmi les tendances observées, on a également noté l'ajout des PPP aux sujets de négociation en vue de l'accession à l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁵. Si les PPP font partie des engagements pris par un pays au titre de l'AMP, les principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée leur seront applicables.

18. Le lien entre la qualité de la réglementation des PPP d'une part et la qualité de leur mise en œuvre d'autre part a fait l'objet d'un long débat. Il a été signalé que, dans certains pays, des PPP ont été mis en œuvre et ont atteint leurs objectifs en l'absence d'un cadre législatif spécifique. Ailleurs, le manque de cadre juridique approprié pourrait avoir contribué à l'échec des PPP. Ceci étant, des PPP ont parfois échoué dans des pays disposant d'un cadre juridique approprié qui leur est applicable. Il est possible que, dans ces cas, l'absence d'expérience pratique de la mise en œuvre des

⁴ Sans objet en français.

⁵ L'Accord sur les marchés publics (AMP) plurilatéral de l'Organisation mondiale du commerce, négocié en parallèle avec le Cycle d'Uruguay en 1994, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Le 15 décembre 2011, les négociateurs sont parvenus à un accord sur la renégociation de l'AMP. Cette décision politique a été confirmée, le 30 mars 2012, par l'adoption formelle de la Décision sur les résultats des négociations au titre de l'article XXIV-7 de l'Accord sur les marchés publics (GPA/113). Les deux textes sont disponibles à l'adresse: www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm.

PPP explique en partie les échecs. Il a été reconnu que de nombreux facteurs sont susceptibles de jouer un rôle dans le succès ou l'échec des PPP, notamment la volonté politique et l'intérêt porté par le pays hôte à un projet donné, ainsi que les capacités et le niveau d'engagement de toutes les parties au projet. S'il est difficile d'illustrer un lien de causalité directe entre la qualité du cadre juridique applicable aux PPP et la réussite ou l'échec de ceux-ci, il n'a pas été contesté que l'insuffisance du cadre juridique crée des obstacles à l'élaboration et à l'utilisation efficace des PPP.

2. Expérience de l'utilisation des instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (PIFP)

19. Selon certains intervenants, aucun instrument juridique existant au niveau national, régional ou international, y compris les instruments de la CNUDCI sur les PIFP, ne peut être considéré comme une norme de facto ou un modèle que les États peuvent utiliser pour la réforme juridique portant sur les PPP. D'autres orateurs ont considéré que les instruments de la CNUDCI sur les PIFP peuvent au contraire être envisagés comme un tel modèle, et des exemples de lois sur les PPP, adoptées sur la base de ces instruments dans les pays de la CEI, en Europe de l'Est, Afrique du Nord, Chine et Mongolie, ont été fournis. La BERD a indiqué qu'elle utilise les instruments de la CNUDCI sur les PIFP pour évaluer la législation sur les PPP dans 34 pays appartenant à son champ d'intervention, et qu'elle les considère comme un outil de référence utile. Leur utilité a été mise en exergue en particulier parce qu'ils traitent de questions allant au-delà de la sélection de l'opérateur de projet – étape relativement simple à laquelle s'appliquent les principes essentiels de la saine passation des marchés publics. Il a été souligné que les États et les institutions ou les particuliers qui utilisent les instruments de la CNUDCI sur les PIFP ne le reconnaissent pas tous.

20. Certains orateurs ont précisé que, même si certains États et organisations les utilisent comme outils de référence pour les réformes législatives, les instruments de la CNUDCI sur les PIFP restent généralement peu connus. Ils se sont avérés être une source utile d'information, mais essentiellement pour des experts et des universitaires venant de pays et d'institutions ayant une très grande expérience des PPP. Pour d'autres, en particulier les pays qui ont peu ou aucune expérience des PPP, il s'agit d'instruments excessivement complexes qui ne reflètent ni les besoins immédiats ni les réalités concrètes, et ils n'ont donc qu'une utilité restreinte pour les législateurs et les autorités de réglementation. Ils ne prennent en considération ni les particularités régionales ni les particularités des PPP dans divers secteurs (eau, santé, routes, etc.) et ne permettent pas aux pays d'effectuer une transition de partenariats simples vers des formes plus complexes. Ils ont tendance à submerger le lecteur de concepts complexes, sans tenir compte du fait que celui-ci n'est pas nécessairement à même de comprendre les concepts les plus simples associés aux PPP, notamment quelles mesures constitueraient un soutien gouvernemental et ce qu'on considérerait comme des risques inhérents aux parties par opposition à leurs responsabilités et obligations.

21. Certains intervenants se sont inquiétés du fait que, si les instruments de la CNUDCI sur les PIFP s'appliquaient à la majorité des PPP en tant que PIFP, ils ignoraient certaines autres formes de partenariats public-privé qui s'étaient répandues depuis 2003 (par exemple les alliances pour les partenariats entre les secteurs public et privé). D'autres ont considéré qu'à cet égard, les instruments de la CNUDCI sur les PIFP peuvent sembler manquer d'actualité, mais qu'à l'élaboration, leur portée avait été intentionnellement limitée et l'accent mis principalement sur le

développement des infrastructures. Certains projets étaient volontairement exclus (tels les concessions pétrolières et gazières et les PPP institutionnels). Il relevait également d'un choix éclairé de n'aborder que les aspects fondamentaux des PIFP et de fournir aux États adoptants des indications concernant d'autres branches du droit dans lesquelles des réformes seraient nécessaires pour que le cadre législatif applicable aux PIFP soit cohérent et complet.

22. En réponse aux préoccupations au sujet de la complexité des instruments de la CNUDCI sur les PIFP, il a été expliqué que la complexité des projets rendait nécessaire l'examen de questions complexes. Le manque de capacités pour la mise en œuvre de PPP dans certains pays ne signifiait pas qu'il fallait compromettre la qualité des textes de la CNUDCI en adoptant une approche simpliste de l'examen de questions complexes; il ne fallait pas non plus rétrograder le rôle de ces instruments en en faisant de simples outils éducatifs. Les instruments de la CNUDCI doivent refléter les meilleures pratiques en matière de réglementation des PPP. Il a également été souligné que si l'on pouvait faire grief de sa complexité au Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, ce n'était pas le cas des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. Le Guide est certes long et complexe, mais cela s'explique par le fait qu'il s'agit d'un outil analytique qui explicite diverses options et les conséquences de chacune d'entre elles. Les Dispositions, quant à elles, forment un texte court et simple qui fournit des indications aux États en ce qui concerne les dispositions fondamentales à inclure dans leurs lois sur les PIFP.

3. Facteurs particuliers justifiant des travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP

23. Comme le montre le débat résumé à la section 1 ci-dessus, de nombreux États ont commencé à réglementer les PPP et de plus nombreuses définitions de ce concept apparaissent. Il règne à l'heure actuelle une grande confusion en ce qui concerne la terminologie, la portée appropriée d'une loi sur les PPP, son contenu et son interaction avec d'autres domaines du droit, ainsi que les aspects et les considérations politiques (commerce, gouvernance et emploi). La médiocrité des lois va de pair avec celle des projets, et occasionne en particulier des coûts de transaction excessifs du fait de la nécessité d'élaborer et de négocier des contrats complexes qui doivent combler les lacunes et corriger les incohérences du cadre juridique existant. Ceci ne facilite aucunement la bonne utilisation des ressources publiques ou privées et de l'aide publique au développement. Les réformes institutionnelles qui ont accompagné les efforts législatifs ont rajouté de la complexité car elles ont provoqué la prolifération des institutions gouvernementales traitant de questions liées aux PPP. Il a été noté que ce problème n'existait pas avant 2003, car il n'y avait alors que quelques institutions nationales chargées de ces questions, notamment les unités des PPP (terme commun pour désigner les agences chargées des aspects pratiques et des questions de politique en matière de PPP).

24. L'avis a été exprimé que la communauté internationale, à savoir les institutions internationales, régionales et sous-régionales, n'était pas parvenue à guider efficacement les États en ce qui concerne les réformes législatives ou institutionnelles dans le domaine des PPP. La situation se caractérise par le manque de coordination en matière d'élaboration de règles, d'assistance technique et de renforcement des capacités, par des résultats incohérents et par la confusion. Il était donc urgent, selon

les intervenants qui avaient soulevé cette question, que toutes les organisations élaborant des lois types sur les PPP ou des principes directeurs sur l'élaboration et la mise en œuvre d'une loi nationale sur les PPP adoptent une approche intégrée.

25. La CNUDCI a donc été instamment priée de s'attaquer à toutes ces difficultés rencontrées par les États dans l'élaboration d'une loi cohérente sur les PPP. Forte de son mandat de coordination des activités de différentes organisations élaborant des textes juridiques en matière de droit commercial international, elle pourrait veiller à ce que la communauté internationale parle d'une même voix, en se fondant sur un modèle mis au point par la Commission. La situation actuelle est tout l'inverse, et les instruments de la CNUDCI sur les PIFP ne sont pas adaptés pour la changer. Des orateurs ont estimé qu'il convenait maintenant d'analyser pourquoi il en était ainsi et comment redresser la barre.

26. Les PPP font l'objet d'une utilisation croissante sous diverses formes et dans divers contextes, et cette tendance va vraisemblablement prendre de l'ampleur. Une étude des législations portant sur les PIFP et les PPP dans le monde entier a fait ressortir que les lois sur les PPP contenaient certains éléments absents des lois sur les PIFP, notamment des instruments de la CNUDCI sur les PIFP, qui découlent des caractéristiques distinctes des PPP non liées à l'infrastructure. Il a donc été fait valoir que la portée des instruments de la CNUDCI sur les PIFP devrait être élargie en réglementant certains ou tous les types de PPP qui ne sont pas encore couverts.

27. Comme les PPP se sont avérés être un outil extrêmement efficace dans certaines circonstances et un outil indésirable dans d'autres, on a pensé que l'analyse des enseignements tirés de leur mise en œuvre pourrait aider à identifier les facteurs ayant contribué à leurs succès et à leurs échecs. En conséquence, il conviendrait de fournir des garanties contre les abus et les erreurs courantes. Certaines garanties ne figurant pas dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP devraient être ajoutées, et d'autres qui s'y trouvent devraient être reformulées ou révisées afin de refléter la pratique.

28. À cet égard, il a été noté qu'il manquait actuellement dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP certaines garanties et dispositions importantes, notamment sur les clauses sociales et d'autres mesures en faveur de la responsabilité sociale et des projets à l'intention des personnes défavorisées. Comme on l'a suggéré au Congrès de la CNUDCI, "Un droit moderne pour le commerce mondial" (Vienne, 9-12 juillet 2007)⁶, il conviendrait d'élaborer aussi des dispositions visant à anticiper et à minimiser les différends entre l'entité adjudicatrice et tout opérateur de projet, afin d'assurer le maintien de bonnes relations entre les parties contractantes principales aux PPP. Ces mécanismes de prévention pourraient inclure des réunions régulières, des alertes relatives aux modifications éventuelles de la législation et des règlements, et la création de commissions permanentes dans divers secteurs qui seraient prêtes à intervenir en cas de litiges.

29. Certaines garanties figurant dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP n'ont pas été suffisamment précisées. Ainsi par exemple, les garanties ayant pour objet la transparence et la responsabilité devraient être applicables tout au long du projet, et pas seulement pendant l'étape de sélection de l'opérateur. La nécessité de

⁶ Voir les actes du Congrès, chap. V; disponible (en anglais seulement) à l'adresse www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf.

communiquer au public des informations relatives aux mouvements de ressources de l'État vers l'opérateur de projets et vice-versa a été spécialement mise en exergue. Les mesures anticorruption devraient être renforcées, par exemple en décourageant les réunions en tête-à-tête et en encourageant plutôt l'utilisation de médias publics et de moyens de communication modernes, pour une meilleure traçabilité des opérations.

30. Il a été ajouté que le règlement efficace des litiges constituait un autre domaine à développer dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP. En effet, ces derniers ne traitent de manière détaillée ni la complexité des mécanismes de règlement des litiges qui interviennent habituellement dans le cadre des PPP ni le rôle essentiel que le choix de loi applicable et d'instance de règlement des litiges joue dans la résolution efficace des différends. En matière de règlement des litiges, différents groupes d'accords peuvent renvoyer à différents lieux, règles d'arbitrage et lois applicables, et leurs interactions devraient être expliquées.

31. Selon un point de vue, les Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé et les dispositions pertinentes du Guide relatives au règlement des litiges devraient aborder de manière plus équilibrée divers mécanismes, à savoir l'arbitrage international par opposition au règlement interne des litiges. Dans de nombreux cas, l'arbitrage international n'a pas permis le règlement efficace des litiges, tout particulièrement en ce qui concerne l'exécution des sentences arbitrales internationales, et ceci en dépit des dispositions de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée à New York le 10 juin 1958 (la "Convention de New York")⁷, pourtant contraignantes pour la grande majorité des États. La multiplication des instances, des affaires et des décisions d'arbitrage international, s'ajoutant à l'augmentation en flèche du nombre de traités d'investissement, a compliqué le règlement des litiges par voie d'arbitrage international. Les instruments de la CNUDCI sur les PIFP pourraient devoir être réorientés de sorte à souligner l'importance de l'efficacité du règlement interne des litiges et la nécessité de renforcer les capacités locales à cette fin.

32. Une telle évolution, si elle devait avoir lieu, a été recommandée sans mettre en péril l'environnement propice à l'arbitrage international. En particulier, l'autorité contractante devrait être légalement autorisée à accepter un arbitrage international en vertu d'un contrat de PPP; dans de nombreux systèmes juridiques, cette approche est actuellement impossible, même si le cadre juridique permet généralement l'arbitrage international. La CNUDCI a été invitée, dans le cadre d'éventuels travaux futurs sur les PPP, à examiner également d'autres obstacles au règlement efficace des litiges découlant de PPP: a) l'expérience, les compétences et l'expertise nécessaires à l'appareil judiciaire pour régler des questions complexes en matière de PPP; b) les inefficacités des systèmes judiciaires; c) le manque d'indépendance; d) l'accessibilité (les procédures pourraient être discriminatoires à l'encontre d'investisseurs étrangers par rapport à des entités nationales), et e) la réticence au niveau national (pour diverses raisons) à exécuter les sentences arbitrales internationales en dépit des obligations internationales incombant aux États en vertu de la Convention de New York et d'autres traités multilatéraux et bilatéraux. Il a également été noté qu'il

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739. Également disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards (consulté en avril 2020).

conviendrait d'examiner de manière plus détaillée les questions d'immunités et d'actes souverains, dans la mesure où la défense et les exemptions de l'immunité souveraine ont été invoquées dans certains cas d'abus.

33. Les propositions spontanées ont été identifiées comme un autre domaine où des directives plus précises de la CNUDCI sont nécessaires. Conformément aux instruments de la CNUDCI sur les PIFP, elles peuvent faire l'objet d'un examen prudent, sous réserve de certaines garanties en matière de transparence, mais dans la pratique, ce domaine a été jugé déficient et les abus ont semblé monnaie commune, en particulier dans les pays n'offrant pas de garanties institutionnelles ou de transparence. Il a été suggéré que les dispositions sur ce sujet pourraient être considérablement renforcées, en utilisant l'expérience positive accumulée depuis 2003 à travers le monde en matière de réglementation des propositions spontanées. L'approche principale consistait à préserver la concurrence tout en protégeant les droits de propriété intellectuelle et en encourageant la créativité et l'innovation. On a toutefois mis en garde contre une réglementation détaillée de ce sujet controversé. Tout texte réglementaire en la matière serait nécessairement accompagné de notes explicatives détaillées. Il a également été noté que la notion de propositions spontanées dépend de la définition des PPP: lorsque la définition met l'accent sur la prestation de services publics, ces propositions sont peu probables et ne se justifient pas réellement puisque le secteur privé ne saurait définir les besoins publics mieux que le secteur public. Il a été ajouté que le concept de propositions spontanées ne devrait toutefois pas être confondu avec d'autres notions connexes, telles que celle de propositions du secteur privé.

34. Certains orateurs ont estimé que diverses autres dispositions des instruments de la CNUDCI sur les PIFP, en particulier relatives à la répartition des risques, aux garanties gouvernementales et aux mesures de soutien de l'État, devraient être précisées car, dans la pratique, elles font l'objet d'une grande confusion. Il a été estimé que certaines autres dispositions de ces instruments véhiculaient des messages erronés ou donnaient de fausses impressions, et devaient donc être reformulées.

35. D'autres facteurs, dont certains intervenants ont noté qu'ils pourraient influencer sur une décision de la CNUDCI quant au lancement de travaux dans ce domaine, incluent les évolutions sur la scène internationale, telles que l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)⁸. Ce texte contient des dispositions qui concernent les PPP. L'évolution de la CNUDCI elle-même, en particulier les nouvelles normes législatives dans les domaines des marchés publics, du droit de l'insolvabilité et des sûretés, pourrait nécessiter la révision de certaines dispositions des instruments de la CNUDCI sur les PIFP.

B. Portée des éventuels travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP

36. Ainsi que le précisent les sections ci-dessous, les intervenants sont tous convenus que, compte tenu des points dont il est fait état ci-dessus, il était urgent que la CNUDCI fournisse des orientations sur les questions liées aux PPP. Les opinions

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349. Également disponible à l'adresse www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf.

ont différé quant à la forme que devraient prendre ces orientations – loi type ou guide législatif revu et complété, recommandations législatives et dispositions types. Si la loi type a recueilli un soutien important, certains orateurs n'étaient pas convaincus qu'il soit souhaitable ou faisable d'élaborer un tel texte. Diverses considérations, y compris le temps que la CNUDCI affecterait à ses travaux dans le domaine des PPP, le cas échéant, auraient une influence sur la décision finale de la Commission quant à la portée et la forme des travaux envisagés dans ce domaine.

1. Sur quels types de PPP la CNUDCI devrait-elle se pencher?

37. Il y a eu consensus sur la nécessité de parvenir à une compréhension commune des PPP, afin de définir avec précision la portée des travaux. Il n'y a eu aucun désaccord sur le fait que le concept de PPP doit demeurer souple, afin de couvrir toutes les formes possibles de participation du secteur privé à la prestation de services publics. Cette approche conduira à la mise en place d'un concept générique, qui pourra lui-même se diviser en sous-catégories, plutôt qu'à un terme à la définition stricte.

38. À cette fin, la CNUDCI devrait recenser et réglementer les caractéristiques communes des PPP, qui distinguent ces derniers de formes connexes d'engagements entre le secteur public et le secteur privé (non concernées par cette tâche). Il a été dit que la présence d'infrastructures physiques ne devrait pas être considérée comme un critère obligatoire des PPP à réglementer par la CNUDCI. Les avis ont divergé pour ce qui est de savoir si les éventuels travaux futurs de la CNUDCI en la matière devraient englober les alliances pour les partenariats entre les secteurs public et privé, les PPP institutionnels, les contrats de gestion, de crédit-bail et de location à long terme, et les concessions portant sur des ressources naturelles.

39. Les participants au colloque ont mené un examen préalable des caractéristiques distinctives des PPP, que la CNUDCI devrait réglementer, en particulier par comparaison avec la passation des marchés publics et les concessions portant sur des ressources naturelles.

40. Il a été noté que, dans le cadre d'un projet de passation d'un marché public, le gouvernement est censé financer le projet dès le démarrage. Que le fournisseur ou l'entrepreneur soit réglé au début ou à la fin du projet ou bien par tranches, le budget public est affecté: il y a une augmentation visible de la dette publique. Dans le contexte des PPP, c'est habituellement le secteur privé, et non le gouvernement, qui est censé financer le projet dès le démarrage, même s'il peut y avoir diversification des sources de financement à des étapes ultérieures de la mise en œuvre du projet. Il a été constaté que les répercussions des PPP sur les processus budgétaires de l'État étaient moins claires; les experts ont indiqué qu'il s'agit là d'un domaine où la CNUDCI devrait fournir des orientations, en tenant compte du fait que les cycles budgétaires à court terme de nombreux pays sont inconciliables avec la nature à long terme des PPP. La répartition des risques est apparue comme une autre caractéristique qui distingue les PPP des marchés publics. En effet, dans ces derniers, les risques inhérents à l'exécution sont supportés essentiellement par le secteur public, contrairement aux PPP, où ils sont répartis entre les secteurs privé et public. On s'est toutefois demandé si les risques se répartissaient véritablement aussi rigoureusement dans tous les cas de marchés publics et de PPP.

41. Il a été expliqué que la plupart des concessions portant sur des ressources

naturelles visent plutôt l'exploitation de ressources ou de biens publics que la prestation de services publics, ce qui explique que les concessions aient un retentissement direct moindre que les PPP sur l'opinion publique. On a fait valoir que cette caractéristique des concessions ne devrait pas les dispenser des principes sains en matière de concurrence, de transparence et de responsabilité qui s'appliquent à la passation des marchés publics, d'autant plus que les richesses publiques devraient être exploitées pour le bénéfice de l'ensemble de la population et que certaines concessions (notamment l'exploitation des ressources hydroélectriques) sont associées à la prestation de services publics ou l'influencent. Il a été signalé que ces concessions, tout au moins celles du secteur minier, se distinguent également en ce qu'elles ne présupposent pas l'engagement continu des autorités publiques dans la mise en œuvre des projets. Habituellement, les autorités publiques participent aux bénéfiques ou ont conclu d'autres types d'arrangements.

42. Certains intervenants ont recensé les principales caractéristiques distinctes des PPP suivantes: a) la participation à long terme du secteur privé dans la prestation de services publics; b) le fait que l'accord de PPP est susceptible d'être modifié ou ajusté au fil du temps; c) l'importance fondamentale de ces considérations touchant au cycle de vie du projet que sont la viabilité et la bonne exécution de celui-ci sur le long terme (particulièrement en raison de la nécessité de fournir des services ininterrompus à la population); d) la primauté de l'autorité gouvernementale, qui demeure responsable envers le public de la prestation des services pendant le cycle de vie du projet et par la suite; e) le PPP constitue une occasion pour le secteur privé d'innover et de faire preuve de créativité; et f) l'existence de différents modes de règlement des financements du projet au secteur privé pour les services apportés.

43. Selon certains orateurs, la participation à long terme du secteur privé dans la prestation de services publics et la responsabilité continue du gouvernement envers le public pour la prestation de tels services sont les caractéristiques distinctes clefs des PPP. Il a été dit que ces caractéristiques ont des répercussions à la fois à court et à long terme sur la structure, la formation et les clauses des contrats, et la mise en œuvre des projets. Dans la mesure où les bénéficiaires finaux des PPP sont des particuliers et où l'intérêt public joue un rôle plus important dans ces partenariats que dans d'autres opérations entre les secteurs public et privé, la loi régissant les PPP devrait limiter la liberté qu'ont les parties d'en convenir les conditions. Par exemple, les contrats devraient prévoir les garanties nécessaires en cas de résiliation, afin d'assurer la continuité des services publics. La loi devrait également aborder des questions aussi sensibles que la non-discrimination dans la prestation de services publics et le partage équitable des bénéfices. D'autres intervenants ont souligné que certains contrats de marchés publics ont également trait à la prestation par le secteur privé de services publics sur le long terme; l'introduction des PPP ne devrait donc pas réduire la passation de marchés publics à de simples achats à des fournisseurs.

44. En ce qui concerne les concessions minières en particulier, un avis a été fermement exprimé que la CNUDCI ne devrait pas envisager de réglementer un secteur aussi lourdement politique et sensible au niveau international, où l'autoréglementation est largement de mise (les codes miniers s'y appliquent et, dans certains pays, les concessions peuvent être exploitées en vertu de régimes spéciaux approuvés par voie législative). Il a également été fait valoir que, contrairement aux PPP que la CNUDCI devrait réglementer, ces concessions portant sur des ressources naturelles n'ont pas d'impact direct sur les besoins immédiats des particuliers.

45. La CNUDCI a été invitée à se pencher sur les PPP auxquels participent les entreprises d'État et sur les nouvelles formes de PPP associées à des paiements pour disponibilité ou à des projets d'infrastructure fondés sur le capital-investissement. Il a également été souligné que la CNUDCI devrait porter plus d'attention aux PPP transfrontaliers, compte tenu de leur apparition dans certaines sous-régions et de la vraisemblance de leur banalisation, en particulier dans le contexte de l'intégration économique sous-régionale et régionale. Ces PPP peuvent en effet être confrontés à des problèmes particuliers en matière de droit applicable, de conflit de lois, d'institutions supranationales, de l'application extraterritoriale de normes, etc.

2. Approches de la réglementation des PPP

46. Il a été suggéré que la CNUDCI devrait viser à élaborer des principes généraux qui réglementent les éléments communs des PPP. Aucun type particulier de PPP ne devrait faire l'objet d'une réglementation; il faudrait au contraire plutôt aborder un large éventail de tels partenariats. Il a été dit que, pour que les travaux de la CNUDCI sur les PPP soient faisables et utiles, il était essentiel de confiner ainsi le texte de la Commission à un cadre général de haut niveau, à défaut de quoi le projet serait trop long et complexe pour satisfaire le besoin urgent d'une norme plus générale de la CNUDCI en matière de PPP. Il a été ajouté qu'il serait inutile de réglementer des éléments spécifiques de tous les PPP puisque, en tout état de cause, ceux-ci seraient définis par la culture locale et les besoins propres à chaque projet.

47. Il a été dit que toute réglementation devrait avoir pour but de permettre et de faciliter la mise en place de toute une gamme de PPP pour la prestation de meilleurs services publics et en faveur du développement durable.

48. Il a été convenu que les travaux devaient être circonscrits, en tenant compte du fait que toutes les questions ne sont pas susceptibles d'être traitées au plan juridique. Ainsi, la CNUDCI ne devrait essayer de réglementer ni les questions de politique qui sous-tendent l'utilisation des PPP ni certaines questions qui relèvent du droit constitutionnel (par exemple la primauté de la propriété collective sur la propriété privée). Elle devrait porter son attention sur les catégories de questions qui doivent trouver une solution juridique, comme la répartition des pouvoirs et des risques, et les obstacles juridiques [par exemple, l'autorité et la capacité de conclure des PPP, et les incohérences de la politique et des lois portant sur les PPP avec d'autres branches connexes du droit (insolvabilité, fiscalité)], et sur les normes et les garanties de base que les investisseurs examineront pour s'assurer que le projet est financièrement et économiquement viable (entre autres les droits d'intervention, la transparence et autres principes sains en matière de passation des marchés publics, les garanties contre les expropriations).

49. Dans le cadre de la réglementation des PPP, l'accent devrait être mis sur la facilitation des projets appropriés et la réduction des coûts de transaction, dont certains pourraient être minimisés ou évités grâce à un cadre juridique adéquat. Par exemple, l'intégration à la loi ou à la réglementation de principes fondamentaux concernant les tarifs pourrait éliminer la nécessité de longues négociations avec les autorités locales.

50. Il a été instamment demandé de trouver un équilibre entre la rigueur académique et une approche pragmatique. Certains aspects pratiques devraient être traités, entre autres la manière dont le secteur public demeure responsable envers le public et

engagé tout au long du projet, de même que certaines tendances comme les nouvelles formes d'urbanisation, la lutte contre la fraude et la gestion des identités. À ce dernier égard, il a été suggéré que la CNUDCI prenne en considération la mise en place d'un registre mondial de la transparence, où seraient consignés les bilans de toutes les entreprises pour ce qui est de l'exécution internationale de PPP et auquel les gouvernements auraient accès. On s'est déclaré préoccupé par le risque réel que représente la fraude commerciale dans les pays en développement; il faut que la communauté internationale fournisse des outils pour lutter contre ce crime économique à l'échelle internationale.

51. La CNUDCI a aussi été encouragée à indiquer clairement les aspects que la législation primaire devrait traiter et ceux qui relèveraient de la réglementation ou de notes d'orientation, de manière à ce que le cadre juridique applicable aux PPP bénéficie d'un niveau suffisant de prévisibilité et de sécurité. Cette approche garantirait aussi que le cadre juridique fondamental en matière de PPP ne dépende ni d'un gouvernement ni d'un ministre; ainsi, la formation et la mise en œuvre des PPP ne seraient pas directement affectées par un changement de gouvernement. Actuellement, ces risques existent dans certains pays car des points essentiels affectant les PPP y sont délégués à la réglementation ou à des orientations. Cependant, cette approche ne signifie pas que tous les points essentiels devraient être abordés au sein d'un acte législatif unique; la pertinence des lois sur les douanes, la fiscalité, la protection des investissements, les droits fonciers, l'insolvabilité, les sûretés et ainsi de suite a été signalée.

52. Un cadre juridique sur les PPP devrait donc être susceptible d'interagir avec les autres lois applicables aux projets. En particulier, il a été noté qu'il conviendrait de parvenir à un certain niveau d'harmonisation entre les lois sur la passation des marchés publics et celles sur les PPP, par des renvois si nécessaire, car certaines dispositions pourraient être également applicables aux marchés publics et aux PPP. Les contestations auprès d'une instance indépendante et les recours que peuvent avoir les investisseurs lésés figurent parmi les exemples cités. Un texte de la CNUDCI sur les PPP aurait une valeur ajoutée dans la mesure où il réglerait des caractéristiques spécifiques de ces partenariats nécessitant plus de souplesse que ne le permet habituellement la législation relative à la passation de marchés publics, et de manière à éviter la formation d'effets dissuasifs et d'obstacles entravant les PPP.

53. Il a été souligné que la CNUDCI, pour faire face à la pratique, ne pourrait pas faire abstraction de certaines questions portant sur les réformes institutionnelles: les institutions destinées à appuyer les PPP devraient être compatibles et cohérentes; la tendance à créer de la bureaucratie supplémentaire devrait être évitée, car elle ajoute une couche de complexité inutile. À cet égard, il a été noté qu'il serait souhaitable de mettre en place des structures plus souples (par exemple un conseil consultatif sur les questions de politique, dont la composition reflétait très précisément le secteur dans lequel un PPP est formé).

54. Il a été ajouté que la CNUDCI devrait préconiser une approche graduelle de l'introduction des PPP dans les pays qui n'en ont pas l'expérience (des PPP les plus simples aux plus compliqués) et devrait fournir des options selon le niveau des capacités des États. Il a été noté que, même en présence d'un cadre juridique solide, les PPP ne seraient pas utilisés si les pouvoirs publics et la société n'y étaient pas prêts.

55. Il a été ajouté que les questions de terminologie devraient aussi être abordées, et que tout futur texte devrait être rédigé dans un langage simple afin d'aider le lecteur.

3. Quelle(s) forme(s) les travaux de la CNUDCI devraient-ils prendre?

56. S'agissant de la forme que devrait revêtir un texte de la CNUDCI sur les PPP, de nombreux intervenants se sont prononcés en faveur d'une loi type, particulièrement en vue de tous les éléments énoncés ci-dessus. Toutefois, il a été reconnu que la nature du contrat social diffère largement d'un État à l'autre et qu'ainsi, les besoins en matière de réglementation des PPP sont également très hétérogènes. Par conséquent, certains pays ne devraient pas promulguer de loi sur les PPP et d'autres ne le voudraient pas. Une loi type de la CNUDCI fournirait à ceux en ayant besoin ou le souhaitant pour promulguer une loi nationale sur les PPP un modèle internationalement reconnu, aisément disponible et facile à utiliser. En l'absence d'un tel modèle, il a été estimé que le risque que les États adoptent une législation mal ficelée était élevé. S'ils disposaient d'un tel modèle, les États seraient en mesure de porter leur attention sur les particularités locales nécessitant des ajustements au modèle. Ainsi, disposant d'une loi type de la CNUDCI, les décideurs et les législateurs penseraient à juste titre que leur loi, promulguée en se fondant sur ce modèle, refléterait les meilleures pratiques internationales. Ceci enverrait un signal positif au secteur privé en ce qui concerne l'adéquation et la stabilité du cadre juridique local applicable aux PPP.

57. Les caractéristiques suivantes d'une loi type ont été suggérées: elle ne devrait pas être trop compliquée; elle devrait être souple; elle devrait inclure les meilleures pratiques ayant fait l'objet d'un consensus international; ses provisions ne devraient comporter aucun point contesté ou sujet à controverse; elle devrait couvrir toutes les dispositions essentielles applicables à tous les types de PPP qu'elle régleme et elle devrait, si nécessaire, renvoyer à d'autres branches du droit; elle devrait définir les principaux termes liés aux PPP qui figurent dans son texte; elle devrait aborder les obligations des parties au PPP, les obligations et les mesures en matière d'appui gouvernemental, les mécanismes de suivi, y compris la participation de la société civile, les indemnités en cas de résiliation, l'arbitrage international et les droits d'intervention. La loi devrait également imposer que le contrat de PPP aborde ces points si elle-même n'y prescrit pas de solution spécifique. Elle devrait indiquer clairement les dispositions obligatoires qui doivent être élaborées pour chaque projet distinct et recenser les éventuelles exigences minimales y applicables. Une telle loi type devrait se fonder sur les Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, qui abordent un grand nombre des points ci-dessus énumérés.

58. Parmi les autres possibilités de travaux que la Commission pourrait effectuer dans ce domaine, il a été envisagé de mettre à jour, de réviser et d'élargir la portée des instruments de la CNUDCI sur les PIFP. Il a été rappelé que, quand ces instruments ont été élaborés, les gouvernements faisaient preuve de prudence dès lors qu'il s'agissait de travailler dans des domaines ne relevant pas du noyau des compétences de la CNUDCI (questions liées aux relations bilatérales, domaines politiquement sensibles, institutions nationales). On s'est demandé s'ils le feraient à présent avec moins de réticence. Une loi type exigeant d'atteindre un niveau élevé de spécificité, d'exhaustivité et d'harmonisation dans ces domaines ne serait donc pas envisageable.

59. En outre, il a été suggéré que la complexité du sujet et le besoin de conserver un maximum de souplesse afin de ne pas ralentir l'innovation dans le domaine des PPP plaident en faveur d'une orientation analytique plus générale, du type apporté par le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. Il a été noté que ce dernier recense les obstacles juridiques aux PIFP, explique les conséquences de leur absence de résolution par les États et signale les obstacles non juridiques qui doivent également être traités. En fournissant ces informations analytiques, le Guide propose aux décideurs et aux législateurs des choix en matière de réformes législatives et institutionnelles.

60. En réponse, les intervenants en faveur d'une loi type ont estimé que mettre à jour, réviser et élargir la portée des instruments de la CNUDCI sur les PIFP ne permettrait pas d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'élaboration d'un modèle simple et facile à utiliser pour les législateurs. Il a été considéré essentiel que la CNUDCI élabore un tel modèle international, qui s'accompagnerait de documents complémentaires, notamment des commentaires des dispositions de la loi type, des orientations sur les points spécifiques qui soulèvent le plus de difficultés lors de la mise en œuvre pratique des PPP et des principes directeurs.

61. Certains intervenants étaient convaincus que la loi type ne serait pas en mesure de fournir une solution à tous les problèmes des PPP devant y être abordés. Il a donc été souligné que s'il était souhaitable de disposer du texte de cette loi, les orientations qui l'accompagneraient (semblables à celles que propose le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur la passation des marchés publics)⁹ seraient absolument indispensables, non seulement pour doter ceux qui appliqueront la loi des capacités nécessaires, mais aussi leur fournir des explications pour les éventuels écarts par rapport au modèle ou en ce qui concerne les options qui y sont contenues. On examinerait également dans ces orientations explicatives, le cas échéant, les questions controversées sur lesquelles aucun consensus n'aurait émergé.

62. Il a été suggéré que la mise à jour du Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé pourrait être menée en parallèle avec l'élaboration d'une loi type, et que le texte ainsi actualisé pourrait fonder la rédaction d'un guide pour l'incorporation qui expliquerait les dispositions de la loi type et fournirait des orientations techniques plus détaillées aux ministères et autres services gouvernementaux utilisant des PPP. Il a été vivement préconisé que l'approche adoptée pour l'élaboration d'un tel guide tienne soigneusement compte de la perspective des utilisateurs finaux auxquels il s'adresserait, afin d'éviter certaines erreurs existant dans le Guide actuel. Tout en étant précis et détaillé, le guide devrait rester simple et facilement compréhensible par les lecteurs visés. Il faudrait éviter les termes complexes, donner des exemples et des explications illustratives, et envisager diverses manières conviviales de présenter les parties les plus longues (le guide pourrait notamment être divisé en sections et comporter des annexes décrivant, par exemple, des caractéristiques propres aux PPP selon les secteurs). Il a également été suggéré de préparer un glossaire de termes associés aux PPP. Un ensemble de clauses contractuelles essentielles [semblables aux règles et procédures de la Fédération

⁹ Adopté par la Commission à sa quarante-cinquième session, en 2012. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 46. Disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/guide-enactment-model-law-public-procurement-f.pdf>.

internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC)] pourrait également figurer dans le guide, sous forme par exemple d'annexe. Ces clauses pourraient servir aux parties contractantes, qui pourraient les intégrer par référence dans leurs contrats de PPP, évitant ainsi d'avoir à les négocier. Cet ensemble pourrait également servir de liste de contrôle des dispositions fondamentales à inclure dans le contrat.

63. À l'appui des travaux sur une loi type, son guide pour l'incorporation et des documents complémentaires, il a été fait valoir qu'un passage des dispositions législatives types et du guide législatif existants à une loi type et au guide pour son incorporation ferait une grande différence pour les États adoptants. Il a été reconnu que ces deux options ne fournissent que des orientations non contraignantes car les États ne sont pas tenus d'adopter leur loi sur la base des modèles de la CNUDCI et peuvent adapter ceux-ci aux circonstances locales s'ils le jugent approprié. Bien que la différence concerne peut-être seulement les noms des instruments et les manières de les présenter, et non leur substance ou leur nature, la forme ferait néanmoins toute la différence en ce qu'un modèle facile à utiliser serait examiné plus sérieusement et largement utilisé par les décideurs, législateurs et prestataires d'assistance locaux.

64. En réponse à la question de savoir pourquoi une loi type n'avait pas été élaborée en 2003, il a été expliqué qu'à cette époque, il n'y avait pas de consensus sur la définition du PPP et que la demande d'une loi type était quasi inexistante puisqu'on considérait que le concept de PPP n'avait pas à être réglementé par la loi. Ainsi que l'explique le chapitre II.A ci-dessus, ces facteurs ont changé depuis 2003.

4. Considérations à prendre en compte pour organiser les travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP

65. S'agissant des travaux sur les PPP, il a été déclaré que, pour apporter des orientations impartiales, il serait essentiel de recenser les meilleures pratiques, ou tout au moins celles qui seraient suffisamment bonnes, en matière de réglementation de ces partenariats. La CNUDCI pourrait éprouver des difficultés à cet égard, compte tenu des intérêts en place et des organes qui les représentent, notamment certains consultants et institutions financières du secteur privé. Par exemple, lorsque ces organes sont conseillers auprès des gouvernements en matière de réformes législatives et prestataires de services d'assistance technique et de renforcement des capacités, et qu'ils sont en même temps agents financiers ou opérateurs de projets de PPP, ils ne sauraient échapper au conflit d'intérêts inhérent. Il serait tout aussi important de recenser les mauvaises pratiques, dont beaucoup ont été reproduites par des consultants et des conseillers internationaux auprès de gouvernements.

66. La CNUDCI a été encouragée à faire usage des informations pertinentes sur les PPP recueillies par diverses institutions, informations qui incluent des bases de données concernant des contrats, les lois sur les PPP et d'autres lois liées aux PPP dans le monde entier, des enquêtes sur les PPP et les résultats d'évaluations du cadre juridique des PPP menées dans un certain nombre de pays, des bases de données concernant des experts, des conseillers, des spécialistes et des coordonnateurs locaux s'occupant de PPP. Des outils qui permettent le traçage des résultats de différents PPP, des volumes d'investissement, des aspects relatifs aux énergies renouvelables et des données sur les PPP regroupées par secteur ont également été mis en exergue.

67. Alors que d'autres instruments internationaux et régionaux régissant divers aspects des PPP devraient être consultés dans le cadre de tous les travaux possibles

de la CNUDCI en la matière, la Commission a été encouragée à ne pas chercher à harmoniser tous ces instruments, dont les champs d'application, accents et objets sont hétérogènes. Elle devrait plutôt porter un regard critique sur différents textes du point de vue de leur éventuelle utilité dans le cadre de ses propres travaux (soit que leur utilisation comme base de travail puisse ajouter de la valeur soit simplement à titre de référence). Il a été signalé qu'en vue des travaux de la CNUDCI dans ce domaine, il faudrait peut-être mettre ces autres instruments à jour ou les réviser.

68. Il a été souligné qu'il est important de ne pas perdre de vue la somme de travail qui peut raisonnablement se faire dans un laps de temps restreint, compte tenu de la complexité des questions qui doivent être traitées. Les avis ont différé en ce qui concerne la quantité de travail en question. Certains intervenants ont considéré que l'élaboration d'une loi type ou d'un guide plus complet ne devrait pas prendre beaucoup de temps, puisque la plupart des questions ont déjà été traitées dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP, tandis que d'autres ont estimé qu'il restait beaucoup de travail à faire pour mettre à jour les textes existants et élaborer une loi type. S'il était possible qu'il ne faille pas beaucoup de temps pour éclaircir les éléments fondamentaux qui ont déjà été traités dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP, l'ajout de nouveaux éléments et les éclaircissements concernant la portée et la terminologie exigeraient beaucoup de travail. Il a également été fait observer qu'il est bien plus difficile d'élaborer un instrument simple et court – ce qui devrait être le but des travaux de la CNUDCI dans ce domaine – qu'un instrument long et complexe. Il a été souligné que, pour que le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé soit utile aux bénéficiaires à qui il s'adresse, il doit être restructuré et réécrit dans une langue simple.

69. Il a été souligné qu'un forum intergouvernemental (la Commission et ses groupes de travail) rédigerait les textes que la CNUDCI devrait élaborer. Les études que le Secrétariat devrait mener et les avant-projets qu'il devrait rédiger seraient essentiels pour ce qui est d'accélérer le travail de l'organe intergouvernemental. Pour que les études et les avant-projets soient d'un niveau de qualité adéquat, il faudrait que des experts participent aux travaux préalables du Secrétariat et que suffisamment de temps soit alloué à ces travaux.

70. Il a également été noté que les délibérations devraient être aussi ouvertes et complètes que possible, afin de parvenir à une représentation équilibrée des divers points de vue et intérêts et ainsi à un résultat satisfaisant (outre les États membres et ceux dotés du statut d'observateur, les participants devraient inclure des associations professionnelles, des universitaires et des organisations de la société civile). Il faudrait veiller à ce que la coopération soit étroite entre la CNUDCI et les institutions régionales et internationales travaillant dans le domaine des PPP. Le processus d'élaboration des textes permettrait aux spécialistes locaux et aux experts internationaux d'échanger des idées, des savoirs et des expériences afin de parvenir à un consensus sur les meilleures pratiques internationalement convenues pour ce qui est de réglementer les PPP.

71. Il a été convenu que tous autres travaux effectués par la CNUDCI dans ce domaine et tous les résultats en découlant seraient importants pour l'assistance technique et le renforcement des capacités locales par la Commission et d'autres acteurs.

III. Conclusions

72. Il a été reconnu que l'utilisation des PPP allait croissant dans le monde entier, non seulement pour mobiliser des ressources du secteur privé afin de satisfaire des besoins publics, mais aussi de façon à fournir de meilleurs services au public, en tirant parti de la créativité, du pouvoir d'innovation, du savoir-faire et des avantages concurrentiels du secteur privé. Les PPP ont été considérés comme un mécanisme essentiel pour assurer un développement durable et écologiquement viable et pour contribuer à la réduction de la pauvreté, car ils reposent sur des efforts déployés conjointement par les secteurs public et privé qui, pour être couronnés de succès, doivent tenir compte de nombreux facteurs, y compris l'impact direct des projets sur les utilisateurs finaux, c'est-à-dire les citoyens.

73. Il a également été considéré que les PPP pourraient être avantageux, étant donné la plus grande efficacité du secteur privé par rapport au secteur public pour ce qui est de la mise au point et de l'exécution de projets.

74. Il a été reconnu que les PPP sont devenus un concept juridique, qu'ils font l'objet de lois dans de nombreux pays et que, dans certains pays, les insuffisances de la réglementation qui les encadre ont contribué à leur échec. Un cadre juridique adéquat n'empêcherait pas tous les échecs mais il fournirait un système en vertu duquel les PPP pourraient être entrepris. Toutefois, compte tenu des aspects complexes et délicats à traiter, mettre en place un cadre juridique adéquat n'est pas une tâche simple.

75. Les efforts nationaux pour concevoir un tel cadre bénéficieraient d'un soutien international sous la forme d'un modèle simple à utiliser, qui n'existe pas actuellement. Les instruments de la CNUDCI sur les PIFP ne peuvent pas être considérés comme tel (même si la qualité de leur contenu est reconnue) en raison de leur portée limitée ainsi que de leur longueur et de leur complexité, qui les rendent plus utiles pour les experts et spécialistes internationaux que pour les décideurs, autorités de réglementation et législateurs locaux. En outre, la multiplicité des orientations internationales sur les PPP, ensemble manquant parfois de cohérence, complique la tâche de ceux qui travaillent à la réforme juridique.

76. Il y a eu unanimité sur le fait que, vu l'évolution de la réglementation des PPP et l'expérience acquise pour ce qui est de l'utilisation des instruments de la CNUDCI sur les PIFP décrits au chapitre II.A ci-dessus, la Commission devrait s'assurer qu'ils continuent à refléter les meilleures pratiques dans la réglementation des PPP. Selon l'avis qui a prévalu, le moment est également venu pour la CNUDCI de faire le nécessaire afin de fournir à la communauté internationale une loi type sur les PPP, accompagnée d'un guide suffisamment détaillé pour l'incorporation.

77. Cette tâche concorde avec à la fois le mandat global de la CNUDCI et la mission qu'a la Commission de recenser les meilleures pratiques en ce qui concerne la réglementation d'une opération commerciale particulière puis d'élaborer un texte juridique qui les reflète de manière appropriée.

78. Diverses considérations affecteront la portée d'un tel projet, notamment la durée qu'il conviendra d'y allouer et le fait qu'il sera impossible d'harmoniser tous les aspects des PPP. Si ces travaux peuvent être considérés comme urgents, ce qui signifie

que le projet devrait être mis au point relativement vite, l'ampleur des efforts ne devrait pas être sous-estimée s'il faut élargir et éclaircir la portée des instruments de la CNUDCI sur les PIFP.

79. Ces travaux futurs se fonderaient sur les instruments de la CNUDCI sur les PIFP et sur ce qui a déjà été réalisé, en particulier parce que les instruments ont abordé de nombreuses préoccupations concernant la pratique en matière de réglementation et de mise en œuvre des PPP soulevées lors du colloque. Il demeure à analyser si les conseils qu'ils contiennent restent suffisamment précis et complets.

80. Pour permettre cette analyse critique, il faudrait renforcer la sensibilisation au contenu des instruments de la CNUDCI sur les PIFP. L'objectif devrait être de recenser les lacunes et les besoins d'amélioration (notamment en matière de précision ou d'exhaustivité) propres à ces instruments et les raisons expliquant ces lacunes (choix intentionnel, nouvelles évolutions ou expérience acquise de l'utilisation des instruments). Lorsque de telles lacunes ou besoins seraient cernés, il s'agirait de déterminer comment et dans quels délais améliorer la situation et de voir quelles lacunes demeurerait en tout état de cause et pourquoi.

81. Si l'analyse envisagée au paragraphe précédent indique que le consensus est insuffisant pour fournir aux États adoptants une loi type comportant un nombre limité d'options, il a été convenu que des travaux supplémentaires sur les instruments de la CNUDCI sur les PIFP dans leur forme actuelle bénéficieraient quand même très largement à la communauté internationale.

82. La CNUDCI devrait considérer l'importance non seulement du résultat final de ses travaux dans ce domaine mais également du processus qui l'y amènerait. Il convient de ne pas sous-estimer la valeur du travail ci-dessus suggéré pour mieux faire connaître les instruments de la CNUDCI sur les PIFP, notamment en tant qu'outils d'assistance technique et de renforcement des capacités locales. Ces travaux appuieraient aussi l'exécution d'un autre mandat de la CNUDCI, à savoir coordonner les activités des organisations s'occupant de droit commercial international et encourager la coopération entre elles. S'agissant des PPP, la coordination des efforts et la coopération étroite de divers particuliers et institutions en matière d'action législative, d'assistance technique et de renforcement des capacités sont nécessaires pour mettre fin à la tendance actuelle qui provoque l'élaboration de règles contradictoires, l'apport de conseils incohérents et la duplication de mauvaises pratiques. Même si elle peine ou ne parvient pas à harmoniser tous les textes existants qui fournissent des indications sur les PPP, la CNUDCI, en élaborant une norme dans ce domaine, encouragera la communauté internationale à commencer à parler d'une seule voix sur les questions liées à ces partenariats.

83. Il a été convenu que la complexité du sujet en question exigerait d'importants travaux préparatoires avant qu'un texte en résultant ne puisse être présenté pour examen à un organe intergouvernemental. Afin d'assurer qu'un tel texte serait universellement applicable dans le contexte des nombreuses entités qui sont parties à des PPP, la participation devrait être aussi large que possible, et il faudrait faire des efforts pour assurer l'ouverture.

84. Il a été considéré que tout mandat relatif à des travaux futurs dans le domaine des PPP pourrait utilement inclure les éléments suivants:

- a) Élaborer un texte juridique sur les PPP, se composant d'une loi type (ou

bien, si cette forme était impossible, des dispositions législatives types) accompagnée d'orientations en matière de politique et de pratique;

b) Faire preuve de souplesse, d'innovation et de créativité, facilitant ainsi la réalisation d'objectifs viables en matière de développement, notamment socioéconomique;

c) Faire ressortir aussi bien des textes que de l'expérience concrète et recenser les meilleures pratiques pour les PPP, en cernant les lacunes dans les instruments de la CNUDCI sur les PIFP, en révisant les éléments qui ne sont plus à jour et en intégrant les aspects autrefois non susceptibles d'être réglementés mais l'étant devenus en raison de l'évolution du marché;

d) Examiner les dispositions essentielles applicables aux formes les plus fréquentes de PPP et voir si des travaux supplémentaires sont nécessaires sur d'autres formes (par exemple les alliances pour les partenariats entre les secteurs public et privé) ou sur des secteurs commerciaux spécifiques, et si de quelconques formes de PPP devraient être exclues de la portée d'un texte juridique sur les PPP;

e) Aborder l'intégralité du cycle de vie des PPP, y compris la planification et la gestion du projet;

f) Recenser toutes les obligations internationales importantes qui affecteraient la réglementation nationale des PPP (telles que la Convention des Nations Unies contre la corruption);

g) Analyser la mesure dans laquelle les procédures clefs visant à garantir la transparence et la concurrence, comme elles sont exprimées dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics¹⁰, devraient s'appliquer aux procédures relatives aux PPP, de façon à promouvoir les valeurs fondamentales associées à la garantie d'un bon rapport qualité-prix et à l'évitement des abus; et

h) Mettre en œuvre une approche pragmatique pour équilibrer la rigueur analytique et l'analyse empirique, afin de garantir l'élaboration opportune par la CNUDCI d'un texte sur les PPP qui ait une utilité pratique pour les législateurs dans des pays présentant différents niveaux de capacités et d'expérience en la matière.

¹⁰ Ibid., *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, annexe I. Disponible aussi à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.

C. Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises

(A/CN.9/780)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Un cadre juridique propice aux microentreprises	6-48
A. Présentation	6-13
B. Autres formes simplifiées d'entreprises dans le contexte de la microfinance ..	14-18
C. Mécanismes efficaces de résolution des litiges pour les microentrepreneurs et les petites et moyennes entreprises	19-27
D. Un environnement juridique favorable aux paiements par téléphone portable ..	28-35
E. Questions juridiques que pose l'accès au crédit des micro-, petites et moyennes entreprises	36-43
F. Un cadre juridique pour les procédures d'insolvabilité et de liquidation des MPME	44-48
III. La voie à suivre	49-55

I. Introduction

1. La microfinance est inscrite à l'ordre du jour de la Commission depuis 2009, lorsque, à sa quarante-deuxième session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude détaillée qui comprendrait une analyse des questions juridiques et réglementaires qui se posent dans le domaine de la microfinance. Cette étude devrait également contenir des propositions concernant la forme et la nature d'un document de référence sur les divers éléments requis pour créer un cadre juridique favorable à la microfinance, qu'elle pourrait envisager d'élaborer à l'avenir afin d'aider les législateurs et les responsables politiques du monde entier¹.

2. L'étude, que la Commission a examinée à sa quarante-troisième session, en 2010, s'est penchée sur le rôle que la microfinance jouait dans la lutte contre la pauvreté et la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement en aidant les nombreux pauvres actuellement exclus du système financier classique à accéder à des services financiers. Étant entendu qu'un environnement réglementaire approprié contribuerait au développement du secteur de la microfinance, la Commission est convenue de prier le Secrétariat de convoquer un colloque, auquel participeraient éventuellement des experts d'autres organisations travaillant activement dans ce

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

domaine, pour étudier les questions légales et réglementaires liées à la microfinance et relevant du mandat de la CNUDCI. À l'issue du colloque, il devrait être établi un rapport qui exposerait les questions en jeu et contiendrait des recommandations sur les travaux que la CNUDCI pourrait utilement entreprendre dans ce domaine².

3. Tenu en janvier 2011, le colloque a abouti à un certain nombre de conclusions³. Malgré quelques initiatives concluantes menées à l'échelle nationale, il n'existait aucun ensemble cohérent de mesures légales et réglementaires pouvant servir de norme en matière de meilleures pratiques internationales. De nombreux États s'efforçaient de trouver un cadre réglementaire approprié pour promouvoir l'inclusion financière (terme le plus récent employé pour désigner la "microfinance"), et il a été proposé que la CNUDCI apporte une contribution notable à cet égard. Plusieurs questions qui méritent d'être examinées ont été recensées; la Commission, à sa quarante-quatrième session, en 2011, en a choisi quatre qui seront étudiées plus avant par le Secrétariat: i) le surdimensionnement et l'affectation en garantie de biens sans valeur économique; ii) la monnaie électronique, y compris en tant qu'épargne; la question de savoir si les "émetteurs" de monnaie électronique pratiquaient une activité bancaire et à quel type de réglementation ils étaient soumis; et la couverture de ces fonds par des programmes d'assurance des dépôts; iii) la mise en place de procédures équitables, rapides, transparentes et peu onéreuses de règlement des différends naissant d'opérations de microfinancement; et iv) la facilitation de l'utilisation des prêts garantis aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises, et la promotion de la transparence dans ce type de prêts. À cette session, elle est convenue d'inscrire la microfinance au programme de ses travaux futurs⁴.

4. L'étude réalisée par le Secrétariat⁵ et présentée à la quarante-cinquième session de la Commission, en 2012, donne, pour que la Commission l'examine, un aperçu de l'état actuel de la question en ce qui concerne les quatre thèmes susmentionnés ainsi que les principaux aspects juridiques et réglementaires y relatifs. Après un débat, la Commission est convenue à l'unanimité que seraient organisés, à titre prioritaire, un ou plusieurs colloques sur la microfinance et des questions y relatives, notamment la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises; l'accès des microentreprises et des petites et moyennes entreprises au crédit; le règlement des litiges naissant d'opérations de microfinancement; et d'autres thèmes liés à la création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises⁶.

5. La présente note expose les principales conclusions du colloque que le Secrétariat a organisé à Vienne du 16 au 18 janvier 2013. Ce colloque comprenait des présentations et des tables rondes sur les thèmes suivants: création d'un environnement juridique propice aux microentreprises et état de droit; inscription et enregistrement des microemprunteurs; mécanismes alternatifs efficaces de règlement des litiges pour les microentrepreneurs; environnement juridique propice aux paiements mobiles; questions juridiques liées à l'accès au crédit pour les micro-

² Ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*.

³ Voir A/CN.9/727.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*.

⁵ Voir A/CN.9/756.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*.

petites et moyennes entreprises (MPME); et insolvabilité et liquidation des microentreprises. Les orateurs et participants étaient notamment des spécialistes représentant des États, des organisations internationales, des organisations non gouvernementales, le secteur privé et les milieux universitaires du monde entier.

II. Un cadre juridique propice aux microentreprises

A. Présentation

6. Près de la moitié de la population active mondiale travaille dans le secteur parallèle, qui représenterait environ 10 billions de dollars par an (soit un tiers de l'économie mondiale)⁷. Comme l'indique la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, ces travailleurs "ne fonctionnent pas dans un cadre légal, mais en dehors: ils signent des contrats de travail informels, gèrent des entreprises non déclarées et occupent souvent des terres sur lesquelles ils ne possèdent pas de droits officiels"⁸. Les raisons qui les poussent à travailler dans le secteur informel sont notamment la charge fiscale, la réglementation excessive du secteur formel, la dégradation de la qualité des services publics (comme l'infrastructure) et de l'administration⁹, ainsi que la dynamique du secteur formel. La situation, cependant, ne change pas: les microentreprises ne peuvent pas signer de contrats, obtenir des prêts bancaires légaux ou s'agrandir au-delà d'un réseau local très restreint¹⁰. En somme, elles n'ont d'autre choix que "de faire affaire dans le secteur parallèle"¹¹.

7. Certains facteurs sont essentiels pour que les microentreprises puissent avoir accès au marché officiel et y opérer. L'un des plus importants est l'officialisation, qui passe notamment par la constitution, l'autorisation et d'autres inscriptions. La création d'une entreprise légale peut toutefois être particulièrement pénible. Les formalités peuvent être très onéreuses et l'administration imposer des critères d'admission (comme un capital minimum) et des procédures complexes (par exemple, la soumission de documents multiples et divers à des fins similaires). Certaines de ces formalités sont maintenues par des institutions existantes souvent sous la pression de groupes opposés à toute réforme juridique¹². Ces difficultés dissuadent de nombreuses MPME viables de s'officialiser.

8. Les microemprunteurs connaissent rarement leurs droits et les moyens de les faire valoir¹³. En outre, ils se trouvent souvent exclus du système judiciaire du fait qu'ils ne sont "pas en mesure de payer des frais d'avocat et de justice [...], les procédures judiciaires peuvent être lentes et les arriérés des tribunaux sont souvent

⁷ Voir R. Neuwirth, *Stealth of Nations: The Global Rise of the Informal Economy* (2011), p. 27.

⁸ Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p. 15.

⁹ F. Schneider, A. Buehn, C. E. Montenegro, "Shadow Economies All over the World: New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007", Banque mondiale (2010), p. 7.

¹⁰ Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p. 15.

¹¹ *Ibid.*, p. 39.

¹² F. Reyes, *Latin American Company Law – A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape* (2013), p. 23.

¹³ Voir A/CN.9/727.

importants”¹⁴. Or, il existe rarement des méthodes extrajudiciaires de règlement des litiges par un tiers, ce qui limite la capacité de tout cadre juridique régissant le microfinancement à protéger les clients. De ce fait, 4 milliards de personnes dans le monde n’ont pas accès à la justice¹⁵.

9. Aujourd’hui, 2,7 milliards d’adultes dans le monde n’ont pas de compte épargne ou de compte de crédit auprès d’une banque ou d’une institution officielle: ce chiffre inclut des ménages et des MPME. Cependant, 1,7 milliard de ces personnes à faible revenu exclues des banques ont accès à la téléphonie mobile¹⁶, ce qui, associé à d’autres nouvelles technologies, peut leur permettre d’effectuer des opérations financières accessibles et fiables¹⁷. Or, pour les décideurs nationaux et les organes normatifs internationaux, ces nouveaux moyens qui permettent d’offrir des services financiers à des personnes exclues du système bancaire posent des problèmes puisqu’ils font appel à de nouveaux acteurs et créent de nouveaux liens entre eux. Lors du colloque qu’elle a organisé en 2011 sur la microfinance, la CNUDCI a déjà noté les questions juridiques non résolues que pose, de par sa nature, l’argent électronique, ainsi que les effets négatifs qu’elles peuvent avoir sur les personnes à faible revenu¹⁸.

10. La plupart des entreprises non déclarées ne disposent, pour fonctionner, que de capitaux familiaux limités¹⁹. Sans accès au système bancaire traditionnel, elles se tournent souvent, lorsqu’elles ont besoin de fonds, vers des services de microfinancement. Toutefois, en raison de la commercialisation croissante du secteur, de la concurrence intense que se livrent les institutions de microfinancement et de leur niveau souvent faible d’instruction, notamment de connaissances financières, les microemprunteurs ont parfois du mal à obtenir un financement abordable. Ils doivent parfois, par exemple, payer des intérêts à des taux cinq à six fois plus élevés que les entreprises déclarées qui ont accès aux services bancaires et bénéficient de conditions de prêt plus favorables. Grâce à des réformes juridiques qui permettraient d’accorder facilement, de manière prévisible et à moindre coût, le statut de personne “morale” aux micro- et petits emprunteurs, ceux-ci pourraient emprunter dans le secteur “réglementaire” ou “officiel” (voir par. 7 ci-dessus). À cet égard, il convient de noter qu’une méthode internationalement reconnue d’enregistrement des entreprises faciliterait le commerce transfrontière des MPME qui opèrent sur les marchés régionaux, car elle fournirait une base internationalement reconnaissable pour les opérations et éviterait les problèmes que pourrait poser la non-reconnaissance de la forme commerciale. La Banque mondiale a estimé que les économies qui disposent d’un système moderne d’enregistrement des entreprises ont une croissance plus rapide²⁰, encouragent davantage l’entrepreneuriat et la productivité²¹, créent des

¹⁴ Voir A/CN.9/756, par. 24.

¹⁵ Voir Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p.13; et document A/CN.9/756, par. 24.

¹⁶ Voir le site Web du Groupe consultatif d’aide aux populations les plus pauvres à l’adresse: www.cgap.org/topics/mobile-banking.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Voir A/CN.9/727, par. 43 et 44.

¹⁹ Voir Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p. 53.

²⁰ Banque mondiale, Société financière internationale (SFI), *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 21.

²¹ Ibid.

emplois²², favorisent la sécurité juridique²³ et attirent des investissements directs étrangers plus importants²⁴. Les réformes juridiques devraient permettre aux micro- et petits emprunteurs d'obtenir des prêts garantis non pas en engageant leur responsabilité personnelle ou celle de leur famille ou de leurs amis, mais en grevant leurs actifs qui ont une valeur marchande.

11. Il n'est pas surprenant que les entreprises non déclarées aient souvent des durées de vie très courtes²⁵; les conditions dans lesquelles elles opèrent les rendent particulièrement vulnérables aux fluctuations du marché et aux risques de faillite. Elles ne réalisent que de petites économies d'échelle, courent des risques accrus lors de leur création et ont du mal à obtenir des financements²⁶. Dans la plupart des pays, pourtant, il n'existe pour ces entreprises aucun régime de sortie efficace et spécifique, ce qui fait que dans certains régimes, les entrepreneurs qui rencontrent des difficultés financières mettent simplement la clef sous la porte et abandonnent, tandis que dans d'autres, il peut leur falloir longuement batailler contre les créanciers²⁷. Des réformes juridiques qui tiendraient compte des besoins des MPME permettraient aux entreprises viables de se redresser et de poursuivre leur activité.

12. Pour aider les MPME à s'adapter à l'insécurité immédiate et à passer d'un mode de subsistance à un mode de croissance caractéristique du secteur officiel, il faut donc créer un environnement juridique propice. Un tel environnement ne se limite pas à la microfinance, mais englobe le cycle de vie de l'entreprise, à savoir la création, le fonctionnement et la cessation d'activité, tout en mettant l'accent sur le cadre institutionnel d'appui. Néanmoins, il convient clairement à la microfinance, car, "en tant que méthode de lutte contre la pauvreté axée sur le marché, la microfinance s'emploie à développer l'entrepreneuriat et le travail indépendant"²⁸. En outre, un environnement juridique propice ne doit pas se confiner aux microentreprises. Même si les définitions d'une microentreprise et d'une petite entreprise varient fortement d'une région et d'un pays à l'autre²⁹, il faut leur appliquer à toutes, micro- et petites et moyennes entreprises, les mêmes facteurs définissant un environnement juridique propice.

13. La création d'un environnement juridique favorable aide également à renforcer

²² Ibid., note 16, p. 25.

²³ Ibid., p. 21.

²⁴ Ibid., p. 14.

²⁵ Voir rapport susmentionné de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, p. 55.

²⁶ M. Uttamchandani, A. Menezes, "The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are critical for Emerging Markets", *Economist's Outlook* (2010), p. 263.

²⁷ Ibid., p. 262.

²⁸ A/CN.9/727.

²⁹ "L'absence d'une définition précise est la principale difficulté rencontrée dans l'évaluation du financement des PME", voir Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres, *Financial Access Report 2010*, p. 45. On peut trouver une définition des PME et des microentreprises dans la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 (2003/361/CE) et dans le Rapport de l'USAID *Microenterprise Results Reporting: Methodology and Statistical Annexes Fiscal Year 2010 19*, consultable à l'adresse:

www.usaid.gov/our_work/economic_growth_and_trade/micro/MRR_FY10_Methodology_Statistical_Annexes_82211_Final.pdf. Il existe également différentes définitions du microcrédit; voir, par exemple, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision* (août 2010), p. 34 et 35.

l'état de droit à l'échelon national, ce qui, comme le souligne la résolution de l'Assemblée générale relative à l'état de droit³⁰, favorise la mise en place d'un système juste, stable et prévisible nécessaire à un développement partagé, durable et équitable. Il convient de noter que l'Assemblée, reconnaissant une nouvelle fois que l'entrepreneuriat peut grandement contribuer au développement durable³¹, a récemment engagé les gouvernements à élaborer et mettre en œuvre des politiques visant à éliminer les obstacles juridiques, sociaux et réglementaires à une participation économique réelle reposant sur le principe de l'égalité et à promouvoir l'entrepreneuriat. Elle a également engagé la communauté internationale à appuyer l'action menée par les pays pour promouvoir l'entrepreneuriat et favoriser la création de petites et moyennes entreprises ainsi que de microentreprises³².

B. Autres formes simplifiées d'entreprises dans le contexte de la microfinance

14. L'Eurobaromètre sur l'entrepreneuriat 2012 montre que la vaste majorité des Européens qui ont répondu à l'enquête "L'entrepreneuriat dans l'UE et au-delà" estiment qu'il est difficile de créer sa propre entreprise à cause du manque de soutien financier (79 %) et de la complexité des procédures administratives (72 %)³³. Environ 67 % des répondants considèrent qu'il ne leur est pas possible de devenir indépendants; dans un des pays visés par l'enquête, seuls 19 % des personnes estimaient faisable de se mettre à leur compte. Les résultats obtenus dans un groupe de pays non membres de l'Union européenne sont similaires: la plupart des répondants, dans 11 pays sur 13, indiquent qu'il leur serait impossible de devenir indépendants (les deux exceptions étant le Brésil et la Chine). L'insuffisance ou l'inexistence d'un environnement juridique propice joue clairement un rôle dans la possibilité perçue de créer une entreprise.

15. Pour attirer des investissements et protéger les intérêts des entrepreneurs, les MPME doivent fonctionner selon un modèle commercial reconnu. Or, les modèles commerciaux "traditionnels" – y compris les sociétés et les partenariats – peuvent présenter des obstacles à la création de MPME. Ces modèles ne sont souvent pas adaptés aux micro- et aux petites entreprises, car leur création: a) est trop coûteuse (en termes aussi bien d'argent que de temps); b) entraîne une réglementation excessive (et, partant, des coûts d'application élevés); et c) expose les entrepreneurs à des risques notables de voir leur responsabilité engagée (voir également par. 7 ci-dessus).

16. Pour répondre au besoin de nouvelles formes d'organisations à responsabilité limitée, de nouvelles formes d'entreprises ("uncorporations"), y compris des formes hybrides, sont actuellement mises au point pour faciliter la création et le fonctionnement des MPME. En Inde, par exemple, le Limited Liability Partnership (LLP) associe des caractéristiques d'une société anonyme (responsabilité limitée) et d'un partenariat (statut fiscal et financement). Un LLP peut être créé rapidement par le biais d'un portail Web et à moindres frais. En Colombie, une importante réforme

³⁰ Voir A/RES/67/97.

³¹ Voir A/RES/67/202.

³² Ibid.

³³ Eurobaromètre Flash sur l'entrepreneuriat 2012, http://ec.europa.eu/enterprise/index_fr.htm.

juridique engagée ces 15 dernières années a permis la création d'une forme hybride d'entreprise qui privilégie la souplesse, la liberté contractuelle et la responsabilité limitée [société par actions simplifiée ou *sociedad por acciones simplificada* (SAS)]. Une telle société peut être créée par un ou plusieurs actionnaires et constituée à moindre coût au moyen d'un document électronique ou privé relativement simple. Pour lutter contre les abus et baisser le coût de création des microentreprises, la loi simplifiée sur les sociétés par actions (2008) s'appuie sur un système de réglementation postérieure dans lequel les normes doivent être respectées pendant l'exploitation (et non plus, comme dans la réglementation préalable, lors de la création). En fait, le respect de règles strictes à appliquer pour créer une entreprise, par exemple en ce qui concerne le capital minimum légal ou les actes de constitution, s'impose à tous les entrepreneurs. En revanche, si l'on utilise des normes applicables a posteriori (par exemple, des règles d'abus de droit ou d'égalité de traitement qui permettent de déterminer a posteriori si des violations ont eu lieu), seuls les entrepreneurs qui ne respectent pas les normes doivent en supporter le coût. Cette approche, cependant, exige une infrastructure judiciaire efficace, capable de surveiller et d'appliquer les normes a posteriori. Depuis l'adoption de la législation sur les SAS en 2008, il a été créé quelque 181 742 sociétés de ce type (données de novembre 2012), dont la plupart étaient auparavant des entreprises non déclarées. Ces sociétés représentent plus de 95 % du marché et, d'après les données de 2009 et 2010, le taux de déclaration des entreprises a augmenté de plus de 25 %.

17. La législation mise au point par le Gouvernement colombien s'inspire notamment de la législation française. En France, certaines formes spécialisées d'entreprises permettent aux entrepreneurs de distinguer les avoirs personnels et ceux de l'entreprise, soit en choisissant la structure de cette dernière [par exemple, EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) ou EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée)], soit en déclarant des avoirs non saisissables. Ces approches peuvent conférer une certaine souplesse aux entrepreneurs et mieux informer les créanciers potentiels. En Allemagne, le législateur a choisi non pas de créer une nouvelle structure juridique, mais de faciliter l'accès en réduisant notablement les exigences de capital de départ (1 euro au lieu de 25 000 euros) et de réduire les coûts de création en fournissant un protocole type et en imposant des frais peu élevés de notaire et d'inscription. Dans les 12 mois qui ont suivi cette réforme (1^{er} novembre 2008-1^{er} novembre 2009), 19 563 entreprises ont été enregistrées; en janvier 2013, ce chiffre était passé à 76 377. Autre exemple: en Angola, la facilitation des microentreprises par la création d'un Guichet unique des entrepreneurs a montré qu'il était nécessaire: a) de simplifier la procédure de constitution; b) d'accélérer l'octroi des autorisations commerciales; et c) de réduire les frais de constitution. Au Brésil, les difficultés rencontrées pour améliorer le régime des petites entreprises, malgré diverses réformes engagées, ont suscité une réflexion sur l'aide que des normes internationales (inexistantes à ce jour) auraient pu apporter en la matière pour surmonter le statu quo.

18. Il convient de noter que la plupart de ces réformes sont relativement récentes (10 dernières années) et que de nombreux pays s'efforcent encore de trouver une solution adaptée. Il est généralement préconisé, pour faciliter la participation des microentreprises, d'établir des structures commerciales souples, simplifiées et à faible coût, accompagnées d'orientations claires et soutenues par une infrastructure administrative et judiciaire efficace et rationnelle.

C. Mécanismes efficaces de résolution des litiges pour les microentrepreneurs et les petites et moyennes entreprises

19. La résolution des litiges a été désignée comme l'un des critères qui permettent de déterminer si le cadre institutionnel de la microfinance d'un pays est solide (un autre élément clef étant une réglementation transparente des prix)³⁴. Toutefois, une étude récente a fait ressortir que les mécanismes de résolution des litiges ne sont pas toujours accessibles et efficaces, ce qui laisse entendre qu'il faudrait trouver de nouvelles solutions pour faciliter l'adaptation de ces mécanismes à la microfinance³⁵.

20. Entre-temps, le secteur de la microfinance recourt, pour l'essentiel, à l'autoréglementation, ce qui ne permet pas d'assurer une protection efficace des clients. Si les institutions financières constituent la ligne de défense en matière de règlement des différends³⁶, il a été noté que seul un petit nombre de pays exigent que les institutions financières adoptent des dispositions de gestion des plaintes déposées par les clients, fixent des délais pour le traitement de ces plaintes et en garantissent la transparence³⁷. Cette observation corrobore l'avis selon lequel les plaintes seraient mieux réglées par des mécanismes d'autoréglementation si des systèmes externes efficaces de résolution des litiges étaient également accessibles aux clients.

21. En fonction des pays, ces systèmes pourraient prévoir des procédures judiciaires simplifiées, des procédures de médiation commerciale et d'arbitrage accélérées ou des services de médiateurs financiers. Ils pourraient également prévoir plusieurs mécanismes, ceux-ci ne s'excluant pas les uns les autres³⁸.

22. Les réponses des États au questionnaire sur la microfinance distribué en 2011 par le Secrétariat à la demande de la Commission³⁹ indiquent que dans certains cas, des tribunaux ont été mis en place pour traiter les litiges mineurs, notamment en Israël, aux Philippines et dans certains États des États-Unis. D'autres pays ont mis en place, pour résoudre les litiges naissant de créances financières, des services de médiateur ou des institutions spécialisées. Toutefois, ces systèmes (médiateur, arbitrage ou autre) ne peuvent pas tous prendre des décisions contraignantes. Certains s'appuient davantage sur le respect volontaire par la partie en faute, comme en Italie, où, si l'institution financière ne respecte pas la décision de l'*arbitro bancario fnaziario*⁴⁰, un avis de non-exécution est publié.

23. À la Trinité-et-Tobago, qui est l'un des rares pays à faible revenu à disposer d'un médiateur financier, des services de médiation volontaire ont été mis en place⁴¹. Ces services non seulement sont fournis gracieusement aux clients de banques (et d'assurances) lésés, qu'il s'agisse de personnes ou de petites entreprises, mais

³⁴ Economist Intelligence Unit, *Global microscope on the microfinance business environment 2012*, p. 23.

³⁵ Ibid.

³⁶ Voir Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres, *Financial Access Report 2010*, p. 36.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., p. 37.

³⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, p. 246.

⁴⁰ Cette fonction, que l'on peut traduire approximativement par "arbitre bancaire financier", ne peut toutefois pas être comparée à celle d'un arbitre dans les procédures d'arbitrage.

⁴¹ Ibid.

encouragent également, par divers moyens formels et informels, l'acquisition d'une culture financière par les clients potentiels. Quoique satisfaisante, cette expérience a montré qu'il importait de consacrer ces régimes dans la législation de manière à ce que d'importants champs de doléance ne soient pas exclus de la compétence du médiateur (par manque d'"adhésion" des prestataires de services financiers qui participent au mécanisme). Par exemple, le mandat du médiateur n'inclut pas les plaintes liées aux politiques générales de taux d'intérêts ou au prix des produits et services. En accordant, en outre, un statut légal au mécanisme de médiation, on faciliterait également l'introduction de sanctions appropriées en cas de non-respect des décisions⁴².

24. D'une manière générale, rares sont les législations sur les modes alternatifs de règlement des litiges qui tiennent compte des besoins des MPME. Ce n'est que récemment, par exemple, que la Colombie a adopté une nouvelle loi sur l'arbitrage⁴³ qui prévoit la création de centres tenus d'offrir des procédures gratuites pour les litiges portant sur de faibles montants (jusqu'à 13 000 dollars environ). Les procédures doivent être rapides et les parties n'ont pas besoin d'être représentées par un avocat. Le Ministère de la justice établira des règles pour définir le nombre minimum de procédures gratuites que les centres d'arbitrage devront proposer chaque année. La nouvelle législation prévoit également l'utilisation de mécanismes en ligne à tout stade de la procédure d'arbitrage et à toutes fins, ce qui permettra de réduire les dépenses administratives. Comme suite à cette loi (et sur la base de ses dispositions), la Colombie élabore actuellement, sur la résolution des litiges en ligne, des règles applicables aux différends qui portent sur de faibles montants, notamment à ceux qui concernent les micro- et petites entreprises. Avant l'adoption récente de cette législation, la Chambre de commerce de Bogota avait appuyé le renforcement de l'arbitrage pour les MPME, offrant des procédures gratuites pour régler les litiges dans lesquels une des parties était une MPME. Le règlement de la Chambre prévoit également un arbitre unique, qui doit rendre une décision en l'espace d'un mois (son mandat pouvant être prolongé d'un mois supplémentaire). D'après les estimations, ces quatre dernières années, quelque 300 MPME ont fait appel à ces services⁴⁴. Toujours en Colombie, la Banco Caja Social a mis en place, ces dix dernières années, à titre pilote, une procédure de conciliation qui doit permettre de recouvrer des prêts improductifs portant sur de faibles montants, en sus de sa pratique établie consistant à recourir à des agences de recouvrement ou à engager des poursuites. Au terme de la phase pilote, la banque a estimé que le mécanisme de conciliation avait donné, pour le recouvrement de montants mineurs, de meilleurs résultats que les deux autres méthodes⁴⁵.

25. D'autres pays ont estimé qu'ils devraient adopter une législation (ou un règlement) sur les modes alternatifs de résolution des litiges dans le domaine de la

⁴² Office of the Financial Services Ombudsman, Annual Report 2011, Trinité-et-Tobago, p. 8.

⁴³ Loi n° 1563/2012 du 12 juillet 2012, consultable à l'adresse:

www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_1563_2012.htm.

⁴⁴ Voir Portafolio.co, Nueva Ley de Arbitraje (nouvelle loi sur l'arbitrage), 10 octobre 2012 consultable à l'adresse: www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje.

⁴⁵ A. Alvarez, "The private sector approach to commercial ADR: commercial ADR mechanisms in Colombia" (2010), consultable à l'adresse www.wbginvestmentclimate.org/uploads/Private%20Sector%20Approach%20to%20Commercial%20ADR_%20the%20case%20of%20Colombia%20.pdf.

microfinance. Au Nigéria, par exemple, les banques de microfinancement de l'État de Lagos ont demandé la création d'un tribunal spécial qui connaîtrait des affaires de défaut de remboursement de prêts, ce qui a été approuvé par la Banque centrale en 2011. Ce tribunal n'a pas encore été créé, mais la Banque centrale appuie actuellement deux projets de lois qui pourraient directement améliorer la résolution des litiges: un projet de loi sur le médiateur financier, qui permettrait de résoudre les litiges financiers plus rapidement, et un projet de loi sur les modes alternatifs de résolution des litiges, qui encouragerait et réglerait les modes alternatifs de résolution des litiges au Nigéria⁴⁶.

26. Les mécanismes alternatifs de résolution des litiges peuvent également aider à résoudre des différends autres que les plaintes les plus fréquemment déposées dans le domaine de la microfinance. La Société financière internationale (SFI) a noté que lorsque les structures alternatives de résolution des litiges sont efficaces, elles sont probablement le moyen le plus efficace de recouvrer des actifs grevés⁴⁷, observation qui pourrait valoir également dans le contexte des prêts garantis accordés aux microemprunteurs. La Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières, élaborée par l'Organisation des États américains (OEA), prévoit expressément le recours à des mécanismes alternatifs de règlement des litiges pour résoudre tous types de différends, y compris ceux portant sur l'exécution (voir art. 68). La Colombie est en passe de moderniser son cadre législatif sur les opérations garanties, la nouvelle loi contenant, sur les modes alternatifs de résolution des litiges, des dispositions qui s'inspirent de la Loi type interaméricaine.

27. Les exemples susmentionnés montrent que pour mettre en place un cadre efficace de résolution des litiges pour les usagers de la microfinance, il faut adopter des lois et des règles qui régissent les relations entre les prestataires de services et les usagers et garantissent un traitement équitable et transparent ainsi que des voies de recours⁴⁸. Un tel système faciliterait l'accès aux recours tant par les mécanismes prévus dans les procédures internes des institutions financières que par les modes alternatifs de règlement des différends par une tierce partie. Pour faciliter l'accès aux mécanismes de recours, il faut également que les plaignants aient la possibilité d'ester dans leur propre langue, sans frais ou à moindre coût, et puissent accéder facilement à ce système⁴⁹. Un régime juridique efficace pour la microfinance garantirait l'exécution des décisions issues de la médiation ou d'une procédure d'arbitrage ou prises par un médiateur. Enfin, un tel système encouragerait l'acquisition de connaissances et de compétences financières en aidant les usagers de services financiers à acquérir le savoir-faire requis pour gérer leurs finances⁵⁰.

⁴⁶ Economist Intelligence Unit, *Global microscope on the microfinance business environment 2012*, p. 59.

⁴⁷ SFI, *Secured Transactions Systems and Collateral Registries* (janvier 2010), p. 54, consultable à l'adresse www.wbginvestmentclimate.org/uploads/SecuredTransactionsSystems.pdf.

⁴⁸ O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, "Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set", Banque mondiale, Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres (janvier 2011), p. 2.

⁴⁹ Voir également Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres, *A Guide to Regulation and Supervision of Microfinance, Consensus Guidelines* (octobre 2012), p. 59.

⁵⁰ O. P. Ardic, J. A. Ibrahim, N. Mylenko, "Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services: A Cross-Country Analysis with a New Data Set", Banque mondiale, Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres (janvier 2011), p. 2.

D. Un environnement juridique favorable aux paiements par téléphone portable

28. On estime que la banque sans succursales⁵¹ (dont les paiements par téléphone portable sont l'un des aspects) est un moyen efficace de réaliser l'inclusion financière en facilitant un accès aux services financiers qui soit à la fois pratique et abordable. Compte tenu des niveaux élevés d'accès à la téléphonie mobile dans de nombreux pays (au Pakistan, par exemple, on compte 110 millions d'utilisateurs de téléphones portables, mais seulement 15 millions d'utilisateurs de comptes bancaires, et 400 000 agents de télécoms contre seulement 12 700 agences bancaires), la technologie est un moyen efficace de procurer cet accès. La banque sans succursales présente, via la téléphonie mobile ou d'autres arrangements, plusieurs avantages, notamment un meilleur accès pour les habitants des régions isolées, des coûts de transaction réduits, une meilleure efficacité pour les clients et les prestataires de services et une diminution de pertes de fonds (grâce à la réduction du nombre des opérations effectuées en espèces).

29. On estime qu'il existe actuellement une cinquantaine de modèles de paiement par téléphone portable, avec un large éventail de cadres et de pratiques de réglementation. Au Kenya, par exemple, l'expérience Safaricom utilise un mélange de lois existantes et modifiées ainsi que de nouvelles lois pour fournir un cadre réglementaire approprié. Les principes directeurs qui sous-tendent ce cadre sont notamment l'efficacité et l'accessibilité (facilitation de l'accès aux services financiers par la réduction des obstacles), la protection des clients (dont la responsabilité doit incomber au prestataire, et inclure des procédures et des mécanismes accessibles et efficaces de prise en compte des demandes ou des plaintes de clients) et la neutralité technologique (la réglementation garantissant, pour le commerce de détail, les virements électroniques indépendamment de la technologie utilisée).

30. Une nouvelle loi sur la monnaie électronique a récemment été promulguée au Pérou⁵². Cette loi définit la monnaie électronique comme une valeur monétaire stockée dans un dispositif électronique, largement acceptée comme moyen de paiement, pouvant être convertie en espèces et non considérée comme un dépôt. Le but est d'assurer la sécurité, la transparence et la fiabilité pour les clients, et de stimuler la concurrence et l'innovation parmi les entreprises. À cet effet, ne sont autorisées par la loi à offrir des services de monnaie électronique que les entités supervisées par la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – intermédiaires financiers déjà présents sur le marché et nouvelles sociétés qui peuvent y entrer en tant qu'émetteurs de monnaie électronique spécialisés. La nouvelle loi se complète d'un vaste cadre juridique déjà en place au moment où elle a été votée et qui régit, notamment, les systèmes de paiement, la lutte contre le blanchiment, les risques intégraux et opérationnels, les audits internes et les détaillants. L'objectif principal étant de stimuler l'inclusion financière, il est prévu que les règlements d'application qui seront publiés par la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

⁵¹ Le terme "banque sans succursales" renvoie généralement à la prestation de services financiers hors de succursales bancaires classiques par des agents ou des intermédiaires qui assurent l'interface principale avec les clients en utilisant des moyens technologiques (terminaux et téléphones mobiles) pour transmettre le détail des opérations.

⁵² La loi n° 29985 a été approuvée par le Congrès le 12 décembre 2012 et promulguée le 17 janvier 2013.

définiront un “compte” électronique simplifié, semblable au compte de dépôt de base qui existe déjà dans la législation péruvienne, c’est-à-dire un produit à faible risque assorti, pour ce qui est de son ouverture auprès d’un détaillant, de conditions minimales, à savoir un document d’identité national péruvien valide. Ces comptes possèdent des limites de solde et des plafonds d’opérations par mois et par jour.

31. À Sri Lanka, des lignes directrices relatives aux paiements par téléphone portable⁵³ ont été édictées pour accroître la sécurité et l’efficacité des services correspondants et la confiance des utilisateurs. Ainsi, les prestataires de services autorisés sont tenus de respecter toutes les lois applicables, y compris la loi n° 19 de 2006 sur les opérations électroniques. Cette loi reconnaît les opérations par téléphone portable comme opérations électroniques légalement valables, ce qui facilite la transition vers cette forme de commerce. Elle est largement influencée par les textes de la CNUDCI (y compris la Loi type sur le commerce électronique de 1996 et la Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux de 2005).

32. Malgré le large éventail de cadres et de pratiques de réglementation, dont ceux évoqués ci-dessus ne sont que quelques exemples, il semble y avoir une convergence croissante sur un certain nombre de principes essentiels à la mise en place d’une législation relative aux paiements par téléphone portable, notamment l’utilisation d’agents par les établissements bancaires et non bancaires émetteurs de monnaie électronique; la réglementation des émetteurs de monnaie électronique; la protection du “flottant” (fonds du public détenus sous forme électronique) des émetteurs de monnaie électronique non bancaires⁵⁴; et la protection de la clientèle financière, pour ne citer qu’eux. On commence également à se préoccuper de l’interopérabilité des systèmes de banque sans succursales, de la concurrence et de l’équité d’accès aux systèmes de paiement et à l’infrastructure de communication, ainsi que de la sécurité des données.

33. Un environnement juridique favorable aux paiements par téléphone portable devrait donc permettre de répondre à ces questions tout en promouvant l’innovation, en favorisant une entrée et une sortie fluides des différents acteurs, et en facilitant un développement durable du marché. Ce cadre juridique doit être dynamique, s’adapter et évoluer à mesure que le marché aborde différentes étapes. L’objectif initial serait de faciliter l’innovation en supprimant les obstacles à l’entrée et en garantissant une égalité de traitement, instituant des normes égales pour les divers acteurs qui mènent la même activité. À mesure que les innovations seraient mises en œuvre, l’environnement favorable serait utilisé pour atténuer le risque opérationnel et renforcer la protection des clients. Une fois tout cela acquis, il faudrait instaurer des règles de prudence et traiter les risques systémiques. Un marché établi doit, pour offrir des gains de productivité, rester concurrentiel et efficace.

34. Pour créer un environnement favorable aux paiements par téléphone portable, on pourrait avoir besoin de plusieurs éléments, notamment de définitions précises de concepts clefs tels que ceux de “dépôt”, de “paiement” et de “monnaie électronique”,

⁵³ Lignes directrices n° 1 et 2 de 2011 relatives aux paiements par téléphone portable, publiées en vertu de la réglementation issue de la loi n° 28 de 2005 sur les systèmes de paiement et de règlement.

⁵⁴ Voir Groupe consultatif d’aide aux populations les plus pauvres, *A Guide to Regulation and Supervision of Microfinance, Consensus Guidelines* (octobre 2012), p. 77.

qui introduiraient clarté et uniformité dans l'interprétation. Il importerait de coordonner les organismes de réglementation pour assurer un cadre cohérent, notamment pour élaborer des stratégies de réglementation et d'atténuation des risques technologiques avant que des services de monnaie électronique ne soient proposés. En outre, la mise en place d'une structure de marché concurrentielle encouragerait l'innovation, supprimerait les obstacles à l'entrée et réduirait les coûts. Il faudrait, pour gérer la monnaie électronique, créer de nouvelles entités soumises à contrôle prudentiel et, idéalement, que ces structures financières permettent à tous les types de prestataires de services d'entrer sur le marché. La protection des clients ne devrait pas être minimisée: il faudrait que la charge de la perte sur les paiements effectués par téléphone portable soit assumée par le prestataire de services, et que les pays où des services financiers par téléphone portable sont offerts directement par des agents de télécoms envisagent de promulguer des règlements distincts qui établissent les responsabilités de ces derniers.

35. Le cadre juridique applicable aux paiements par téléphone portable devrait également tenir compte du fait que ces paiements se situent à l'intersection de deux domaines établis du droit international, à savoir les opérations électroniques et les paiements internationaux. Les instruments existants de la CNUDCI, notamment la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, la Loi type sur le commerce électronique et la Loi type sur les virements internationaux, fournissent les bases nécessaires au développement des paiements par téléphone portable. La CNUDCI élaborant de nouvelles orientations concernant ce sujet, il faudrait envisager une coordination avec les autres organes normatifs concernés par la banque sans succursales.

E. Questions juridiques que pose l'accès au crédit des micro-, petites et moyennes entreprises

36. Les entreprises du monde entier considèrent l'accès au crédit comme l'un des principaux obstacles auxquels elles se heurtent. Cela vaut particulièrement pour les MPME. De bons systèmes d'information sur le crédit et de solides lois sur les garanties aident à surmonter cet obstacle⁵⁵. Dans le cas de la microfinance et des microentreprises, des dispositions concernant la transparence des conditions de prêt, le surdimensionnement et les pratiques de recouvrement abusives ont également un rôle à jouer. Il importe de préciser que dans le domaine du prêt, la transparence n'est pas une question de réglementation prudentielle (qui a à voir avec la sécurité et la solidité des dépôts et la réglementation du risque systémique dans la macroéconomie). Il s'agit plutôt d'un concept qui a trait aux droits des clients et à leur protection et relève, à ce titre, du droit commercial.

37. Il est largement prouvé que de nombreuses institutions de microfinance (IMF) fixent le prix de leurs produits de manière non transparente, occultant le prix réel des prêts et embrouillant les clients par des techniques telles que les intérêts "fixes" et des structures tarifaires complexes. Une "spirale descendante" tire vers ces pratiques les IMF responsables qui veulent être compétitives, les prix transparents semblant plus élevés que ceux qui ne le sont pas, bien que le produit sous-jacent soit le même.

⁵⁵ Banque mondiale, SFI, *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 22.

L'absence, dans de nombreux pays, de législation sur la transparence des prêts a permis que cette situation perdure, produisant des marchés non transparents, non concurrentiels et dysfonctionnels dans lesquels l'absence de concurrence par les prix permet à certaines institutions de dégager d'importants profits au détriment des membres les plus pauvres de la société. Aux fins de la transparence des prêts, on utilise, pour comparer le coût réel de divers types de prêts, les TAP (taux annuels en pourcentage) ou les TIE (taux d'intérêt effectifs). Ces taux annualisés normalisés présentent le coût réel du prêt à l'emprunteur. Pour être le plus précis possible pour le client, ils doivent inclure non seulement les intérêts, mais aussi tous les autres frais obligatoires (frais de formation, assurances et cautions, par exemple), ce qui permet à l'emprunteur de prendre une décision éclairée.

38. Les données de tarification transparente de 59 IMF philippines montrent qu'il existe, dans la microfinance, une "courbe des prix". Les prêts des montants les plus faibles ont les prix les plus élevés en raison du coût accru qu'entraîne, pour l'IMF, la gestion de ces prêts. Cette courbe doit être prise en compte pour déterminer l'efficacité d'un plafonnement des prix⁵⁶, mesure couramment utilisée dans la microfinance (par exemple en Inde, en Colombie et dans la région de l'Union économique et monétaire ouest-africaine). L'une des conséquences involontaires de ce plafonnement est qu'il peut conduire à une réduction de l'offre de prêts de faible montant (ceux généralement destinés aux membres de la société les plus exclus financièrement), car ces prêts ne peuvent être proposés durablement sans faire payer des prix plus élevés, tandis que des microprêts plus importants peuvent avoir des prix inférieurs au plafond tout en restant rentables pour les prêteurs. Par conséquent, l'introduction souvent préconisée de plafonds d'intérêts peut, en l'absence d'une tarification transparente, être inefficace. Globalement, cette absence introduit dans le marché de graves dysfonctionnements et une confusion qui perturbent de la même façon les consommateurs, les IMF, les investisseurs et les régulateurs.

39. La transparence est donc cruciale et l'autorégulation, dans ce domaine, n'a pas suffi à protéger les clients, malgré les mesures prises par le secteur, comme la campagne "Smart" (consacrée, mais pas exclusivement, à la transparence)⁵⁷. Bien que l'autorégulation signale un attachement à une finance responsable et contribue à une transparence effective des prix, elle ne comporte aucun élément coercitif, confiant plutôt aux forces du marché le soin de départager les IMF. En outre, elle est volontaire, tandis que la transparence fonctionne le mieux lorsqu'elle est cohérente, c'est-à-dire lorsque les clients peuvent comparer un produit chez tous les prêteurs et recevoir la même information, idéalement sous la même forme. La législation mise en place aux États-Unis, aux Philippines et au Cambodge le montre clairement: l'instauration de régimes de divulgation passant principalement par l'indication de TAP ou de TIE ou exigeant que les prix soient calculés par la méthode des taux d'intérêt dégressifs offre aux emprunteurs une protection contre les abus.

40. La transparence des prix est donc essentielle à la création d'un environnement

⁵⁶ Un "plafonnement des prix" est plus large qu'un "plafonnement des taux d'intérêt". Il peut inclure d'autres coûts tels que les frais de traitement et, parfois, le coût d'autres services fournis avec le prêt, comme l'assurance. Voir, par exemple, www.mftransparency.org/zambias-new-price-cap-good-intentions-with-unintended-consequences/.

⁵⁷ La campagne "Smart" est une initiative mondiale qui vise à promouvoir la protection des clients de la microfinance. Elle se fonde sur un ensemble de principes qui aident les IMF à fournir des services financiers respectueux des droits des clients. Voir www.smartcampaign.org/.

propice aux microentreprises: bien qu'importante pour tout contrat de prêt, elle l'est particulièrement pour les emprunteurs non avertis qui ne peuvent s'offrir les conseils d'un avocat. Pour introduire de la transparence dans un cadre juridique, il faut impérativement envisager: a) des formules tarifaires standard (assorties de normes de divulgation appropriées); b) des calendriers de remboursement standard; c) l'application de sanctions pour non-respect des normes de divulgation; et d) une information des clients et des IMF sur les normes de divulgation et les mécanismes de communication correspondants.

41. Comme on l'a vu plus haut, l'évaluation du crédit et l'instauration de droits des emprunteurs et des prêteurs dans les opérations garanties sont parmi les mesures qui facilitent le mieux l'accès au crédit et le rendent plus efficace, surtout lorsqu'elles sont appliquées conjointement. Le partage d'informations au moyen de systèmes ou de bureaux d'évaluation du crédit (qui ne sont pas, cependant, le seul outil d'évaluation des risques)⁵⁸ aide les prêteurs à évaluer la solvabilité des clients, réduit la durée de traitement des prêts et conduit à des taux de défaut inférieurs, ce qui facilite l'accès au crédit, en particulier pour les petites entreprises. Par exemple, une étude a noté que dans les pays où existent des bureaux de crédit, seules 27 % des petites et moyennes entreprises (PME) font état de difficultés de financement, contre 49 % dans ceux qui ne disposent pas de tels bureaux. De même, 40 % des PME parviennent à obtenir un prêt bancaire dans les pays qui disposent de bureaux de crédit, contre 28 % dans ceux qui n'en disposent pas. Comme cela a été noté au colloque 2011 de la CNUDCI sur la microfinance, une législation adéquate est donc nécessaire pour appuyer le développement et une bonne réglementation des bureaux de crédit, qui sont importants pour aider, par des informations financières précises, les prêteurs à réduire les prêts imprudents, ce qui limite les pertes et abaisse le coût du crédit pour tous⁵⁹.

42. Le rapport "Questions juridiques ayant des incidences sur la microfinance", que le Secrétariat a établi en 2012, note que la microfinance n'implique pas nécessairement des prêts garantis, mais que lorsque c'est le cas, "des emprunteurs fragiles [...] peuvent utiliser des biens d'équipement ménager essentiels pour garantir des prêts destinés à des fins de microcommerce ou de consommation"⁶⁰. Bien qu'il existe des IMF qui n'exigent pas de garantie, comme Fundoz Mikro en Pologne et la Grameen Bank au Bangladesh, il existe une tendance croissante à faire usage de la garantie en complément de méthodes non garanties traditionnelles telles que le prêt de groupe. Puisqu'il est généralement difficile, dans le microcrédit, d'évaluer la garantie du fait de la nature des actifs utilisés, le surdimensionnement est presque toujours pratiqué sur ce marché et bien plus répandu que dans le prêt garanti aux grandes entreprises. L'étendue de cette pratique dépend également du cadre juridique du pays et de l'aptitude des tribunaux à faire rapidement régler les dettes. Les faits semblent indiquer que les institutions de microcrédit prennent des garanties tout simplement parce que le système juridique leur permet de le faire à un coût raisonnable. Cela corrobore le point de vue qu'il est difficile de définir le microcrédit garanti comme un véritable prêt reposant sur l'actif puisque certaines des caractéristiques de ce type de prêt, comme la détermination d'avances sur la base de la

⁵⁸ Banque mondiale, SFI, *Doing Business 2013 Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 72.

⁵⁹ A/CN.9/727, par. 32.

⁶⁰ A/CN.9/756, par. 3.

valeur du nantissement, sont absentes.

43. Comme pour le prêt garanti aux non-microentreprises, cependant, un modèle de microprêt garanti devrait se fonder sur l'aptitude de l'emprunteur à générer des revenus (et donc à rembourser la dette) plutôt que sur la garantie, qui est secondaire et à laquelle il n'est recouru qu'en cas de défaut. Tout en s'inspirant du régime énoncé dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, un environnement juridique favorable aux MPME pourrait, par conséquent, envisager certaines adaptations afin de cibler les besoins particuliers des microemprunteurs (par exemple, une limitation de la force exécutoire ou l'exemption de certains actifs, ou d'autres mécanismes d'exécution passant, par exemple, par des modes alternatifs de règlement des litiges) et de faciliter l'enregistrement et, partant, la transparence des microprêts (par la réduction ou l'exonération des frais d'enregistrement, par exemple).

F. Un cadre juridique pour les procédures d'insolvabilité et de liquidation des MPME

44. Les régimes d'insolvabilité sont essentiels à un bon climat d'investissement et aident à promouvoir le commerce et la croissance économique⁶¹. L'un des aspects importants est qu'ils renforcent la disposition des créanciers à prêter⁶², ce qui intéresse particulièrement les MPME. D'après la Table ronde Afrique INSOL 2012, il existe encore des pays où les banques ne prêtent pas aux MPME du fait du risque de non-recouvrement et par manque de confiance dans le système judiciaire⁶³. Comme on l'a vu précédemment (voir par. 11), les MPME sont particulièrement vulnérables, car elles présentent un risque excessif, problème que la crise financière mondiale a exacerbé en causant une pénurie de fonds de roulement, une diminution des fonds propres, une augmentation du taux de demandes de financement rejetées, un accroissement des taux d'intérêt, l'exigence de garanties plus importantes et une augmentation de l'insolvabilité⁶⁴. Quant aux régimes d'insolvabilité commerciale, ils sont généralement trop complexes et coûteux pour les MPME, et les régimes applicables aux consommateurs, dont les MPME pourraient bénéficier, sont parfois inexistantes ou ne tiennent pas suffisamment compte de la nature commerciale de la dette. Ailleurs, en outre, les mécanismes informels (appelés "négociations volontaires de restructuration" dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur l'insolvabilité*) largement utilisés pour la résolution de l'insolvabilité des entreprises dans un certain nombre de pays développés, ainsi que les procédures accélérées (également abordées dans le *Guide législatif*) peuvent ne pas être largement disponibles. Cela vaut particulièrement dans les pays en développement, où l'économie se fonde souvent en grande partie sur le secteur informel: lorsque des entreprises informelles se trouvent en situation de détresse financière, sans accès à des fonds qui leur permettent d'en

⁶¹ Banque mondiale, SFI, *Doing business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 72.

⁶² M. Uttamchandani, A. Menezes, "The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are Critical for Emerging Markets", *Economist's Outlook* (2010), p. 264.

⁶³ A. Idigbe, O. Kalu, "Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL" (décembre 2012), note de bas de page 6.

⁶⁴ M. Uttamchandani, A. Menezes, "The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are Critical for Emerging Markets", *Economist's Outlook* (2010), p. 263 et 264.

sortir, elles deviennent insolvable. L'absence de régimes et de mécanismes juridiques appropriés ou l'existence de régimes juridiques obsolètes ou inefficaces empêche de petites entreprises viables de survivre ou de se relancer, car il n'y a aucun moyen de trouver une solution satisfaisante avec les créanciers. Vu leurs caractéristiques, les MPME ont donc besoin d'autres régimes d'insolvabilité qui soient rapides, simples et économiques, et qui facilitent "la sortie et le retour des entreprises" sur le marché.

45. Un régime d'insolvabilité couvrant les MPME devrait s'inspirer à la fois de ceux qui régissent l'insolvabilité des sociétés et de ceux qui régissent celle des personnes physiques. Tous deux possèdent des éléments qui répondent aux besoins des MPME: le premier vise à maximiser l'actif et à préserver l'entreprise; le second vise à libérer la personne physique ou à lui offrir un nouveau départ pour soutenir et promouvoir l'activité. Un système d'insolvabilité couvrant les MPME devrait combiner ces deux éléments: viser à maximiser les actifs et à préserver l'entreprise, et libérer et offrir un nouveau départ aux entrepreneurs concernés. Le but serait de distinguer les effets qu'a l'insolvabilité sur l'entreprise de ceux qu'elle a sur les personnes qui se trouvent derrière elle. Une continuité d'activité est envisageable pour une société, mais plus difficile pour une exploitation individuelle qui ne dispose pas de la protection correspondante. Ce qu'il faut, c'est ménager un équilibre entre les intérêts des différentes parties, et éviter les approches punitives. Un régime d'insolvabilité couvrant les MPME devrait également pouvoir s'adapter aux caractéristiques sociales et économiques de chaque pays et prendre en compte la définition des petites et moyennes entreprises qui y est donnée.

46. On peut citer, à ce propos, l'exemple de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Celle-ci modernise actuellement sa Loi uniforme sur l'insolvabilité. Le projet présenté par le Secrétariat permanent aux États membres de l'Organisation (qui l'examinent actuellement, ce qui fait que la version finale pourrait différer) rend le système d'insolvabilité, notamment, plus adaptable aux besoins des MPME. Le nouveau régime prévoirait des procédures simplifiées pour la réorganisation et la liquidation des MPME tant au stade de la préinsolvabilité que lorsque la MPME débitrice serait insolvable. De manière générale, ce régime ad hoc prévoirait une réduction des calendriers, un allègement des critères de preuve, un raccourcissement des procédures et une réduction (voire une suppression) des possibilités d'appel. Les tribunaux, cependant, auraient toute discrétion pour refuser d'appliquer la procédure simplifiée et décider d'utiliser le cadre "standard". Des réformes sont également menées, actuellement, dans certains États de l'Inde⁶⁵. Ces États ont modifié le *Provincial Insolvency Act* de 1920, supprimant les sanctions pénales, réduisant la stigmatisation et introduisant des règles de procédure moins lourdes. La Reserve Bank of India a institué, pour les PME viables, un programme de restructuration des dettes qui est mis en œuvre dans les 90 jours à compter de la date de réception de la demande de l'emprunteur. Enfin, la création de tribunaux spécialisés dans le recouvrement a accéléré le règlement des demandes, accroissant la probabilité de remboursement de 28 % et réduisant les taux d'intérêt des prêts de 1 à 2 %⁶⁶.

⁶⁵ Ces États sont notamment l'Andhra Pradesh, le Tamil Nadu, Goa et l'Uttar Pradesh.

⁶⁶ Banque mondiale, SFI, *Doing business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 22.

47. En Colombie, une loi récente⁶⁷ a mis en place, pour les personnes physiques, un régime d'insolvabilité qui introduit une procédure hybride et simplifiée, supprime la responsabilité pénale du débiteur insolvable et favorise sa libération, celle-ci s'appliquant également aux commerçants. Hormis cette libération, cependant, les commerçants restent soumis au régime de l'insolvabilité des entreprises, qui ne fait aucune distinction quant à la taille ou au mode d'exploitation de l'entreprise et vise essentiellement à résoudre les problèmes des grandes entreprises, ce qui se traduit par des coûts directs élevés, des critères et des procédures complexes et des mécanismes élaborés de participation des créanciers.

48. Pour être efficace, cependant, un cadre traitant de l'insolvabilité des MPME ne peut se fonder uniquement sur une législation modifiée. Comme on le fait pour tous les systèmes d'insolvabilité, il faut également développer ou renforcer les dispositifs institutionnels et administratifs mis en place pour faire fonctionner le système afin d'assurer l'efficacité des mécanismes de règlement mis au point. La résolution des litiges, par exemple, est un point particulièrement important qu'il ne faudra pas cantonner au système judiciaire: on pourra, également, proposer des alternatives telles que l'arbitrage et la médiation. Il faut également prendre en considération, enfin, la possibilité de nommer des représentants de l'insolvabilité, la structure administrative du régime, l'existence de solides systèmes d'information (bureaux de crédit, par exemple) et le renforcement des capacités des principaux acteurs de la procédure d'insolvabilité (juges, par exemple)⁶⁸.

III. La voie à suivre

49. Les MPME, qui sont souvent créées de manière informelle sans étudier et définir précisément leur structure commerciale, continuent de subir les effets néfastes de règles juridiques sous-optimales à bien des égards. Elles ne possèdent généralement pas l'organisation et les ressources requises pour obtenir, par la pression, les réformes requises. D'autre part, le secteur informel perpétue le non-respect de la loi, ce qui accroît les risques de perte de recettes fiscales, favorise la corruption et dissuade l'investissement. Or, il n'évoluera pas naturellement vers un secteur formel qui permette aux entreprises de se développer, d'obtenir du crédit à des conditions normales, d'accroître l'emploi et de contribuer à l'assiette fiscale. De même, une réglementation ou législation excessive ou obsolète découragera la transition de l'activité vers le secteur formel. Ce qu'il faut, pour les MPME, c'est une infrastructure juridique améliorée qui se fonde sur une vision politique globale, et pas seulement des mécanismes isolés. Se contenter d'adapter les lois du système traditionnel ne fonctionnera pas. L'expérience a montré qu'il est tout aussi inutile de transposer les lois de pays plus développés, la loi devant s'adapter à la culture et aux spécificités du pays. Il importera donc d'établir des principes qui soient mondiaux par nature et que les pays puissent adapter en fonction de leurs besoins. La CNUDCI a montré qu'elle était bien placée pour élaborer des principes et une législation qui soient acceptables par un large éventail de pays de traditions juridiques différentes. Aussi pourrait-elle jouer un rôle de premier plan pour ce qui est d'aider à créer des conditions équitables

⁶⁷ Loi n° 1564 du 12 juillet 2012 (www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425).

⁶⁸ Voir également M. Uttamchandani, A. Menezes, "The Freedom to Fail: Why Small Business Insolvency Regimes are Critical for Emerging Markets", *Economist's Outlook* (2010), p. 267 et 268.

en promouvant les meilleures pratiques et en partageant ses connaissances avec les pays qui sollicitent des conseils dans ce domaine.

50. Il s'est dégagé, parmi les participants au colloque, un large consensus pour recommander que soit créé un groupe de travail chargé d'examiner les aspects juridiques nécessaires à la création d'un environnement favorable aux MPME. Il a été souligné que l'action menée pour créer cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional. Elle était également conforme aux conclusions du colloque 2011 de la CNUDCI selon lesquelles la microfinance était devenue une forme mondialement reconnue de finance internationale, qu'elle ne cessait de croître dans le monde entier, que des obstacles juridiques, réglementaires et commerciaux empêchaient ce secteur de fonctionner aussi bien qu'il le devrait et que cela avait créé un besoin de normalisation internationale⁶⁹. Notant qu'une reconnaissance internationale de ces questions législatives et structures émergentes nouvelles et variées était nécessaire pour que les MPME qui opèrent sur les marchés régionaux puissent fournir une base internationale reconnaissable pour les opérations et éviter les problèmes qui peuvent survenir par manque de reconnaissance commerciale⁷⁰, les participants ont en outre suggéré qu'un outil souple, comme un guide législatif ou une loi type selon le cas, aiderait à harmoniser les mesures prises dans ce secteur et stimulerait des réformes qui encourageraient la participation de microentreprises à l'économie. Dans le même temps, il a été souligné que l'on pourrait envisager d'aborder certains des thèmes du colloque dans le cadre des groupes de travail existants, de façon à faire le meilleur usage des ressources du Secrétariat.

51. Qu'elles soient traitées par un groupe de travail unique ou allouées à différents groupes, il faudrait que les orientations fournies par la Commission soient élaborées de façon parfaitement coordonnée afin d'aboutir à un cadre cohérent et homogène abordant le cycle d'activité des MPME. Le point de départ pourrait consister à aider à créer des procédures simplifiées de démarrage et d'exploitation des entreprises. À cet égard, on pourrait s'employer à mettre en place des structures simplifiées alliant facilité de création et formalités minimales, une responsabilité limitée, une gestion et une capitalisation souples, ainsi qu'une ample liberté de contracter. Vu l'absence actuelle de normes ou de directives internationalement reconnues dans les pays qui souhaitent adopter de nouvelles formes efficaces, un cadre juridique de ce type aiderait grandement à officialiser des milliers d'entreprises qui, sinon, resteraient dans la sphère informelle⁷¹.

52. La Commission pourra alors décider de se concentrer sur les difficultés rencontrées par les MPME pour accéder aux mécanismes de recours, en particulier aux mécanismes judiciaires. Elle souhaitera peut-être, en conséquence, se demander

⁶⁹ A/CN.9/727, par. 6 et 7.

⁷⁰ À cet égard, le droit des contrats diffère sensiblement d'autres domaines du droit tels que le droit des sociétés, dans lequel les entreprises sont tenues de respecter les formes prévues par le législateur, la diversité des formes nationales d'entité juridique posant en effet des problèmes aux PME. Voir Chambre de commerce internationale (CCI), *Position de la CCI sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente* (juillet 2012), p. 2, consultable sur le site Web de la CCI.

⁷¹ F. Reyes, *Latin American Company Law – A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape* (2013), p. ii.

s'il serait approprié d'établir des notes⁷² sur la façon dont un système de résolution des litiges dans le domaine de la microfinance devrait s'organiser. Ces notes pourraient aider les législateurs et les administrateurs à déterminer si un pays a mis en place un système qui répond effectivement aux besoins des MPME. En outre, compte tenu du développement exponentiel de l'utilisation d'Internet dans le monde (et de l'aptitude correspondante à résoudre les litiges en ligne), on pourrait envisager d'appliquer les méthodes de résolution en ligne aux litiges relatifs à la microfinance. Ces systèmes peuvent atteindre des personnes à faible revenu résidant en milieu rural: en Afrique, l'utilisation de l'Internet a augmenté de près de 3 000 % au cours des 10 dernières années; au Moyen-Orient, de près de 2 250 %; en Amérique latine, de plus de 1 200 % (par exemple, le Brésil se classe 5^e, le Mexique 12^e et la Colombie 18^e dans le monde en nombre d'individus connectés à l'Internet); et en Asie, de près de 800 %. Dans le monde, l'utilisation de l'Internet a augmenté de 528 % au cours de la dernière décennie: environ un tiers de la population mondiale est désormais connectée à l'Internet. Ce chiffre devrait passer à 47 % d'ici à 2016⁷³. La Commission pourrait donc se demander si les normes juridiques actuellement à l'étude au sein du Groupe de travail III, qui traite des litiges de commerce électronique international portant sur de faibles montants, pourraient être adaptées au contexte de la microfinance.

53. Les virements électroniques (y compris les paiements par téléphone portable) permettent aux MPME du secteur informel d'accéder effectivement aux services financiers. Les instruments existants de la CNUDCI sur le commerce électronique et les virements internationaux peuvent, comme cela a été admis au colloque (voir par. 35 ci-dessus), prendre en compte les systèmes de paiement par téléphone portable. Afin d'élargir leur champ d'application, cependant, il a été suggéré que la CNUDCI suive l'évolution du marché, en prenant soin d'éviter tout chevauchement avec d'autres organes normatifs qui œuvrent dans ce domaine. L'élaboration, par la Commission, d'un document résumant les recommandations des organes compétents aiderait les pays qui élaborent des lois dans ce domaine, de même qu'une nouvelle compilation des meilleures pratiques tirées de l'expérience positive de pays qui ont mis en place un environnement juridique propice aux opérations et services financiers mobiles et souhaitent partager cette expérience. Il importerait, en particulier, de fournir une définition claire de concepts clefs tels que ceux de dépôt, de paiement et de monnaie électronique, ainsi que des indications sur la répartition des risques entre les prestataires et les clients.

54. Un environnement juridique favorisant l'accès des MPME au crédit aborderait les questions de droit commercial que posent les conventions de crédit garanti et non garanti. Fondées sur les meilleures pratiques, les orientations de la Commission pourraient traiter de la transparence des pratiques de prêt et de l'exécution dans tous les types de prêts. Il faudrait que les débats portent sur l'intérêt d'appliquer aux MPME les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*. Ces débats pourraient, en outre, porter sur: i) l'utilisation de sûretés avec et sans dépossession; ii) les actifs qu'on ne peut grever de sûretés ou sur lesquels celles-ci sont inexécutables (prestations de chômage et articles ménagers, par

⁷² Dans le passé, par exemple, la Commission a établi des notes destinées à aider les praticiens pendant la procédure arbitrale; voir Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996).

⁷³ Voir Usage and Population Statistics (www.internetworldstats.com/stats.htm).

exemple); iii) l'exonération des opérations de microfinance garanties de tous frais d'inscription ou de recherche; iv) le financement d'acquisitions (crédit-bail, par exemple); v) les pratiques abusives de recouvrement et d'exécution; vi) l'évaluation des actifs et le surdimensionnement; vii) l'importance des garanties de groupe; et viii) l'importance des bureaux de crédit.

55. Enfin, la Commission pourra souhaiter examiner la question de l'insolvabilité des MPME afin de proposer des procédures accélérées et des options de sauvetage qui puissent offrir, aux procédures formelles, des alternatives appropriées et praticables qui respectent à la fois les principales caractéristiques d'un système d'insolvabilité efficace et les besoins des MPME⁷⁴. Les orientations pourraient se concentrer, notamment, sur des questions telles que l'utilisation de procédures informelles; l'ouverture de procédures, y compris de procédures accélérées; les recours applicables, comme le redressement ou la liquidation; le traitement des actifs; et la structure administrative du régime d'insolvabilité. Ces travaux pourront s'appuyer sur les lignes directrices déjà publiées par des organisations internationales, comme le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004) et les Principes d'INSOL pour une approche globale des accords de règlement amiable faisant intervenir plusieurs créanciers.

⁷⁴ A. Idigbe, O. Kalu, "Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from INSOL" (décembre 2012), p. 2.

D. Règlement des litiges commerciaux: travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux

(A/CN.9/785)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-5
II. Questions retenues par la Commission pour de futurs travaux	6-15
1. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales	7-10
2. Arbitrabilité	11-15
III. Sujets soulevés comme pouvant faire l'objet de travaux futurs	16-21
1. Multiplicité des procédures ou procédures concurrentes dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements	17-18
2. Organes de prévention ou de règlement informel des litiges	19-20
3. Autres sujets	21

I. Introduction

1. Afin de faciliter les débats de la Commission sur les sujets à examiner en priorité par le Groupe de travail une fois que celui-ci aura terminé ses travaux concernant l'élaboration d'une norme juridique sur la question de la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, la présente note récapitule brièvement les révisions apportées à l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)¹ et sur la question de l'arbitrabilité. Elle comprend également une liste de questions qui ont été soulevées par des praticiens de l'arbitrage, notamment à l'occasion d'une table ronde organisée conjointement par le Secrétariat et l'Institut pour l'arbitrage international, sis à Paris, en avril 2012, sur lesquelles l'absence de solution ou de solution harmonisée suscite des difficultés dans la pratique et justifie sans doute de plus amples délibérations.

2. Il convient de rappeler que le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) a repris ses travaux en 2000 suite au mandat qui lui a été donné par la Commission à la trente-deuxième session de cette dernière en 1999². Se félicitant de l'occasion qui lui était offerte d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l'arbitrage commercial international, la Commission avait jugé que l'heure était venue d'évaluer l'expérience riche et positive accumulée grâce à l'adoption de lois nationales incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial

¹ *Annuaire* de la CNUDCI, vol. XXVII: 1996, troisième partie, annexe II.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 337.

international (1985)³ (“la Loi type sur l’arbitrage”) ainsi que l’utilisation du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (1976)⁴ et du Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980)⁵, et d’évaluer, au sein de l’instance universelle qu’elle constituait, l’acceptabilité des idées et propositions d’amélioration des lois, règles et pratiques d’arbitrage⁶.

3. La Commission avait examiné un certain nombre de questions qui pourraient, à l’avenir, faire l’objet de travaux dans ce domaine en se fondant sur une note, dont elle était saisie à cette session, intitulée “Travaux futurs envisageables dans le domaine de l’arbitrage commercial international” (A/CN.9/460)⁷. L’impressionnante liste de questions possibles figurant dans cette note incluait des sujets auxquels étaient actuellement consacrés des projets de la CNUDCI, tels que le règlement en ligne des litiges ou l’élaboration d’un guide sur la Convention de New York pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (1958)⁸ (“la Convention de New York”), ainsi que des sujets qui avaient fait l’objet de travaux normatifs du Groupe de travail.

4. S’agissant de ces derniers, depuis que le Groupe de travail avait repris ses travaux en 2000, la Commission avait adopté les textes ci-après dans le domaine du règlement des litiges: à sa trente-cinquième session, en 2002, la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale avec son Guide pour l’incorporation et l’utilisation⁹; à sa trente-neuvième session, en 2006, des dispositions législatives portant modification de la Loi type sur l’arbitrage en ce qui concerne la forme de la convention d’arbitrage et les mesures provisoires ainsi qu’une 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 York¹⁰; et à sa quarante-troisième session, en 2010, le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (tel que révisé en 2010)¹¹.

5. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission avait chargé le Groupe de travail de préparer une norme juridique sur la question de la transparence dans

³ *Documents officiels de l’Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I; *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XVI: 1985, troisième partie, annexe I.

⁴ *Documents officiels de l’Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, par. 57; *Annuaire de la CNUDCI*, vol. VII: 1976, première partie, chap. II, sect. A, par. 57.

⁵ *Documents officiels de l’Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, chap. V, sect. A, par. 106; *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XI: 1980, troisième partie, annexe II.

⁶ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17)*, par. 337.

⁷ *Ibid.*, par. 333 à 380.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3; Acte final de la Conférence des Nations Unies sur l’arbitrage commercial international, New York, 20 mai-10 juin 1958, et Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (publication des Nations Unies, numéro de vente: 58.V.6).

⁹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, annexe I (Loi type uniquement); *Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXXIII: 2002, troisième partie, annexes I et II.

¹⁰ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 87 à 181 et annexes I et II du rapport.

¹¹ *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 187 et annexe I du rapport.

l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Le résultat des travaux du Groupe de travail sur le sujet, le projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, sera soumis à la Commission, à sa quarante-sixième session, pour examen et éventuellement pour adoption (voir A/CN.9/783). La Commission sera aussi saisie de projets d'instruments sur l'applicabilité de ces règles à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants (voir A/CN.9/784).

II. Questions retenues par la Commission pour de futurs travaux

6. Les questions qui avaient été retenues par la Commission pour de futurs travaux étaient la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996) et la question de l'arbitrabilité.

1. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

7. Après avoir une première fois débattu de la question à sa vingt-sixième session, en 1993¹², la Commission avait terminé l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (aussi appelé ci-après l'"Aide-mémoire") à sa vingt-neuvième session en 1996¹³. À cette session, elle avait approuvé les principes sur lesquels était fondé l'Aide-mémoire, notamment les principes suivants: l'Aide-mémoire ne devait pas nuire à la souplesse de la procédure arbitrale, qui constituait un de ses atouts; il fallait éviter d'énoncer toute exigence allant au-delà des lois, règles ou pratiques en vigueur et veiller notamment à ce que le simple fait que l'Aide-mémoire ou une partie de celui-ci n'avait pas été appliqué ne conduise à la conclusion qu'un principe procédural avait été violé ou ne puisse être invoqué pour refuser l'exécution d'une sentence; enfin, l'Aide-mémoire ne devait pas viser à harmoniser des pratiques arbitrales divergentes ni recommander l'utilisation d'une procédure particulière¹⁴.

8. À la trente-sixième session, en 2003, il avait été proposé à la Commission d'envisager, comme pouvant faire partie de ses travaux futurs, une révision de l'Aide-mémoire¹⁵. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission avait rappelé qu'il avait été convenu, à sa quarante-quatrième session¹⁶, en 2011, que l'Aide-mémoire devait être actualisé comme suite à l'adoption du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010¹⁷. À sa quarante-cinquième session, la Commission avait confirmé que la tâche suivante du Secrétariat dans le domaine du règlement des litiges

¹² Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17), par. 291 à 296. Pour les débats à la session de 1994 de la Commission sur un projet intitulé "Projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales", voir *ibid.*, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17), par. 111 à 195; pour les débats à la session de 1995 de la Commission sur un projet intitulé "Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales", voir *ibid.*, cinquanteième session, Supplément n° 17 (A/50/17), par. 314 à 373.

¹³ Ibid., cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), par. 11 à 54.

¹⁴ Ibid., par. 13.

¹⁵ Ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 204.

¹⁶ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 205 et 207.

¹⁷ Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 70.

devait être la révision de l'Aide-mémoire et qu'elle déciderait à une session ultérieure si le projet d'aide-mémoire révisé devait être examiné par le Groupe de travail avant de lui être soumis¹⁸.

9. Une conférence avait été organisée à Vienne les 21 et 22 mars 2013, en coopération avec le Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC) de la Chambre économique fédérale autrichienne, concernant la question, notamment, de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales et les questions qui pourraient être examinées à l'occasion de sa révision¹⁹. En outre, un questionnaire demandant aux praticiens s'ils pensaient que l'Aide-mémoire devait être révisé et, dans l'affirmative, comment il avait été communiqué à ces derniers par divers modes de diffusion, dont le site Web de la CNUDCI. Afin de faciliter les débats de la Commission sur la question de la révision de l'Aide-mémoire, le Secrétariat présente ci-après une brève récapitulation, non exhaustive, des suggestions faites par les praticiens durant la conférence conjointe et en réponse au questionnaire:

a) Commentaire général sur l'Aide-mémoire: Il a été confirmé que l'Aide-mémoire était largement utilisé et qu'il était un outil utile pour aider les arbitres et les parties dans l'organisation des procédures arbitrales. Il a aussi été souligné que l'Aide-mémoire se démarquait de bon nombre de lignes directrices existantes en ce qu'il venait en aide aux praticiens de l'arbitrage en énumérant et en décrivant brièvement des questions à propos desquelles des décisions sur l'organisation des procédures d'arbitrage pouvaient être utilement prises, sans promouvoir une approche ou une pratique en particulier;

b) Lieu de l'arbitrage (voir section 3 de l'Aide-mémoire): On a émis l'avis que l'Aide-mémoire devrait donner aux usagers plus d'informations sur les incidences juridiques du choix du lieu de l'arbitrage en distinguant le lieu physique de l'arbitrage (déterminé par des facteurs concrets tels que le côté pratique, la proximité des éléments de preuve, etc.) et le siège de l'arbitrage (déterminé par des facteurs juridiques);

c) Le coût (voir section 5 de l'Aide-mémoire): Il a été proposé de traiter dans le projet d'aide-mémoire révisé la question du coût et celle de sa maîtrise. L'Aide-mémoire actuel ne traitait que la question de la provision à déposer qui était fonction du coût estimatif;

d) Utilisation de moyens électroniques (voir section 8 de l'Aide-mémoire): La terminologie de l'Aide-mémoire concernant la communication de documents avait besoin d'être actualisée. En outre, l'Aide-mémoire pourrait comporter des suggestions pour aider à déterminer, dans tel ou tel cas d'espèce, si le recours aux moyens électroniques de communication ou les échanges électroniques conviendraient ou seraient rentables financièrement, ainsi que les obstacles et les avantages que présentaient les moyens électroniques de communication. Des propositions plus radicales ont aussi été faites, dont la création d'une page "wiki" en ligne qui permettrait aux praticiens de faire des commentaires sur chaque paragraphe de l'Aide-mémoire, en faisant ainsi un document interactif;

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Pour les exposés faits à l'occasion de la conférence annuelle CNUDCI-VIAC-YAAP, voir www.viac.eu/en/news-events/news-en/9-nicht-kategorisiert/127-presentations-viac-seminar (disponible à partir du 12 avril 2013).

e) Production de pièces et communication des preuves (voir sections 10 et 13 de l'Aide-mémoire): On a émis l'avis que l'Aide-mémoire pourrait mieux indiquer les questions à prendre en considération par les parties et le tribunal concernant les normes à appliquer pour la production de pièces et à propos de la communication et de la production de pièces par voie électronique;

f) Experts (voir section 16 de l'Aide-mémoire): Il a été proposé de compléter l'Aide-mémoire en y ajoutant des informations plus à jour sur la question des experts, comme la constitution d'équipes d'experts ou les conférences d'experts. Des développements sur les avantages et les inconvénients de la nomination d'experts par les parties ou par le tribunal ont été demandés;

g) Arbitrage multipartite (voir section 18 de l'Aide-mémoire): Il a été dit que des informations sur la façon de régler les questions spécifiques à l'arbitrage multipartite pouvant se poser à divers stades de la procédure seraient utiles, et que cette question devrait être traitée plus en détail dans l'Aide-mémoire. On a suggéré notamment de traiter la question des demandes collectives;

h) Refus par un défendeur de participer à la procédure et tactiques dilatoires: On a émis l'avis que l'Aide-mémoire pourrait indiquer les solutions qui s'offraient aux parties et aux tribunaux lorsqu'un défendeur refusait de participer à la procédure ou avait recours à des tactiques dilatoires. En particulier, il a été dit que l'Aide-mémoire devrait donner plus d'informations sur la façon de maintenir l'efficacité de la procédure dans de telles situations et sur les mesures à prendre pour faire en sorte que la sentence soit exécutoire;

i) Effet de l'arbitrage sur les tiers: Des tiers pouvaient subir les effets d'une procédure arbitrale, en particulier, par exemple, lorsque des mesures conservatoires étaient accordées; il a été proposé que l'Aide-mémoire donne des informations à ce sujet;

j) Arbitrage fondé sur un traité d'investissement: On a émis l'avis que des informations pourraient être données à part à propos de certaines questions traitées dans l'Aide-mémoire sur les pratiques en vigueur dans le domaine de l'arbitrage entre États et investisseurs fondé sur des traités.

10. Si la Commission décide que la révision de l'Aide-mémoire doit être considérée par le Groupe de travail comme une question prioritaire, le Secrétariat présentera à ce dernier une liste annotée plus détaillée des points qui pourraient mériter une révision.

2. Arbitrabilité

11. Depuis sa trente-sixième session, en 2003, la Commission a indiqué à plusieurs occasions que l'arbitrabilité était une question importante à laquelle la priorité devait être donnée dans les travaux futurs²⁰.

²⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 204; ibid., cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 60; ibid., soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 178; ibid., soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), par. 187; ibid., soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17 (Part I)), par. 177; ibid., soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 316; ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 203.*

12. La Commission avait estimé que diverses questions ayant trait à l'arbitrabilité, dont l'arbitrabilité des litiges au sein d'une même société, l'arbitrabilité dans les domaines des biens immeubles, de l'insolvabilité ou de la concurrence déloyale, pourraient être examinées²¹. Il a été dit qu'il appartiendrait au Groupe de travail d'examiner si les questions arbitrables pouvaient être définies de façon générique, éventuellement par le biais d'une liste illustrative, ou s'il faudrait élaborer une disposition législative concernant l'arbitrabilité qui indiquerait les questions considérées comme ne pouvant être soumises à l'arbitrage.

13. Lors de débats précédents de la Commission sur le sujet, l'attention avait aussi été attirée sur le fait que l'arbitrabilité soulevait des questions d'ordre public, dont tout le monde savait qu'il était difficile de les définir de manière uniforme, et que l'élaboration d'une liste prédéfinie de questions arbitrables risquait d'empêcher inutilement les États de répondre à certaines préoccupations d'ordre public susceptibles d'évoluer avec le temps²². Dans la mesure où cette question devait être examinée, l'objectif ne devait pas être de tendre vers l'uniformité, mais de faire ressortir de façon transparente différents points de vue sur le sujet²³. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission avait affirmé que la question de l'arbitrabilité devait être maintenue à l'ordre du jour du Groupe de travail²⁴.

14. La Commission souhaitera sans doute noter que la forme et le contenu de tous travaux futurs sur l'arbitrabilité devraient être plus précisément définis. À cet égard, la Commission pourrait souhaiter déterminer si le sujet ne pourrait pas être adéquatement traité dans le cadre du projet de guide sur la Convention de New York en cours d'élaboration par le Secrétariat; par exemple, des lignes directrices sur l'arbitrabilité et des informations concernant le traitement de l'arbitrabilité de certaines matières dans divers systèmes juridiques pourraient figurer dans la section portant sur l'article V-2 a) de la Convention. À la présente session, la Commission sera saisie d'extraits du guide (voir A/CN.9/786).

15. Au cas où la Commission considérerait que le résultat de travaux futurs sur l'arbitrabilité devrait prendre la forme d'un texte normatif portant modification de la Loi type sur l'arbitrage, elle souhaitera sans doute décider s'il conviendrait de reporter l'examen du sujet et de l'intégrer à une éventuelle révision générale de la Loi type sur l'arbitrage qui, dans sa forme actuelle, le passait totalement sous silence.

III. Sujets soulevés comme pouvant faire l'objet de travaux futurs

16. La Commission souhaitera sans doute prendre note des sujets qui ont été soulevés par les praticiens de l'arbitrage car l'absence de solutions ou de solutions harmonisées suscitait des difficultés dans la pratique; ces sujets pourraient mériter de

²¹ Ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 204; *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 60; *ibid.*, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 178; (voir aussi les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses quarante-deuxième (A/CN.9/573, par. 100) et quarante-quatrième (A/CN.9/592, par. 90) sessions).

²² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), par. 185.

²³ Ibid., cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17), par. 352.

²⁴ Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 203.

plus amples débats afin de déterminer s'il convenait de les retenir pour les travaux futurs.

1. Multiplicité des procédures ou procédures concurrentes dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements

17. On a fait observer que la question des procédures concurrentes revêtait de plus en plus d'importance, tout spécialement dans le domaine de l'arbitrage concernant les investissements, et pourrait mériter un plus ample examen de la part de la CNUDCI. Il a été dit en particulier qu'il n'était pas inhabituel qu'une procédure arbitrale soit engagée à propos d'un litige et que concurrentement les parties engageaient une procédure parallèle pour demander, totalement ou partiellement, la même chose. Dans certaines procédures arbitrales concernant les investissements, il arrivait souvent qu'une société mère invoque un traité contre un État et que sa filiale, dont le domicile juridique différait, invoque un autre traité contre le même État pour les mêmes faits. Dans d'autres cas, les praticiens avaient constaté des difficultés lorsqu'une société étrangère engageait une procédure arbitrale sur le fondement du traité d'investissement correspondant à sa domiciliation légale et une filiale locale introduisait séparément une demande concernant les mêmes faits, à propos du même contrat et sur le fondement du même traité d'investissement.

18. On a aussi fait valoir qu'en retenant le sujet des procédures concurrentes, la Commission œuvrerait à la promotion d'une approche harmonisée et cohérente de l'arbitrage. Afin d'examiner plus avant les propositions concrètes qui ont été faites dans le but d'éviter la multiplicité des réparations pour les mêmes faits dans le contexte de l'arbitrage international, la Commission souhaitera sans doute noter que le Secrétariat va organiser, en coopération avec d'autres institutions intéressées, une conférence sur le sujet en novembre 2013 et lui fera rapport sur les questions soulevées à cette conférence.

2. Organes de prévention ou de règlement informel des litiges

19. Les organes de prévention ou de règlement informel des litiges ("dispute boards") étaient apparus sur le devant de la scène, au plan international, en 1995 lorsque la Banque mondiale avait introduit le concept dans son régime des marchés. Ils avaient pour but d'empêcher les problèmes de dégénérer dès qu'il en survenait entre les parties à un contrat ou à un marché et de faire des recommandations pour les résoudre. Celles-ci ne liaient contractuellement les parties que si elles avaient demandé qu'il en soit ainsi. Si les parties ne voulaient pas accepter la recommandation de l'organe ou donner effet à une décision obligatoire, l'affaire était soumise à un mode formel de règlement: arbitrage ou procès devant la justice étatique. Initialement, ces organes n'existaient que dans le domaine du bâtiment et des travaux publics. On en trouvait désormais dans une large gamme de secteurs d'activité, tels que les marchés d'agences spatiales, la construction navale et l'informatique²⁵.

20. On a fait valoir qu'il serait extrêmement utile de disposer sur ce sujet d'un texte

²⁵ La Chambre de commerce internationale a adopté un règlement relatif aux "dispute boards" en 2004 (www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Dispute-Boards/Dispute-Boards-Rules/ICC-Dispute-Board-Rules-in-several-languages/). Le Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA) a adopté ses *Dispute Board Rules* en 2008 (voir www.fica-disputeresolution.com).

harmonisé dont la publicité pourrait être assurée et qui pourrait être largement employé par les parties à un contrat ou à un marché, car les “dispute boards” s’étaient avérés constituer un mécanisme utile de résolution des litiges.

3. Autres sujets

21. Les autres sujets mentionnés comme valant la peine d’être examinés étaient les suivants:

a) Orientations sur le rôle de l’État de l’investisseur dans un arbitrage concernant des investissements: Il a été dit que de telles orientations sur le sujet seraient utiles. Il a été proposé d’élaborer un projet de lignes directrices sur les bonnes pratiques à adopter par l’État de l’investisseur dans un arbitrage concernant des investissements, d’autant que cet État avait accès aux travaux préparatoires des instruments internationaux;

b) Arbitrage sur demande collective: On a fait valoir qu’étant donné la grande diversité des demandes collectives soumises à l’arbitrage international, des travaux sur le sujet pourraient s’inscrire dans l’objectif d’harmonisation;

c) Exécution des accords issus de la conciliation ou de la médiation: À l’appui de travaux futurs sur les problèmes qui se posent à ce sujet, il est rappelé à la Commission que la question a été abordée par le Congrès de 2007 ainsi que par le Groupe de travail lorsque celui-ci a élaboré la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale;

d) Pouvoir de conclure des conventions d’arbitrage: On a relevé que le point de savoir par quel droit était régi le pouvoir d’une personne de lier une partie à une convention d’arbitrage et la question de la forme que devait revêtir et du contenu que devait comporter la délégation de pouvoir posaient des difficultés dans la pratique car les lois nationales étaient muettes sur le sujet;

e) Financement par un tiers: C’était là une pratique qui consistait en un arrangement entre un bailleur de fonds professionnel et une partie à l’arbitrage, les frais d’arbitrage et les frais annexes devant être totalement ou partiellement financés par le bailleur de fonds. La Commission pourrait souhaiter déterminer si les questions que soulevait cette pratique devaient être étudiées plus avant.

E. Fraude commerciale

(A/CN.9/788)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction.....	1-5
II. Les “indicateurs de fraude commerciale”.....	6-7
III. Travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale.....	8-17
A. Colloque.....	8-13
B. Un mécanisme pour les travaux futurs.....	14-17
IV. Recommandations à l’intention de la Commission.....	18

I. Introduction

1. La Commission a examiné la question de la fraude commerciale internationale à plusieurs reprises à partir de sa trente-cinquième session, en 2002¹; on trouvera sur son site Web les rapports du Secrétariat décrivant à son intention les travaux entrepris à ce sujet². La Commission a organisé en avril 2004 un colloque sur la fraude commerciale, qui a traité le sujet sous les principaux aspects suivants: travaux réalisés par d’autres organisations internationales; fraude bancaire et commerciale; enquêtes; cyberfraude; prévention; transports; assurances; recouvrement; blanchiment de capitaux; insolvabilité; poursuites; passation de marchés; rôle des professionnels; et valeurs mobilières (voir A/CN.9/555). À l’issue du colloque, elle a approuvé l’élaboration d’une étude visant à aider les gouvernements et les milieux d’affaires internationaux à lutter contre la fraude commerciale³.

2. Deux réunions d’un groupe d’experts sur la fraude commerciale se sont tenues en octobre 2005 et en janvier 2007 respectivement. Ces réunions ont contribué à l’élaboration de l’étude demandée, intitulée “indicateurs de fraude commerciale” (A/CN.9/624 et Add.1 et 2), qui recense et explique les caractéristiques communes aux pratiques frauduleuses classiques constituant des signes révélateurs de leur

¹ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 279 à 290; ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 231 à 241; ibid., cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 108 à 112; ibid., soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17), par. 216 à 220; ibid., soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), par. 211 à 217; ibid., soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17 (Part I)), par. 196 à 203; ibid., soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 339 à 347; ibid., soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 345 à 355; et ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 232.*

² Voir A/CN.9/540, 2003; A/CN.9/555, 2004; A/CN.9/600, 2006; A/CN.9/624 et Add.1 et 2, 2007; et A/CN.9/659 et Add.1 et 2, 2008.

³ *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17), par. 108 à 112.*

nature. À la demande de la Commission, l'étude en question a été distribuée pour observations aux États membres en 2007 (A/CN.9/659 et Add.1 et 2), après quoi la Commission a prié le Secrétariat en 2008 de procéder aux modifications et ajouts souhaitables pour améliorer celle-ci puis de la publier sous la forme d'une note d'information à des fins didactiques et pour prévenir la fraude. La Commission a également exprimé l'avis que le Secrétariat pourrait exploiter ce document dans le cadre plus général de ses travaux d'assistance technique et notamment le communiquer et l'expliquer aux gouvernements et aux organisations internationales afin d'en renforcer le rôle didactique et préventif. En outre, les gouvernements et les organisations internationales pourraient ensuite être encouragés à faire connaître ce document et à l'utiliser de toutes les manières appropriées, notamment en l'adaptant aux besoins de différents publics ou secteurs⁴.

3. Par ailleurs, à la demande de la Commission⁵, le Secrétariat a continué de prendre part aux travaux de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD) dans les domaines de la criminalité économique et de l'usurpation d'identité. Il a notamment participé au Groupe restreint d'experts de l'ONUDD sur la criminalité liée à l'identité, créé pour réunir régulièrement des représentants de gouvernements, d'entités du secteur privé, d'organisations régionales et internationales et des milieux universitaires pour mettre en commun des données d'expérience, élaborer des stratégies, faciliter la poursuite des travaux de recherche et convenir de mesures pratiques pour lutter contre la criminalité liée à l'identité. La dernière réunion du Groupe restreint d'experts a eu lieu en janvier 2013 et a débouché sur un projet de résolution du Conseil économique et social (E/CN.15/2013/L.6/Rev.1), dans lequel l'ONUDD, agissant en consultation avec la CNUDCI, a été prié de poursuivre ses efforts "visant à promouvoir une compréhension mutuelle et un échange de vues et de connaissances spécialisées entre les diverses parties prenantes, en particulier entre les entités des secteurs public et privé, sur les questions se rapportant à la criminalité liée à l'identité, dans le cadre des futurs travaux du Groupe restreint d'experts sur la criminalité liée à l'identité, s'agissant notamment d'un projet de loi type sur cette forme de criminalité".

4. À sa quarante-cinquième session tenue en 2012, la Commission s'est vu rappeler que plus d'une décennie s'était écoulée depuis qu'elle s'était penchée pour la première fois sur la question de la fraude commerciale. Il a été dit que "la fraude commerciale restait un obstacle de taille au commerce international et on a noté que, compte tenu du rôle primordial que jouait le secteur privé dans la lutte contre ce phénomène, la CNUDCI était on ne peut mieux placée pour coordonner les efforts faits dans ce domaine et contribuer ainsi à appeler l'attention des législateurs et des décideurs sur cette question importante"⁶. Il a également été proposé que le Secrétariat organise un colloque sur la fraude commerciale, si ses ressources le permettaient⁷. Afin d'examiner s'il était possible et souhaitable de tenir un tel colloque, le Secrétariat a convoqué une réunion informelle d'experts en la matière, qui s'est déroulée à Vienne (Autriche) les 29 et 30 avril 2013.

⁴ Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 342 et 343, et *soixante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/64/17), par. 348.

⁵ Ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 347, et *soixante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/64/17), par. 354.

⁶ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 232.

⁷ Ibid.

5. À cette réunion informelle, les experts ont examiné les travaux menés jusque-là par la CNUDCI dans le domaine de la fraude commerciale et ont étudié la question de savoir si des travaux futurs à ce sujet seraient ou non utiles et, dans l'affirmative, quelle en serait la portée.

II. Les “indicateurs de fraude commerciale”

6. Lors de la réunion informelle, les experts ont examiné les indicateurs de fraude commerciale et formulé plusieurs suggestions tendant à ce que le texte en soit actualisé pour tenir compte des évolutions survenues en la matière depuis sa dernière révision en 2010.

7. Les experts sont convenus que les indicateurs de fraude commerciale devraient être publiés, dès que faire se peut, sous une forme appropriée et être diffusés le plus largement possible. Il a été estimé à cet égard que la tenue éventuelle d'un colloque serait particulièrement utile en facilitant la diffusion des indicateurs et leur mise à jour ultérieure.

III. Travaux futurs possibles dans le domaine de la fraude commerciale

A. Colloque

8. À la réunion informelle, les experts ont estimé que plusieurs aspects importants ayant trait à la fraude commerciale méritaient un examen plus approfondi dans une enceinte plus large. Ils ont rappelé que le colloque organisé par la CNUDCI en 2004 pouvait utilement servir de modèle en vue de l'examen des questions dans un contexte qui suscitait l'intérêt et la participation de personnes d'horizons très divers s'attachant à lutter contre la fraude commerciale.

9. Il a notamment été relevé que les évolutions survenues dans le domaine des communications électroniques étaient particulièrement préoccupantes, qu'il s'agisse de l'usurpation de l'identité d'entreprises et de banques, de l'impossibilité pour les destinataires des messages d'identifier avec certitude les expéditeurs de ces derniers ou de la prolifération de sites Web contrôlés par des fraudeurs et imitant les sites d'entités légitimes. Il a été noté que ces évolutions se répercutaient sur tous les aspects de l'économie, de la finance et du commerce – de la vente de marchandises, d'informations et de services au règlement des litiges en ligne.

10. Il a également été estimé que les domaines étudiés lors du colloque de 2004 devaient être réexaminés à la lumière des évolutions récentes telles que l'informatique en nuage, les mécanismes de paiement mobile, la généralisation de l'accès à Internet et la crise financière mondiale, qui avaient accentué les répercussions de la fraude commerciale. Il a été noté que l'utilisation d'Internet avait connu une croissance spectaculaire dans le monde entier, en progressant de 528 % au cours de la décennie écoulée. On a également fait observer qu'à l'heure actuelle, un tiers de la population mondiale était connecté à Internet, la croissance enregistrée au cours de la décennie écoulée étant de 3 000 % en Afrique, de 2 250 % au Moyen-Orient, de 1 200 % en

Amérique latine et de 800 % en Asie⁸.

11. Il a été rappelé que la Commission était convenue en 2004⁹ qu'il serait utile d'examiner, s'il y avait lieu, des exemples de fraude commerciale dans le contexte particulier des projets sur lesquels elle travaillait, afin que les représentants participant à ces projets puissent prendre en compte le problème de la fraude dans leurs délibérations, et que le Secrétariat avait été prié de faciliter ces discussions lorsque cela semblait approprié. De l'avis des experts lors de la réunion informelle, si certains textes de la CNUDCI se penchaient sur les questions de fraude, bon nombre d'autres ne s'en occupaient pas; même lorsque la fraude y était traitée, elle l'était principalement sous l'angle de ses répercussions sur des obligations existantes et non dans l'objectif de sa détection et prévention. Il a néanmoins été noté que la gestion de l'identité et les paiements mobiles figuraient sur la liste des sujets pouvant faire l'objet de travaux futurs au sein du Groupe de travail IV¹⁰. Il a également été estimé que les compétences requises pour formuler des règles normatives de droit commercial dans différents domaines n'étaient pas forcément les mêmes que celles nécessaires pour déceler les risques de fraude commerciale ou pour définir les moyens de les prévenir. Aussi a-t-on dit qu'il pourrait être utile d'étudier séparément les possibilités et les risques de fraude commerciale dans les différentes sphères d'activité des groupes de travail de la CNUDCI.

12. Tout en reconnaissant la grande utilité des indicateurs de fraude commerciale, on a estimé qu'un colloque permettrait d'actualiser le texte et d'étudier les ajouts qu'il conviendrait d'y apporter, d'examiner les moyens de faire connaître les indicateurs et de mobiliser des énergies en dehors de l'Organisation des Nations Unies en vue de les promouvoir et les tenir à jour.

13. Les experts ont été d'avis que, compte tenu des risques que la fraude commerciale continuait de poser pour le commerce international, de la nécessité de renforcer la coordination et la sensibilisation et du fait que la CNUDCI était la mieux placée pour réunir des représentants des gouvernements et d'organisations touchés par ce phénomène, un colloque international organisé par la CNUDCI devrait être envisagé.

B. Un mécanisme pour les travaux futurs

14. Lors de leur réunion informelle, les experts ont rappelé que le rapport sur le colloque de 2004 soumis à la Commission avait souligné que la sensibilisation et la formation jouaient un rôle de premier plan dans la prévention de la fraude et pouvaient contribuer à régler les problèmes liés au faible nombre des dénonciations des cas de fraude¹¹. Le rapport notait également que la prévention relevait essentiellement du

⁸ Internet World Stats: Usage and Population Statistics, www.internetworldstats.com (page consultée pour la dernière fois le 6 mai 2013).

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 111.

¹⁰ *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 236, 237 et 239. Voir également deux notes du Secrétariat intitulées "Travaux actuels et travaux futurs possibles dans le domaine du commerce électronique" (A/CN.9/728) et "Informations générales sur la gestion de l'identité" (A/CN.9/WG.IV/WP.120).

¹¹ A/CN.9/555, par. 63.

droit commercial et de l'autoréglementation par les milieux d'affaires et passait par l'adoption de normes concernant notamment le gouvernement d'entreprise, la déontologie et les audits¹². Les experts ont estimé qu'une procédure permettant la mise à jour régulière des indicateurs de fraude commerciale rendrait de très précieux services.

15. Face au degré de coordination, de connaissance et de coopération dont faisaient preuve les fraudeurs, les experts ont estimé qu'il était essentiel de déployer des qualités similaires pour prévenir et combattre la fraude commerciale.

16. Les experts ont souligné qu'il fallait offrir aux personnes luttant contre la fraude commerciale la possibilité de se réunir régulièrement pour échanger des informations. En raison des ressources limitées dont disposait la CNUDCI, il a été proposé d'inciter les organisations privées à poursuivre à l'avenir leurs activités de lutte contre la fraude, en coopérant de manière informelle avec la CNUDCI et en bénéficiant des encouragements et de l'appui de cette dernière.

17. Les experts ont recommandé que l'on s'attache à encourager d'autres organisations à mener des activités de coordination, de sensibilisation et de formation.

IV. Recommandations à l'intention de la Commission

18. Au vu de ce qui précède, les experts ont estimé qu'il serait utile que la CNUDCI, en consultation avec l'ONUDC, organise un colloque portant sur les sujets suivants:

a) La fraude commerciale dans le contexte des nouvelles technologies, et notamment:

i) L'usurpation d'identité d'entreprises;

ii) Les incidences de la fraude commerciale sur l'informatique en nuage et l'utilisation abusive de celle-ci;

iii) L'utilisation abusive des systèmes de paiement mobile, y compris ses répercussions sur les initiatives de microfinance;

iv) L'utilisation abusive par les fraudeurs du règlement des litiges en ligne;

b) Les incidences de la crise financière mondiale sur la fraude commerciale;

c) Les nouveaux risques de fraude commerciale pour le commerce mondial;

d) L'aval, la promotion et l'actualisation des indicateurs;

e) Le recensement des activités menées pour lutter contre la fraude commerciale et l'examen de projets dans les domaines traités lors du colloque de 2004, et plus particulièrement la fraude bancaire et commerciale, la cyberfraude, la fraude sur les valeurs mobilières et la prévention de la fraude; et

f) La question de savoir si une coordination informelle est réalisable et souhaitable pour pérenniser les possibilités de coordination.

¹² Ibid.

F. Proposition du Gouvernement des États-Unis concernant les travaux futurs de la CNUDCI: point 16 de l'ordre du jour provisoire¹

(A/CN.9/789)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphe</i>
I. Introduction	1
II. Proposition du Gouvernement des États-Unis	

I. Introduction

1. À sa quarante-sixième session, la Commission examinera au titre du point 16 de l'ordre du jour provisoire les travaux prévus et les travaux futurs possibles et sera saisie pour ce faire d'une note du Secrétariat (A/CN.9/752 et Add.1) ainsi que d'une note supplémentaire du Secrétariat sur les travaux futurs prévus et les travaux futurs possibles de la CNUDCI (A/CN.9/774). À cet égard, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a soumis une proposition concernant les travaux futurs de la CNUDCI dont le texte est reproduit ci-dessous tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.

II. Proposition du Gouvernement des États-Unis

Les États-Unis se félicitent des notes établies par le Secrétariat sur les travaux prévus et les travaux futurs possibles², qui visent à attirer l'attention des États sur les vives préoccupations exprimées au sujet des priorités de l'Organisation et des restrictions budgétaires. Nous avons toujours appuyé l'allocation de ressources suffisantes pour permettre à la CNUDCI d'accomplir ses importants travaux et estimons que la CNUDCI est l'un des organismes les plus productifs dans le système des Nations Unies. La quantité de travail fournie par le secrétariat de la CNUDCI pour l'ensemble des réunions est d'autant plus impressionnante que le nombre de fonctionnaires travaillant au Secrétariat est réduit et l'éventail des domaines couverts par la Commission vaste. Il est regrettable, comme il a été indiqué à la dernière session de la Commission, que "la CNUDCI ne [puisse] continuer, dans la limite des ressources dont elle dispose, à élaborer des textes juridiques au rythme actuel et à promouvoir comme il le faudrait l'application et l'utilisation de l'ensemble de ses textes"³.

¹ Le point 16 de l'ordre du jour provisoire est intitulé "Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés."

² Notes du Secrétariat, "Une orientation stratégique pour la CNUDCI", documents de l'ONU A/CN.9/752 et Add.1 (2012); "Travaux futurs prévus et travaux futurs possibles", document de l'ONU A/CN.9/774 (2013).

³ A/CN.9/752/Add.1, par. 25.

À sa session en 2012, la Commission a pris note des considérations stratégiques suivantes:

a) Les sujets qui devraient se voir accorder le rang de priorité le plus élevé compte tenu du rôle et de l'utilité de la CNUDCI;

b) L'équilibre optimal entre les activités compte tenu des ressources actuelles;

c) La viabilité du mode de fonctionnement existant, caractérisé par la prédominance des négociations formelles sur les négociations informelles lors de l'élaboration de textes, compte tenu des ressources actuelles;

d) La mobilisation de ressources supplémentaires et la mesure dans laquelle la CNUDCI devrait rechercher des ressources externes pour ses activités, notamment au moyen d'activités conjointes et d'une coopération avec d'autres organismes⁴.

La Commission est convenue "de donner des orientations sur [ces questions], notamment, à sa quarante-sixième session"⁵.

Viabilité du mode de fonctionnement existant

Depuis des années, des États proposent que la CNUDCI adopte une approche plus souple pour ce qui est de ses méthodes de travail afin de tenir compte des préoccupations financières et de faire en sorte que les projets qui ont le rang de priorité le plus élevé et qui sont les plus utiles puissent se poursuivre⁶. Le Secrétariat a proposé de confier plusieurs thèmes à un même groupe de travail. Nous estimons que, pour assouplir son plan de travail, la CNUDCI pourrait également autoriser des projets individuels et leur allouer les ressources nécessaires plutôt que de conserver six groupes de travail qui se consacrent généralement à un seul domaine de droit pendant de nombreuses années. Nous proposons donc que la CNUDCI ne structure plus ses priorités en se fondant sur un système de six groupes de travail semi-permanents consacrés à un domaine de droit particulier, qui peuvent chacun se réunir pendant deux semaines par an⁷.

Par exemple, au lieu d'avoir une entité permanente appelée "Groupe de travail IV – Commerce électronique", la Commission approuverait la poursuite des travaux consacrés à l'instrument en cours d'élaboration sur les documents transférables électroniques et déterminerait les ressources nécessaires pour ce projet pendant l'année suivante (à savoir la charge de travail du Secrétariat et les ressources

⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-cinquième session (25 juin-6 juillet 2012), document de l'ONU A/67/17, par. 229.

⁵ Ibid., par. 231.

⁶ Voir notamment le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin-8 juillet 2011), document de l'ONU A/66/17, par. 343.

⁷ À sa session de 2003, la Commission est convenue que les groupes de travail devraient normalement se réunir pour une session d'une semaine deux fois par an, mais que du temps supplémentaire pouvait être accordé à l'un d'entre eux si un autre n'utilisait pas entièrement le sien. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-sixième session (30 juin-11 juillet 2003), document de l'ONU A/58/17, par. 273 et 275.

nécessaires pour les services de conférence). La CNUDCI ayant droit actuellement à 14 semaines de services de conférence par an (salles de réunion et interprétation comprises)⁸, ces ressources pourraient ainsi être allouées à des projets spécifiques selon les besoins – au lieu d’allouer par défaut deux semaines de réunion à chaque groupe de travail traitant d’un sujet particulier. (Un projet d’allocation des ressources pour l’année à venir est présenté ci-après.)

Selon cette approche, la Commission devrait déterminer si les thèmes examinés continuent d’avoir un rang de priorité élevé lorsque des ressources deviennent disponibles suite à la conclusion d’un projet. Par contre, dans un système où des groupes de travail semi-permanents proposent eux-mêmes les domaines dans lesquels des travaux pourraient être entrepris, il est rare qu’un groupe de travail considère qu’il n’y a plus de travaux utiles à mener dans son domaine. Bien entendu, les experts dans chaque domaine de droit continueront de croire que des travaux utiles complémentaires pourraient être menés dans leur domaine de compétence. Même si cela est vrai, ces travaux ne sont peut-être pas plus importants – au vu du mandat de la CNUDCI – que de nouveaux travaux dans des domaines qui n’ont pas la chance d’avoir un groupe de travail attiré. Compte tenu de l’insuffisance des ressources, la CNUDCI ne peut pas se permettre de continuer à fonctionner en partant du principe implicite que la conclusion d’un projet dans un domaine de droit sera suivie d’autres travaux sur ce même sujet.

Pour préserver ses ressources, nous estimons également que la Commission devrait envisager, selon qu’il convient, d’élaborer des projets d’instruments en dehors du cadre des débats intergouvernementaux formels que tiennent les groupes de travail. L’examen formel par les États membres de la CNUDCI est bien entendu nécessaire pour l’approbation et la finalisation de tout instrument. Toutefois, dans le passé, il est déjà arrivé que la Commission examine un texte élaboré par le Secrétariat (avec la contribution d’experts) sans négociations préalables au sein d’un groupe de travail⁹. Les États-Unis encouragent la CNUDCI à envisager de suivre cette démarche, lorsqu’il convient, et à adopter d’autres méthodes telles que le recours plus fréquent à des réunions d’experts, des réunions régionales (y compris avec l’appui du gouvernement hôte) et des rapporteurs spéciaux qui, en collaborant étroitement avec le Secrétariat, pourraient faciliter l’élaboration de projets de textes en vue de leur

⁸ Les États-Unis sont opposés à une réduction supplémentaire des ressources allouées aux conférences. À sa session de 2011, la Commission est convenue de réduire les 15 semaines par an de services de conférence habituellement allouées, compte tenu des contraintes extraordinaires auxquelles son secrétariat et elle-même étaient soumis afin de réduire les dépenses inscrites au budget ordinaire de l’exercice biennal 2012-2013. Rapport sur les travaux de la quarante-quatrième session, voir *supra*, note 6, par. 347.

⁹ Voir “Une orientation stratégique pour la CNUDCI”, *supra*, note 2, par. 33 (notant que “le Secrétariat a entrepris à plusieurs occasions d’importants travaux préparatoires sur des textes” notamment lorsqu’il a élaboré un projet de texte qui a été directement présenté à la Commission étant donné qu’aucun groupe de travail ne possédait les compétences requises [démarche adoptée, par exemple, pour le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1987) et le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d’infrastructure à financement privé (2000)] et lorsqu’il a été prié d’élaborer un projet de texte qui a été directement soumis à la Commission [cela a été le cas notamment pour les Recommandations sur l’utilisation du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (2012)].

examen¹⁰.

Mobilisation de ressources supplémentaires

Des États ont estimé que, pour examiner d'autres domaines de travail de manière efficace, la CNUDCI pourrait également s'efforcer d'accroître la coopération avec d'autres organisations internationales, conformément à sa mission première¹¹. En adoptant une démarche tendant à allouer les ressources selon les projets, comme celle présentée plus haut, la CNUDCI pourrait plus facilement participer à des projets menés en collaboration avec d'autres organisations comme l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) ou la Conférence de La Haye, puisqu'elle ne devrait pas attendre qu'un groupe de travail existant se "libère". Étant donné que les autres organismes de droit privé doivent faire face à des restrictions budgétaires similaires, ces trois organisations devraient examiner leurs programmes de travail pour identifier des projets qui pourraient être menés conjointement. De fait, à la réunion de son Conseil de direction tenue cette année, UNIDROIT a fermement appuyé l'idée d'une coopération de fond avec la CNUDCI dans le cadre de futurs projets visant à élaborer conjointement des instruments.

Nous estimons qu'à l'avenir, la CNUDCI devrait envisager de telles collaborations à titre prioritaire. Nous nous félicitons des efforts de coopération récemment déployés comme la publication conjointe du document intitulé "Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés"¹². Toutefois, à notre avis, cette collaboration ne devrait pas se limiter à la réalisation d'études conjointes et à la participation de fonctionnaires du Secrétariat aux réunions des autres organisations. Nous recommandons plutôt que les secrétariats des organisations s'efforcent d'identifier des projets qui pourraient être menés conjointement afin de tirer au mieux parti des avantages comparatifs de chaque organisation.

Sujets qui devraient avoir le rang de priorité le plus élevé

Pour déterminer les travaux futurs à mener, la Commission a à plusieurs reprises décidé que l'évaluation des différents projets devait tenir compte de la nécessité et de la faisabilité des travaux futurs pour ce qui est de renforcer le droit commercial international¹³. Un critère essentiel pour évaluer la nécessité des travaux dans ce

¹⁰ Voir note du Secrétariat, "Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI", A/CN.9/638/Add.1, par. 31 à 33 et 36 à 42 (2007).

¹¹ Voir Création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1966 (A/RES/2205), par. 8 ("La Commission encourage l'harmonisation et la modernisation progressives du droit commercial international: a) en coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles...").

¹² Voir Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, *supra*, note 4, par. 165 et 166.

¹³ Comme le note le Secrétariat (A/CN.9/774, par. 19), l'accent a été mis sur la nécessité et la faisabilité dès le premier rapport du Secrétaire général sur la création de la CNUDCI. Rapport du Secrétaire général, A/6396 (1966). Ce rapport indique que "l'unification n'est pas nécessairement une chose souhaitable en elle-même et ne se justifie que si elle répond à un besoin économique et si des mesures d'unification ont des chances de favoriser le développement du commerce international", *ibid.*, par. 204. Il mentionne également la faisabilité, notant qu'"[a]dapter les règles nationales aux besoins du commerce international devrait donc être moins difficile que d'unifier

contexte est l'impact d'un projet sur le développement économique sans exclusive et l'état de droit, en particulier dans les pays en développement¹⁴. Par ailleurs, la Commission a également décidé qu'"en règle générale, elle ne devrait pas renvoyer de sujets à un groupe de travail tant que le Secrétariat n'aurait pas établi d'études préparatoires et que leur examen par la Commission n'aurait pas indiqué non seulement que le sujet convenait mais que les travaux préparatoires étaient aussi suffisamment avancés pour qu'un groupe de travail puisse aborder l'étude de la question de façon utile"¹⁵.

Allocation de ressources aux projets

Compte tenu de ce qui précède, et sous réserve que les 14 semaines de réunion soient maintenues, les États-Unis proposent d'allouer les ressources comme suit pour l'année à venir:

<i>Projet</i>	<i>Temps de conférence alloué</i>
Poursuite, si nécessaire, des travaux sur la transparence, et/ou nouveaux travaux sur l'arbitrage	Deux semaines
Élaboration de normes juridiques sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations électroniques internationales	Deux semaines
Élaboration d'un instrument sur les documents transférables électroniques	Deux semaines
Élaboration d'une loi type sur les opérations garanties	Deux semaines
Élaboration d'un guide législatif ou d'une loi type sur la création d'un environnement favorable aux micro-, petites et moyennes entreprises (microfinance)	Deux semaines
Colloque sur l'insolvabilité internationale pour identifier des projets de travaux futurs (notamment des projets sur des thèmes généraux déjà examinés)	Une demi-semaine
Colloque sur la fraude commerciale	Une demi-semaine
Élaboration d'une loi type sur les partenariats public-privé	Aucune réunion – travaux menés par le Secrétariat et des experts
Réunion de la Commission en 2014, notamment examen des travaux menés par le Secrétariat et les experts sur une loi type sur les partenariats public-privé (le cas échéant)	Trois semaines

Le document du Secrétariat propose de ramener de six à cinq le nombre de groupes de travail existants. Toutefois, nous estimons qu'en adoptant l'approche plus souple

les règles relatives par exemple au droit de la famille, aux successions, au statut personnel et aux autres questions indissolublement liées aux traditions nationales ou religieuses", *ibid.*, par. 222.

¹⁴ Le rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit figure à son ordre du jour depuis 2008, conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale. En 2012, la Commission a participé à une réunion de haut niveau de l'Assemblée générale, lors de laquelle son rôle dans la promotion de l'état de droit a été souligné. Voir Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, *supra*, note 4, par. 195 à 227.

¹⁵ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, onzième session (30 mai-16 juin 1978), document de l'ONU A/33/17, par. 67 et 68; note du Secrétariat, "Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI", A/CN.9/638, par. 20 (2007).

présentée ci-dessus – à savoir l'allocation des ressources à des projets particuliers et non à des groupes de travail semi-permanents – la CNUDCI pourrait conserver ses ressources sans renoncer à des travaux utiles. Seuls cinq projets feraient l'objet de négociations intergouvernementales formelles, réduisant ainsi la charge de travail du Secrétariat; dans le même temps, la CNUDCI pourrait continuer d'examiner plusieurs autres sujets et mener les travaux préparatoires nécessaires au lancement de nouveaux projets.

Une allocation des ressources selon ce modèle exigerait l'adoption d'une démarche légèrement différente dans plusieurs domaines dans lesquels il a été proposé de poursuivre les travaux en cours ou d'en mener de nouveaux, notamment par l'utilisation des méthodes de travail plus souples décrites plus haut. Les incidences sur les différents projets sont examinées ci-après.

Microfinance et questions y relatives

Conformément à la décision prise par la Commission à sa dernière session et à la recommandation formulée lors du colloque sur la microfinance et les questions y relatives tenu en janvier 2013, nous sommes d'avis qu'il faudrait commencer des travaux d'élaboration d'un guide législatif ou d'une loi type portant sur les éléments requis pour créer un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites entreprises, pendant toute leur durée de vie: mise en place de procédures simplifiées d'inscription des entreprises, règlement des litiges, accès au crédit, paiements par téléphone portable et insolvabilité. Telle était également la proposition du Gouvernement colombien.

À sa quarante-cinquième session, la Commission est convenue que la tenue d'un deuxième colloque sur la microfinance et les questions y relatives "devrait être pour elle une priorité de premier ordre"¹⁶. Elle a décidé que ce colloque devrait mettre l'accent sur "la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises; l'accès des microentreprises et des petites et moyennes entreprises au crédit; le règlement des litiges naissant d'opérations de microfinancement; et d'autres thèmes liés à la création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises"¹⁷. Lors de ce colloque, tenu en janvier 2013, les participants sont largement convenus que la CNUDCI devrait examiner "les aspects juridiques nécessaires à la création d'un environnement favorable aux MPME. Il a été souligné que l'action menée pour créer cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional"¹⁸.

Dans son rapport, le Secrétariat souligne qu'il est essentiel de créer un environnement

¹⁶ Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, voir *supra*, note 4, par. 126.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Note du Secrétariat sur la microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises, A/CN.9/780, par. 50 (2013). Il est dit dans ce rapport "qu'une reconnaissance internationale de ces questions législatives et structures émergentes nouvelles et variées [est] nécessaire pour que les MPME qui opèrent sur les marchés régionaux puissent fournir une base internationale reconnaissable pour les transactions et éviter les problèmes qui peuvent survenir par manque de reconnaissance commerciale".

juridique favorable pour permettre aux microentreprises et aux petites entreprises dans les pays en développement d'accéder aux marchés internationaux à travers le commerce électronique et mobile¹⁹. Par ailleurs, “[l]a création d'un environnement juridique favorable aide également à renforcer l'état de droit à l'échelon national, ce qui, comme le souligne la résolution de l'Assemblée générale relative à l'état de droit, favorise la mise en place d'un système juste, stable et prévisible nécessaire à un développement partagé, durable et équitable”²⁰. C'est pourquoi, conformément à la recommandation formulée lors du colloque, nous sommes d'avis qu'il faudrait commencer des travaux en vue de l'élaboration d'un guide législatif ou d'une loi type portant sur ces différents sujets²¹.

Insolvabilité

Les États-Unis proposent que se tienne l'année prochaine un colloque visant à identifier des projets précis et les domaines dans lesquels des travaux pourraient être entrepris, plutôt que des sessions intergouvernementales formelles sur l'insolvabilité. Ensuite, dans le cadre de l'approche souple en matière d'allocation des ressources décrite dans la première partie du présent document, les travaux relatifs à l'insolvabilité pourraient reprendre une fois qu'un projet précis approprié aura été choisi et approuvé par la Commission.

Dans le domaine de l'insolvabilité, le Groupe de travail V a désormais mené à bien les deux projets auxquels il a consacré tous ses efforts ces dernières années. Il a achevé ses travaux de révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et la rédaction d'une nouvelle partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Ces deux documents sont soumis à la Commission pour finalisation et approbation. Dans son dernier rapport, le Groupe de travail V a noté que s'il n'avait peut-être pas, à strictement parler, terminé de traiter les questions juridiques méritant d'être examinées, il n'avait pas non plus défini les résultats que ces travaux étaient censés produire²². Il a par conséquent conclu qu'il

¹⁹ Ibid., par. 52 (notant que, “[d]ans le monde, l'utilisation de l'Internet a augmenté de 528 % au cours de la dernière décennie: environ un tiers de la population mondiale est désormais connectée à l'Internet” et que ce “chiffre devrait passer à 47 % d'ici à 2016”); voir aussi la note du Secrétaire général relative aux travaux futurs possibles concernant le règlement en ligne des différends dans les opérations de commerce électronique internationales, document de l'ONU A/CN.9/706, par. 9 (2010) (où il est fait remarquer que le “développement du commerce électronique est dû essentiellement, entre autres, au nombre croissant d'utilisateurs de l'Internet”).

²⁰ Microfinance, voir *supra*, note 18, par. 13 (note de bas de page omise).

²¹ Dans le rapport du Secrétaire général visé à la note 13 ci-dessus, on mentionne certains aspects du droit des sociétés intéressant le commerce international qui pourraient faire l'objet de travaux. Document de l'ONU A/6396, par. 207 (où il est noté qu’“il serait bon, du point de vue du commerce international, de s'employer plus activement à unifier des matières telles que [...] les règles applicables aux sociétés se livrant à des échanges commerciaux internationaux”). Par ailleurs, l'Assemblée générale a invité la CNUDCI à se pencher sur la question des problèmes juridiques que posent les différents types de sociétés multinationales (voir résolution A/RES/2928 (XXVII), par. 5 (1972) de l'Assemblée générale).

²² Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session (New York, 15-19 avril 2013), document de l'ONU A/CN.9/766, par. 108 (tout en convenant qu'il “n'avait pas encore terminé ses travaux de mise en œuvre du mandat reçu de la Commission”, le Groupe de travail a reconnu “qu'il ne savait pas encore clairement comment s'acquitter au mieux de cette partie du mandat”).

pourrait être judicieux de tenir un colloque chargé de déterminer les projets futurs les plus utiles (sur les sujets déjà à l'étude ou de nouveaux sujets qui pourraient être proposés)²³.

Nous partageons la conclusion du Groupe de travail, à savoir qu'il serait utile de tenir un colloque. Les instruments que le Groupe de travail V a mis au point dans ce domaine ont eu un impact majeur et la CNUDCI devrait envisager de mener de nouveaux projets pour mettre à profit les précieuses connaissances accumulées par les représentants et les observateurs qui ont participé à ces travaux. Toutefois, compte tenu des incertitudes relatives aux projets concrets susceptibles d'être menés dans l'immédiat, nous pensons qu'il ne serait pas judicieux d'utiliser des ressources de plus en plus limitées pour organiser des sessions du Groupe de travail tant que ces projets n'auront pas été définis.

Partenariats public-privé

S'il pouvait être utile de poursuivre les travaux dans le domaine des partenariats public-privé (PPP), le Secrétariat pourrait, pour ce faire, employer une méthode de travail différente. Une telle approche serait conforme à la pratique que la Commission a suivie avec succès dans l'élaboration du Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé et de la Loi type sur la passation des marchés publics²⁴.

En mai 2013, la CNUDCI a tenu un colloque sur les PPP, qui visait à déterminer s'il valait la peine de mener des travaux supplémentaires dans le domaine des instruments connexes déjà élaborés par le Groupe de travail I, à savoir le Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé (qui comprend un ensemble de recommandations législatives) et la série de Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé. Les participants au colloque sont arrivés à la conclusion que, compte tenu de l'utilisation croissante et de l'évolution des PPP au cours des dernières années, il pourrait être utile de mener des travaux complémentaires dans ce domaine. Un projet qui avait de grandes chances d'être retenu était l'élaboration d'une loi type qui, de l'avis de nombreux participants, aurait un impact plus important et serait plus facile à promouvoir que les instruments existants.

Compte tenu des travaux déjà menés en vue de l'élaboration des recommandations

²³ Ibid., (“[Le Groupe de travail] a entendu une proposition de tenir un colloque afin de déterminer comment et par quel type d'instrument cette partie restante du mandat pourrait être mise en œuvre et d'identifier les sujets se prêtant à des travaux futurs. Il est convenu qu'un tel colloque pourrait être utile. Toutefois, l'idée que ce dernier vienne en remplacement des sessions qui lui étaient nécessaires pour s'acquitter du mandat confié par la Commission n'a pas reçu suffisamment d'appui. Plusieurs délégations ont suggéré de solliciter l'approbation de la Commission pour tout projet futur, mais ce point de vue n'a pas non plus reçu suffisamment d'appui.”)

²⁴ Comme il est indiqué dans la note 9 ci-dessus, le Secrétariat a élaboré un projet de texte concernant le Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000), qu'il a directement soumis à la Commission. À la session de 2011 de la Commission, les États ont suggéré que l'on recoure “à des groupes de rédaction pour finaliser les textes, comme cela avait été fait avec succès durant la session en cours en ce qui concerne la Loi type révisée sur les marchés publics”, Rapport sur les travaux de la quarante-quatrième session, voir *supra*, note 6, par. 343.

législatives et des dispositions législatives types, il serait possible d'établir une loi type simple sans qu'il soit nécessaire d'y affecter les ressources liées à la tenue de négociations intergouvernementales formelles au sein d'un groupe de travail. Comme il est noté plus haut, et comme le souligne le document du Secrétariat, en élaborant un texte en dehors du cadre d'un groupe de travail et en le soumettant ensuite directement à la Commission, on permettrait à la CNUDCI de maximiser sa productivité malgré des ressources limitées. Sur la base des discussions qui ont été menées au colloque, les États-Unis estiment qu'une telle approche serait idéale pour élaborer une loi type sur les PPP. Étant donné que la Commission a déjà approuvé les instruments établis par le Groupe de travail I, qui couvrent la plupart des sujets qu'une loi type devrait aborder, il ne s'agit plus, pour l'essentiel, que d'un exercice de rédaction technique. Le projet de loi type pourrait être rédigé par un groupe d'experts coordonné par le Secrétariat. À une session ultérieure de la Commission, les États membres pourraient ensuite examiner le document et soit y apporter les modifications nécessaires pour le finaliser, soit décider qu'il doit encore être amélioré.

Fraude commerciale

Nous sommes favorables à l'organisation d'un colloque sur la fraude commerciale, en coordination avec l'ONUDC, comme il a été proposé à la dernière session de la Commission²⁵. Lors de la réunion du Groupe d'experts de la CNUDCI sur la fraude commerciale qui s'est tenue en avril 2013, un large soutien a été exprimé en faveur de la tenue d'un nouveau colloque pour donner suite au colloque de 2004 et actualiser les travaux précédemment menés sur les indicateurs de fraude commerciale²⁶. Il a été largement estimé que, compte tenu du rôle primordial que jouait le secteur privé dans la lutte contre ce phénomène, la CNUDCI était on ne peut mieux placée pour coordonner les efforts faits dans ce domaine et contribuer ainsi à appeler l'attention des législateurs et des décideurs sur cette question importante²⁷. On a notamment souligné que les évolutions survenues dans le domaine des communications électroniques posaient de nouvelles difficultés, qui se répercutaient sur tous les aspects de l'économie, de la finance et du commerce. Il a en outre été estimé qu'il pourrait être utile d'étudier séparément les possibilités de fraude commerciale dans les différentes sphères d'activité des groupes de travail de la CNUDCI, telles que le règlement des litiges en ligne et les documents transférables électroniques. Il a été dit que même si certains textes traitaient des questions de fraude, les compétences requises pour formuler des règles normatives de droit commercial dans ces domaines n'étaient pas forcément les mêmes que celles nécessaires pour déceler les risques de fraude commerciale ou pour définir les moyens de les prévenir dans un instrument²⁸.

²⁵ Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, voir *supra*, note 4, par. 232.

²⁶ Note du Secrétariat sur la fraude commerciale, A/CN.9/788, par. 8 à 12 et 18 (2013).

²⁷ *Ibid.*, par. 13 à 17.

²⁸ *Ibid.*, par. 11. À la session de 2004 de la Commission (qui s'est tenue à la suite du colloque de 2004 sur la fraude commerciale internationale), il a été convenu "qu'il serait utile d'examiner, s'il y avait lieu, des exemples de fraude commerciale dans le contexte particulier des projets sur lesquels [la Commission] travaillait, afin que les représentants participant à ces projets puissent prendre en compte le problème de la fraude dans leurs délibérations. Le Secrétariat a été prié de faciliter ces discussions lorsque cela semblait approprié", rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-septième session (14-25 juin 2004), document de l'ONU A/59/17, par. 111.

Droit international des contrats

Nous appuyons également l'organisation d'un colloque pour marquer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la "Convention des Nations Unies sur les ventes"), en 2015. Lors du colloque marquant le vingt-cinquième anniversaire de la Convention, on a estimé que cette dernière était probablement le traité le plus utile de l'histoire du droit commercial moderne²⁹. Depuis la tenue de ce colloque, 16 États supplémentaires sont devenus parties à la Convention, ce qui porte le nombre total d'États parties à 79³⁰.

À la dernière session de la Commission, il a été proposé d'envisager un nouveau cadre mondial relatif au droit international des contrats³¹. Un certain nombre de délégations, y compris la délégation des États-Unis, se sont catégoriquement opposées à des travaux allant dans ce sens. Néanmoins, le Secrétariat a été prié "d'organiser des symposiums et autres réunions [...] pour aider la Commission à déterminer [...] si des travaux futurs dans le domaine du droit général des contrats étaient souhaitables et réalisables"³². Afin de s'acquitter de son mandat, la CNUDCI a coparrainé un symposium, qui s'est tenu en janvier 2013 à la Villanova Law School, portant sur l'évaluation de la Convention et d'autres initiatives internationales visant à unifier le droit international des contrats, et organisé une réunion d'experts sur le droit des contrats, en février 2013, au Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique³³.

Au vu des discussions qui se sont tenues pendant ces réunions, les États-Unis restent opposés à l'élaboration d'un nouveau cadre mondial relatif au droit international des contrats. Ils estiment qu'une telle initiative constituerait un projet immense, qui nécessiterait des ressources considérables pendant de nombreuses années et aurait des chances de réussite limitées. Nous rappelons qu'on a intentionnellement limité la portée de la Convention des Nations Unies sur les ventes pour en exclure les questions ne faisant pas l'objet d'un consensus. Or, nous n'avons pas constaté que les divergences d'alors ont beaucoup évolué au cours des dernières années. Par ailleurs, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international complètent déjà la Convention des Nations Unies sur les ventes de manière utile. Lors de ses sessions de 2007 et de 2012, la Commission a avalisé ces principes, dont elle a recommandé l'utilisation conformément à l'objet qui leur a été assigné. Elle a

²⁹ Hebert Kronke, "The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond", 25 J. L. & Comm. 451 (2005).

³⁰ La liste des États parties à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises peut être consultée à l'adresse suivante: www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

³¹ Travaux futurs envisageables dans le domaine du droit international des contrats: proposition de la Suisse sur les travaux futurs envisageables de la CNUDCI dans le domaine du droit international des contrats, document de l'ONU A/CN.9/758 (2012).

³² On trouvera un résumé des débats dans le Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, voir *supra*, note 4, par. 127 à 132.

³³ On trouvera des informations concernant le symposium à l'adresse suivante: www.law.villanova.edu/Flash%20Stories/Norman%20J%20Shachoy%20Symposium.aspx. Les documents relatifs au symposium seront publiés dans l'édition 58:4 de la Villanova Law Review. Les documents relatifs à la réunion d'experts tenue à Songdo, Incheon (Corée du Sud) seront publiés dans un numéro du Journal de droit comparé du Pacifique (CLJP-JDCP).

souligné qu'ils complétaient la Convention des Nations Unies sur les ventes et a félicité UNIDROIT d'avoir élaboré "des règles générales pour les contrats du commerce international"³⁴. Nous estimons par conséquent que la CNUDCI devrait se pencher sur d'autres possibilités plus pratiques, positives et tournées vers l'avenir, qui tireraient parti des fondements existants que constituent la Convention des Nations Unies sur les ventes et les Principes d'UNIDROIT.

³⁴ Rapport sur les travaux de la quarante-cinquième session, voir *supra*, note 4, par. 140; rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarantième session (25 juin-12 juillet 2007), document de l'ONU A/62/17 (Part I), par. 213.

G. Proposition du Gouvernement colombien

(A/CN.9/790)

[Original: espagnol]

Note du Secrétariat

À sa quarante-sixième session, la Commission voudra peut-être examiner le point 16 de l'ordre du jour provisoire (Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés). Elle sera saisie, pour ce faire, d'une note du Secrétariat sur les travaux prévus et futurs possibles de la CNUDCI (A/CN.9/774). À cet égard, le Gouvernement colombien a soumis une proposition, dont le texte est reproduit ci-dessous tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.

Annexe

Proposition de création d'un nouveau groupe de travail sur la "microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises"

I. Introduction

À sa quarante-cinquième session, la Commission a approuvé la proposition du Gouvernement colombien concernant l'organisation d'un deuxième colloque sur la microfinance et, plus particulièrement, sur la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises¹.

Dans sa proposition, le Gouvernement colombien a indiqué qu'un aspect central de la microfinance, outre l'octroi de crédits, était la mise en place, pour les entreprises, de procédures simplifiées destinées à promouvoir l'officialisation et la transparence en faveur des bénéficiaires de microprêts. Le champ d'action de la CNUDCI dans ce domaine du droit commercial apparaît clairement.

La Commission est convenue que "la tenue d'un tel colloque devrait être pour elle une priorité de premier ordre au cours de l'année à venir"². Le colloque sur la microfinance et les questions connexes s'est tenu en janvier 2013 avec la participation d'experts, de spécialistes et de représentants d'États, d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales, du secteur privé et de milieux universitaires du monde entier³.

¹ Direction des entreprises, *Communication n° 2012-01-17-0670*, adressée à M. Renaud Sorieul, conservateur de la CNUDCI, 21 juin 2012.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 126.

³ Organisé par le secrétariat de la CNUDCI; le texte de référence est cité en anglais [dans l'original]

La principale conclusion à laquelle est parvenu le colloque est que la CNUDCI devrait créer un nouveau groupe de travail sur la microfinance et les questions connexes. Le Secrétariat a résumé les conclusions du colloque comme suit:

“Il s’est dégagé, parmi les participants au colloque, un large consensus pour recommander que soit créé un groupe de travail chargé d’examiner les aspects juridiques nécessaires à la création d’un environnement favorable aux MPME. Il a été souligné que l’action menée pour créer cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional.”⁴

II. L’importance des microentreprises et des petites et moyennes entreprises dans les pays en développement

Dans une économie en développement, les petites entreprises et les microentreprises forment la trame de l’entrepreneuriat et créent une base pour les moyennes et grandes entreprises. La création de ces dernières dépend de la mesure dans laquelle les microentreprises et les petites entreprises sont capables de s’intégrer de manière stable et solide en un processus commercial formel⁵.

Il faut que les gouvernements adoptent des politiques publiques et axent leurs efforts sur le renforcement du secteur commercial⁶ et, ce qui importe peut-être encore davantage, promeuvent la création d’un cadre juridique adapté, propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises.

Une considération importante, pour ce qui est de créer ce cadre juridique propice, est l’effet qu’il pourrait avoir sur la microfinance et les microentreprises. Dans son rapport, le Secrétariat a insisté sur l’importance de cette question:

“Pour aider les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) à s’adapter à l’insécurité immédiate et à passer d’un mode de subsistance à un mode de croissance caractéristique du secteur officiel, il faut donc créer un environnement juridique propice. Un tel environnement ne se limite pas à la microfinance, mais englobe le cycle de vie de l’entreprise, à savoir la création, le fonctionnement et la cessation d’activité, tout en mettant l’accent sur le cadre institutionnel d’appui. Néanmoins, il convient clairement à la microfinance, car, ‘en tant que méthode de lutte contre la pauvreté axée sur le marché, la microfinance s’emploie à développer l’entrepreneuriat et le travail indépendant’⁷. En outre, un environnement juridique propice ne doit pas se confiner aux microentreprises. Même si les définitions d’une microentreprise et

espagnol] car, lors de la rédaction de la présente proposition, il n’était pas encore disponible en espagnol. Microfinance: création d’un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises. Note du Secrétariat, document A/CN.9/780, par. 5 (mai 2013).

⁴ Ibid., par. 50 [Note du traducteur: MPME = micro-, petites et moyennes entreprises].

⁵ [Note du traducteur: référence non indiquée dans l’original espagnol].

⁶ Programme de politique générale examiné dans la présente étude: *Bank Financing to Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in Colombia*, Constantinos Stephanou, Banque mondiale, Camila Rodriguez, affiliation au SSRN non communiquée, World Bank Policy Research Working Paper No. 4481, 1^{er} janvier 2008.

⁷ A/CN.9/727.

d'une petite entreprise varient fortement d'une région et d'un pays à l'autre⁸, il faut leur appliquer à toutes, micro- et petites et moyennes entreprises, les mêmes facteurs définissant un environnement juridique propice."⁹

Il est par conséquent nécessaire de créer un cadre juridique qui prévoit des mécanismes élémentaires d'officialisation et tienne notamment compte d'aspects cruciaux comme la création d'entreprises sous un régime simplifié, l'accès au crédit, la résolution des litiges et des régimes d'insolvabilité simplifiés, autrement dit: un cadre juridique qui tienne compte de l'ensemble du cycle économique des microentreprises et des petites et moyennes entreprises¹⁰.

III. Promotion du développement durable et de l'état de droit

La Déclaration du Millénaire¹¹ sur le développement et l'élimination de la pauvreté a mis en avant la contribution que l'entrepreneuriat pouvait apporter à la réalisation de certains objectifs de développement durable.

Pour établir ses priorités de travail, la CNUDCI devrait tenir compte des incidences que ce cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises pourrait avoir sur le développement inclusif, durable et équitable et la promotion de l'état de droit, comme cela a été maintes fois dit au colloque mentionné plus haut.

Les liens qui existent entre la création d'un cadre juridique propice, la promotion du développement et le renforcement de l'état de droit ont également été reconnus par l'Assemblée générale, comme l'a récemment confirmé le Secrétariat dans un rapport¹²:

“La création d'un environnement juridique favorable aide également à renforcer l'état

⁸ “L'absence d'une définition précise est la principale difficulté rencontrée dans l'évaluation du financement des PME”, voir Groupe consultatif d'aide aux populations les plus pauvres, *Financial Access Report 2010*, p. 45, qui comprend également des exemples de définitions des PME. On peut trouver une définition des PME et des microentreprises dans la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 (2003/361/CE) et dans le Rapport de l'USAID *Microenterprise Results Reporting: Methodology and Statistical Annexes Fiscal Year 2010 19*, consultable à l'adresse:

www.usaid.gov/our_work/economic_growth_and_trade/micro/MRR_FY10_Methodology_Statistical_Annexes_82211_Final.pdf. Il existe également différentes définitions du microcrédit; voir, par exemple, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *Microfinance Activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision* (août 2010), p. 34 et 35. [Note du traducteur: PME = petites et moyennes entreprises]

⁹ Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises. Note du Secrétariat, document A/CN.9/780, par. 12 (mai 2013).

¹⁰ Dans le même esprit, la Banque mondiale a déclaré: “De par son ampleur et son importance, le secteur des PME présente de nombreux avantages. C'est également la raison pour laquelle ce secteur doit être pris en considération lorsqu'on élabore une législation ou une réglementation des entreprises, notamment en ce qui concerne l'aspect crucial du redressement et de la liquidation des entreprises en difficulté.” José M. Garrido, dans *Issues in the Treatment of the Insolvency of SMEs in Asia*, FAIR, Kuala Lumpur (2011), p. 3.

¹¹ Consultable à l'adresse: www.un.org.

¹² Cité dans le document: Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises. Note du Secrétariat, document A/CN.9/780, par. 13 (mai 2013).

de droit à l'échelon national, ce qui, comme le souligne la résolution de l'Assemblée générale relative à l'état de droit¹³, favorise la mise en place d'un système juste, stable et prévisible nécessaire à un développement partagé, durable et équitable. Il convient de noter que l'Assemblée, reconnaissant une nouvelle fois que l'entrepreneuriat peut grandement contribuer au développement durable¹⁴, a récemment engagé les gouvernements à élaborer et mettre en œuvre des politiques visant à éliminer les obstacles juridiques, sociaux et réglementaires à une participation économique réelle reposant sur le principe de l'égalité et à promouvoir l'entrepreneuriat. Elle a également engagé la communauté internationale à appuyer l'action menée par les pays pour promouvoir l'entrepreneuriat et favoriser la création de petites et moyennes entreprises ainsi que de microentreprises.¹⁵

La réglementation des microentreprises et des petites entreprises a des incidences particulièrement importantes sur l'état de droit compte tenu du fait qu'au moins la moitié de la population active mondiale travaille dans le secteur parallèle et que ce secteur représente un tiers de l'économie mondiale.

Dans un pays comme la Colombie, il n'est pas facile de déterminer le nombre de microentreprises et de petites entreprises existantes, ce secteur s'étant essentiellement développé de manière informelle¹⁶.

Les entreprises informelles opèrent en dehors de la loi et sont parfois impliquées dans la criminalité organisée¹⁷.

Dans son rapport, le Secrétariat fait valoir que: "La situation, cependant, ne change pas: les microentreprises ne peuvent pas signer de contrats, obtenir des prêts bancaires légaux ou s'agrandir au-delà d'un réseau local très restreint^{18, 19}. En somme, elles n'ont d'autre choix que 'de faire affaire dans le secteur parallèle'"²⁰ et en conclut que: "... le secteur informel perpétue le non-respect de la loi, ce qui accroît les risques de perte de recettes fiscales, favorise la corruption et dissuade l'investissement. Or, il n'évoluera pas naturellement vers un secteur formel qui permette aux entreprises de se développer, d'obtenir du crédit à des conditions normales, d'accroître l'emploi et de contribuer à l'assiette fiscale."²¹

¹³ A/RES/67/97.

¹⁴ A/RES/67/202.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ "D'après certaines études, l'économie informelle représenterait, en Colombie, entre 35 et 44 % du produit intérieur brut. Ce chiffre aurait même augmenté ces 10 dernières années", Cardenas et Mejia (mars 2007) et Perry (mai 2007), qui ont examiné les origines et les incidences du secteur informel. Cité dans: *Bank Financing to Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in Colombia*, Constantinos Stephanou, Banque mondiale, Camila Rodriguez, affiliation au SSRN non communiquée, World Bank Policy Research Working Paper No. 4481, 1^{er} janvier 2008.

¹⁷ Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises. Note du Secrétariat, document A/CN.9/780, par. 6 (mai 2013).

¹⁸ Ibid., qui cite le Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p. 15.

¹⁹ Ibid., voir *supra*, note 17.

²⁰ Ibid., voir *supra*, note 18, qui cite le même rapport, p. 39.

²¹ Ibid., voir *supra*, note 17, par. 49.

3.1. Le secteur informel en Colombie

Une étude menée récemment par la Banque mondiale²², intitulée “Informality: exit and exclusion” (Perry *et al.*, 2007), explique que le secteur informel était, en Colombie, à la fois un facteur d’“exclusion”²³ économique et une “issue”²⁴ vers l’informalité pour les entreprises du secteur formel²⁵.

D’après cette étude, le secteur informel est un symptôme d’une réglementation inadaptée qui accroît les coûts et amoindrit les avantages de l’officialisation²⁶. Il faut donc impérativement envisager de créer un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises afin de prévenir l’exclusion et de dissuader les entreprises officiellement établies de se retirer du système formel.

Ces dernières années, le Gouvernement colombien a mis en œuvre d’importantes réformes destinées à promouvoir le développement et l’état de droit dans divers domaines du droit commercial, étant entendu que la réglementation, utilisée comme outil de politique transversale, permet d’améliorer les conditions d’accès au marché et au crédit, de réduire les coûts de transaction et d’accroître la compétitivité des entreprises²⁷.

Les réformes adoptées dans ce domaine en Colombie ont notamment visé à simplifier et à assouplir les procédures d’enregistrement et de création d’entreprises commerciales, comme la loi n° 1258 de 2008 (loi sur les sociétés par actions simplifiées); la loi n° 1563 de 2012 sur l’arbitrage national et international, qui prévoit un mécanisme alternatif de résolution des litiges en ligne pour les litiges portant sur de faibles montants; la loi n° 1564 de 2012, qui établit un régime d’insolvabilité pour les personnes physiques qui n’ont pas d’activités commerciales, avec une procédure hybride pour la libération dans le cadre d’une procédure d’insolvabilité; et le projet de réforme du régime des opérations garanties, dont le Congrès colombien est actuellement saisi²⁸.

D’après les statistiques de 2009-2010, le taux de création et d’officialisation

²² Figurant dans le rapport 42698-CO, 2010, *Informality in Colombia, Implications for Worker Welfare and Firm Productivity*, Service de gestion des pays Colombie et Mexique, Département du développement humain, Région de l’Amérique latine et des Caraïbes, Banque mondiale, 1^{er} mars 2010, consultable à l’adresse: www.dnp.gov.co.

²³ “La notion d’‘exclusion’ rend compte de la manière dont le secteur informel est perçu en Amérique latine, à savoir que les personnes qui travaillent dans ce secteur et les entreprises informelles préféreraient généralement s’officialiser – s’inscrire auprès des autorités, payer des impôts, avoir accès à la sécurité sociale – mais ne le font pas pour des raisons liées à la situation économique, au fonctionnement du marché du travail ou au cadre réglementaire.”

²⁴ “La notion d’‘issue’, en revanche, indique que certains travailleurs et entreprises ont opté pour le secteur informel; après avoir étudié les avantages et les coûts d’une officialisation, ils n’ont pas choisi le secteur formel. Compte tenu des avantages et des coûts (réels ou perçus) ainsi que des possibilités et des contraintes existantes, ils préfèrent effectivement le secteur parallèle.”

²⁵ Luis Guillermo Vélez Cabrera, “Formalización Empresarial, la Base de Perdurabilidad para el Desarrollo Económico”, (“L’officialisation des entreprises, condition d’une croissance économique viable”), *Revista Coyuntura Pyme de ANIF* (avril 2013), 41^e éd.

²⁶ Le rapport du Secrétariat indique également: “De même, une réglementation ou législation excessive ou obsolète découragera la transition de l’activité vers le secteur formel.” (A/CN.9/780), par. 49.

²⁷ Ibid., voir *supra*, note 23.

²⁸ A/CN.9/780, par. 16, 24, 26 et 47 (mai 2013).

d'entreprises a, grâce à ces réformes, augmenté de plus de 25 %²⁹.

IV. Promotion du développement et du commerce international

Lors de l'examen, par la Commission, de l'orientation stratégique de la CNUDCI et des questions liées à l'allocation des ressources, il est apparu clairement qu'il fallait définir des priorités³⁰. En cas de propositions concurrentes, il faut tenir compte, en établissant des priorités dans le programme de travail de la CNUDCI, de son domaine d'action actuel et futur possible et de l'utilité de ses travaux dans le domaine du commerce international³¹, mais aussi de ses incidences possibles sur le développement du droit international³².

Le colloque a fait valoir qu'il était indispensable, sur le plan économique, de créer un cadre juridique propice aux entreprises, mais aussi que ce cadre aurait des incidences sur le développement du commerce international. Dans son rapport, le Secrétariat est parvenu à la conclusion suivante:

“Il a été souligné que l'action menée pour créer cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional. Elle était également conforme aux conclusions du colloque 2011 de la CNUDCI selon lesquelles la microfinance était devenue une forme mondialement reconnue de finance internationale, qu'elle ne cessait de croître dans le monde entier, que des obstacles juridiques, réglementaires et commerciaux empêchaient ce secteur de fonctionner aussi bien qu'il le devrait et que cela avait créé un besoin de normalisation internationale³³. Notant qu'une reconnaissance internationale de ces questions législatives et structures émergentes nouvelles et variées était nécessaire pour que les MPME qui opèrent sur les marchés régionaux puissent fournir une base internationale reconnaissable pour les opérations et éviter les problèmes qui peuvent survenir par manque de reconnaissance commerciale³⁴, les participants ont en outre suggéré qu'un outil souple, comme un guide législatif ou une loi type selon le cas, aiderait à harmoniser les mesures prises dans ce secteur et stimulerait des réformes qui encourageraient la participation de microentreprises à l'économie.”³⁵

S'agissant de la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises, le rapport du Secrétariat cite³⁶ la Chambre de commerce internationale, qui estime que: “le droit des sociétés, dans lequel les

²⁹ Ibid., par. 16.

³⁰ A/CN.9/752/Add.1.

³¹ Ibid., par. 24.

³² A/CN.9/774, par. 22.

³³ A/CN.9/727, par. 6 et 7.

³⁴ À cet égard, le droit des contrats diffère sensiblement d'autres domaines du droit tels que le droit des sociétés, dans lequel les entreprises sont tenues de respecter les formes prévues par le législateur, la diversité des formes nationales d'entité juridique posant en effet des problèmes aux PME. Voir Chambre de commerce internationale (CCI), *Position de la CCI sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente* (juillet 2012), p. 2, consultable sur le site Web de la CCI.

³⁵ A/CN.9/780, par. 50.

³⁶ Voir note 32 ci-dessus.

entreprises sont tenues de respecter les formes prévues par le législateur, et la diversité des formes nationales d'entité juridique posent en effet des problèmes aux PME".

En outre, la Banque mondiale a estimé que "les économies qui disposent d'un système moderne d'enregistrement des entreprises ont une croissance plus rapide³⁷, encouragent davantage l'entrepreneuriat et la productivité³⁸, créent des emplois³⁹, favorisent la sécurité juridique⁴⁰ et attirent des investissements directs étrangers plus importants"⁴¹.

Un aspect fondamental du développement futur du commerce international sera la capacité qu'ont les microentreprises et les petites entreprises des pays en développement ou à économie en transition d'accéder aux marchés internationaux, en particulier par le biais du commerce électronique. Dans son rapport, le Secrétariat parvient également à la conclusion suivante:

"[E]n Afrique, l'utilisation de l'Internet a augmenté de près de 3 000 % au cours des 10 dernières années; au Moyen-Orient, de près de 2 250 %; en Amérique latine, de plus de 1 200 % (par exemple, le Brésil se classe 5^e, le Mexique 12^e et la Colombie 18^e dans le monde en nombre d'individus connectés à l'Internet); et en Asie, de près de 800 %. Dans le monde, l'utilisation de l'Internet a augmenté de 528 % au cours de la dernière décennie: environ un tiers de la population mondiale est désormais connectée à l'Internet. Ce chiffre devrait passer à 47 % d'ici à 2016."⁴²

Toutefois, pour que les microentreprises et les petites entreprises puissent effectivement accéder au marché mondial du commerce électronique, il faudra mettre en place un cadre juridique qui favorise la confiance dans les opérations électroniques internationales et qui offre un système d'échanges viable et solide.

V. Proposition de mise en place d'un cadre à l'initiative d'un pays en développement ou à économie en transition (*approche ascendante*)

Pour déterminer judicieusement le rang de priorité à accorder aux travaux de la CNUDCI pour ce qui est de créer un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises, il faut tenir compte des propositions soumises tant par les pays en développement que par les pays les plus développés. Dans son rapport, le Secrétariat explique ce qui suit:

"Ce qu'il faut, pour les MPME, c'est une infrastructure juridique améliorée qui se fonde sur une vision politique globale, et pas seulement des mécanismes isolés. Se contenter d'adapter les lois du système traditionnel ne fonctionnera pas. L'expérience a montré qu'il est tout aussi inutile de transposer les lois de pays plus développés, la

³⁷ Banque mondiale, Société financière internationale (SFI), *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 21, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 10.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., note 16, p. 25, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 10.

⁴⁰ Ibid., p. 21, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 10.

⁴¹ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 10.

⁴² Voir Internet World Stats: Usage and Population Statistics, accessible à l'adresse www.internetworldstats.com, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 52.

loi devant s'adapter à la culture et aux spécificités du pays. Il importera donc d'établir des principes qui soient mondiaux par nature et que les pays puissent adapter en fonction de leurs besoins. La CNUDCI a montré qu'elle était bien placée pour élaborer des principes et une législation qui soient acceptables par un large éventail de pays de traditions juridiques différentes. Aussi pourrait-elle jouer un rôle de premier plan pour ce qui est d'aider à créer des conditions équitables en promouvant les meilleures pratiques et en partageant ses connaissances avec les pays qui sollicitent des conseils dans ce domaine."⁴³

VI. Éléments nécessaires à la création d'un cadre juridique propice

À sa quarante-cinquième session, en 2012, la CNUDCI a décidé que le colloque sur la microfinance devrait mettre l'accent sur "la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises; l'accès des microentreprises et des petites et moyennes entreprises au crédit; le règlement des litiges naissant d'opérations de microfinancement; et d'autres thèmes liés à la création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises"⁴⁴.

Conformément à cette décision, le colloque est parvenu à la conclusion qu'un "outil souple, comme un guide législatif ou une loi type selon le cas, aiderait à harmoniser les mesures prises dans ce secteur et stimulerait des réformes qui encourageraient la participation de microentreprises à l'économie"⁴⁵.

6.1. Mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement

Le colloque est parvenu à la conclusion suivante:

"Le point de départ pourrait consister à aider à créer des procédures simplifiées de démarrage et d'exploitation des entreprises. À cet égard, on pourrait s'employer à mettre en place des structures simplifiées alliant facilité de création et formalités minimales, une responsabilité limitée, une gestion et une capitalisation souples, ainsi qu'une ample liberté de contracter. Vu l'absence actuelle de normes ou de directives internationalement reconnues dans les pays qui souhaitent adopter de nouvelles formes efficaces, un cadre juridique de ce type aiderait grandement à officialiser des milliers d'entreprises qui, sinon, resteraient dans la sphère informelle."⁴⁶

Le rapport du Secrétariat contient des informations utiles sur l'expérience acquise en Colombie pour ce qui est de mettre en place des procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement⁴⁷.

⁴³ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 49.

⁴⁴ Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session, A/67/17, par. 126.

⁴⁵ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 50.

⁴⁶ F. Reyes, *Latin American Company Law – A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape* (2013), p. ii, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 51.

⁴⁷ "En Colombie, une importante réforme juridique engagée ces 15 dernières années a permis la création d'une forme hybride d'entreprise qui privilégie la souplesse, la liberté contractuelle et la responsabilité limitée [société par actions simplifiée ou *sociedad por acciones simplificada* (SAS)]. Une telle société peut être créée par un ou plusieurs actionnaires et constituée à moindre coût au moyen d'un document électronique ou privé relativement simple. Pour lutter contre les

Il fait également référence à une étude réalisée en Colombie par la Direction des entreprises, qui montre les incidences qu'ont des procédures simplifiées et assouplies d'inscription des entreprises en Colombie, et dont les résultats sont annexés au présent document.

Des études réalisées par la Commission européenne⁴⁸ montrent que des différences dans le droit des sociétés peuvent entraver le commerce transfrontière et limiter les opérations commerciales internationales: "Actuellement, seules 93 % des entreprises européennes qui vendent des marchandises exportent à l'intérieur de l'Union européenne⁴⁹. La plupart d'entre elles (62 % des opérations entre entreprises et 57 % des opérations entre entreprises et consommateurs) exportent au plus dans trois autres États membres⁵⁰. L'une des raisons de ce taux relativement faible de commerce transfrontière – outre un manque d'intérêt pour l'exportation – est que certaines entreprises se heurtent à la réglementation (différences de réglementation fiscale, de droit des contrats, de prescriptions administratives et de droit des sociétés) et à des obstacles pratiques (comme la langue, le transport et le service après-vente). Des études réalisées récemment auprès des entreprises montrent que les obstacles d'ordre réglementaire entravent davantage le développement du commerce transfrontière que les obstacles pratiques."⁵¹

6.2. Autres questions à examiner en vue de la création d'un cadre juridique propice

Le colloque a conclu que d'autres éléments touchant le cycle de vie d'une entreprise jouaient un rôle essentiel dans la création d'un cadre juridique propice, notamment les mécanismes de résolution des litiges, les virements électroniques, les paiements

abus et baisser le coût de création des microentreprises, la loi simplifiée sur les sociétés par actions (2008) s'appuie sur un système de réglementation postérieure dans lequel les normes doivent être respectées pendant l'exploitation (et non plus, comme dans la réglementation préalable, lors de la création). En fait, le respect de règles strictes à appliquer pour créer une entreprise, par exemple en ce qui concerne le capital minimum légal ou les actes de constitution, s'impose à tous les entrepreneurs. En revanche, si l'on utilise des normes applicables a posteriori (par exemple, des règles d'abus de droit ou d'égalité de traitement qui permettent de déterminer a posteriori si des violations ont eu lieu), seuls les entrepreneurs qui ne respectent pas les normes doivent en supporter le coût. Cette approche, cependant, exige une infrastructure judiciaire efficace, capable de surveiller et d'appliquer les normes a posteriori. Depuis l'adoption de la législation sur les SAS en 2008, il a été créé quelque 181 742 sociétés de ce type (données de novembre 2012), dont la plupart étaient auparavant des entreprises non déclarées. Ces sociétés représentent plus de 95 % du marché et, d'après les données de 2009 et 2010, le taux de déclaration des entreprises a augmenté de plus de 25 %", rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 16.

⁴⁸ Commission européenne, Bruxelles, 11 octobre 2011, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente*, {SEC(2011) 1165 final}, COM(2011) 635 final, p. 10.

⁴⁹ Voir annexe pour les calculs des coûts de transaction et d'opportunité (annexe III). [*Note du traducteur*: L'annexe ne figure pas dans l'original espagnol.]

⁵⁰ Eurobaromètres 320, p. 55, et 321, p. 56.

⁵¹ Eurobaromètres 320 et 321, études du panel des PME et du panel d'entreprises européennes (EBTP). De même, une enquête réalisée en 2010 par Eurochambres a estimé que les différences d'ordre législatif étaient la principale difficulté à surmonter dans le commerce transfrontière pour 36 % des répondants. Cette enquête a été réalisée auprès de 1 330 entreprises de 12 États membres de l'Union européenne et de Croatie. Parmi les répondants, 83 % ont déclaré réaliser des opérations entre entreprises et consommateurs et 57 % des opérations transfrontières.

mobiles, l'accès au crédit et l'insolvabilité.

6.2.1. Questions diverses à examiner en vue de la création d'un cadre juridique propice

Le colloque a fait valoir les difficultés que rencontraient les microentreprises et les petites et moyennes entreprises pour avoir accès à la justice et la nécessité de mettre en place des systèmes adaptés de résolution des litiges dans le domaine de la microfinance. Dans le rapport publié sous la cote A/CN.9/756⁵², le Secrétariat a décrit la situation en ce qui concerne les mécanismes de résolution des litiges et le problème de l'accès des pauvres à la justice.

“[La Commission] souhaitera peut-être, en conséquence, se demander s'il serait approprié d'établir des notes⁵³ sur la façon dont un système de résolution des litiges dans le domaine de la microfinance devrait s'organiser. Ces notes pourraient aider les législateurs et les administrateurs à déterminer si un pays a mis en place un système qui répond effectivement aux besoins des MPME.”⁵⁴

“Les microemprunteurs connaissent rarement leurs droits et les moyens de les faire valoir⁵⁵. En outre, ils se trouvent souvent exclus du système judiciaire du fait qu'ils ne sont 'pas en mesure de payer des frais d'avocat et de justice [...], les procédures judiciaires peuvent être lentes et les arriérés des tribunaux sont souvent importants’⁵⁶. Or, il existe rarement des méthodes extrajudiciaires de règlement des litiges par un tiers, ce qui limite la capacité de tout cadre juridique régissant le microfinancement à protéger les clients. De ce fait, 4 milliards de personnes dans le monde n'ont pas accès à la justice.”^{57, 58}

À sa quarante-quatrième session, la Commission⁵⁹ a noté que, pour qu'un cadre juridique et réglementaire soit propice à la microfinance, il devrait comporter des procédures de résolution des litiges résultant d'opérations de microfinancement, qui soient équitables, efficaces, transparentes et peu coûteuses, et qu'il convenait d'examiner plus avant l'absence de telles procédures pour les clients de la microfinance.

Nous avons ainsi la possibilité d'examiner la question plus en détail, l'objectif étant de créer un nouveau groupe de travail chargé d'explorer ce thème plus avant.

6.2.2. Services bancaires mobiles et monnaie électronique

Grâce aux progrès de la technologie, les services bancaires mobiles et la monnaie électronique jouent un rôle de plus en plus important en tant que services financiers

⁵² Par. 23 et suivants.

⁵³ Dans le passé, par exemple, la Commission a établi des notes destinées à aider les praticiens pendant la procédure arbitrale; voir Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996).

⁵⁴ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 52.

⁵⁵ Voir A/CN.9/727.

⁵⁶ Voir A/CN.9/756, par. 24.

⁵⁷ Voir Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, pour une application équitable et universelle de la loi, vol. I (2008), p.13; et document A/CN.9/756, par. 24.

⁵⁸ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 8.

⁵⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 242 et 246.

et moyens d'inclusion financière⁶⁰, ce qui exige de créer un cadre juridique approprié⁶¹. Il faut également définir les notions de base, et, en ce qui concerne la réglementation de ces opérations, une approche harmonisée qui opère un équilibre entre les besoins de l'inclusion financière et la nécessité de protéger les clientèles vulnérables⁶².

Le colloque a conclu que: "Les virements électroniques (y compris les paiements par téléphone portable) permettent aux MPME du secteur informel d'accéder effectivement aux services financiers. Les instruments existants de la CNUDCI sur le commerce électronique et les virements internationaux peuvent, comme cela a été admis au colloque (voir par. 35 [du document A/CN.9/780]), prendre en compte les systèmes de paiement par téléphone portable. Afin d'élargir leur champ d'application, cependant, il a été suggéré qu'[...] [i]l importerait, en particulier, de fournir une définition claire de concepts clefs tels que ceux de dépôt, de paiement et de monnaie électronique, ainsi que des indications sur la répartition des risques entre les prestataires et les clients."⁶³

6.2.3. Accès au crédit

L'accès des petites et moyennes entreprises et des microentreprises au crédit est un domaine dans lequel la CNUDCI pourrait mener des travaux futurs, comme l'a décidé la Commission⁶⁴. Cette dernière a également décidé que la transparence n'était pas une question de réglementation prudentielle, mais qu'il s'agissait plutôt d'un concept qui avait trait aux droits des clients et à leur protection et relevait, à ce titre, du droit commercial⁶⁵.

Le colloque a estimé qu'"[u]n environnement juridique favorisant l'accès des MPME au crédit aborderait les questions de droit commercial que posent les conventions de crédit garanti et non garanti. Fondées sur les meilleures pratiques, les orientations de la Commission pourraient traiter de la transparence des pratiques de prêt et de l'exécution dans tous les types de prêts."⁶⁶

6.2.4. Insolvabilité des microentreprises et des petites et moyennes entreprises

Le colloque a souligné qu'il fallait établir des règles pour régir l'insolvabilité des microentreprises et des petites et moyennes entreprises, les règles existantes étant mal adaptées à la taille et aux besoins de ce secteur de l'économie. De ce fait, les petites entreprises ne sont parfois pas viables et peuvent ne pas se rétablir après l'insolvabilité faute de pouvoir parvenir à un accord de refinancement avec leurs créanciers.

Compte tenu des spécificités des microentreprises et des petites et moyennes

⁶⁰ Voir A/CN.9/756, IV. Monnaie électronique, p. 18 et suivantes.

⁶¹ Lors du colloque qu'elle a organisé en 2011 sur la microfinance, la CNUDCI a déjà noté les questions juridiques non résolues que pose, de par sa nature, l'argent électronique, ainsi que les effets négatifs qu'elles peuvent avoir sur les personnes à faible revenu. Voir A/CN.9/727, par. 43 et 44, cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 9.

⁶² A/CN.9/756, par. 54.

⁶³ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 53.

⁶⁴ À sa quarante-quatrième session (A/CN.9/727).

⁶⁵ Rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 36.

⁶⁶ Ibid., par. 54.

entreprises, il est indispensable de mettre en place d'autres mécanismes d'insolvabilité plus rapides, plus souples et moins coûteux et différents de ceux habituellement conçus par de grandes entreprises⁶⁷.

Le colloque a recommandé d'inclure la question de l'insolvabilité dans les travaux de la CNUDCI afin d'améliorer la viabilité des microentreprises et des petites entreprises, indiquant, en particulier, que "la Commission pourra souhaiter examiner la question de l'insolvabilité des MPME afin de proposer des procédures accélérées et des options de sauvetage qui puissent offrir, aux procédures formelles, des alternatives appropriées et praticables qui respectent à la fois les principales caractéristiques d'un système d'insolvabilité efficace et les besoins des MPME"^{68, 69}.

VII. Conclusion

Comme cela a été démontré dans la présente proposition, il est urgent d'engager au niveau mondial une réflexion sur l'importance de la microfinance et des questions connexes pour ce qui est de créer un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises.

Dans cette proposition, le Gouvernement colombien suggère que la Commission confie à un nouveau groupe de travail le soin d'examiner le cycle de vie des entreprises, en particulier des microentreprises et des petites entreprises, qui sont celles concernées par la microfinance. Ce groupe de travail étudierait tout d'abord la mise en place de procédures simplifiées d'inscription et d'enregistrement des entreprises et d'autres questions telles que celles mentionnées plus haut, qui sont essentielles à la création d'un cadre juridique propice à ce type d'activité commerciale.

Le Gouvernement colombien attend avec intérêt l'examen de cette question à la prochaine session de la Commission.

Appendice

En Colombie, la Direction des entreprises a réalisé une étude préliminaire des effets combinés de la loi n° 1258 de 2008 (loi sur les sociétés par actions simplifiées) et de la loi n° 1429 de 2010 (loi sur le premier emploi) sur les procédures d'officialisation des entreprises. Ces deux lois ont été adoptées dans le cadre de la politique destinée à rendre les procédures plus simples et plus souples⁷⁰.

L'indice de mesure utilisé dans cette étude pour évaluer le degré d'officialisation est le nombre de microentreprises non enregistrées divisé par le nombre total de microentreprises.

⁶⁷ Ibid., par. 54 et 55.

⁶⁸ A. Idigbe, O. Kalu, "Best practice and tailored reforms in African Insolvency: Lessons from INSOL" (décembre 2012), p. 2.

⁶⁹ Cité dans le rapport du Secrétariat A/CN.9/780, par. 55.

⁷⁰ Luis Guillermo Vélez Cabrera, "Formalización Empresarial, la Base de Perdurabilidad para el Desarrollo Económico", ("L'officialisation des entreprises, condition d'une croissance économique viable"), *Revista Coyuntura Pyme de ANIF* (avril 2013), 41^e éd.

La Direction des entreprises a comparé le nombre d'entreprises actives entre avril 2010 et janvier 2013, se fondant sur les informations disponibles dans le Registre unique des entreprises (*Registro Unico Empresarial* – RUE) pour observer l'effet potentiel combiné de ces deux lois depuis 2010, date à laquelle elles ont été en vigueur ensemble pour la première fois.

* Tableau 1

La société par actions simplifiée (*sociedad por acciones simplificada* – SAS) a été le seul type d'entreprise dont le nombre de nouvelles inscriptions a augmenté, celui des autres formes d'entreprises ayant reculé.

* Tableau 2

Dans une étude plus détaillée par taille de l'entreprise destinée à déterminer l'origine de 192 602 sociétés par actions simplifiées (SAS) apparemment actives en janvier 2013, on observe que 132 873 entreprises ont été enregistrées comme nouvelles SAS, ce qui revient à dire qu'elles n'existaient pas en tant que telles en 2010 et ne se fondaient pas sur une structure commerciale existante, et qu'il s'agissait pour l'essentiel de microentreprises et de petites entreprises (92 % des nouvelles SAS). L'augmentation du nombre d'entreprises enregistrées selon cette procédure plus souple n'est qu'un exemple parmi d'autres de l'impact que peut jouer sur l'officialisation un cadre réglementaire plus adapté à la situation réelle des microentreprises et des petites et moyennes entreprises.

Tableau 1*
Entreprises actives, fin avril 2010 et fin janvier 2013

	<i>Entreprises associatives</i>	<i>Entreprises unipersonnelles</i>	<i>Autres entreprises</i>	<i>Entreprises de transformation agricole</i>	<i>Sociétés</i>	<i>Entreprises collectives</i>	<i>Partenariats à responsabilité limitée</i>	<i>Entreprises étrangères</i>	<i>Entreprises à responsabilité limitée</i>	<i>Sociétés par actions simplifiées</i>	<i>Total</i>
Fin janvier 2013	12 574	55 182	8 030	31	41 724	289	27 249	2 564	320 760	192 602	661 005
Fin avril 2010	22 120	103 474	4 795	117	74 629	864	44 619	3 236	616 117	54 508	924 569
Différence entre 2010 et 2013	(9 546)	(48 292)	3 235	(86)	(32 905)	(575)	(17 370)	(762)	(295 357)	138 094	(263 564)

* Données issues du Registre unique des entreprises.

Tableau 2*
Sociétés par actions simplifiées (SAS) et leurs origines

<i>Issues d'une SAS en 2013</i>	<i>Taille des entreprises</i>				<i>Total</i>
	<i>Grandes entreprises</i>	<i>Moyennes entreprises</i>	<i>Microentreprises</i>	<i>Petites entreprises</i>	
Issues d'un autre type d'entreprise	904	3 386	15 803	10 127	30 220
Déjà constituée en tant que SAS en 2010	337	1 442	22 365	5 365	29 509
Nouvelle entreprise créée en tant que SAS	266	1 161	122 655	8 791	132 878
Total	1 507	5 989	160 823	24 283	192 602

* Données issues du Registre unique des entreprises.

VIII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI (CLOUT)

Le secrétariat de la CNUDCI continue de publier des décisions de tribunaux et des sentences arbitrales en rapport avec l'interprétation ou l'application d'un texte résultant des travaux de la CNUDCI. Pour une description du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, voir le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2) publié en 2000 et disponible sur Internet à l'adresse www.uncitral.un.org.

Les compilations de sommaires de jurisprudence (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS) peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI à l'adresse suivante:

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

Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

Ces compilations sont également disponibles sur le site Internet de la CNUDCI www.uncitral.un.org.

Le texte intégral des décisions des tribunaux et des sentences arbitrales mentionnées dans le Recueil de jurisprudence peut être obtenu dans la langue originale sur demande adressée au secrétariat de la CNUDCI.

IX. ASSISTANCE TECHNIQUE EN MATIÈRE DE RÉFORME DU DROIT

Note du Secrétariat sur la coopération et l'assistance techniques

(A/CN.9/775)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-7
II. Activités de coopération et d'assistance techniques	8-50
A. Approches générales	8-18
B. Activités spécifiques	19-50
III. Activités du Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique	51-70
IV. Diffusion d'informations	71-88
A. Site Web	72-74
B. Bibliothèque	75-79
C. Publications	80-83
D. Communiqués de presse	84-85
E. Demandes générales de renseignements	86
F. Réunions d'information à l'intention des missions permanentes à Vienne	87
G. Conférences d'information à Vienne	88
V. Ressources et financement	89-100
A. Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI	91-95
B. Fonds d'affectation spéciale créé pour permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement membres de la CNUDCI	96-100

I. Introduction

1. Conformément à une décision prise à sa vingtième session, en 1987, les activités de coopération et d'assistance techniques visant à promouvoir l'utilisation et l'adoption de ses textes constituent l'une des priorités de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)¹.

2. Dans sa résolution 67/89 du 14 janvier 2013, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance que revêt, en particulier pour les pays en développement et les pays à économie en transition, le travail que la Commission mène dans le domaine de la

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/42/17), par. 335.

coopération et de l'assistance techniques, engageant de nouveau les agences d'aide au développement et les gouvernements agissant dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale à appuyer le programme d'assistance et de coopération techniques de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes.

3. L'Assemblée générale s'est félicitée des initiatives prises par la Commission pour développer, par l'entremise de son secrétariat, son programme d'assistance et de coopération techniques, prenant note avec intérêt de la conception globale de la coopération et de l'assistance techniques de la Commission, qui se fonde sur le cadre stratégique des activités d'assistance technique proposé par le Secrétariat pour faire adopter universellement les textes de la Commission et faire connaître ceux qu'elle a récemment adoptés.

4. L'Assemblée générale a également souligné qu'il importait, pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international au niveau mondial, de promouvoir l'utilisation des textes issus des travaux de la Commission, priant instamment, à cette fin, les États qui ne l'avaient pas encore fait d'envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer, de promulguer les lois types et de favoriser l'utilisation des autres textes pertinents.

5. L'état de l'adoption des textes de la CNUDCI est régulièrement actualisé et peut être consulté sur le site Web de cette dernière. Il fait également l'objet d'une compilation annuelle dans une note du Secrétariat intitulée "État des conventions et des lois types" (pour la quarante-sixième session de la Commission, voir A/CN.9/773).

6. La présente note expose les activités de coopération et d'assistance techniques menées par le Secrétariat depuis la publication de la précédente note, dont la Commission a été saisie à sa quarante-cinquième session, en 2012 (A/CN.9/753 du 26 avril 2012), et rend compte des ressources mobilisées pour appuyer ces activités.

7. Un document distinct (A/CN.9/776) renseigne sur les activités que les organisations internationales mènent actuellement en matière d'harmonisation et d'unification du droit commercial international, et sur le rôle que la CNUDCI joue dans la coordination de ces activités.

II. Activités de coopération et d'assistance techniques

A. Approches générales

8. Les activités de coopération et d'assistance techniques du Secrétariat visent à promouvoir l'adoption et l'interprétation uniforme des textes législatifs de la CNUDCI. Elles visent notamment à fournir des conseils aux États qui envisagent de signer et de ratifier les conventions de la CNUDCI ou d'y adhérer, d'incorporer l'une de ses lois types ou d'utiliser l'un de ses guides législatifs.

9. La coopération et l'assistance techniques peuvent notamment prendre les formes suivantes: réalisation de missions d'information et participation à des séminaires et conférences organisés aux niveaux régional et national; aide aux pays pour l'évaluation des besoins de réforme de leur droit commercial, notamment par l'examen de leur législation existante; aide à la rédaction de législations nationales

d'application des textes de la CNUDCI; fourniture, aux agences multilatérales et bilatérales de développement, d'une aide pour ce qui est d'utiliser les textes de la CNUDCI dans leurs activités et projets de réforme de la législation; offre, à des organisations internationales et autres (associations professionnelles, organisations d'avocats, chambres de commerce et centres d'arbitrage, par exemple), de conseils et d'une aide à l'utilisation des textes de la CNUDCI; enfin, organisation d'activités de formation destinées à faciliter l'application et l'interprétation, par les juges et les autres praticiens du droit, des législations fondées sur les textes de la CNUDCI.

10. Certaines des activités menées pendant la période étudiée sont décrites ci-après. Les activités signalées par un astérisque ont été financées par le Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI.

Initiatives en faveur d'une approche régionale

11. Le Secrétariat a continué de participer au projet de facilitation des affaires de l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) intitulé "Ease of Doing Business" (Exécution des contrats) en coordination avec le Ministère coréen de la justice. Ce projet vise à renforcer le cadre législatif et institutionnel qui sous-tend l'exécution des contrats au sein de l'APEC et dans les pays voisins (Philippines et Thaïlande en 2012, Indonésie et Pérou en 2011)*. À la deuxième Conférence internationale sur l'exécution des contrats (Séoul, 7 novembre 2012)*, il a été fait des recommandations en vue d'améliorer l'environnement juridique pour l'exécution des contrats en Thaïlande et aux Philippines. En 2013, le projet se concentrera sur le Brunéi Darussalam (classé 158^e sur 185 pays), l'Arabie saoudite (124^e) et le Viet Nam (44^e), et l'adoption des textes de la CNUDCI sur l'arbitrage, la vente de marchandises et les communications électroniques sera proposée comme mesure possible de réforme du droit dans ces États (Arabie saoudite, 6-8 mai 2013, Brunéi Darussalam et Viet Nam prévus fin mai ou début juin)*. La participation du Secrétariat à ce projet a été rendue possible par la contribution volontaire reçue du Gouvernement de la République de Corée.

12. Parmi les autres initiatives régionales auxquelles le Secrétariat participe figure, notamment, le partenariat en cours avec la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (Agence allemande de coopération internationale ou GIZ). Le Secrétariat a assisté à une réunion pour discuter de projets à venir dans la région des Balkans, plaçant l'accent sur les activités menées à ce jour dans le cadre du Fonds régional ouvert pour l'Europe du Sud-Est (réforme juridique), et pour définir les grands domaines d'intervention d'une possible troisième phase du programme. Les deux premières phases ont mis l'accent, respectivement, sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention des Nations Unies sur les ventes) et sur les modes alternatifs de règlement des litiges (Belgrade, 14-16 juin 2012).

13. Le Secrétariat a présenté l'action menée par la CNUDCI dans le domaine de l'harmonisation du droit à la conférence régionale du Moyen-Orient, organisée par le Protection Project de la Johns Hopkins University School of Advanced International Studies et l'Université arabe de Beyrouth, afin de promouvoir les textes de la CNUDCI dans la région arabe (Beyrouth, 9-11 septembre 2012)*.

Promotion de l'adoption universelle des instruments fondamentaux du droit commercial

14. Une approche consiste à promouvoir, au premier chef, l'adoption des instruments fondamentaux du droit commercial, c'est-à-dire des traités qui ont déjà été largement adoptés et dont on pourrait par conséquent souhaiter qu'ils connaissent une participation universelle.

15. Les traités actuellement envisagés dans le cadre de cette approche sont la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères² (Convention de New York, convention des Nations Unies adoptée avant la création de la Commission, mais que cette dernière s'attache à promouvoir activement), dont l'adoption universelle a déjà été explicitement demandée par l'Assemblée générale³, et la Convention des Nations Unies sur les ventes.

Promotion générale des travaux de la CNUDCI

16. Des fonctionnaires du Secrétariat ont:

a) Représenté la CNUDCI et fait une présentation à la réunion de haut niveau "Foro Centroamericano de Derecho y Derecho Internacional Privado" à l'invitation de la Cour centraméricaine de justice (Panama, 30 et 31 janvier 2013); et

b) Présenté les travaux de la CNUDCI et échangé des vues avec les membres de la Commission du commerce international (INTA) du Parlement européen (Bruxelles, 21 mars 2013).

Promotion des traités récents

17. Le Secrétariat continue de promouvoir les instruments récemment adoptés, y compris au niveau régional, afin d'encourager leur signature et leur adoption par les États et de faciliter ainsi leur entrée en vigueur dans les meilleurs délais.

18. La Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (Convention sur les communications électroniques) est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013. Le Secrétariat a continué de promouvoir activement son adoption, en particulier dans la région Asie-Pacifique (pour une liste des activités menées dans cette région, voir les paragraphes 63 à 65).

B. Activités spécifiques

Vente de marchandises

19. Le Secrétariat a continué de promouvoir l'adoption universelle de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Cette activité a été soutenue par des ateliers et des conférences ad hoc ainsi que par des réunions bilatérales et d'autres actions. Aux fins de l'adhésion du Brésil (mars 2013), le Secrétariat a participé, ces dernières années, à plusieurs événements connexes (Rio de Janeiro, 23-30 juin 2009⁴; São Paulo, 29 et

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

³ Assemblée générale des Nations Unies, résolution 62/65 du 8 janvier 2008, par. 3.

⁴ A/CN.9/695, par. 12 b).

30 avril 2010⁵; et São Paulo, 3 et 4 novembre 2011*⁶).

20. Le Secrétariat a également continué d'aider les États à réviser les déclarations faites au moment de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur les ventes, afin que ces déclarations puissent au besoin être réexaminées, l'objectif étant d'harmoniser davantage le champ d'application de la Convention.

21. En outre, le Secrétariat continue de promouvoir l'interprétation uniforme de la Convention des Nations Unies sur les ventes, à la fois par des activités axées sur le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT)⁷ et par l'offre de formations ciblées à des juges, praticiens et étudiants, comme la tenue d'un atelier pour l'Académie de justice de la République tchèque (Brno, 14 juin 2012)* et d'un séminaire à la faculté de droit de l'Université de Vienne (Vienne, 15 octobre-7 novembre 2012).

22. Enfin, le Secrétariat a continué de promouvoir l'adoption et l'interprétation uniforme de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), telle que modifiée par le Protocole du 11 avril 1980 (Vienne) (Convention sur la prescription)⁸, y compris en invitant les États déjà parties à la version non modifiée de la Convention à envisager d'adopter la version modifiée.

Règlement des litiges

23. Le Secrétariat s'est employé à élaborer des instruments et des outils destinés à renseigner sur l'application et l'interprétation des textes de la CNUDCI dans le domaine du règlement des litiges. Il s'est également employé à mener des activités de formation, à promouvoir les instruments relatifs à l'arbitrage et à la conciliation, et à appuyer les travaux législatifs en cours. Le taux élevé d'adoption de ces textes s'accompagne d'une demande d'assistance technique particulièrement forte dans ce domaine.

i) *Élaboration d'instruments et d'outils destinés à renseigner sur l'application et l'interprétation des textes de la CNUDCI dans le domaine du règlement des litiges*

24. En ce qui concerne la Convention de New York (1958), un site Web (www.newyorkconvention1958.org) a été créé afin de mettre les informations recueillies lors de l'élaboration du guide de la CNUDCI sur la Convention de New York à la disposition du public; une version actualisée de ce site a été présentée à la cinquante-huitième session (New York, 4-8 février 2013) du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) (voir A/CN.9/765, par. 95 à 98).

25. En ce qui concerne la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985, modifiée en 2006), le Secrétariat a coorganisé, en rapport avec l'édition 2012 du Précis de jurisprudence concernant la Loi type ("le Précis"), les événements suivants: du 8 au 10 juin 2012*, lancement coorganisé à Singapour avec le Ministère de la justice; et, le 1^{er} mars 2013, conférence coorganisée à Berlin avec le Ministère de la justice et l'Institut allemand de l'arbitrage (DIS).

⁵ A/CN.9/724, par. 52.

⁶ A/CN.9/753, par. 21.

⁷ Pour de plus amples renseignements, voir A/CN.9/777.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119, p. 3 et n° 26121, p. 99.

ii) Appui aux travaux législatifs en cours et activités de formation

26. Le Secrétariat a fourni des commentaires sur:

a) Des projets de législation relative à l'arbitrage, notamment pour les îles Cook, la Palestine, le Qatar et la Slovaquie;

b) Des projets de législation relative à la médiation, notamment pour l'Égypte; et

c) Des projets de règlement d'arbitrage d'institutions d'arbitrage, notamment, à la demande de la Chambre de commerce de Stockholm (SCC), sur ses règles d'arbitrage de 1976 et 2010, ses règles de nomination de 1976 et 2010, et ses services administratifs ad hoc.

27. Le Secrétariat a fourni une assistance technique pour appuyer la création d'un centre d'arbitrage commercial à Ramallah (État de Palestine, 14-16 décembre 2012).

28. Le Secrétariat a également contribué, dans le cadre du Judicial Independence and Legal Empowerment Project de l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID), à l'élaboration d'une formation judiciaire pour la High School of Justice de Géorgie, le but étant de former des juges locaux à l'arbitrage commercial international.

29. Le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique a coorganisé, avec le Ministère de la justice de la République de Corée et le Conseil coréen pour l'arbitrage commercial, une conférence sur les perspectives de l'Asie-Pacifique en matière d'arbitrage commercial international (Séoul, 22 et 23 novembre 2012, voir par. 58)*.

30. Le Secrétariat a coorganisé, avec le Centre international d'arbitrage de la Chambre de commerce fédérale autrichienne (VIAC) et les Jeunes praticiens autrichiens de l'arbitrage (YAAP), la Conférence annuelle conjointe sur l'arbitrage (Vienne, 21 et 22 mars 2013).

31. En matière d'arbitrage international, le Secrétariat a également participé ou contribué, notamment, aux événements suivants:

a) Séminaire sur le rôle des Nations Unies dans l'arbitrage international, à l'invitation de l'Académie internationale d'arbitrage (Paris, 16 juillet 2012);

b) Séminaire organisé par le Chartered Institute of Arbitrators pour présenter une discussion sur le rôle joué par la CNUDCI dans le règlement des litiges en tant que promoteur de la Convention de New York et d'autres normes juridiques (Londres, 6 septembre 2012);

c) Séance plénière du Comité consultatif international du coton consacrée à l'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York (Interlaken (Suisse), 9 octobre 2012);

d) Troisième Forum économique et financier pour la Méditerranée, y compris une séance sur la conciliation et l'arbitrage, organisés par la Chambre de commerce de Milan (Milan, 12 et 13 novembre 2012);

e) Atelier organisé par l'Université internationale MITSO (Biélorus) en collaboration avec le Ministère biélorussien des affaires étrangères, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la CNUDCI et le

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) sur le thème du règlement des litiges en matière d'investissement (Minsk, 19 et 20 novembre 2012);

f) Conférence intitulée “Le rôle des juridictions nationales dans l'arbitrage”, organisée par le Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire (CRCICA) dans le but de présenter des outils d'assistance technique tels que le Précis et le projet d'un guide sur la Convention de New York, qui visent, notamment, à aider les juges à interpréter et à appliquer la Loi type et la Convention de New York (Sharm El Sheikh (Égypte), 27 et 28 novembre 2012);

g) Vingtième Conférence annuelle de l'arbitrage croate, consacrée aux arbitrages d'investissement en Europe centrale et orientale (Zagreb, 5-7 décembre 2012);

h) Conférence de Maurice sur l'arbitrage international, où une présentation a été faite sur les travaux que la CNUDCI et le Bureau des affaires juridiques mènent pour promouvoir la primauté du droit et le rôle de l'ONU dans le règlement des litiges internationaux (Maurice, 10 et 11 décembre 2012); et

i) Atelier de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur l'harmonisation du droit commercial, notamment dans le domaine du règlement des litiges (Singapour, 11 et 12 mars 2013, voir par. 59).

Commerce électronique

32. Le Secrétariat a continué de promouvoir l'adoption des textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, notamment en coopération avec d'autres organisations et en préconisant une approche régionale (voir par. 10, 63 à 65 et A/CN.9/776). Il a également formulé des observations sur des projets de législations régionales et nationales, par exemple sur un projet de loi relative aux communications et opérations électroniques élaboré par le Botswana.

33. Suite à ces activités de promotion, la Convention sur les communications électroniques est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2013 avec, comme États parties, le Honduras, la République dominicaine et Singapour. En outre, il a été promulgué plusieurs nouvelles législations nationales sur le commerce électronique et les signatures électroniques (voir A/CN.9/773).

34. Le Secrétariat a également entamé des consultations informelles avec les législateurs et les décideurs de différents pays, notamment d'Afrique du Sud et du Viet Nam.

Passation de marchés

35. Conformément aux demandes de la Commission et du Groupe de travail I (Passation de marchés), le Secrétariat a noué des liens avec d'autres organisations internationales actives dans la réforme des marchés pour favoriser la coopération autour de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) (“la Loi type”) et du Guide pour son incorporation dans le droit interne (2012)⁹.

36. L'objet de cette coopération est de faire en sorte que les besoins et le contexte

⁹ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

régionaux soient compris des gouvernements réformateurs et que les organisations soient informées des considérations de principe qui sous-tendent ces textes, de façon à promouvoir une bonne compréhension et une utilisation appropriée de la Loi type aux niveaux régional et national¹⁰. Le Secrétariat suit, à cet effet, une approche régionale, envisageant, avec des banques multilatérales de développement de plusieurs régions, des activités qui porteraient, en particulier, sur la bonne gouvernance et la lutte contre la corruption (lutte dans laquelle la réforme des marchés joue un rôle central).

37. Dans cette optique, le Secrétariat a participé, comme orateur/présentateur, à un grand nombre de manifestations internationales, notamment:

a) Participation, comme orateur, au huitième Forum régional des marchés publics organisé par le Gouvernement albanais, la Banque asiatique de développement (BAD), la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), la Banque islamique de développement (BIsD) et la Banque mondiale et auquel assistaient des représentants de gouvernements (Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, ex-République yougoslave de Macédoine, Géorgie, Kosovo, Moldova, Monténégro, République kirghize, Serbie, Tadjikistan, Turkménistan et Ukraine) et des organisations hôtes. Les thèmes abordés ont été la passation de marchés par voie électronique et la conclusion d'accords-cadres en vertu de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) dans le contexte de l'harmonisation des régimes internationaux et régionaux de passation des marchés (Tirana, 22-25 mai 2012);

b) Poursuite de la participation, en partenariat avec l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), à l'initiative de la BERD et de la CNUDCI sur le renforcement de la réglementation des marchés publics dans les pays de la Communauté d'États indépendants (CEI) et en Mongolie¹¹. Dans le cadre de cette initiative, il s'est tenu, pendant la période considérée, sur la passation des marchés publics, un atelier destiné au Gouvernement azerbaïdjanais (Bakou, 31 mai et 1^{er} juin 2012*), une session d'examen d'un projet de loi destinée au Gouvernement kirghize (Vienne, 6-8 mars 2013) et un atelier destiné au Gouvernement tadjik (Vienne, 9-11 avril 2013). Y a été abordée l'utilisation de la Loi type et du Guide pour son incorporation afin d'améliorer et de moderniser les lois et les pratiques correspondantes dans la région. Toujours dans le cadre de cette initiative, on a achevé de procéder, pour déterminer leur conformité à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, à l'analyse diagnostique de la législation des pays suivants: Azerbaïdjan, Fédération de Russie, Mongolie et République kirghize;

c) Participation, comme orateur, à la huitième Conférence annuelle du Réseau intergouvernemental de passation de marchés, organisée par le Réseau interaméricain des marchés publics (sigle espagnol, RICG), le Gouvernement panaméen et PanamáCompra, l'Organisation des États américains (OEA), la Banque interaméricaine de développement (BID), l'Agence canadienne de développement international (ACDI) et le Centre de recherches pour le développement international (CRDI). Les participants ont examiné les mesures prises au plan national en matière de réforme des marchés publics et d'amélioration de la performance des procédures, et la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) a été

¹⁰ Voir documents A/CN.9/575, par. 52 et 67, A/CN.9/615, par. 14, et A/66/17, par. 186 à 189.

¹¹ www.ppi-ebd-uncitral.com/index.php/en/the-initiative.

présentée dans le cadre de la réforme des normes internationales et des marchés publics (Panama, 11-13 septembre 2012)*;

d) Participation à un atelier organisé par la Banque mondiale en coopération avec la BAD et la BERD, avec une présentation des pratiques internationales en matière de marchés publics axée sur la Loi type et le Guide pour son incorporation, du champ d'activité de la CNUDCI et de l'importance de conclure des partenariats avec d'autres bailleurs de fonds pour assurer la cohérence des réformes (Douchanbé, 7-9 octobre 2012)*;

e) Fourniture d'un appui technique et d'une coopération au Service de la lutte contre la corruption et la criminalité économique de l'ONUSUDC, notamment en ce qui concerne la coordination de la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (Convention contre la corruption) relatif aux marchés publics, et appui au projet de l'ONUSUDC intitulé "Partenariats public-privé en faveur de la probité dans la passation de marchés publics", comme cela a été noté à la quatrième session de la Conférence des États parties à la Convention contre la corruption (Marrakech, 24-28 octobre 2012). Le Secrétariat a notamment conseillé les Gouvernements indien et mexicain sur la réforme de leur cadre juridique et réglementaire de passation des marchés publics, et participé à des réunions d'experts et autres (24-26 septembre 2012);

f) Participation, comme orateur, à une conférence du Réseau européen des marchés publics consacrée à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) et aux futurs travaux possibles dans le domaine des partenariats public-privé (Stockholm, 3 et 4 décembre 2012);

g) Animation à la BERD, dans le cadre de l'Initiative BERD/CNUDCI, d'un séminaire destiné à expliquer les principes de la Loi type et son utilisation avec d'autres textes internationaux et régionaux relatifs aux marchés publics dans une optique d'harmonisation de sa mise en œuvre (Londres, 11 janvier 2013)*;

h) Participation à la Conférence Thomson Reuters "Government Contracts: Year in Review" sur le bilan annuel des marchés publics, organisée pour fournir à des praticiens, décideurs et universitaires locaux et internationaux des informations spécialisées sur les développements juridiques de l'année écoulée qui ont un impact sur les marchés publics. Intitulée "Dialogue transatlantique", cette session a abordé les systèmes de conformité des entreprises, les différentes méthodes de sanction et d'exclusion, les directives proposées par l'Union européenne en matière de marchés publics et les stratégies d'harmonisation (Washington, 19 février 2013);

i) Participation, comme orateur, dans le cadre de la Conférence régionale BAD/BERD sur les marchés publics, à une session intitulée "Nouvelles idées de réforme: la Loi type de la CNUDCI et l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics". L'objectif principal de la Conférence est de fournir un cadre de réflexion sur le statut des cadres juridiques des marchés publics de la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord (Égypte, Jordanie, Maroc et Tunisie) et d'encourager les réformes actuelles et futures de cette réglementation (Marrakech, 22-24 avril 2013)*; et

j) Participation à la Table ronde américano-européenne sur les marchés (Questions clés pour la future réforme du droit des marchés) organisée par la Ruhr-Universität Bochum (Allemagne) et la George Washington University Law School

(Washington, États-Unis) en collaboration avec la Section du droit des marchés publics de l'American Bar Association, la Procurement Lawyers Association (Royaume-Uni), le Forum Vergabe e.V. et le Deutscher Anwaltverein sur les nouvelles questions qui se posent en matière de passation des marchés aux États-Unis et en Europe, la Loi type de la CNUDCI et l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'accent étant placé sur le renforcement de la coopération transatlantique contre la corruption, les mesures de conformité, les réclamations et contestations d'offres, les fusions et acquisitions, les contrôles à l'exportation, les questions académiques et les initiatives d'associations d'avocats (Vienne, 19 février 2013).

Appui aux travaux législatifs en cours et activités de formation

38. Le Secrétariat a également conseillé (avec l'aide de la BID) les gouvernements de la Jamaïque et de la Trinité-et-Tobago sur la réforme de leur cadre juridique et réglementaire applicable aux marchés publics.

39. Présentation de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et du Guide pour son incorporation dans le droit interne (2011 et 2012) à des étudiants en droit et politique des marchés publics internationaux de l'Université de Nottingham (Royaume-Uni) et à des étudiants du programme BERD-MAE-CONSIP de master en gestion des marchés publics de l'Université de Rome Tor Vergata afin de faire plus largement comprendre les dispositions de la Loi type et d'encourager son utilisation pour la réforme de la passation de marchés (Nottingham (Royaume-Uni), 14 et 15 janvier 2012, et Rome, 11 et 12 avril 2013);

40. Présentation, au Centre international de formation (CIF) de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et à l'Université de Turin, de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et du Guide pour son incorporation dans le droit interne (2011 et 2012) à des étudiants en passation des marchés publics pour le développement durable, toujours pour faire plus largement comprendre les dispositions de la Loi type et encourager son utilisation pour la réforme de la passation de marchés (Turin (Italie), 29 février et 1^{er} mars 2012); et

41. Animation, pour l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), d'une session de formation sur la CNUDCI organisée et financée par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) avec la participation de l'Organisation internationale de droit du développement (OIDD). Ont notamment été évoqués les marchés publics et le développement des infrastructures, l'arbitrage commercial international et la conciliation, le règlement des litiges en ligne, le transport international de marchandises et quelques autres questions relevant du mandat de la CNUDCI (Rome, 21-23 mai 2012).

Insolvabilité

42. Le Secrétariat s'est attaché à promouvoir l'utilisation et l'adoption des textes relatifs à l'insolvabilité, en particulier de la Loi type sur l'insolvabilité internationale et du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, participant pour cela à différentes manifestations internationales:

a) Présentation, à la Conférence intitulée "Restructuration financière et droit de l'insolvabilité", d'un exposé sur les pratiques régionales et mondiales de la restructuration financière et du droit de l'insolvabilité, assorti d'enseignements

destinés aux Émirats arabes unis et à Doubaï. Cette conférence avait pour but d'engager, à partir des législations du Royaume-Uni, des États-Unis et de Singapour, une discussion sur les meilleures pratiques régionales et internationales en mettant l'accent sur plusieurs questions clefs dans l'optique d'un projet de loi en préparation à Doubaï et aux Émirats arabes unis (Doubaï (Émirats arabes unis), 13-16 mai 2012)*;

b) Tenue, à la conférence du cinquantième anniversaire de l'AIJA (Association internationale des jeunes avocats), d'un atelier sur les travaux menés par la CNUDCI dans le domaine du droit de l'insolvabilité, le but étant de faire connaître le travail mené par la Commission, notamment en ce qui concerne l'insolvabilité des groupes d'entreprises (Barcelone (Espagne), 30 août 2012);

c) Participation, comme orateur, à la troisième Table ronde d'INSOL Afrique sur le droit de l'insolvabilité, le but étant de faciliter la discussion sur la réforme du droit de l'insolvabilité dans cette région dans le contexte des questions qui l'intéressent particulièrement, comme les micro- et petites entreprises, et d'inviter à étudier la nécessité de traiter l'insolvabilité internationale. Des consultations ont également eu lieu avec des hauts responsables publics pour débattre de la proposition de créer un centre régional de la CNUDCI au Kenya (Nairobi, 6-9 septembre 2012)*;

d) Participation à la Semaine du Forum mondial sur le droit, la justice et le développement organisée par la Banque mondiale, événement annuel qui a pour but d'étudier comment le droit et la justice contribuent au développement en favorisant les opportunités, l'inclusion et l'équité (Washington, 10-14 décembre 2012); et

e) Participation et prise de parole au Canadian Annual Review of Insolvency Law, organisé par l'Université de Colombie Britannique. Cette conférence, événement clef de l'insolvabilité au Canada, attire un grand nombre de praticiens canadiens et américains et fait le point sur les développements notables (cas récents, etc.) survenus dans le droit de l'insolvabilité au cours des 12 derniers mois (Montréal (Canada), 8 et 9 février 2013).

Sûretés

43. S'agissant de la fourniture d'assistance technique en rapport avec les textes de la CNUDCI relatifs aux sûretés (la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international¹², le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*¹³, son *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*¹⁴ et le projet de guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières¹⁵), l'approche adoptée par le Secrétariat est double. La première approche consiste à communiquer des informations sur ces textes aux responsables publics, législateurs, juges, universitaires et praticiens et, donc, à encourager leur mise en œuvre. Dans le cadre de ces activités, le Secrétariat a participé aux manifestations suivantes:

a) Conférences sur les financements garantis à l'Institut d'État des relations internationales de Moscou (MGIMO) et consultations avec des représentants du

¹² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.

¹³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

¹⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.11.V.6.

¹⁵ www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

Ministère de l'économie de la Fédération de Russie (Moscou, 13-20 octobre 2012);

b) Réunion d'experts avec des représentants du Ministère de la justice et de la Chambre fédérale des notaires de la Fédération de Russie sur le projet de clauses de nantissement du Code civil russe et sur la nouvelle loi relative à l'enregistrement des nantissements (Vienne, 27 et 28 novembre 2012);

c) Conférence sur l'enregistrement des sûretés au colloque sur la publicité comme facteur d'efficacité des sûretés tenu à l'école de droit de l'Université d'Auvergne (Clermont-Ferrand (France), 1^{er} février 2013); et

d) Conférence sur le financement de la propriété intellectuelle au Centre d'études juridiques internationales (Programme de pratique commerciale internationale) de l'Université Lazarski (Salzbourg (Autriche), 26 mars 2013).

44. La seconde approche consiste à aider, par une assistance technique, les États à réformer leur droit des opérations garanties. Un exemple en est l'assistance fournie à la Fédération de Russie en ce qui concerne le droit et l'enregistrement des nantissements. Un autre en est la coopération instaurée avec des institutions financières internationales telles que la Banque mondiale, la Société financière internationale (SFI) et d'autres organisations telles que le National Law Centre on Inter-American Free Trade dans le cadre de l'assistance technique qu'elles fournissent aux États. L'objectif de cette coopération est de s'assurer que l'assistance fournie est compatible avec les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties. C'est ainsi, par exemple, que la Colombie, le Guatemala et le Mexique ont adopté des lois compatibles avec le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*.

45. Le Secrétariat mène également des consultations informelles avec les législateurs et les décideurs de différents pays, parfois en guise de suivi des activités susmentionnées. Enfin, il progresse dans l'élaboration, avec la Banque mondiale, d'un ensemble de principes destinés à accroître l'efficacité des opérations garanties.

Règlement des litiges en ligne

46. Le Secrétariat a participé, comme orateur, à la Conférence LawTech Europe, qui a examiné les dernières délibérations du Groupe de travail sur le règlement des litiges en ligne (Prague, 12 novembre 2012).

Autres activités de renforcement des capacités

47. Le Secrétariat a participé, comme ressource, à la formation dispensée par la CNUCED sur le thème de l'intégration de la dimension commerciale dans le Plan-cadre des Nations Unies pour l'aide au développement, présentant un exposé sur l'importance de la réforme du droit commercial. Cette activité s'adressait à des responsables publics de divers pays d'Asie bénéficiaires de l'assistance économique et commerciale de l'ONU. Elle était le troisième d'une série d'ateliers axés sur le manuel de formation élaboré par le Groupe interinstitutions sur le commerce et les capacités productives, dont la CNUDCI est membre. Suivant la structure du manuel, l'atelier s'est concentré sur divers aspects du commerce, y compris les aspects juridiques, qu'il faudrait prendre en compte dans l'élaboration des plans de développement de pays dans le cadre du Plan-cadre des Nations Unies (Katmandou, 23-27 avril 2012).

48. Le Secrétariat a également participé à d'autres activités de renforcement des

capacités destinées à mieux faire connaître le droit commercial international, coopérant notamment avec le CIF de l'OIT et avec l'Université de Turin.

49. Dans le cadre de cette coopération, le Secrétariat a continué de contribuer à organiser et à dispenser les cours de master sur la passation de marchés publics pour le développement durable et sur le droit commercial international. Ces cours font partie intégrante du programme général d'enseignement de la Turin School of Development¹⁶.

50. Les agences internationales de développement et autres institutions qui gèrent des programmes intégrés d'assistance technique voudront peut-être envisager de financer la participation d'étudiants à ces cours afin de renforcer sur le long terme les capacités locales des pays partenaires.

III. Activités du Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique

51. Depuis la quarante-cinquième session de la Commission, le Centre régional pour l'Asie et le Pacifique a mené ses activités conformément aux prescriptions relatives à l'assistance technique du Secrétariat (A/66/17, par. 255), ainsi qu'aux priorités qui lui ont été assignées (A/67/17, par. 184), à savoir l'évaluation des besoins et la cartographie des projets existants de réforme du droit commercial, le but étant d'accroître leur coordination et d'établir des contacts avec des entités qui pratiquent déjà la réforme du droit commercial. Il s'est employé, en particulier, à coordonner ses activités avec d'autres entités régionales, notamment la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP). Des contacts ont également été pris avec les Centres d'information des Nations Unies d'Australie et du Japon afin d'assurer une meilleure couverture des activités du Centre régional et des projets de réforme législative.

52. Compte tenu des initiatives et des demandes en cours, le Centre régional a continué de se concentrer, géographiquement, sur l'Asie orientale et le Pacifique et, du point de vue thématique, sur les modes alternatifs de règlement des litiges, la vente de marchandises et le commerce électronique. Il s'est employé à resserrer sa coopération avec des institutions déjà actives dans ce domaine, comme le Bureau de liaison et de coordination pour le Pacifique de la Banque asiatique de développement, situé à Sydney (Australie), ainsi que dans celui de la réforme du droit commercial à l'appui du développement du secteur privé dans le Pacifique, comme l'Institut coréen de recherche législative (République de Corée) et le Centre d'échanges juridiques asiatiques de l'Université de Nagoya (Japon).

53. Le travail mené par le Centre régional a mis en évidence l'intérêt que portent, en matière de réforme du droit commercial, les États et d'autres parties à l'utilisation de textes uniformes pour accroître la prévisibilité juridique et réduire les coûts dans le commerce international. Cet intérêt a été renforcé par l'absence d'organisations régionales d'intégration économique dotées d'un pouvoir législatif complet et par le large soutien dont bénéficie la poursuite du développement économique, priorité exprimée par plusieurs États d'Asie et du Pacifique.

¹⁶ www.itcilo.org/fr/training-offer/turin-school-of-development-1.

54. Dans le domaine de la politique générale, le Centre régional a facilité le débat sur le lien qui existe entre les réformes du droit commercial sur la base de textes uniformes, le développement économique comme facteur de stabilité sociale et de prévention des conflits, et la primauté du droit (par exemple, lors de l'atelier tenu à l'Université de Hokkaido, à Sapporo (Japon), le 22 février 2013).

55. Un certain nombre d'initiatives ont été prises au niveau opérationnel.

56. Les modes alternatifs de règlement des litiges suscitent, dans la région, un intérêt constant pour plusieurs raisons. Selon une opinion largement répandue, de par leurs valeurs, les Asiatiques préfèrent, pour le règlement des litiges, l'harmonie et la réconciliation aux méthodes contradictoires. Cette attitude peut, par exemple, permettre d'opérer une distinction moins stricte entre conciliation et arbitrage. En outre, la participation croissante des pays d'Asie au commerce international, y compris en tant qu'investisseurs, a accru leur exposition à l'arbitrage international. Enfin, l'arbitrage est de plus en plus invoqué comme méthode privilégiée de règlement des litiges également pour les litiges internationaux non commerciaux. Tous ces facteurs concourent à accroître, dans la région, l'intérêt pour les modes alternatifs de règlement des litiges et la demande d'exercices correspondants de renforcement des capacités.

57. Dans ce domaine, le Centre régional a organisé, avec le Ministère de la justice de la République de Corée et le Conseil coréen pour l'arbitrage commercial, une grande conférence sur les perspectives de l'Asie-Pacifique en matière d'arbitrage commercial international (Séoul, 22 et 23 novembre 2012), examinant tous les textes de la CNUDCI relatifs à l'arbitrage et les travaux en cours dans ce domaine. Il est prévu que cette réunion se tienne tous les ans. Le Centre régional a également participé à la Conférence Asie-Pacifique sur la médiation 2012 ("La médiation et son impact sur les systèmes juridiques nationaux"), organisée par la City University de Hong Kong (Hong Kong (Chine), 16 et 17 novembre 2012), ainsi qu'à un atelier sur l'arbitrage commercial international organisé par l'Académie royale des professions judiciaires du Cambodge (Phnom Penh, 9 août 2012). Cet atelier visait, en particulier, à mieux faire connaître aux magistrats cambodgiens la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (Convention de New York) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage), les deux textes ayant été adoptés par le Cambodge.

58. Par ailleurs, un important travail a été fait pour diffuser et promouvoir l'édition 2012 du Précis de jurisprudence concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, outil qui a suscité un grand intérêt et reçu des éloges unanimes (voir par. 25). Largement adoptée en Asie et dans le Pacifique, la Loi type est, dans certaines sous-régions telles que l'Asie du Sud-Est, considérée comme une norme de fait. Parmi les récentes incorporations de cette loi type dans la région, plusieurs sources citent la nouvelle loi sur l'arbitrage de l'Arabie saoudite (décret royal n° M/34 du 24/5/1433 H/16 avril 2012).

59. Le Centre régional a continué de promouvoir activement l'adhésion de tous les pays de la région à la Convention de New York. À cet égard, il convient de noter que le Tadjikistan y a adhéré le 14 août 2012. Sa décision a été facilitée par un projet de renforcement de ses capacités mis en œuvre à l'appui de son adhésion à l'OMC et parrainé par l'USAID. Le Centre régional a également suivi de près l'examen engagé

par le Myanmar en vue de l'adoption de la Convention, y compris en participant à des manifestations ad hoc (Yangon (Myanmar), 12 décembre 2012). Une attention particulière a été accordée à l'importance que revêt ce traité dans le cadre de l'harmonisation des législations relatives à l'arbitrage des États membres de l'ASEAN, notamment en contribuant à l'Atelier de la Réunion des autorités juridiques de l'ASEAN (ASLOM) sur l'harmonisation des législations commerciales des États membres de l'Association (Singapour, 11 et 12 mars 2013). Le Myanmar est devenu le cent quarante-neuvième État partie à la Convention de New York le 16 avril 2013.

60. Le Centre régional s'est également attaché à promouvoir l'adoption de la Convention de New York dans les petits États insulaires du Pacifique, l'une des régions du monde où le taux d'adoption de ce traité est très faible. Des contacts ont été pris avec des partenaires qui pourraient souhaiter contribuer à promouvoir l'adhésion de ces États à la Convention en renforçant leurs capacités juridiques pour les doter d'un outil essentiel à leur intégration plus poussée dans l'économie régionale et mondiale.

61. D'importants travaux relatifs à la vente internationale de marchandises, notamment à la promotion de l'adoption et de l'interprétation uniforme de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention des Nations Unies sur les ventes, 1980), ont été menés directement avec les parties concernées. Ce thème a été régulièrement abordé lors d'événements promotionnels tels que l'atelier consacré aux textes de la CNUDCI en Australie (Arbitrage, commerce électronique, vente de marchandises), coorganisé avec le Groupe du droit commercial de la faculté de droit de l'Université Monash (Melbourne (Australie), 7 février 2013), et la conférence intitulée "De l'échelle mondiale à l'échelle locale", organisée par l'Institut des arbitres et médiateurs de Nouvelle-Zélande (AMINZ) (Wellington, 2-4 août 2012), qui a elle aussi proposé des présentations sur l'arbitrage et le commerce électronique.

62. Du point de vue législatif, le retrait de la déclaration relative aux articles 11, 12 et 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes par la République populaire de Chine est remarquable dans le cadre de la tendance globale favorisant la révision et, lorsqu'il y a lieu, le retrait de déclarations existantes de ce traité afin d'accroître encore l'uniformité de son champ d'application. Cette question avait été examinée par le secrétariat de la CNUDCI lors du séminaire international consacré à l'interprétation et à l'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes dans le contexte des litiges et de l'arbitrage en Chine, tenu à l'Université de Wuhan (Wuhan (Chine), 13 et 14 octobre 2007) (A/CN.9/652, par. 10 b)). Nouvelle partie potentielle, le Viet Nam a fait part de progrès vers l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les ventes suite à la conclusion positive d'une consultation publique consacrée à cette question.

63. Le Centre régional a été particulièrement actif dans le domaine du commerce électronique, promouvant l'adoption des textes existants et participant à des réunions qui visaient, notamment, l'élaboration de futures normes régionales. Les informations recueillies révèlent différents niveaux de connaissance des textes par les États et d'intérêt pour le droit du commerce électronique. Par exemple, plusieurs pays d'Asie de l'Est et du Sud-Est ont suffisamment développé leur législation nationale dans ce domaine et abordent maintenant les aspects internationaux, y compris en envisageant l'adoption de la Convention sur les communications électroniques (2005). En revanche, la plupart des pays d'Asie du Sud semblent accorder la priorité au

renforcement de leur cadre législatif national, et certains États d'Asie centrale abordent actuellement les phases préliminaires de l'élaboration de leur législation nationale.

64. À cet égard, il convient de noter que les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique sont considérés comme une norme de fait pour l'harmonisation sous-régionale entre les États membres de l'ASEAN. Récemment, une nouvelle étape en ce sens a été franchie avec l'adoption, par la République démocratique populaire lao, de la loi sur les opérations électroniques (loi n° 20/NA du 7 décembre 2012 promulguée par le décret présidentiel n° 025/POR du 17 janvier 2013). Le Centre régional a participé à l'Atelier préparatoire ASEAN/CNUCED sur l'examen de l'harmonisation des législations de l'ASEAN relatives au commerce électronique (Cebu (Philippines), 10 et 11 novembre 2012), contribuant à l'examen ultérieur coordonné par le secrétariat de l'ASEAN et la CNUCED et finalisé par la préparation d'une étude contenant des recommandations sur la poursuite de l'harmonisation des législations de l'ASEAN relatives au commerce électronique.

65. Dans le domaine du commerce électronique, le Centre régional a également fait valoir l'intérêt d'adopter les textes uniformes de la CNUDCI dans le contexte d'un cadre juridique favorable à des guichets électroniques uniques (Réunion plénière du Conseil Asie-Pacifique pour la facilitation du commerce et le commerce électronique 2012 et EDICOM, Téhéran (République islamique d'Iran), 21 et 22 novembre 2012) et contribué aux travaux effectués par la CESAP et le Réseau d'experts des Nations Unies pour le commerce sans papier en Asie-Pacifique, en application de la résolution n° 68/3 de la CESAP, en vue d'évaluer l'opportunité et la faisabilité d'un accord régional sur le commerce sans papier (Consultation régionale d'experts sur la mise en relation de la société numérique d'Asie-Pacifique pour une meilleure résilience, Colombo, 5 et 6 septembre 2012; Réunion d'experts sur l'amélioration de la connectivité régionale par le commerce et l'investissement: vers des accords régionaux de facilitation du commerce international sans papier, Bangkok, 13 et 14 mars 2013). Des événements visant, notamment, à promouvoir la Convention sur les communications électroniques (2005) ont été organisés par le Centre régional avec l'Université Hankuk d'études étrangères (Séoul, 20 et 21 septembre 2012) et l'école de droit TC Beirne de l'Université de Queensland (Brisbane (Australie), 5 février 2013).

66. En outre, le Centre régional a activement appuyé les travaux législatifs que la CNUDCI mène actuellement et pourrait mener à l'avenir. Il a été, en particulier, convoqué une réunion d'experts pour débattre de l'utilisation de textes uniformes dans les exercices actuels de réforme du droit des contrats, et des moyens de renforcer la coordination entre les législations mondiale, régionales et nationales (Incheon (République de Corée), 25 et 26 février 2013). Cette réunion a mis en évidence l'importante utilisation que faisaient du droit uniforme certains exercices de réforme du droit des contrats menés en Asie de l'Est, la nécessité de renforcer le travail de promotion, en particulier dans les pays en développement, pour expliquer pleinement les caractéristiques des textes uniformes et les avantages liés à leur adoption, et l'opportunité de davantage coordonner et soutenir les activités menées au niveau régional pour établir de nouveaux textes uniformes. Enfin, il a été organisé, avec l'Université Hankuk d'études étrangères (Séoul, 20 et 21 septembre 2012), une conférence destinée à débattre, notamment, de questions relatives aux travaux des Groupes de travail III (Règlement des litiges en ligne) et IV (Commerce électronique)

de la CNUDCI.

67. Le Centre régional a participé à plusieurs événements destinés à diffuser l'information et à renforcer les capacités dans son pays hôte (République de Corée), comme le séminaire sur les questions pratiques et actuelles que posent la vente internationale de marchandises et l'arbitrage commercial international, coorganisé par le Centre régional et le Bureau Asie de l'Association internationale du barreau (Séoul, 12 juillet 2012), la conférence sur les tendances récentes du droit régissant les opérations commerciales internationales en Asie, organisée par l'Université Dong-A (Busan, 8 et 9 novembre 2012), et la conférence spéciale sur la CNUDCI et les défis actuels de l'harmonisation du droit commercial, tenue à l'Université nationale de Séoul (Séoul, 20 novembre 2012).

68. Le Centre régional est doté d'un administrateur et d'un assistant, ainsi que d'un juriste mis gracieusement à disposition par le Gouvernement de la République de Corée. Des stagiaires y sont régulièrement reçus. Son budget, entièrement versé par le Gouvernement de la République de Corée, permet de recruter occasionnellement des experts et des consultants. En outre, le Centre régional fait souvent appel aux ressources de ses partenaires, notamment pour financer les déplacements, les salles de réunion et les services.

69. Le Centre régional est aidé, dans certaines fonctions administratives essentielles à l'exécution de son mandat, par la CESAP, notamment par son Bureau sous-régional pour l'Asie de l'Est et du Nord-Est, également situé à Incheon. Cette aide est accordée à titre provisoire, en attendant la conclusion d'un accord officiel entre le Bureau des affaires juridiques et la CESAP.

70. On s'attend à ce que les activités futures du Centre régional génèrent un intérêt croissant pour les textes de la CNUDCI et de nouvelles demandes d'assistance technique. Cette évolution exigera une augmentation correspondante des ressources disponibles. Ces ressources pourraient être obtenues, en particulier, en soulignant davantage la contribution fondamentale qu'apporte la réforme du droit commercial aux principaux objectifs de politique internationale que sont la primauté du droit et la lutte contre la pauvreté, et donc en intégrant la réforme du droit commercial aux programmes existants d'aide au développement.

IV. Diffusion d'informations

71. Un certain nombre de documents et de publications élaborés par la CNUDCI jouent un rôle essentiel dans ses activités de coopération et d'assistance techniques, en particulier pour ce qui est de la diffusion d'informations sur ses activités et ses textes.

A. Site Web

72. Décliné dans les six langues officielles de l'ONU, le site Web de la CNUDCI permet d'accéder au texte intégral des documents de la Commission et d'autres documents relatifs au travail de cette dernière (publications, informations sur l'état des traités, communiqués de presse, événements et nouvelles). Conformément à la politique suivie par l'Organisation en matière de diffusion des documents, les

documents officiels sont accessibles, sous réserve de disponibilité, par le lien du Système de diffusion électronique des documents (Sédoc) de l'ONU.

73. En 2012, le site Web a reçu quelque 500 000 visiteurs uniques. Alors que le nombre total de visiteurs a augmenté à partir de 2011, les gains de trafic les plus importants ont été vus sur les pages rédigées dans des langues autres que l'anglais. Environ 58 % du trafic s'est dirigé vers des pages en anglais, 27 % vers des pages en espagnol et en français (+22 % en 2011) et les 15 % restants vers des pages en arabe, en chinois et en russe (+11 % en 2011). À cet égard, il convient de noter que si le site de la CNUDCI est l'une des plus importantes sources électroniques d'information sur le droit commercial international dans toutes les langues, il peut, dans certaines des langues officielles, être l'une des rares sources disponibles sur ce sujet.

74. Le contenu du site Web est constamment mis à jour et augmenté dans le cadre des activités de la Bibliothèque de droit de la CNUDCI, ce qui n'entraîne, par conséquent, aucun coût supplémentaire pour le Secrétariat. Les documents officiels relatifs aux sessions antérieures de la Commission sont régulièrement chargés dans le Sédoc et mis à disposition sur le site dans le cadre d'un projet de numérisation des archives de la CNUDCI mené en collaboration avec le Groupe de la gestion des documents de l'ONU.

B. Bibliothèque

75. Depuis sa création en 1979, la Bibliothèque de droit de la CNUDCI répond aux besoins de recherche du personnel du Secrétariat et des participants aux réunions intergouvernementales convoquées par la Commission. Elle aide également, dans leurs recherches, les membres du personnel des missions permanentes, le personnel mondial de l'ONU, les fonctionnaires des autres organisations internationales sises à Vienne, des chercheurs et des étudiants en droit. En 2012, elle a répondu à quelque 475 demandes de références émanant de plus de 45 pays, ce qui représente une hausse de 36 % par rapport à 2011.

76. La collection de la Bibliothèque de droit de la CNUDCI se concentre principalement sur le droit du commerce international et détient actuellement plus de 10 000 monographies, 100 titres de périodiques actifs, des documents de référence juridiques et généraux, y compris des documents des Nations Unies qui n'émanent pas de la CNUDCI, des documents d'autres organisations internationales et des ressources électroniques (à usage interne uniquement). Une attention particulière est accordée au développement des collections dans les six langues officielles des Nations Unies. Tandis que l'utilisation de ressources électroniques a augmenté, les documents de droit commercial de nombreux pays ne se trouvent encore que dans la presse, et la circulation d'imprimés est restée stable.

77. La Bibliothèque de droit de la CNUDCI gère un catalogue exploitable en ligne à usage général (OPAC) conjointement avec les autres bibliothèques des Nations Unies à Vienne et avec l'appui technique de la Bibliothèque des Nations Unies de Genève. Le catalogue est accessible depuis la page "Bibliothèque" du site Web de la CNUDCI.

78. Le personnel de la Bibliothèque de droit de la CNUDCI établit chaque année, pour la Commission, une "bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de

la CNUDCI”. La bibliographie contient des références d’ouvrages, d’articles et de thèses dans diverses langues, classées par sujet (pour la quarante-sixième session de la Commission, voir A/CN.9/772). Chaque entrée bibliographique est saisie dans le catalogue, et le texte intégral de tous les documents cités est conservé dans la collection de la Bibliothèque. Les mises à jour mensuelles à compter de la date de la bibliographie annuelle la plus récente sont consultables dans la rubrique “Bibliographie” du site Web de la CNUDCI.

79. La Bibliothèque publie, sur le site Web de la CNUDCI, une bibliographie consolidée des écrits relatifs aux travaux de la Commission¹⁷. Cette bibliographie vise à compiler toutes les entrées des rapports bibliographiques soumis à la Commission depuis 1968. Elle contient actuellement plus de 6 500 entrées, reproduites en anglais et dans les versions originales, vérifiées et normalisées autant que possible.

C. Publications

80. Outre les documents officiels, la CNUDCI publie habituellement deux séries de documents, à savoir, d’une part, les textes de tous les instruments élaborés par elle et, d’autre part, l’*Annuaire* de la CNUDCI. Ces publications sont régulièrement diffusées à l’appui des activités de coopération et d’assistance techniques menées par le Secrétariat ainsi que par d’autres organisations où les travaux de la CNUDCI sont examinés, et dans le cadre des mesures nationales de réforme de la législation.

81. En 2012, il a été publié les travaux suivants: Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge¹⁸; une brochure révisée concernant la Convention de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises avec une note explicative mise à jour¹⁹; textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d’UNIDROIT sur les sûretés: Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties²⁰; Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (troisième partie): traitement des groupes d’entreprises en cas d’insolvabilité²¹; Précis de jurisprudence de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (édition 2012)²²; Précis de jurisprudence concernant la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international²³; et *Annuaire*s de la CNUDCI 2008 et 2009²⁴.

82. Au début de 2013, il a été publié les travaux suivants: 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)²⁵ et un Guide de la CNUDCI: L’essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit

¹⁷ www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/bibliography_consolidated.html.

¹⁸ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html.

¹⁹ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods.html.

²⁰ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security.html.

²¹ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency.html.

²² www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests.html.

²³ www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests.html.

²⁴ www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/yearbook.html.

²⁵ www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration.html.

commercial international²⁶.

83. Par souci d'économie et de protection de l'environnement, le Secrétariat a continué de s'efforcer d'utiliser les médias électroniques comme principale méthode de diffusion des textes de la CNUDCI. Ainsi, les tirages de toutes les publications ont été réduits et plusieurs textes publiés en 2012 ont été publiés exclusivement sous forme électronique, à savoir: Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (livre électronique); brochure révisée concernant la Convention de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (livre électronique); Précis de jurisprudence de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (édition 2012) (cédérom et livre électronique); et *Annuaire* de la CNUDCI 2008 et 2009 (cédérom et livre électronique).

D. Communiqués de presse

84. Des communiqués de presse sont régulièrement publiés lorsque des formalités conventionnelles se rapportant aux textes de la CNUDCI sont accomplies ou que des informations relatives à l'adoption d'une loi type de la CNUDCI ou d'autres textes pertinents sont reçues. Des communiqués sont également publiés à propos d'informations qui revêtent une importance particulière et concernent directement la CNUDCI. Ces communiqués sont adressés par courriel aux parties intéressées et affichés sur le site Web de la CNUDCI, ainsi que sur celui du Service d'information des Nations Unies à Vienne (SINU) ou du Département de l'information (Division de l'information et des médias à New York), s'il y a lieu.

85. Afin d'améliorer l'exactitude et l'actualité des informations communiquées en ce qui concerne l'adoption de lois types de la CNUDCI, étant entendu que cette adoption ne nécessite pas de formalités auprès du Secrétariat de l'ONU, et pour faciliter la diffusion des informations correspondantes, la Commission voudra peut-être demander aux États membres d'informer le Secrétariat lorsqu'ils adoptent une législation qui applique une loi type de la CNUDCI.

E. Demandes générales de renseignements

86. Le Secrétariat traite actuellement, chaque année, 2 000 demandes générales de renseignements, qui portent notamment sur des aspects techniques et la disponibilité des textes de la CNUDCI, des documents de travail, des documents de la Commission et d'autres questions connexes. De plus en plus souvent, il y est répondu en renvoyant au site Web de la CNUDCI.

F. Réunions d'information à l'intention des missions permanentes à Vienne

87. Le Secrétariat a fourni des informations sur la CNUDCI et ses méthodes de travail lors du Séminaire d'orientation destiné aux membres des missions

²⁶ www.uncitral.org/uncitral/fr/about_us.html.

permanentes accréditées auprès des organisations internationales à Vienne, qui avait été organisé par l'UNITAR à l'Office des Nations Unies à Vienne le 4 décembre 2012.

G. Conférences d'information à Vienne

88. Le Secrétariat organise à la demande, sur site, des conférences d'information sur les travaux de la CNUDCI à l'intention d'étudiants et d'universitaires, de membres du barreau, de fonctionnaires, y compris de juges et autres personnes intéressées. Depuis le dernier rapport, des conférences ont été organisées à l'intention de visiteurs venus, entre autres, d'Arabie saoudite, d'Autriche, de Hongrie, d'Irlande et de Slovénie, ainsi que d'une délégation de la Section de droit international de l'American Bar Association.

V. Ressources et financement

89. Les dépenses liées à la plupart des activités de coopération et d'assistance techniques ne sont pas financées par le budget ordinaire. Pour pouvoir exécuter les activités de coopération et d'assistance techniques du programme de travail de la CNUDCI, le Secrétariat est donc tributaire de la disponibilité de ressources extrabudgétaires.

90. Le Secrétariat a étudié divers moyens d'accroître les ressources pour les activités d'assistance technique, notamment par des contributions en nature. En particulier, un certain nombre de missions ont été financées, en tout ou partie, par les organisateurs. Des sources de financement supplémentaires pourraient être disponibles si les activités de réforme du droit commercial pouvaient être plus régulièrement intégrées à des programmes plus larges d'aide au développement international. À cet égard, la Commission voudra peut-être donner des indications sur les éventuelles mesures à prendre à l'avenir.

A. Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI

91. Le Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI appuie les activités de coopération et d'assistance techniques menées au profit des membres de la communauté juridique des pays en développement, en finançant la participation du personnel de la CNUDCI ou d'autres experts aux séminaires où les textes de la CNUDCI sont présentés pour examen et adoption éventuelle, ainsi que les missions d'enquête effectuées pour évaluer, dans une optique de réforme, les législations internes existantes et les besoins des pays en matière de réforme du droit commercial.

92. Pendant la période considérée, le Gouvernement de la République de Corée, par l'entremise de son Ministère de la justice, a fourni au secrétariat de la CNUDCI une contribution de 13 878,61 dollars pour sa participation au projet "Ease of Doing Business" de l'APEC (voir par. 11 ci-dessus). En outre, 20 000 dollars supplémentaires ont été reçus pour 2012 ainsi qu'une nouvelle promesse de contribution de 20 000 dollars du Gouvernement indonésien pour 2013, ce pour quoi la Commission tient à exprimer sa gratitude.

93. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la

Commission a appelé tous les États, les organisations internationales et les autres organismes intéressés à envisager de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI, si possible sous la forme de contributions pluriannuelles ou de contributions à des fins spéciales, de manière à faciliter la planification et de permettre au Secrétariat de répondre à la demande croissante de formation et d'assistance technique législative émanant de pays en développement et de pays à économie en transition (A/67/17, par. 146 à 148). Des donateurs potentiels ont également été approchés à titre individuel.

94. La Commission voudra peut-être noter que malgré les efforts faits par le Secrétariat pour obtenir de nouveaux dons, les ressources financières disponibles dans le Fonds d'affectation spéciale suffiront uniquement à financer un nombre très restreint d'activités de coopération et d'assistance techniques. Les efforts réalisés pour organiser au moindre coût les activités demandées et, autant que possible, par cofinancement et partage des coûts, se poursuivent. Cependant, lorsque les fonds actuels seront épuisés, les demandes de coopération et d'assistance techniques entraînant des frais de voyage ou d'autres frais connexes devront être déclinées, à moins que le Fonds d'affectation spéciale ne reçoive de nouveaux dons ou que d'autres sources de financement ne soient trouvées.

95. La Commission voudra peut-être demander à nouveau à tous les États, aux organismes et organes des Nations Unies concernés, aux organisations internationales et aux autres entités intéressées de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale, si possible sous une forme pluriannuelle, afin de faciliter la planification et de permettre au Secrétariat de répondre aux demandes de coopération et d'assistance techniques, et d'élaborer un programme d'assistance technique plus suivi et davantage inscrit dans la durée. La Commission pourrait également demander aux États membres d'aider le Secrétariat à recenser des sources de financement au sein de leur gouvernement.

B. Fonds d'affectation spéciale créé pour permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement membres de la CNUDCI

96. La Commission se rappellera peut-être que dans la résolution 48/32 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1993, le Secrétaire général a été prié de créer un fonds d'affectation spéciale pour permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la CNUDCI. Le Fonds d'affectation spéciale ainsi créé est ouvert aux contributions volontaires des États, des organisations intergouvernementales, des organisations d'intégration économique régionale, des institutions nationales et des organisations non gouvernementales, ainsi qu'aux personnes physiques et morales.

97. Pendant la période considérée, une contribution de 5 000 euros a été reçue du Gouvernement autrichien, auquel la Commission tient à exprimer sa gratitude.

98. En 2012, les ressources disponibles du Fonds d'affectation ont été utilisées pour faciliter la participation des délégués de la Colombie, d'El Salvador et du Honduras à la quarante-cinquième session de la CNUDCI, tenue à New York en juillet 2012. Du fait des ressources limitées, il n'a été pris en charge que les billets d'avion de ces trois délégués.

99. Afin d'assurer la participation de tous les États membres aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail, la Commission voudra peut-être engager de nouveau les organismes concernés des Nations Unies, les organisations et les institutions, ainsi que les particuliers, à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale créé pour octroyer une aide, au titre des frais de voyage, aux pays en développement membres de la Commission.

100. Il est rappelé que dans sa résolution 51/161 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire les fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI et pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage sur la liste des fonds et des programmes dont s'occupe la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contributions aux activités de développement.

X. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

Note du Secrétariat sur l'état des conventions et des lois types

(A/CN.9/773)

[Original: anglais]

Non reproduit. La liste actualisée peut être obtenue auprès du secrétariat de la CNUDCI ou consultée sur Internet à l'adresse www.uncitral.un.org.

XI. COORDINATION ET COOPÉRATION

Note du Secrétariat sur les activités de coordination

(A/CN.9/776)

[Original: anglais]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>
I. Introduction	1-4
II. Activités de coordination	5-27
A. Institut international pour l'unification du droit privé et Conférence de La Haye de droit international privé.....	5-10
B. Autres organisations.....	11-27

I. Introduction

1. Dans sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de saisir la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'un rapport sur les activités juridiques des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission pour s'acquitter de son mandat de coordination des activités des autres organisations dans ce domaine.

2. Dans sa résolution 36/32 du 13 novembre 1981, l'Assemblée générale a souscrit aux diverses méthodes suggérées par la Commission pour renforcer son rôle de coordination dans le domaine du droit commercial international¹. Cette dernière a notamment proposé que soient présentés, en plus d'un rapport général sur les activités des organisations internationales, des rapports sur des domaines particuliers où il serait question du travail déjà entrepris et des secteurs qui n'avaient pas encore fait l'objet de mesures d'unification, mais où un effort dans ce sens semblait s'imposer².

3. Le présent rapport, établi en application de la résolution 34/142 et conformément au mandat de la CNUDCI³, donne des informations sur les activités d'autres organisations internationales qui œuvrent dans le domaine du droit commercial international, auxquelles le secrétariat de la CNUDCI a participé, en particulier les groupes de travail, les groupes d'experts et les réunions plénières. L'objet de cette participation était de coordonner les activités menées par ces différentes organisations, d'échanger des informations et des connaissances, et d'éviter que les activités et les produits en découlant ne fassent double emploi.

4. La Commission souhaitera peut-être noter la participation croissante du Secrétariat aux initiatives d'autres organisations. Cette tendance récurrente, que l'on

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17), par. 93 à 101.

² Ibid., par. 100.

³ Voir résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, sect. II, par. 8.

constate depuis quelques années, fait pendant à l'accroissement des activités d'assistance technique menées par le Secrétariat⁴ et devrait se poursuivre, voire s'amplifier, dans le futur.

II. Activités de coordination

A. Institut international pour l'unification du droit privé et Conférence de La Haye de droit international privé

Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)

5. Le Secrétariat a participé à la quatre-vingt-onzième session du Conseil de direction d'UNIDROIT (Rome, 7-9 mai 2012). À cette occasion, le Conseil de direction s'est félicité que la demande d'UNIDROIT tendant à faire officiellement avaliser les Principes d'UNIDROIT 2010 ait été inscrite à l'ordre du jour de la quarante-cinquième session de la CNUDCI.

6. Le Secrétariat a assisté aux première et deuxième sessions du Comité d'experts gouvernementaux sur l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme (Rome, 1^{er}-5 octobre 2012 et 4-9 mars 2013) en vue de suivre l'évolution des travaux pour en assurer la cohérence avec les textes de la CNUDCI sur l'insolvabilité et les opérations garanties. Le projet de texte a été achevé à la deuxième session et sera transmis au Conseil de direction d'UNIDROIT pour adoption en mai 2013. Le texte final concorde de manière générale avec les textes de la CNUDCI.

7. Le Secrétariat a formulé des commentaires sur une étude concernant les clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans la pratique des contrats transnationaux et du règlement des différends (intitulée "Model Clauses for Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Transnational Contract and Dispute Resolution Practice"), commentaires qui ont été soumis au Groupe de travail d'UNIDROIT pour la préparation des clauses types (Rome, 11 et 12 février 2013).

Conférence de La Haye de droit international privé

8. Le Secrétariat a assisté à la réunion de la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. Cette réunion a débouché sur un instrument non contraignant, soit un projet de principes, qui devait être présenté pour examen au Conseil sur les affaires générales et la politique en avril 2013, avant que la Commission spéciale ne poursuive ses travaux sur le commentaire (La Haye (Pays-Bas), 12-16 novembre 2012).

9. Le Secrétariat a participé à la réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (La Haye (Pays-Bas), 9-11 avril 2013), à l'occasion de laquelle il a pu notamment féliciter le Secrétaire général sortant de la Conférence, M. Hans van Loon, pour son mandat couronné de succès, le remercier de la coopération que la Conférence avait apportée à la CNUDCI et souhaiter la bienvenue à son successeur, M. Christophe Bernasconi. À cette réunion, les

⁴ Voir A/CN.9/775.

participants ont été informés des activités en cours de la Conférence, dont l'ouverture de son bureau régional à Hong Kong en décembre 2012, et ont examiné le texte élaboré par le groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux (voir par. 8 du présent document). La CNUDCI continuera de participer aux travaux de ce groupe en sa qualité d'observateur. Ce dernier devrait soumettre le texte définitif, qui comprendra un commentaire, à la prochaine réunion du Conseil, en avril 2014.

Activités conjointes avec UNIDROIT et la Conférence de La Haye de droit international privé

10. UNIDROIT a organisé la réunion annuelle de coordination avec le secrétariat de la CNUDCI et la Conférence de La Haye de droit international privé, au cours de laquelle ont été examinés les travaux actuels des trois organisations et les domaines de coopération envisageables (Rome, 5 juin 2012). À cette occasion, le Secrétaire général d'UNIDROIT et le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé ont tous deux remercié le secrétariat de la CNUDCI d'avoir coordonné et parrainé la publication des travaux menés par les trois organisations dans le domaine du droit des opérations garanties⁵.

B. Autres organisations

11. Le Secrétariat a mené d'autres activités de coordination avec diverses organisations internationales. Il a, par exemple, présenté des commentaires sur les documents élaborés par ces organisations et participé à diverses réunions et conférences en vue de présenter le travail de la CNUDCI ou le point de vue de la Commission sur les questions en jeu.

1. Thèmes divers

12. Le Secrétariat continue de prendre une part active aux travaux du Groupe interinstitutions sur le commerce et les capacités productives⁶. Dans ce contexte, il a participé à la négociation du Plan-cadre des Nations Unies pour l'aide au développement en faveur du Népal. Ce plan-cadre exprime la réponse collective du système des Nations Unies aux priorités des pays en matière de développement, en coordonnant la contribution commune des organismes des Nations Unies aux besoins et aux priorités des pays.

13. Le Secrétariat a présenté un exposé sur l'harmonisation du droit des contrats aux niveaux régional et mondial lors de la Conférence sur le droit privé européen organisée à l'Université de Rome (Rome, 10 mai 2012).

14. Le Secrétariat a assisté à la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit, au cours de laquelle le Président de la CNUDCI a fait une déclaration

⁵ Voir les textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés: Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties à l'adresse suivante: www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security/2011UNCITRAL_HCCH_Unidroit_texts.html. Voir également les documents A/CN.9/720 et A/CN.9/749.

⁶ Voir A/CN.9/725.

officielle à l'intention des représentants des États Membres, des organisations non gouvernementales et de la société civile qui y participaient (New York, 23 et 24 septembre 2012). Dans la déclaration adoptée à cette réunion, l'Assemblée reconnaît que des cadres juridiques justes, stables et prévisibles sont importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive ainsi que la croissance économique, et, à cet égard, elle salue les travaux de la CNUDCI visant à moderniser et à harmoniser le droit commercial international.

15. Comme l'année précédente, le Secrétariat a assisté à la Réunion annuelle du Conseil consultatif du Département d'État des États-Unis sur le droit international privé (Washington, 11 et 12 octobre 2012).

16. Le Secrétariat a participé à la Semaine européenne de la microfinance 2012 organisée par la Plate-forme européenne de la microfinance, à laquelle ont assisté des représentants, venus du monde entier, appartenant à des organisations gouvernementales et non gouvernementales, des universités et des organismes du secteur privé opérant dans le domaine de la microfinance (Luxembourg, 14-16 novembre 2012).

17. Le Secrétariat a assisté à la Semaine du droit, de la justice et du développement 2012, manifestation annuelle destinée à examiner comment le droit et la justice contribuent, en favorisant les opportunités, l'inclusion et l'équité, à de meilleurs résultats en matière de développement. Cette manifestation a rassemblé des fonctionnaires du Groupe de la Banque mondiale, des hauts responsables d'autres institutions financières internationales, des praticiens du développement international, des représentants des gouvernements, des avocats, des juges, des universitaires et des représentants de la société civile. Elle a été organisée conjointement par la Vice-Présidence juridique de la Banque mondiale, par les départements juridiques de la Société financière internationale et de l'Agence multilatérale de garantie des investissements et par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Le lancement officiel du Forum mondial sur le droit, la justice et le développement a eu lieu pendant cette manifestation. Le Forum mondial est décrit comme un forum permanent pour l'échange de savoirs, qui permet de faire connaître aux pays en développement, aux groupes de réflexion, aux organisations régionales et internationales, aux institutions financières internationales, aux gouvernements, aux autorités judiciaires, au secteur privé et aux organisations de la société civile les recherches et pratiques pertinentes⁷ (Washington, 10-14 décembre 2012).

2. Passation de marchés

18. Conformément aux demandes de la Commission et du Groupe de travail I (Passation de marchés), le Secrétariat a noué des liens avec d'autres organisations internationales actives dans le domaine de la réforme des marchés publics afin de stimuler la coopération concernant la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) et son Guide pour l'incorporation dans le droit interne (2012). L'objet de cette coopération est de faire en sorte que les gouvernements et organisations travaillant à ces réformes soient informés des considérations de principe

⁷ Édition 2012 de la Semaine du droit, de la justice et du développement, document de réflexion disponible en anglais uniquement à l'adresse: http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/214576-1340728175970/23321647/LJDWEEK_2012_Concept_Note.docx.

sous-tendant ces textes, de façon à promouvoir une bonne compréhension et une utilisation appropriée de la Loi type aux niveaux tant régional que national. Le Secrétariat a opté pour une approche régionale en matière de coopération, et des activités sont envisagées avec des banques multilatérales de développement dans plusieurs régions, un intérêt tout particulier étant porté à la bonne gouvernance et la lutte contre la corruption (où la réforme de la passation de marchés joue un rôle central).

19. À cet effet, le Secrétariat a notamment pris part aux activités suivantes:

a) Le Groupe consultatif international pour la passation des marchés de la Banque mondiale, chargé de conseiller cette dernière sur la révision globale de sa politique de passation des marchés et des contrats, son nouvel instrument de financement appelé “financements-programme pour les résultats (P4R)”, sa fonction adjudicatrice dans le contexte de la transparence des finances publiques et la nécessité de renforcer la gestion des contrats (Washington, 4 et 5 juin 2012 et 12 et 13 novembre 2012);

b) La deuxième Conférence annuelle sur la réforme de la passation des marchés publics dans l’Union européenne organisée par la société IBC Legal Conferences, qui traitait des réformes menées par la CNUDCI dans ce domaine ainsi que des similitudes et divergences entre les travaux de la CNUDCI et les propositions de l’Union européenne. Le Secrétariat a présenté un exposé lors de cette manifestation (Bruxelles, 20 septembre 2012);

c) Le séminaire sur la passation de marchés et le commerce organisé par la Chambre de commerce internationale, qui était consacré aux propositions de l’Union européenne pour la réglementation de l’accès de fournisseurs et d’entrepreneurs de pays tiers aux marchés publics de l’Union européenne et avait de ce fait trait aux principes de la participation internationale à la passation des marchés publics prévus par la Loi type de la CNUDCI en la matière (Paris, 7 novembre 2012). Le Secrétariat a présenté un exposé lors de cette manifestation;

d) La cinquième session de l’Équipe de spécialistes des partenariats public-privé de la Commission économique pour l’Europe, au cours de laquelle le Secrétariat a présenté les travaux futurs possibles de la CNUDCI dans le domaine des partenariats public-privé en vue d’assurer une coordination adéquate de la communauté des donateurs à cet égard (Genève, 5 et 6 février 2013);

e) La Réunion des éminents spécialistes des marchés publics de l’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et les travaux menés sur les principales questions qui se posent dans le cadre de la mise à jour de la Recommandation du Conseil de l’OCDE sur le renforcement de l’intégrité dans les marchés publics, laquelle a pour objet de conseiller les responsables de l’action publique quant à la manière d’utiliser la passation de marchés comme fonction stratégique des gouvernements (Paris, 11 et 12 février 2013). Le Secrétariat a présenté un exposé lors de cette manifestation; et

f) La réunion des responsables des passations de marchés des banques multilatérales de développement⁸, au cours de laquelle le Secrétariat a présenté les

⁸ Étaient représentées la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne d’investissement, la Banque européenne pour la

travaux futurs possibles de la CNUDCI dans le domaine des partenariats public-privé en vue d'assurer une coordination adéquate de la communauté des donateurs à cet égard (Paris, 14 mars 2013).

3. Règlement des différends

20. Le Secrétariat a pris part aux activités suivantes:

a) Travaux consultatifs en rapport avec la publication de la Collection rose de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) relative à la transparence dans les accords internationaux d'investissement, intitulée *Transparency 2012*, en vue de veiller à ce que la CNUCED et la CNUDCI favorisent une approche cohérente en matière de transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités; et

b) Travaux de consultation et de coordination avec le Groupe de travail d'UNIDROIT sur l'utilisation des Principes d'UNIDROIT dans les clauses d'arbitrage.

21. Le Secrétariat a de plus organisé une réunion avec des représentants d'institutions d'arbitrage concernant la création d'un registre sur la transparence en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (Vienne, 3 décembre 2012)⁹.

4. Commerce électronique

22. Le Secrétariat s'est attaché très activement à assurer la coordination avec les organisations internationales et régionales participant à l'établissement de normes juridiques dans le domaine du commerce électronique, l'objectif étant d'assurer la compatibilité de ces normes avec les textes et principes de la CNUDCI.

23. Les activités suivantes¹⁰ ont été entreprises:

a) Coordination avec la Commission européenne sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (Bruxelles, 5 septembre 2012);

b) Coordination avec le Centre des Nations Unies pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques (CEFACT-ONU) au sujet de la révision de la recommandation 14 sur l'authentification des documents commerciaux et l'élaboration de la recommandation 36 sur l'interopérabilité des guichets uniques (Vienne, 17-21 septembre 2012);

c) Participation à la treizième réunion plénière du Conseil Asie-Pacifique pour la facilitation du commerce et le commerce électronique (Téhéran, 21 et 22 novembre 2012);

d) Participation à la réunion organisée par l'équipe juridique spéciale sur la

reconstruction et le développement, la Banque interaméricaine de développement, la Banque islamique de développement et la Banque mondiale.

⁹ Voir A/CN.9/WG.II/WP.177.

¹⁰ Les activités de coordination menées par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique dans le domaine du commerce électronique sont énumérées dans le document A/CN.9/775.

gestion de l'identité de l'American Bar Association (ABA) (Londres, 10 et 11 décembre 2012); et

e) Participation aux travaux du Groupe restreint d'experts sur la criminalité liée à l'identité de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) (Vienne, 16-18 janvier 2013).

5. Sûretés

24. La coordination avec les organisations concernées a été assurée afin que les États puissent bénéficier d'orientations complètes et cohérentes en matière de droit des opérations garanties.

25. Le Secrétariat a notamment mené les activités spécifiques suivantes:

a) Coordination avec UNIDROIT pour éviter tout chevauchement ou conflit entre le texte sur la compensation élaboré par UNIDROIT et les textes sur les sûretés élaborés par la CNUDCI (voir également le paragraphe 6 du présent document);

b) Coordination avec la Commission européenne pour garantir l'adoption d'une approche coordonnée quant à la loi applicable aux effets des cessions de créances à l'égard des tiers; et

c) Coordination avec la Banque mondiale pour élaborer des principes conjoints sur les opérations garanties.

6. Insolvabilité

26. Le Secrétariat a participé à la troisième session du Groupe de travail de la Banque mondiale sur le régime applicable à l'insolvabilité des personnes physiques (Washington, 13 et 14 décembre 2012). Le Groupe de travail a été créé sous les auspices de l'Équipe spéciale de la Banque mondiale sur le droit de l'insolvabilité afin de mettre en évidence les politiques et principes généraux qui sous-tendent les différents systèmes juridiques mis au point pour permettre une gestion efficace des risques liés à l'insolvabilité des consommateurs et au surendettement des personnes physiques dans le contexte actuel et d'établir un rapport visant à donner des orientations quant aux caractéristiques d'un régime d'insolvabilité efficace pour les personnes physiques et aux possibilités et défis liés à l'établissement d'un tel régime. Le rapport a été finalisé et adopté à la session en question.

7. Fraude commerciale

27. Comme suite à la demande de la Commission (A/63/17, par. 347, et A/64/17, par. 354) concernant les travaux relatifs à la fraude commerciale, le Secrétariat a continué de participer aux travaux de l'ONUDC sur les délits économiques et l'usurpation d'identité. En particulier, il a participé aux travaux du Groupe restreint d'experts de l'ONUDC sur la criminalité liée à l'identité, constitué en vue de réunir de manière régulière des représentants des gouvernements, des entités du secteur privé, des organisations internationales et régionales et des milieux universitaires pour mettre en commun des données d'expérience, élaborer des stratégies, faciliter la poursuite des travaux de recherche et convenir de mesures pratiques pour lutter contre la criminalité liée à l'identité. La sixième et dernière réunion en date du Groupe restreint d'experts a eu lieu à Vienne du 16 au 18 janvier 2013 (voir également le paragraphe 23 du présent document, al. e)).

Troisième partie

ANNEXES

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

Compte rendu analytique de la 958^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le lundi 8 juillet 2013, à 10 heures

[A/CN.9/SR.958]

Président provisoire: M. Sorieul (Secrétaire de la Commission)

Président: M. Schöll (Suisse)

Puis: M. Moollan (Président du Groupe de travail II) (Maurice)

La séance est ouverte à 10 h 15.

Ouverture de la session

1. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) ouvre la quarante-sixième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Élection du Bureau

2. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que c'est au tour du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États de présenter un candidat au poste de président. Le Groupe a informé la Commission qu'il souhaitait présenter la candidature de M. Schöll (Suisse) à ce poste.

3. *M. Schöll (Suisse) est élu Président par acclamation.*

4. *M. Schöll (Suisse) prend la présidence.*

Adoption de l'ordre du jour

5. **Le Président** invite la Commission à adopter l'ordre du jour.

6. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) espère que la Commission ne prendra aucune décision d'autorisation de travaux sur les projets en cours ou les projets futurs proposés avant d'avoir examiné le point 16 de l'ordre du jour.

7. **M. Bellenger** (France) propose que le point 16 de

l'ordre du jour soit débattu le lundi 22 juillet plutôt qu'à la toute fin de la session.

8. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat a officieusement prévu que les discussions sur le point 16 auraient lieu le mercredi 24 juillet dans la matinée, mais qu'elles pourraient être avancées si la Commission le souhaitait.

9. **M. Apter** (Israël) dit que les membres des différents groupes de travail ne seront probablement pas présents pendant toute la durée de la session. Il suggère donc, par exemple, que les membres du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) puissent présenter leur avis sur les travaux futurs de façon informelle avant la fin de la deuxième semaine de la session.

10. **Le Président** dit que la suggestion du représentant d'Israël est conforme à la pratique suivie par la Commission au cours des années précédentes.

11. *L'ordre du jour est adopté.*

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) **Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités** (A/CN.9/760, 765, 783 et 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3)

12. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission),

rappelant qu'il est d'usage que le Président du Groupe de travail II préside le débat sur l'arbitrage et la conciliation, croit savoir que la Commission souhaiterait que M. Moollan (Maurice), qui préside les travaux du Groupe depuis plusieurs années, préside à nouveau ce débat à la session en cours.

13. **Le Président** invite M. Moollan à prendre la présidence.

14. *M. Moollan, Président du Groupe de travail II, prend la présidence.*

15. **Le Président** dit que la Commission espère adopter le projet de Règlement de la CNUDCI sur la transparence avant la fin de la première semaine de la session. La rédaction du projet s'est avérée extrêmement complexe et il prie instamment la Commission d'avoir cela à l'esprit lors de l'examen final. En outre, de nombreuses délégations ont accepté d'importants compromis, dont il est rendu compte aux paragraphes 75 à 78 du rapport du Groupe de travail II sur les travaux de sa cinquante-huitième session, tenue en février 2013 (document A/CN.9/765). Il espère donc que le débat sur les questions de fond ne sera pas rouvert à la session en cours de la Commission.

16. **Le Président** fait remarquer que le Groupe de travail a estimé de façon unanime à sa cinquante-huitième session que la Commission était l'institution la mieux placée pour exercer le rôle de registre ou de dépositaire des informations publiées en application du règlement sur la transparence. Le financement reste toutefois un problème. Les États ont été invités depuis la fin de la session à financer cette initiative en dehors du budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies et certains ont donné leur accord de principe. Sinon, il faudra s'adresser d'abord à la Sixième Commission puis à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale pour demander l'ouverture de crédits au budget ordinaire. Si, pour des raisons financières, la CNUDCI n'était pas en mesure d'exercer le rôle de registre, deux institutions ont généreusement accepté de s'en charger: le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d'arbitrage (CPA) de La Haye.

17. Il serait bon qu'une décision soit prise avant la fin de la semaine sur le point de savoir s'il serait souhaitable que la Commission exerce le rôle de registre. Si d'autres États sont disposés à verser les

contributions financières requises, il ne sera pas nécessaire de demander à l'Assemblée générale d'ouvrir des crédits au budget ordinaire. Il serait bon également qu'avant la fin de la semaine la Commission désigne, entre les deux institutions qui se sont portées volontaires, celle qui devra, faute d'une autre solution, être choisie pour exercer la fonction de registre.

18. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat a entrepris des consultations afin d'obtenir les fonds requis. Bien que les résultats obtenus à ce jour soient encourageants, on est encore loin du compte. L'idée que la Commission exerce le rôle de registre en application du règlement sur la transparence a été généralement bien accueillie au Secrétariat de l'ONU à New York. Si des fonds extrabudgétaires sont requis, plusieurs options sont envisageables, mais il importe de garantir qu'un service aussi crucial que la diffusion des informations publiées repose sur une base universelle. D'un point de vue logique, le mieux serait donc de confier cette mission au secrétariat de la Commission plutôt que de la sous-traiter à une organisation extérieure. Bien que les deux organisations qui ont proposé leurs services soient éminemment respectables, aucune n'a le caractère universel d'un organisme administré par le Secrétariat de l'ONU.

19. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) demande si les deux organisations volontaires ont soumis des propositions précises concernant les services qu'elles sont disposées à fournir.

20. **Le Président** dit que les deux organisations ont soumis des propositions qui seront communiquées à tous les membres de la Commission.

21. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat a des difficultés, notamment pour des raisons budgétaires, à assurer la traduction rapide des documents de la Commission dans les six langues de travail. Même lorsque les documents sont soumis dans les six langues, les services de traduction de l'Organisation doivent les revoir afin de garantir l'exactitude des traductions.

22. **Le Président** invite la Commission à examiner article par article le projet de Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités figurant dans le document A/CN.9/783. Les modifications qu'elle pourra décider d'apporter seront incorporées dans les différentes

versions linguistiques par un comité de rédaction.

Projet d'article premier – Champ d'application

23. **Le Président** attire l'attention de la Commission sur le paragraphe 6 du document, dans lequel le Secrétariat signale que les paragraphes du projet d'article premier ont été réagencés en fonction des questions sur lesquelles ils portent. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que le réagencement est acceptable pour la Commission.

24. *Il en est ainsi décidé.*

25. **Le Président** dit que les paragraphes 1 et 2 du projet d'article premier rendent compte de la solution de compromis adoptée par le Groupe de travail II, à savoir que le règlement sur la transparence fera partie du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et sera applicable aux traités conclus après son entrée en vigueur à moins que les parties n'en décident autrement. Cette solution est présentée au paragraphe 1 de l'article. Le paragraphe 2 établit une règle stricte clairement définie selon laquelle le règlement ne s'applique aux procédures d'arbitrage de la CNUDCI fondées sur des traités existants que si les parties au litige en conviennent.

26. Le Groupe de travail II est convenu dès le début que le règlement sur la transparence devrait pouvoir être appliqué à toutes les formes d'arbitrage. À cet égard, il a souvent été fait mention des Règles de l'Association internationale du barreau sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international. Au début d'une procédure d'arbitrage, le tribunal et les parties conviennent fréquemment d'appliquer ces règles ou de les utiliser comme lignes directrices. Considérant l'importance de garantir que différentes institutions puissent organiser des arbitrages en appliquant simultanément leurs propres règles et le projet de règlement sur la transparence, la question se pose de savoir si le projet d'article premier devrait expressément faire mention de l'application du règlement dans ce contexte. Le paragraphe 7 du document A/CN.9/783 invite la Commission à déterminer s'il convient d'ajouter dans le chapeau du paragraphe 2 le membre de phrase entre crochets “[ou ii) à l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, engagé en vertu d'autres règlements d'arbitrage ou ad hoc]”. Selon le Président, si l'objectif est d'atteindre un équilibre, cette mention n'a pas sa place

ici. Le paragraphe 2 crée une règle stricte applicable aux procédures d'arbitrage de la CNUDCI. Si le texte entre crochets était ajouté au paragraphe 2, la Commission créerait une règle stricte applicable à d'autres institutions.

27. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit que l'ajout proposé aurait le mérite de la clarté en faisant savoir à toutes les institutions qu'elles pouvaient appliquer le règlement si elles le souhaitaient. Il serait également conforme au mandat du Groupe de travail de créer un système transparent pour promouvoir l'arbitrage en toutes circonstances.

28. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que cette clarté est également souhaitable parce qu'elle est conforme au principe d'autonomie des parties: le règlement ne serait applicable que si les parties au litige ou au traité étaient d'accord.

29. **M. Agrawal** (Inde) convient que c'est aux parties contractantes qu'il revient de décider si le règlement sur la transparence doit être appliqué aux procédures d'arbitrage.

30. **M. Apter** (Israël) est favorable à l'insertion du membre de phrase supplémentaire proposé au paragraphe 2, peut-être avec certaines modifications, car il traduit le compromis obtenu au sein du Groupe de travail II, qui portait sur tous les aspects. Si tous les membres de la Commission acceptent l'idée d'une règle stricte, il faudrait indiquer clairement que celle-ci est applicable dès lors que les parties à un arbitrage entre investisseurs et États ont accepté le règlement sur la transparence, qui est universel.

31. **Le Président** dit que l'insertion du nouveau membre de phrase aurait certainement pour effet de rendre la règle stricte universellement applicable. Il faudrait faire une distinction entre le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et les autres règlements pour ce qui est de l'application des normes de transparence. On a créé dans le projet d'article premier un lien entre le règlement sur la transparence et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en modifiant l'article premier de ce dernier texte. Cependant, il n'existe aucun lien de ce genre avec d'autres règlements, tels que le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international (CCI).

32. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) rappelle que dans leurs remarques sur le projet de règlement

(A/CN.9/787), les États-Unis ont proposé d'ajouter dans le projet d'article premier un nouveau paragraphe 9 ainsi libellé: "Le présent Règlement peut être utilisé dans les arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément à d'autres règlements d'arbitrage lorsque l'institution pertinente l'autorise ou dans les procédures d'arbitrage ad hoc."

33. **Le Président** émet des réserves au sujet de l'expression "lorsque l'institution pertinente l'autorise" car il incomberait aux institutions du monde entier de faire savoir si elles étaient disposées à appliquer le règlement.

34. **M. Lavranos** (observateur des Pays-Bas) souhaite que soit conservée la latitude conférée par le membre de phrase car il n'est pas certain que les règles de toutes les institutions soient entièrement compatibles avec le règlement sur la transparence.

35. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) soutient la proposition du Président de supprimer le membre de phrase.

36. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) convient qu'il serait préférable de supprimer le membre de phrase car celui-ci ne ferait qu'encourager de nouveaux débats inopportuns sur chaque règle.

37. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que le libellé du nouveau paragraphe proposé est quelque peu ambigu. Il devrait être clairement indiqué que les parties au litige ou à un traité devraient convenir d'appliquer le règlement sur la transparence.

38. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) dit que, techniquement parlant, le paragraphe proposé ne peut pas vraiment être qualifié de règle. Il serait donc peut-être préférable de l'insérer dans la décision de la Commission concernant l'adoption du règlement ou dans sa recommandation relative à son application.

39. **Le Président** invite les représentants du CIRDI et de la CPA à indiquer si le paragraphe proposé serait acceptable après suppression du membre de phrase "lorsque l'institution pertinente l'autorise".

40. **M^{me} Kinnear** (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) dit que son institution serait disposée à appliquer le règlement sur la transparence si les parties au litige le souhaitaient ou si l'État d'origine et l'État défendeur

étaient convenus qu'il le soit.

41. **M. Daly** (Cour permanente d'arbitrage) dit qu'aucune disposition des règles de procédure de la Cour n'entrerait en conflit avec le projet de règlement sur la transparence sous sa forme actuelle. La Cour n'aurait donc aucun problème à appliquer le règlement à ses procédures d'arbitrage.

42. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) croit comprendre que le nouveau paragraphe proposé ne porterait pas atteinte au principe d'autonomie des parties.

43. **Le Président** considère que la Commission souhaite adopter le projet de paragraphe 9 proposé par le représentant des États-Unis sous réserve que l'expression "lorsque l'institution pertinente l'autorise" soit supprimée, et qu'elle souhaite également supprimer les mots entre crochets dans le projet de paragraphe 2.

44. *Il en est ainsi décidé.*

45. **Le Président** attire l'attention de la Commission sur le fait qu'il est proposé au paragraphe 8 du document A/CN.9/783 de préciser dans une deuxième note de bas de page se rapportant à l'article premier que, dans le règlement, une référence à une "Partie au traité" ou à un "État" désigne également une organisation d'intégration économique régionale.

46. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) signale que dans le document A/CN.9/787/Add.1/Corr.1, son pays a proposé une version révisée de la première note de bas de page indiquant que le règlement sur la transparence s'applique aussi aux accords internationaux auxquels Hong Kong et Macao sont parties. Si la deuxième note de bas de page est adoptée, elle propose d'y ajouter la mention suivante: "tout territoire autorisé par un État à adhérer à des traités".

47. **M^{me} Liang Danni** (Chine) dit que bien que la Chine exerce une autorité souveraine sur Hong Kong et Macao, les deux territoires peuvent, conformément au droit constitutionnel, décider par eux-mêmes d'appliquer ou non le règlement sur la transparence.

48. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique), se référant à la définition du mot "traité" donnée par la Convention de Vienne sur le droit des traités, propose pour la première note de bas de page un libellé tel que le suivant: "tout accord régi par le droit international conclu entre les parties à de tels traités".

49. **M. Brown** (Union européenne) dit que si les

modifications proposées entraînent la suppression de la deuxième note de bas de page, il conviendrait de rappeler que cette note vise à indiquer clairement que lorsque le mot “État” est employé dans le projet de règlement, les dispositions pertinentes sont aussi applicables aux organisations d’intégration économique régionale et éventuellement aux autres entités non étatiques. Il estime donc que la deuxième note de bas de page devrait être conservée.

50. **Le Président** suggère qu’une formule neutre telle que celle proposée par le représentant des États-Unis soit employée dans les deux notes de bas de page. Le libellé exact pourra être présenté à la Commission après la suspension pour consultations qui sera prochainement annoncée.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. **Le Président** attire l’attention de la Commission sur le paragraphe 9 du document A/CN.9/783, où il est indiqué que l’alinéa 3 b) du projet d’article premier a été reformulé pour donner au tribunal arbitral une certaine latitude afin d’adapter le règlement si les circonstances de la procédure l’exigent. Il a été suggéré que le dernier membre de phrase “sans compromettre l’objectif de transparence du Règlement” soit modifié comme suit: “tout en garantissant que l’objectif de transparence du Règlement est atteint”.

53. **M. Spelliscy** (Canada) dit que le dernier membre de phrase vise à garantir que les tribunaux arbitraux comprennent l’étendue des pouvoirs qui leur sont dévolus. Le Canada a proposé le libellé suivant dans le document A/CN.9/787/Add.1: “dès lors que cette adaptation est compatible avec la réalisation de l’objectif de transparence du Règlement”.

54. **M. Caplan** (États-Unis d’Amérique) propose un autre libellé: “tout en atteignant l’objectif de transparence du Règlement”.

55. **Le Président** considère que la Commission souhaite adopter l’alinéa 3 b) tel que modifié par le représentant des États-Unis.

56. *Il en est ainsi décidé.*

57. **M. Caplan** (États-Unis d’Amérique) dit que la locution “l’État d’origine de l’investisseur” à l’alinéa 2 b) du projet d’article premier est, selon lui, quelque peu malvenue dans le contexte de règles de procédure ou de traités d’investissement. Comme cette locution pourrait

donner lieu à des exceptions de compétence, il propose de remplacer “l’État d’origine de l’investisseur et l’État défendeur” par “les parties pertinentes”.

58. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit que le Groupe de travail II a changé l’expression “les parties pertinentes” pour des raisons qu’elle a oubliées depuis. Elle demande un délai pour examiner la question lors de la suspension de séance.

59. *Il en est ainsi décidé.*

60. **Le Président** invite la Commission à examiner quelle serait la date la plus appropriée pour l’entrée en vigueur du règlement sur la transparence, sachant qu’il est nécessaire de le faire traduire dans les six langues de travail. Il faudra également prendre contact avec la Sixième Commission et la Cinquième Commission de l’Assemblée générale afin de déterminer si les fonds nécessaires peuvent être obtenus pour que la CNUDCI puisse assumer les fonctions de dépositaire des informations publiées. Par conséquent, il estime qu’une date au premier semestre de 2014 serait la plus appropriée.

61. **M. Spelliscy** (Canada) estime lui aussi qu’une date au début de 2014 serait appropriée si la Commission décidait de solliciter des fonds pour assumer le mandat de dépositaire. Sinon, une date d’entrée en vigueur plus rapprochée serait envisageable.

62. **M. Apter** (Israël) propose que, plutôt que de fixer une date d’entrée en vigueur, la Commission envisage une entrée en vigueur progressive des différentes dispositions dès que possible. Elle pourrait peut-être déclarer, dans sa recommandation relative à l’application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence, que les règles concernant le registre entreront en vigueur uniquement après l’établissement dudit registre.

63. **Le Président** suggère que la proposition du représentant d’Israël soit débattue avec les représentants des différentes institutions avant que le projet de règlement ne soit adopté d’ici à la fin de la semaine. On devrait alors être aussi fixé sur le financement extrabudgétaire.

La séance est suspendue à 11 h 50; elle est reprise à 12 h 20.

64. **Le Président** dit que les discussions sur les notes de bas de page accompagnant le paragraphe 1 du projet

d'article premier seront ajournées à la séance suivante.

65. Il invite la représentante de la Suisse à présenter sa proposition concernant l'alinéa 2 b).

66. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose le libellé suivant: "les Parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État du demandeur et l'État défendeur". Une référence aux "parties pertinentes" est inacceptable car, par exemple, dans le cadre du Traité sur la Charte de l'énergie, il serait difficile de savoir si la partie responsable était l'Union européenne ou l'État qui avait pris une mesure particulière. Une référence à "l'État d'origine de l'investisseur" est également inacceptable en raison des questions de compétence qu'elle soulève.

67. **Le Président** considère que la Commission souhaite adopter l'alinéa 2 b) tel que modifié par la représentante de la Suisse.

68. *Il en est ainsi décidé.*

69. **Le Président** dit que, pendant la suspension de séance, certains membres de la Commission ont exprimé des réserves concernant la version modifiée de l'alinéa 3 b) dont l'adoption a déjà été décidée. Cette décision est donc annulée et il invite la représentante de la Suisse à soumettre une modification au nom des membres concernés.

70. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose le libellé suivant: "dès lors que cette adaptation est compatible avec l'objectif de transparence du Règlement". Ce libellé est identique à celui proposé par le Canada, si ce n'est que les mots "la réalisation de" ont été supprimés.

71. **Le Président** dit que la modification proposée sera débattue à la prochaine séance.

La séance est levée à 12 h 30.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 959^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le lundi 8 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.959]

Président par intérim: M. Moollan (Président du Groupe de travail II) (Maurice)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783 et 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3)

Projet d'article premier – Champ d'application (suite)

1. **Le Président** rappelle à la Commission la proposition faite par la représentante de la Suisse de remplacer la phrase “sans compromettre l'objectif de transparence du Règlement”, qui figure à l'alinéa 3 b) du projet d'article premier, par la phrase suivante: “dès lors que cette adaptation est compatible avec l'objectif de transparence du Règlement”. Il note que les représentants du Canada, des États-Unis, de la France, du Japon, de Singapour et de la Thaïlande soutiennent la proposition de modification. En l'absence de toute objection, il considère que la Commission souhaite adopter la modification.

2. *Il en est ainsi décidé.*

3. **M. Agrawal** (Inde) propose, en outre, que les mots “en consultation avec les parties au litige” soient insérés au début de l'alinéa, après “le tribunal arbitral”.

4. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit qu'il serait préférable d'insérer ces mots à un autre endroit de l'alinéa parce qu'il ne s'agirait pas de dire que le tribunal arbitral, en consultation avec les parties au litige, “a [...] le pouvoir” de prendre certaines mesures. Il conviendrait également de vérifier si la mention concernant la consultation avec les parties au litige a été insérée dans tous les contextes. Si elle ne l'a été que

dans certains cas, cela pourrait être mal interprété.

5. **Le Président** propose que le Secrétariat vérifie cette question de cohérence importante avant la séance suivante.

6. **M. Apter** (Israël) propose l'insertion d'un article indiquant que s'il jouit d'un pouvoir discrétionnaire, le tribunal arbitral devrait systématiquement consulter les parties au litige lorsqu'il applique le règlement sur la transparence.

7. **Le Président** dit qu'une décision pourrait être prise sur cette question à la séance suivante.

8. L'autre décision à prendre eu égard au projet d'article premier concerne les notes de bas de page du paragraphe 1. Le projet d'article premier pourrait ensuite être adopté dans son ensemble.

Projet d'article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

9. **Le Président** attire l'attention sur une remarque formulée par le Japon dans le document A/CN.9/787/Add.1 au sujet du projet d'article 2, et par laquelle il souligne que le projet ne traite pas, sous sa forme actuelle, des cas où l'une des parties au litige (en général le défendeur) conteste l'applicabilité du règlement sur la transparence, avant de demander si cette question sera traitée dans des orientations pratiques destinées au dépositaire.

10. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) propose soit de traiter cette question dans les orientations pratiques destinées au dépositaire, soit d'insérer le nouveau paragraphe suivant dans le règlement: “En cas de contestation sur la question de savoir si le Règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage en question, le dépositaire communique au public les informations

mentionnées ci-dessus après décision par le tribunal arbitral de l'applicabilité du Règlement sur la transparence.”

11. **Le Président** dit que la Commission doit prendre une décision de principe sur le type d'information à divulguer et à quel stade de la procédure. Il importe de ménager un équilibre entre le projet d'article 2 et le projet d'article 3 au sujet de la publication des documents. Il y a deux solutions possibles pour les conflits de juridiction soulevés par le projet d'article 2. Selon l'une des solutions, on peut conclure que les informations étant très limitées, elles n'ont en définitive guère d'importance. Dès lors que le dépositaire reçoit une notification d'arbitrage indiquant que le règlement sur la transparence s'applique, il peut publier ces informations. L'autre solution est de suivre la procédure proposée par le Japon dans le nouveau paragraphe, qui demande au tribunal arbitral de prendre une décision sur la question. Toutefois, les défendeurs se verraient alors accorder le droit unilatéral de retarder la publication des informations jusqu'à ce que le tribunal soit mis en place.

12. Le Président demande au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) comment il procède en pareille circonstance.

13. **M^{me} Kinnear** (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) dit que le CIRDI est tenu de publier sur son site Web ce qu'on pourrait appeler des données de référence, comme les noms des parties au litige, mais seulement une fois la procédure ouverte. Or, pour qu'une procédure soit ouverte, il faut qu'elle relève clairement de la compétence du CIRDI. Par conséquent, un examen est donc déjà prévu dans le Règlement du CIRDI. Si la procédure est ouverte, des conflits peuvent toujours survenir en ce qui concerne la juridiction, la nationalité et d'autres questions, ce qui n'empêche toutefois pas la publication de toutes les informations pertinentes sur le site Web.

14. **Le Président** note que la soupape de sécurité prévue par le CIRDI comporte donc des limites.

15. **M. Daly** (Cour permanente d'arbitrage) dit que le rôle du Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), qui désigne les autorités de nomination, constitue une soupape de sécurité sous le régime de la CNUDCI. La plupart des traités entre

investisseurs et États ne prévoient pas d'autorité de nomination. Si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur une autorité en cas de litige, elles demandent au Secrétaire général de désigner une autorité de nomination. Les États peuvent toutefois contester cette mesure si la Cour l'a prise à la demande d'investisseurs. Ils peuvent arguer que l'arbitrage a été institué de manière irrégulière et que des questions de compétence se posent. La Cour pourra alors mener un examen *prima facie* des documents soumis et décider comment procéder. En l'absence de critères de compétence, la procédure sera suspendue et aucun tribunal ne sera constitué.

16. En vertu de l'actuel projet de règlement sur la transparence, un nombre limité d'informations doit être publié avant la constitution du tribunal arbitral et en l'absence de commencement de preuve d'un accord d'arbitrage. Selon M. Daly, il est possible que quelques États contestent cette procédure. Dans une lettre en date du 29 mai 2013 adressée au secrétariat de la Commission, la Cour, mettant en garde contre de possibles plaintes abusives, a proposé d'insérer le texte suivant dans le projet d'article 2: “Une fois le tribunal arbitral constitué, le dépositaire peut le saisir de toute question concernant la publication d'informations en vertu de l'article 2.”

17. **Le Président** dit qu'il est probable que le dépositaire ne prenne cette mesure discrétionnaire que s'il a de sérieux doutes sur la procédure de publication.

18. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) conseille d'éviter de compliquer les choses inutilement. À la lumière d'un débat tenu précédemment sur la question, il a été décidé qu'à l'ouverture d'une procédure arbitrale, le registre ne publierait automatiquement que les noms des parties, les secteurs et le traité pertinent. Aucune mesure discrétionnaire du registre ne s'impose donc. Ce n'est qu'après la constitution du tribunal arbitral que d'autres informations sensibles sont publiées.

19. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) dit qu'elle est globalement d'accord avec la représentante de la Suisse. Cependant, dans la mesure où les parties pourraient contester l'applicabilité du règlement sur la transparence, il pourrait s'avérer utile d'établir des orientations pratiques pour le registre, ou d'incorporer au projet d'article 2 le texte proposé par le représentant de la CPA. À cet égard, sa délégation continue

d'observer une position souple.

20. **Le Président** propose que soit consignée dans l'historique de la rédaction la perception qu'a la Commission sur la façon dont le registre devrait fonctionner, notamment sans exercer son pouvoir discrétionnaire à l'ouverture des procédures arbitrales. Toute allégation selon laquelle le registre aurait agi au-delà des limites de sa compétence pourra être traitée dans une clause d'exonération de responsabilité. En l'absence de toute objection, le Président considère que la Commission souhaite adopter le projet d'article 2 en l'état.

21. *L'article 2 est adopté.*

Projet d'article 3 – Publication de documents

22. **Le Président** appelle l'attention sur le paragraphe 15 du document A/CN.9/783, dans lequel la Commission est invitée à déterminer s'il convient de conserver dans le texte la dernière phrase du paragraphe 3, entre crochets. La phrase en question est la suivante: "Il peut s'agir, par exemple, de mettre ces documents à disposition en un lieu précis".

23. **M. Spelliscy** (Canada) dit que la phrase est superflue sur le plan juridique, puisqu'elle ne fait que donner un exemple de la façon dont les documents peuvent être mis à disposition. Toutefois, l'exemple pourrait donner au tribunal arbitral des indications sur la façon de divulguer les pièces et documents qui ne sont pas couverts par les paragraphes 1 et 2 de l'article.

24. **M^{me} Escobar** (El Salvador) propose que la phrase soit insérée en note de bas de page et non dans le texte du paragraphe 3.

25. **Le Président** dit que selon la pratique en matière de rédaction, les règles de fond ne doivent pas comporter de notes de bas de page. En l'absence de toute objection, il considère que la Commission souhaite supprimer les crochets et conserver la phrase dans le paragraphe 3.

26. *Il en est ainsi décidé.*

27. **Le Président** appelle l'attention sur le paragraphe 16 du document A/CN.9/783, dans lequel la Commission est invitée à déterminer si, au paragraphe 5 du projet d'article 3, le membre de phrase "s'ajoutant aux coûts de la mise à disposition de ces documents au public" indique avec suffisamment de clarté que les

tiers n'auront pas à supporter les coûts administratifs liés à la publication, tels que le chargement de documents sur le site Web du registre.

28. **M^{me} Escobar** (El Salvador), évoquant les observations faites par El Salvador dans le document A/CN.9/787/Add.1, propose que le texte suivant soit inséré après "au public": "tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais pas les coûts administratifs liés à la publication, tels que le chargement de documents sur le site Web du registre".

29. **M. Brown** (Union Européenne) propose que l'expression "mise à disposition de ces documents au public" soit remplacée par "mise à disposition de ces documents à cette personne" et, dans la version proposée par la représentante d'El Salvador, que la formule "les coûts administratifs liés à la publication" soit remplacée par "les coûts administratifs liés à la mise à disposition de ces documents au public".

30. **M. Spelliscy** (Canada) soutient la première modification proposée par le représentant de l'Union Européenne. Il propose que la dernière phrase soit modifiée comme suit: "les frais administratifs liés à la mise à disposition de ces documents au public par le registre".

31. **M. Brown** (Union Européenne) dit que le terme "dépositaire" serait préférable au terme "registre".

32. **Le Président** propose que, dans la version anglaise, les mots "to that person" soient conservés après "photocopying or shipping documents".

33. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose de simplifier le texte en supprimant "coûts administratifs s'ajoutant aux" et en conservant "supporte les coûts de la mise à disposition de ces documents à cette personne".

34. **M. Spelliscy** (Canada) dit que les mots "coûts administratifs" ont été employés afin d'exclure les coûts liés, par exemple, au temps passé par un avocat à l'examen des documents en vue de la rédaction.

35. **M. Lavranos** (observateur des Pays-Bas), **M. Möller** (observateur de la Finlande) et **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) soutiennent la proposition de la représentante de la Suisse, mais proposent que l'adjectif "administratifs" soit conservé.

36. **M. Jacquet** (France) exprime des réserves quant à l'idée que les coûts devraient automatiquement être

supportés par la personne mentionnée au paragraphe 5. Il serait peut-être plus simple et plus cohérent avec l'esprit du texte de remplacer les mots "supporte [certains coûts]" par "supporte seulement" les coûts en question.

37. **Le Président** appelle l'attention sur la modification proposée par les États-Unis dans le document A/CN.9/787 et le point de vue selon lequel, au paragraphe 5, la référence au paragraphe 2 devrait être supprimée.

38. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) dit que la publication par le registre, conformément au paragraphe 2, est automatique. Le registre n'a le pouvoir discrétionnaire d'accorder un accès individuel à certains documents que dans le cas prévu au paragraphe 3.

39. **Le Président** note que les paragraphes 1 et 2 prévoient une communication automatique des documents. Le paragraphe 4 indique le mode de communication, en l'occurrence la communication par le tribunal arbitral via le dépositaire. Le dépositaire publie alors les documents, a priori sur son site Web. Le paragraphe 3 relève d'une catégorie différente, puisqu'il fait référence aux mesures discrétionnaires que peut prendre le tribunal arbitral, notamment sur la question de savoir s'il convient de mettre à disposition les documents et selon quelles modalités. Le tribunal peut décider de les mettre à disposition via le dépositaire ou, par exemple, en un lieu précis. En tout état de cause, le Président estime que la référence au paragraphe 2 devrait être supprimée du paragraphe 5.

40. Le Président lit le texte du paragraphe 5, tel que modifié: "Une personne non partie au litige recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 supporte tous coûts administratifs de la mise à sa disposition de ces documents à cette personne, tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais non les frais administratifs de la mise à disposition de ces documents au public par le dépositaire."

41. **M. Apter** (Israël) dit que le sens de la première référence aux "coûts administratifs" n'est pas clair. Si un tiers cherche à avoir accès à ces documents, il devrait normalement supporter les coûts de la mise à disposition de ces derniers, même s'ils ne sont pas spécifiquement administratifs. Cependant, les investisseurs étant parfois de petites entreprises, leur imposer des coûts supplémentaires risque de poser

problème. Si l'on supprime l'adjectif "administratifs", le tribunal arbitral aura une plus grande marge de manœuvre. M. Apter est donc en faveur de la reformulation proposée par la représentante de la Suisse.

42. **Le Président** dit que la suppression de l'adjectif "administratifs" constituerait une modification de fond. De nombreux débats approfondis se sont tenus sur le sujet.

43. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) s'inquiète des conséquences financières de la publication de tels documents. Par exemple, dans l'affaire *Cargill, Incorporated c. les États-Unis du Mexique*, il a fallu aux parties 17 mois pour s'accorder sur la rédaction de la sentence arbitrale finale. Singapour considère que le règlement sur la transparence doit trouver un juste milieu entre les différents intérêts des États, des investisseurs et de la société civile. M. Loh Kong Yue croit comprendre qu'il ressort de consultations informelles avec des professionnels que le règlement pourrait augmenter de 20 à 50 % les coûts d'arbitrage concernant les conseils juridiques fournis pour la rédaction.

44. **Le Président** dit que plusieurs délégations ont soulevé le même point au cours de débats précédents. C'est pourquoi la décision a été prise d'inclure dans les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 3 une règle de publication automatique pour une catégorie restreinte de documents et de traiter au paragraphe 3 la question d'une publication plus large de pièces plus susceptibles de perturber la procédure. La décision a aussi été prise de permettre au tribunal arbitral d'exercer son pouvoir discrétionnaire à cet égard. En outre, le paragraphe 4 du projet d'article premier demande au tribunal de prendre en compte les intérêts du public au même titre que ceux des parties au litige, et de garantir le droit à un règlement équitable du litige.

45. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) demande aux membres de la Commission qui ont une expérience des procédures arbitrales de donner une idée du volume de documents qui pourraient entrer dans le champ d'application du paragraphe 2.

46. **Le Président** dit que pour les procédures arbitrales relativement importantes, le volume moyen de documents atteint généralement quelques centaines de pages. Une déposition classique couvre 40 à 50 pages et un rapport d'experts détaillé 50 à 100 pages.

Un mémoire comporte généralement cinq ou six dépositions et rapports d'experts. Dans la mesure où les pièces peuvent être très volumineuses, le tribunal arbitral doit être en mesure d'exercer son pouvoir discrétionnaire quant à la question de savoir s'il convient de les mettre à disposition et selon quelles modalités, surtout si leur publication peut entraîner un retard important dans la procédure.

47. En l'absence de toute objection, le Président considère que la Commission souhaite adopter le projet d'article 3, tel que modifié.

48. *L'article 3 est adopté.*

Projet d'article 4 – Observations présentées par des tiers

49. **Le Président** invite la Commission à s'exprimer sur le projet d'article 4.

50. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer, dans la version anglaise, les mots "as may be" après les mots "page limits" dans le chapeau du paragraphe 2. Ils sous-entendent en effet que le tribunal arbitral ne peut pas fixer de nombre de pages avant la fin de la première ordonnance de procédure.

51. Les États-Unis émettent également des réserves en ce qui concerne la référence au financement de "20 % environ" faite à la fin de l'alinéa 2 c). Afin d'indiquer que ce pourcentage n'est donné qu'à titre indicatif, M. Caplan propose la reformulation suivante: "en vertu du présent article (par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global)".

52. **Le Président** propose de supprimer aussi, dans la version anglaise, le mot "such" dans le chapeau du paragraphe 2. La phrase serait donc reformulée comme suit: "and complies with any page limits set by the arbitral tribunal".

53. *Il en est ainsi décidé.*

54. **Le Président** dit qu'en l'absence de toute objection, il considère que la Commission soutient également la deuxième modification proposée par le représentant des États-Unis.

55. *Il en est ainsi décidé.*

56. *L'article 4, tel que modifié, est adopté.*

La séance est suspendue à 15 h 25; elle est reprise à 15 h 55.

57. **Le Président** invite la Commission à reprendre son examen des notes de bas de page du projet d'article premier.

58. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer les mots "tout accord conclu entre États ou organisations d'intégration économique régionale, notamment les accords de libre-échange" par "tout traité, y compris ceux appelés accords de libre-échange".

59. Il propose en outre la reformulation suivante de la deuxième note de bas de page: "Aux fins du Règlement sur la transparence, toute référence à une 'Partie au traité' ou à un 'État' inclut, par exemple, une organisation d'intégration économique régionale partie au traité."

60. **M. Brown** (Union Européenne) dit que sa délégation a besoin de temps pour confirmer qu'elle accepte cette reformulation.

61. **M^{me} Pólit** (Équateur), revenant sur la première note de bas de page, dit que, bien qu'il s'agisse d'un terme générique, on ne sait pas bien si le mot "traité" englobe tous les types d'accords et de conventions.

62. **Le Président** propose de reformuler ainsi la première note de bas de page: "Aux fins du Règlement sur la transparence, un 'traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs' s'entend au sens large comme englobant tout traité bilatéral ou multilatéral contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement."

63. **M^{me} Pólit** (Équateur) dit que la note de bas de page fait référence à un "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs". Elle demande des informations sur la situation des pays qui bénéficient d'investissements.

64. **Le Président** dit que la note de bas de page vise simplement à préciser le champ d'application du règlement. La représentante de l'Équateur a soulevé une

question de fond pertinente qui devra être traitée par le tribunal compétent.

65. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse), faisant remarquer que le terme “traité” est défini au paragraphe 1 du projet d’article premier comme un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, souligne qu’il est important d’employer ce terme de manière cohérente dans tout le règlement.

66. **Le Président** dit qu’en l’absence de toute objection, il considère que la Commission souhaite adopter la première et la deuxième notes de bas de page, telles que modifiées.

67. *Il en est ainsi convenu.*

Projet d’article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige

68. **Le Président** appelle l’attention sur le paragraphe 20 du document A/CN.9/783, qui indique que “le Groupe de travail est convenu que le tribunal arbitral devrait accepter les observations de Parties au traité non parties au litige sur l’interprétation du traité pour autant qu’elles ne perturbent pas ou n’alourdissent pas indûment la procédure arbitrale, ou qu’elles ne causent pas un préjudice injustifié à l’une ou l’autre des parties au litige”.

69. **M. Spelliscy** (Canada), revenant sur l’emploi du verbe “accepter” aux paragraphes 1 et 2 du projet d’article 5, fait remarquer que le verbe “autoriser” est utilisé dans un contexte similaire à l’article 4. La délégation canadienne propose d’employer le même verbe dans le projet d’article 5 dans un souci de cohérence.

70. *Il en est ainsi convenu.*

71. **M. Lee Jae Min** (République de Corée), faisant remarquer que, dans la version anglaise, les mots “any submission” sont employés aux paragraphes 4 et 5 du projet d’article 5 alors que les mots “the submission” figurent aux paragraphes 5 et 6 de l’article 4, propose d’utiliser les mots “any submission” dans les deux articles.

72. *Il en est ainsi convenu.*

73. **M. Caplan** (États-Unis d’Amérique) propose de remplacer la proposition “Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’accepter de telles

observations”, de la seconde phrase du paragraphe 2 du projet d’article 5, par: “Pour déterminer s’il autorise de telles observations”, par souci de cohérence avec la formulation du paragraphe 3 de l’article 4.

74. **Le Président** estime qu’il serait préférable d’aligner la formulation de l’article 4 sur celle du projet d’article 5. Il serait alors clair, dans les deux cas, qu’il est fait référence aux dispositions du paragraphe 4 de l’article premier.

75. **M. Magraw** (Center for International Environmental Law) dit que les mots “Pour déterminer s’il autorise” ont été utilisés dans l’article 4 parce que le paragraphe 3 de cet article dresse la liste de plusieurs critères spécifiques ne figurant pas à l’article premier. Il estime donc qu’il faudrait conserver la formulation initiale.

76. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) se dit favorable au maintien de la formulation initiale de l’article 4.

77. **M. Caplan** (États-Unis d’Amérique) demande de reporter à la session suivante la décision sur cette question.

78. *Il en est ainsi convenu.*

79. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que bien que le projet d’article 5 prévoit certaines garanties, sa délégation estime que la formulation de ce dernier ne permet pas de réaliser l’équilibre voulu. En particulier, si les Parties au traité non parties au litige sont autorisées à intervenir sur des sujets autres que l’interprétation du traité, les États pourront être amenés non seulement à traiter des plaintes introduites par des investisseurs mais également à assurer une protection diplomatique.

80. **M^{me} Esnarriaga Arantes Barbosa** (Brésil), **M^{me} Le Duc Hanh** (observatrice du Viet Nam) et **M. Yuprasert** (Thaïlande) souscrivent aux observations du représentant de Singapour.

81. **M^{me} Pólit** (Équateur) souscrit aussi aux observations du représentant de Singapour. Elle ajoute que le projet d’article 5 n’assure pas un équilibre voulu entre les investisseurs et les États bénéficiant d’investissements.

82. **M. Hirsch** (Argentine), souscrivant aux observations du représentant de Singapour, demande plus de temps pour examiner cet aspect du projet

d'article 5.

83. *Il en est ainsi convenu.*

Projet d'article 6 – Audiences

84. **Le Président** appelle l'attention sur l'observation faite au paragraphe 22 du document A/CN.9/783, selon laquelle le Groupe de travail a exprimé un appui formel et unanime en faveur de la proposition de compromis révisée comprenant le projet d'article 6.

85. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) fait remarquer que d'après le paragraphe 1 du projet d'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments seront publiques, soumises aux dispositions des paragraphes 2 et 3. La question se pose toutefois de savoir si les audiences devraient se tenir à huis clos si les deux parties au litige en convenaient ainsi. M. Lebedev

souhaite avoir confirmation que le projet d'article, sous sa formulation actuelle, n'exclut pas cette possibilité.

86. **Le Président** dit que cette possibilité a été longuement débattue puis rejetée comme partie de la solution de compromis. À cet égard, il appelle l'attention sur l'alinéa 3 a) de l'article premier, qui indique que les parties au litige ne peuvent déroger au règlement, ni par accord ni d'une autre manière, à moins que le traité ne les y autorise.

87. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) demande, afin d'éviter toute ambiguïté, que cette interprétation soit consignée dans le rapport de la Commission.

88. *Il en est ainsi convenu.*

89. *L'article 6 est adopté.*

La séance est levée à 16 h 55.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 960^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mardi 9 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.960]

Président par intérim: M. Moollan (Président du Groupe de travail II) (Maurice)

La séance et ouverte à 9 h 50.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783 et 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3)

Projet d'article premier – Champ d'application (suite)

1. **Le Président** note qu'il a été proposé d'insérer les mots "en consultation avec les parties au litige" à l'alinéa 3 b) du projet d'article premier. Le Secrétariat a confirmé que, par principe, cette expression a été incluse dans le projet de règlement sur la transparence à chaque fois que cela était jugé opportun. Par conséquent, il suggère qu'elle soit insérée après la formule "circonstances particulières de l'espèce".

2. *Il en est ainsi décidé.*

3. **Le Président** dit que le groupe de rédaction a suggéré que le nouveau libellé de la dernière phrase de l'alinéa 3 b) soit modifié légèrement pour se lire comme suit: "et conforme à l'objectif de transparence du Règlement".

4. *Il en est ainsi décidé.*

5. **Le Président**, se référant au paragraphe 9 du projet d'article premier, et répondant à une remarque faite par le Secrétariat, suggère que le membre de phrase "arbitrages engagés conformément à un autre règlement d'arbitrage" soit modifié comme suit: "arbitrages engagés en vertu de tout règlement autre que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI".

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. **Le Président** fait remarquer qu'un sous-titre

devrait être inséré avant le paragraphe 9.

8. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose "Application aux arbitrages non régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI".

9. *Il en est ainsi décidé.*

10. **Le Président** fait remarquer que la délégation suisse souhaite également proposer une modification de la première note de bas de page accompagnant le paragraphe 1.

11. **M. Schöll** (Suisse) propose que le membre de phrase "prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" soit supprimé du premier paragraphe et de la première note de bas de page accompagnant ce paragraphe, car cette dernière fait déjà référence, plus loin, à cette protection.

12. **M. Apter** (Israël) souligne qu'il importe de bien indiquer dans le règlement lui-même, plutôt que dans une note de bas de page, que le terme "traité" désigne tout traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs.

13. **Le Président** soutient cet avis. Le Secrétariat a suggéré que le membre de phrase en question soit uniquement supprimé de la note de bas de page et que l'astérisque soit placé après les mots "(le traité)" au paragraphe 1.

14. *Il en est ainsi décidé.*

15. *L'article premier, tel que modifié, est adopté.*

Article 4 – Observations présentées par des tiers; projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (suite)

16. **Le Président**, se référant aux discussions tenues à la séance précédente sur la question de savoir s'il faut employer la même formulation dans le paragraphe 3 de

l'article 4, qui contient l'expression "Pour déterminer s'il autorise de telles observations", et dans le paragraphe 2 du projet d'article 5, où figure l'expression "Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accepter de telles observations", dit que la différence de formulation est délibérée. En effet, dans le premier cas, il n'est pas fait référence à l'exercice général du pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral. Il suggère donc que le libellé du paragraphe 3 de l'article 4 reste inchangé.

17. *Il en est ainsi décidé.*

18. **Le Président** propose en outre de ne pas modifier le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 5, mais d'indiquer, dans le rapport de la Commission, que la préoccupation a été plusieurs fois exprimée, lors des discussions du Groupe de travail II et de la Commission, de voir cette disposition ouvrir la voie à la protection diplomatique. Le rapport devrait indiquer expressément que telle n'est pas l'intention recherchée. La Commission pourrait également inviter les tribunaux arbitraux appelés à exercer leur pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 2 du projet d'article 5 à garder cela à l'esprit. Il remet la poursuite de l'examen de la question à la séance suivante.

Projet d'article 7 – Exceptions à la transparence

19. **Le Président** dit que le projet d'article 7 a été inclus dans la proposition de compromis révisée qui a reçu l'appui formel et unanime du Groupe de travail II.

20. Il sollicite des commentaires sur les questions rédactionnelles exposées au paragraphe 25 du document A/CN.9/783.

21. **M. Spelliscy** (Canada) dit comprendre que les mots "ou de Parties au traité non parties au litige" ont été ajoutés au paragraphe 5 par souci de cohérence avec les paragraphes précédents. En fait, il préférerait supprimer ces mots des paragraphes 1 et 3 car, dans les articles précédents, aucune distinction n'est faite entre le public et les Parties au traité non parties au litige.

22. **Le Président** dit que cette distinction a été faite car les articles 4 et 5 traitent séparément des Parties à un traité non parties au litige et des tiers. Toutefois, il convient que dans les articles 2 et 3, le terme "public" englobe les Parties au traité non parties au litige, ce qui pourrait être précisé dans le rapport de la Commission.

23. **M. Apter** (Israël) soutient la proposition du

représentant du Canada et insiste sur la nécessité de bien préciser, peut-être dans une note de bas de page, que le terme "public" comprend les Parties au traité non parties au litige.

24. **Le Président** suggère d'ajouter une note de bas de page à la première occurrence du terme "public", pour bien montrer qu'il recouvre à la fois les "tiers" et les "Parties au traité non parties au litige".

25. **M. Brown** (Union européenne) dit que dans certains pays, la pratique conventionnelle exige la fourniture d'informations à une Partie au traité non partie au litige. L'ajout de la note de bas de page proposée pourrait être source de confusion dans de telles situations.

26. **Le Président** dit que l'absence de note explicative dans le règlement pourrait également prêter à confusion.

27. **M^{me} Pólit** (Équateur) dit qu'une distinction doit être établie sur le plan juridique entre le mot "public", qui désigne toute personne, et le mot "tiers" ou *amicus curiae*, qui désigne une personne ayant un intérêt particulier dans une affaire portée devant le tribunal arbitral.

28. **Le Président** appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'article 4, qui emploie le terme "tiers" pour désigner toute une catégorie de personnes qui pourraient avoir un tel intérêt. Un nombre limité de personnes appartenant à cette catégorie pourraient avoir un intérêt important dans l'affaire et, partant, être qualifiées d'*amicus curiae*. De plus, les Parties au traité non parties au litige sont traitées au projet d'article 5.

29. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) dit que la question soulevée par le représentant de l'Union européenne est abordée au paragraphe 7 de l'article premier, qui concerne les conflits entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable.

30. Sa délégation considère que la portée du terme "public" devrait être précisée dans une note de bas de page du règlement plutôt que dans le rapport de la Commission.

31. **M. Lavranos** (observateur des Pays-Bas), **M. Möller** (observateur de la Finlande) et **M. Popkov** (Biélorus) disent que les références faites au public et aux Parties au traité non parties au litige dans le projet

d'article 7, tel qu'il est actuellement formulé, sont suffisamment claires et ne devraient pas être modifiées.

32. **Le Président** dit que, selon le Secrétariat, il est d'usage que la Commission traite ce genre de questions dans le rapport plutôt que dans une note de bas de page relative au texte examiné.

33. **M. Apter** (Israël) dit qu'un consensus s'est dégagé sur la question de fond de savoir si le terme "public" comprend les Parties au traité non parties au litige et les tiers. Cependant, l'absence de cohérence entre les termes utilisés dans les différents articles pourrait donner lieu à divers problèmes d'interprétation. Considérant qu'il existe deux notes de bas de page relatives à l'article premier, il ne comprend pas pourquoi il n'est pas possible d'ajouter une note supplémentaire pour éclaircir un point aussi important.

34. **M. Räftegård** (observateur de la Suède) dit qu'une note de bas de page précisant que le terme "public" comprend les États parties au traité non parties au litige risque de donner aux lecteurs l'impression que les parties non étatiques ne sont pas englobées dans ce terme.

35. **Le Président** dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considère que la Commission convient d'éclaircir tous les aspects de la question dans son rapport.

36. *Il en est ainsi décidé.*

37. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) dit que certaines entités autorisées en vertu de l'article 4 à soumettre des observations en tant que tiers pourraient arguer que comme elles participent à la procédure, elles devraient avoir accès à toute la documentation. Il se demande si les droits de ces entités en vertu du règlement sont absolument clairs.

38. **Le Président** estime qu'il n'existe aucune ambiguïté dans le règlement en ce qui concerne les droits de ces entités.

39. **M. Cachapuz de Medeiros** (Brésil) fait part de ses réserves au sujet des dispositions de l'article 7 concernant les exceptions à la transparence pour ce qu'on appelle les "informations confidentielles". Le Brésil a adopté une loi dans laquelle la catégorie des informations confidentielles a été supprimée.

40. **Le Président** souligne que l'article concerne les exceptions ayant trait à la fois aux informations confidentielles et aux informations protégées.

41. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) fait remarquer que la formule "en consultation avec les parties au litige" est employée au paragraphe 3 et vient d'être ajoutée également à l'alinéa 3 b) de l'article premier. Dans le reste du texte, en revanche, y compris dans la dernière phrase du paragraphe 3 du projet d'article 7, l'expression "après consultation avec les parties au litige" est utilisée. Une troisième version figure au paragraphe 7: "après consultation des parties au litige si cela est possible".

42. **Le Président** dit que les mots "en consultation" devraient être remplacés par la formule "après consultation", à chaque occurrence. L'ajout de "si cela est possible" au paragraphe 7 est délibéré, afin d'englober les rares cas où le tribunal arbitral, de sa propre initiative, prend des mesures pour restreindre ou retarder la publication d'informations.

43. **M. Agrawal** (Inde) propose de modifier le membre de phrase "dont il considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité", au paragraphe 5 du projet d'article 7, comme suit: "dont il considère que la divulgation irait à l'encontre de l'intérêt général ou de ses intérêts essentiels de sécurité". L'expression "intérêt général" est largement utilisée et bien comprise en Inde et dans de nombreux autres pays, tandis que la portée de l'expression "intérêts essentiels de sécurité" est plus limitée.

44. **Le Président** dit que le paragraphe 5 a été longuement débattu. Le changement proposé porte sur le fond et il fait remarquer que la Commission n'est pas disposée à rouvrir le débat.

45. **M. Klippstein** (Allemagne) propose de ramener la dernière phrase du paragraphe 3, concernant la décision du tribunal arbitral de classer ou non des informations comme confidentielles ou protégées, au début du paragraphe. Le tribunal devrait prendre cette décision avant de déterminer comment prévenir la mise à disposition du public ou de Parties au traité non parties au litige des informations concernées.

46. **M^{me} Perales Viscasillas** (Espagne) et **M. Brown** (Union européenne) soutiennent cette proposition.

47. **M. Jacquet** (France) dit que le chapeau du paragraphe 3 présuppose qu'il n'y a pas de désaccord sur la question de savoir si certaines informations sont confidentielles ou protégées. L'objectif de la dernière phrase, en revanche, est de remédier à un problème

spécifique, à savoir le cas où les parties au litige ne sont pas d'accord sur le caractère confidentiel ou protégé d'une information. Sa délégation préférerait donc laisser le paragraphe tel quel.

48. **Le Président** constate que les membres de la Commission, y compris le représentant de l'Allemagne, sont convaincus par cette explication.

49. Le Président déclare que s'il n'y a pas d'objection, il considère que la Commission souhaite adopter le projet d'article 7, tel qu'il a été modifié.

50. *L'article 7 est adopté.*

La séance est suspendue à 10 h 50; elle est reprise à 11 h 10.

Projet de modification de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

51. **Le Président** dit que le champ d'application du règlement sur la transparence défini à l'article premier nécessite de modifier l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin d'y inclure un lien avec le règlement sur la transparence. On trouvera au paragraphe 29 du document A/CN.9/783 le libellé proposé pour un nouveau paragraphe 4, qui viendrait s'ajouter à l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

52. La première question à examiner est de savoir si le règlement sur la transparence devrait être joint en appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Étant donné que la Commission est convenue qu'il existe un lien entre les deux règlements, mais uniquement pour ce qui est des traités futurs, il semble raisonnable que, lorsque la version de 2014 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sera publiée, elle soit accompagnée, à l'intention des utilisateurs, du règlement sur la transparence sous la forme d'un appendice ou sous une autre forme. La forme adoptée ne devrait pas, par principe, décourager l'application du règlement sur la transparence dans d'autres contextes, par exemple en conjonction avec d'autres règlements institutionnels dans des procédures en cours engagées en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou dans des procédures futures engagées en vertu de traités existants. À son avis, le règlement sur la transparence devrait figurer dans le même document que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2014, mais sans être qualifié d'appendice. Le règlement sur la

transparence devrait également être publié séparément.

53. **M. Cachapuz de Medeiros** (Brésil) dit que le règlement sur la transparence devrait constituer un instrument autonome et ne devrait pas faire partie du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

54. **M. Popkov** (Biélorus) dit qu'il n'a pas d'objection à la modification de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ni à la publication du règlement sur la transparence dans le même document que le Règlement d'arbitrage de 2014. Cependant, il est d'accord avec le représentant du Brésil pour dire que le règlement sur la transparence devrait constituer un instrument autonome.

55. **M^{me} Liang Danni** (Chine), **M^{me} Szymanska** (observatrice de la Pologne) et **M. Apter** (Israël) soutiennent également la proposition du représentant du Brésil.

56. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) demande si les deux règlements seront disponibles à la fois conjointement et séparément sur le site Web du depositaire.

57. **Le Président** propose qu'un lien hypertexte renvoyant au règlement sur la transparence soit ajouté au paragraphe 4 de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

58. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) estime que le libellé actuel ne précise pas le statut du règlement sur la transparence, qui constitue sans aucun doute un instrument autonome. Une certaine ambiguïté demeure, en particulier considérant que le règlement sur la transparence sera publié avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il demande si le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 continuera d'exister ou s'il sera remplacé par la version de 2014.

59. **Le Président** dit que le statut du règlement sur la transparence est défini sans aucune ambiguïté dans l'article premier, en particulier par l'expression "à moins que les Parties au traité n'en décident autrement". Il s'ensuit qu'il faut modifier l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. À cet égard, il appelle l'attention sur la solution de compromis mentionnée aux paragraphes 79 et 80 du rapport du Groupe de travail II (A/CN.9/765).

60. En ce qui concerne le statut du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, il appelle

l'attention sur le paragraphe 31 du rapport sur le règlement des litiges commerciaux (A/CN.9/783), libellé comme suit: "Une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI adopté en 1976 ou révisé en 2010 dans un traité conclu après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence aurait pour effet d'empêcher l'application du règlement sur la transparence."

61. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) dit que les documents cités par le Président sont un rapport du Groupe de travail et une note du Secrétariat. Se référant au paragraphe 34 du document A/CN.9/783, il dit que la Commission doit à présent décider formellement si le règlement sur la transparence constituera un instrument autonome. Sa délégation doute encore de la clarté du statut du règlement, mais si ce n'est pas le cas des autres délégations, elle adhérera au consensus.

62. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) exprime son appui aux remarques formulées par le Président. Considérant que le règlement sur la transparence est clairement un instrument autonome, il est préférable, comme preuve de bonne foi et pour éviter de donner une fausse impression, de ne pas l'inclure en tant qu'appendice.

63. **M^{me} Perales Viscasillas** (Espagne) insiste sur l'importance de garantir que le format visuel de la publication contenant le règlement sur la transparence ne suscite pas de confusion chez les utilisateurs et le grand public. Bien que le règlement sur la transparence soit un texte autonome, il devrait évidemment être mentionné dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le fait que ce dernier soit appliqué principalement dans des litiges commerciaux, tandis que le règlement sur la transparence s'appliquera aux litiges relatifs aux investissements, devrait être mis en évidence.

64. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit qu'il importe également d'insister sur l'autonomie du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et d'éviter ce que l'on pourrait appeler une "contamination" par le règlement sur la transparence.

65. **M. Jacquet** (France) dit que le règlement sur la transparence poursuit un objectif double. Son utilisation dans le cadre d'arbitrages de la CNUDCI est prévue dans l'article premier, qui régit sa portée en relation avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. En tant que règlement autonome, il est

appliqué si les parties à un litige sortant du cadre du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en décident ainsi. Il est important de souligner cette distinction et d'éviter d'utiliser une terminologie incompatible avec cet objectif.

66. **Le Président** considère que la Commission souhaite charger le Secrétariat de publier le règlement sur la transparence à la fois en conjonction avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et en tant que document autonome accessible au grand public.

67. *Il en est ainsi décidé.*

68. **M. Agrawal** (Inde) exprime ses réserves quant à l'emploi du verbe "inclut" dans le membre de phrase "le présent Règlement inclut le Règlement sur la transparence de la CNUDCI" dans le nouveau paragraphe 4 qu'il est proposé d'ajouter à l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, alors qu'il ressort clairement de l'article premier du règlement sur la transparence qu'il est permis aux parties de ne pas l'appliquer. Il propose un autre libellé: "le Règlement sur la transparence de la CNUDCI complète le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI".

69. **M. Apter** (Israël) propose que les mots entre crochets "modifié de temps à autre", qui suivent l'expression "le Règlement sur la transparence de la CNUDCI", dans le projet de paragraphe 4, soient supprimés. Il propose également que lorsque le règlement sur la transparence sera publié, la date soit ajoutée au titre, qui serait par exemple "Règlement sur la transparence de la CNUDCI de 2013", étant donné qu'une version modifiée pourrait être adoptée en temps opportun.

70. **Le Président**, se référant au nouveau titre adopté lorsque la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le Guide pour son incorporation de 1996 ont été republiés, suggère que la mention "avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2014" soit ajoutée au titre du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

71. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose le titre suivant pour le règlement sur la transparence: "Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités".

72. **Le Président** dit qu'il donnera à la Commission le temps de se pencher sur la question des titres.

73. Il sollicite des commentaires sur la proposition de supprimer les mots “modifié de temps à autre” figurant entre crochets après “le Règlement sur la transparence de la CNUDCI”.

74. **M. Lavranos** (observateur des Pays-Bas) propose de remplacer cette expression par “en vigueur à la date d’ouverture de l’arbitrage”.

75. **M. Lawalata** (Indonésie) s’interroge sur les conséquences sur les traités de la formulation proposée par le représentant des Pays-Bas.

76. **Le Président** dit que, par exemple, si les parties à un traité conclu en 2016 décident d’appliquer le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de 2014 incluant le libellé “en vigueur à la date d’ouverture de l’arbitrage” et que le règlement sur la transparence est modifié en 2020, un litige qui survient en 2025 se verra appliquer la version modifiée du règlement. Des principes similaires sont actuellement applicables dans la plupart des conventions d’arbitrage.

77. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit que le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de 2010 se fonde sur l’hypothèse selon laquelle il sera applicable à la date d’ouverture de la procédure d’arbitrage. À son avis, le libellé proposé par le représentant des Pays-Bas ne traduit pas cette hypothèse.

78. **M. Lavranos** (observateur des Pays-Bas) dit qu’il serait peut-être judicieux d’inclure une disposition transitoire qui serait applicable à tous les arbitrages ne relevant pas du régime établi par le paragraphe 4 de l’article premier de la nouvelle version du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI. Cette disposition transitoire pourrait se fonder sur le paragraphe 2 de l’article premier du Règlement d’arbitrage de 2010.

79. **Le Président** suggère qu’une telle disposition pourrait figurer à l’article premier du règlement sur la transparence.

80. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) demande qu’une décision à ce sujet soit reportée à la séance suivante.

81. **Le Président** appelle l’attention sur le paragraphe 36 du document A/CN.9/783, dans lequel la Commission est priée de déterminer s’il convient d’inclure au paragraphe 4 de l’article premier du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI une note de bas de page semblable à la première note accompagnant l’article premier du règlement sur la transparence.

82. Si cette proposition n’est pas appuyée, il considérera que la Commission souhaite la rejeter.

83. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 25.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 961^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mardi 9 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.961]

Président par intérim: M. Moollan (Président du Groupe de travail II) (Maurice)

Puis: Vice-Président: M. Moollan (Vice-Président) (Maurice)

La séance est ouverte à 14 h 20.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783 et 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3)

Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (suite)

1. **Le Président** dit que certains membres de la Commission appuient l'adoption du paragraphe 2 du projet d'article 5 sous sa forme actuelle, tout en précisant dans le rapport que la formulation ne vise pas à permettre l'exercice de la protection diplomatique. D'autres membres souhaitent soit traiter ce point au sein même du paragraphe soit supprimer le paragraphe entier.

2. Un compromis a été proposé, consistant à ajouter une virgule à la fin de la seconde phrase, ainsi que le libellé suivant: "et la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique".

3. **M. Brown** (Union européenne) dit que la version actuelle du paragraphe 2 fait référence au paragraphe 3 de l'article 4, qui énumère la liste des facteurs que le tribunal arbitral devrait prendre en compte au moment de décider s'il accepte ou non une observation. Il demande si la protection diplomatique mentionnée dans la version modifiée est un facteur supplémentaire à prendre en compte.

4. **Le Président** dit qu'il s'agit d'un facteur supplémentaire mais distinct.

5. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) et **M. Galindo** (Équateur) demandent plus de temps pour examiner la proposition.

6. **Le Président** dit qu'une décision pourra être prise après les concertations.

Projet de modification de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (suite)

7. **Le Président** rappelle à la Commission les deux propositions de modification du nouveau projet de paragraphe 4 de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La première consiste à supprimer les crochets encadrant les mots "modifié de temps à autre". La seconde vise à remplacer ces mots par le libellé "en vigueur à la date d'ouverture de l'arbitrage".

8. Certaines délégations ont demandé si ces deux propositions de modification auraient des conséquences de fond. Le Président estime que ce ne serait pas le cas. La deuxième proposition de modification ne fait que se conformer à la formulation employée au paragraphe 2 de l'article premier de la version de 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et établit clairement que lorsque la CNUDCI modifiera le règlement sur la transparence, la version modifiée s'appliquera aux arbitrages.

9. D'autres délégations s'inquiètent des difficultés que pourraient avoir les États à accepter le règlement sur la transparence sous sa forme initiale et plus encore à accepter la possibilité de devoir appliquer des versions modifiées.

10. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon), faisant remarquer qu'au paragraphe 2 de l'article premier, on avait ajouté le libellé "à moins qu'elles ne soient convenues d'appliquer une version différente du Règlement" aux mots "en vigueur à la date à laquelle commence l'arbitrage", demande si la même formulation sera employée au paragraphe 4 de l'article premier.

11. **Le Président** dit que la même formulation pourra être employée si la Commission en décide ainsi.

12. **M. Apter** (Israël) dit que garder l'expression "modifié de temps à autre" dissuaderait les États

d'appliquer le règlement sur la transparence et les inciterait à ne pas adopter les traités ultérieurs.

13. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) dit que sa délégation s'inquiète elle aussi du fait qu'une formulation vague telle que "modifié de temps à autre" pourrait dissuader les États d'utiliser le règlement sur la transparence.

14. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) appuie les propos des deux orateurs précédents.

15. **M. Jacquet** (France) dit que, lorsque le règlement sur la transparence sera modifié, la nouvelle version contiendra très certainement une disposition précisant les conditions d'application, qui pourraient être en contradiction avec le terme "modifié de temps à autre". L'ajout de ce libellé ne présente donc aucun intérêt et pourrait même être contre-productif. Il propose d'ajouter plutôt l'adjectif "applicable" après les mots "Règlement de la CNUDCI sur la transparence".

16. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose une autre solution, à savoir de reformuler le passage comme suit: "le Règlement de la CNUDCI sur la transparence en vigueur en 2014, à moins qu'elles ne soient convenues d'en appliquer une version ultérieure".

17. **Le Président** met en garde contre la complexification de la question à l'examen. Rien n'empêchera une partie de déclarer dans son traité que la version la plus récente du règlement sur la transparence s'appliquera. Il propose que la Commission évite toute formulation évolutive, comme dans la version de 1976 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

18. En l'absence d'objection, il considère que la Commission souscrit à cette suggestion.

19. *Il en est ainsi décidé.*

20. **Le Président** rappelle à la Commission qu'il a été proposé à la séance précédente d'adopter le titre suivant: "Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités".

21. Le titre suivant a également été proposé: "Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2014)".

22. **M^{me} Perales Viscasillas** (Espagne) propose de remplacer, dans la version anglaise, le terme "revised" de la dernière proposition de titre par "new", puisque le paragraphe 4 est ajouté à l'article premier.

23. *Il en est ainsi décidé.*

24. **M. Spelliscy** (Canada) propose de remplacer "2014" par "2013", puisque le nouveau paragraphe 4 de l'article premier entrera probablement en vigueur avant la fin de l'année.

25. *Il en est ainsi décidé.*

26. *L'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que modifié, est adopté.*

La séance est suspendue à 14 h 50; elle est reprise à 16 h 5.

Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (suite)

27. Revenant sur les consultations qui ont eu lieu pendant la pause, **le Président** dit que le paragraphe 2 du projet d'article 5, sous sa forme actuelle, cite déjà les facteurs mentionnés au paragraphe 3 de l'article 4, que le tribunal arbitral devrait prendre en compte. Parmi ces facteurs se trouve la question de savoir si les observations peuvent apporter un point de vue, une connaissance particulière ou un éclairage autres que ceux des parties au litige. De l'avis de certaines délégations, cette disposition empêchera les Parties au traité non parties au litige de présenter des observations d'une manière qui équivaldrait à une protection diplomatique conformément au projet d'article 5. D'autres délégations expriment leur désaccord et souhaitent ajouter une référence explicite à la protection diplomatique au projet d'article 5. Il a toutefois été souligné que l'ajout d'une telle référence sous-entendrait que la question n'est pas traitée au paragraphe 3 de l'article 4.

28. Il est proposé d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 2 du projet d'article 5: "Pour écarter tout doute, le tribunal arbitral, en exerçant son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations, prend en considération la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique." Le rapport indiquera qu'un certain nombre de délégations estiment que cette phrase est superflue, puisque l'alinéa 3 b) de l'article 4 en traduit déjà la teneur.

29. **M. Popkov** (Biélorus) dit que les tribunaux arbitraux auront du mal à interpréter le sens de l'expression "équivalant à une protection diplomatique". Il faudrait expliquer que l'on souhaite principalement éviter qu'une Partie au traité non partie au litige, cherchant à servir les intérêts d'un investisseur de manière irrégulière, n'abuse du droit de présenter une observation, en établissant clairement

que la protection diplomatique ne s'applique pas à l'objet du règlement sur la transparence, au vu, notamment, de la définition de la nationalité des personnes morales dans le contexte de la protection diplomatique par la Commission du droit international.

30. **Le Président** dit qu'un libellé différent a déjà été examiné, à savoir "équivalant à l'appui de la demande de l'investisseur par la Partie au traité non partie au litige". L'idée que la Commission essaie de rendre est celle de la protection diplomatique par une voie détournée, en d'autres termes, lorsqu'un État agit en faveur d'un investisseur.

31. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) demande si les Parties au traité non parties au litige auront interdiction d'exprimer une quelconque opinion en faveur des intérêts d'un investisseur, même lorsque cela n'équivaut pas à une protection diplomatique.

32. **Le Président** dit que la plupart des observations des États auront pour effet de soutenir l'une ou l'autre des parties. Il ne serait donc pas raisonnable de toutes les déclarer irrecevables. Il revient au tribunal arbitral d'examiner le type de soutien proposé.

33. **M. Lee Jae Min** (République de Corée), faisant référence au paragraphe 1 du projet d'article 5, dit que les observations concernant les questions d'interprétation du traité par une Partie au traité non partie au litige pourraient également s'avérer indûment favorables à une partie.

34. **Le Président** dit que les États d'origine des parties à un litige présenteront souvent leur propre interprétation d'un traité. Il pourrait donc être utile de disposer d'une opinion faisant contrepoids, mais de telles observations relèvent d'une autre catégorie.

35. Il reporte l'examen du paragraphe 2 du projet d'article 5 à la séance suivante.

Élection du Bureau (suite)

36. **M^{me} Kagwanja** (Kenya), s'exprimant au nom du Groupe des États d'Afrique, propose d'élire M. Moollan (Maurice) Vice-Président de la Commission.

37. *M. Moollan est élu Vice-Président de la Commission par acclamation.*

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des

traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783 et 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3)

Article 3 – Publication de documents (suite)

38. **Le Président** dit qu'un document du Groupe de rédaction (A/CN.9/XLVI/CRP.2), contenant la version modifiée du paragraphe 5 de l'article 3, vient d'être publié. Il suspend la séance pour que les membres de la Commission puissent prendre le temps de décider s'il est recevable.

La séance est suspendue à 16 h 25; elle est reprise à 16 h 35.

39. **Le Président** demande si la version actuelle du paragraphe 5 de l'article 3 est recevable: "Une personne non partie au litige recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 supporte les coûts administratifs de la mise à disposition de ces documents à cette personne, tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais non les frais administratifs de la mise à disposition de ces documents au public par le dépositaire."

40. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) propose de le reformuler comme suit: "Une personne recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 supporte les coûts administratifs de la mise à disposition de ces documents à cette personne, tels que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi, mais non les frais de la mise à disposition de ces documents au public par le dépositaire."

41. **Le Président** dit que l'expression "non partie au litige" est superflue puisqu'il va sans dire qu'une personne recevant l'accès à des documents en vertu du paragraphe 3 n'est de toute évidence pas partie au litige.

42. **M. Brown** (Union Européenne) propose de supprimer les mots "à cette personne" après "mise à disposition de ces documents".

43. **M. Castello** (États-Unis d'Amérique) dit que si l'on supprime "à cette personne", cela pourrait sous-entendre que le coût de la photocopie ou les frais d'envoi au dépositaire doivent être supportés par la personne recevant l'accès aux documents.

44. **Le Président** suppose que la Commission approuve la version éditée du paragraphe 5 de l'article 3 proposée par la représentante du Royaume-Uni.

45. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 16 h 45.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 962^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mercredi 10 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.962]

Président: M. Moollan (Vice-Président) (Maurice)

La séance est ouverte à 9 h 50.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783, 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3, et 793)

Projet d'article 8 – Dépositaire des informations publiées

1. **Le Président** propose que la Commission parte de l'hypothèse que le règlement sur la transparence entrera en vigueur le 1^{er} avril 2014. Cela donnera à la CNUDCI le temps de rechercher des financements extrabudgétaires. Il propose en outre de demander au Secrétariat de prendre contact avec la Cinquième Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale si nécessaire. Puisque aucune décision de l'Assemblée générale ne saurait être attendue avant la fin de décembre 2013, la date d'entrée en vigueur proposée conviendrait aussi dans ce cas.

2. Le libellé suivant a été proposé pour le projet d'article 8 du règlement sur la transparence. "Le dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence est le Secrétaire général des Nations Unies, agissant par l'intermédiaire du secrétariat de la CNUDCI, ou une institution désignée par la CNUDCI".

3. La Commission est honorée d'avoir reçu des offres d'assistance de deux institutions de grande réputation pourtant surchargées de travail: le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d'arbitrage (CPA). Ces deux institutions ont offert de se charger des fonctions de dépositaire et ont aussi confirmé que, dès que la CNUDCI les informerait qu'elle était en mesure d'assumer ces fonctions, elles les lui transfèreraient sans frais. Le Président espère que la Commission pourra parvenir à un consensus sur l'institution à désigner.

4. **M. Spelliscy** (Canada) demande si une date plus précoce que le 1^{er} avril 2014 pourrait être fixée pour l'entrée en vigueur du règlement, puisque la Commission se prépare déjà à désigner une institution pour assumer les fonctions de dépositaire en cas de besoin.

5. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) demande si la Commission a l'intention de demander aux Cinquième et Sixième Commissions de l'Assemblée générale d'ouvrir des crédits supplémentaires pour le secrétariat de la CNUDCI au budget ordinaire.

6. **Le Président** croit savoir que certains membres de la Commission considèrent que le financement devrait être assuré sans entraîner de coûts supplémentaires.

7. En l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite, comme cela a été proposé, demander au Secrétariat de prendre contact avec les Cinquième et Sixième Commissions de l'Assemblée générale.

8. *Il en est ainsi décidé.*

9. **M^{me} Escobar** (El Salvador) propose d'insérer le mot "provisoirement" devant "désignée par la CNUDCI".

10. **Le Président** dit que la Commission ne peut prendre une décision anticipée à ce sujet, car il existe un faible risque qu'elle ne puisse obtenir ni l'ouverture de crédits au budget ordinaire ni des ressources extrabudgétaires.

11. Il considère que la Commission souhaite adopter la version modifiée du projet d'article 8 du règlement sur la transparence.

12. *L'article 8, tel que modifié, est adopté.*

13. **Le Président** dit qu'il a suggéré le 1^{er} avril 2014 comme date d'entrée en vigueur du règlement afin de maximiser les chances d'obtenir l'ouverture de crédits au budget ordinaire ou les financements extrabudgétaires nécessaires. Un dépositaire devrait aussi être en place d'ici à cette date.

14. En l'absence d'objections, il considérera que la

Commission accepte le 1^{er} avril 2014 comme date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence.

15. *Il en est ainsi décidé.*

16. **Le Président** invite le représentant de la CPA à prendre la parole.

17. **M. Daly** (Cour permanente d'arbitrage) dit que la Cour comprend que les contraintes budgétaires empêchent actuellement la CNUDCI d'assumer le rôle de dépositaire. S'agissant du choix de l'institution devant être désignée entre-temps, les deux options sont intéressantes compte tenu de la grande expérience de chacune. La CPA a conclu un accord de coopération avec le CIRDI en 1968 et a toujours travaillé en étroite collaboration avec le Centre depuis cette date.

18. La CPA est une organisation intergouvernementale créée en application de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux conclue en 1899 et révisée en 1907. Les instruments fondateurs de 1899 et 1907 spécifiaient que la Cour serait accessible en tout temps et à tous les États, même à ceux qui n'auraient pas signé l'un de ces deux instruments, et que le Bureau international de la CPA servirait de greffe à la Cour et aurait la garde de ses archives.

19. Le travail de la CPA est étroitement lié aux procédures d'arbitrage menées en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les versions de 1976 et 2010 du Règlement lui confient la responsabilité de désigner une autorité de nomination si les parties ne parviennent pas à le faire d'un commun accord. À ce jour, elle a répondu à plus de 500 demandes de ce type. Il lui a aussi souvent été demandé d'assurer l'appui administratif de procédures menées en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et d'autres règlements, par exemple pour gérer un dépôt, assurer l'archivage de documents ou organiser des audiences dans différentes parties du monde. Elle administre actuellement 78 arbitrages, dont 7 arbitrages interétatiques, 50 arbitrages entre des investisseurs et des États régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et 21 arbitrages relatifs à des contrats. Dans la plupart des 50 affaires arbitrées conformément au Règlement de la CNUDCI, la CPA remplit une fonction d'archivage. Elle administre les deux tiers environ de l'ensemble des litiges connus entre investisseurs et États. Elle détient par ailleurs les plus grosses archives sur les litiges entre investisseurs et États arbitrés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

20. Bien que la transparence ait été limitée dans le

cadre des affaires administrées à ce jour, une légère tendance à l'amélioration est perceptible et l'adoption du règlement sur la transparence conforterait sans doute cette tendance. La CPA élabore donc une nouvelle base de données et un moteur de recherche qui pourront être adaptés pour répondre à tout besoin du dépositaire signalé par la CNUDCI.

21. La création et le maintien en service du dépositaire ne coûteront rien aux États Membres de l'ONU ni à ceux de la CPA. La CPA ne facturera pas ses services de dépositaire dans les affaires nécessitant la publication de moins de 50 documents. Dans les affaires exigeant la publication de 50 documents ou plus, elle facturera une somme forfaitaire de 750 euros, soit le même montant que celui demandé pour la désignation d'une autorité de nomination en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les informations publiées seront consultables électroniquement et accessibles gratuitement aux tiers. Lorsque des copies de documents publiés seront demandées, la CPA fera simplement payer les frais de photocopie et d'affranchissement au demandeur.

22. La CPA est pleinement disposée à coopérer avec la CNUDCI, à sa demande, sur tout sujet relatif à la fonction de dépositaire. Elle coopère déjà depuis longtemps avec l'ONU. En 2009, par exemple, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré qu'il espérait renforcer le partenariat entre la CPA et l'ONU dans le cadre de ses efforts visant à promouvoir le règlement pacifique des différends conformément au droit international et à construire un monde meilleur et plus sûr pour tous. Même si le Secrétaire général faisait spécialement référence au travail de la CPA dans la résolution des conflits armés, les membres de la Commission conviendront certainement que l'arbitrage entre États et investisseurs peut aussi être très rude.

23. **M^{me} Kinnear** (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) approuve les commentaires du représentant de la CPA sur l'étroite relation entre les deux institutions.

24. Le CIRDI est membre du Groupe de la Banque mondiale, qui est une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies. Il compte 149 États membres, qui ne paient aucune cotisation et qui sont aussi pratiquement tous membres de l'ONU. Si le CIRDI assumait les fonctions de dépositaire, il n'en résulterait aucuns frais directs ou indirects pour les États.

25. Le CIRDI a été créé pour arbitrer les litiges relatifs aux investissements et a administré plus de 70 % de l'ensemble des procédures d'arbitrage connues dans ce

domaine. Il conduit ces procédures en application du règlement choisi par les parties. Bien que la plupart des 435 arbitrages administrés à ce jour aient été des arbitrages CIRDI, il a aussi administré 36 arbitrages CNUDCI et 5 arbitrages purement ad hoc. Il a aussi été désigné comme autorité de nomination pour de nombreux traités et pourrait être sollicité comme autorité de nomination en vertu de l'article 6 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. De plus, il joue le rôle de représentant des tribunaux de jonction d'instances en vertu d'un certain nombre de traités.

26. **M^{me} Kinnear** se félicite que la Commission ait décidé, à l'article premier du règlement sur la transparence, que le règlement non seulement s'appliquerait aux arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI mais servirait aussi de modèle pour la transparence à l'avenir. Comme le règlement sera de plus en plus utilisé dans les affaires administrées par le CIRDI, il semble logique de le désigner provisoirement comme dépositaire. Le CIRDI est à ce jour l'unique institution ayant intégré la transparence dans ses règles et ses pratiques quotidiennes. Les États pourront bénéficier de sa longue expérience.

27. Au cours du dernier exercice fiscal, le CIRDI a publié des informations précises sur plus de 1 400 sentences, étapes de procédures et autres documents relatifs aux affaires d'arbitrage. Il diffuse ce type d'information sur son site Web depuis 1998 et offre la possibilité, grâce à des fonctions de base, avancées et plein-texte, d'effectuer des recherches dans les documents anglais, espagnol et français depuis 2007. Il a profité du haut niveau technique de la Banque mondiale, qui assure la sécurité des informations, et les systèmes de gestion des effectifs nécessaires sont déjà en place. Si le CIRDI est choisi comme dépositaire, les usagers pourront effectuer des recherches sur l'ensemble de la jurisprudence du CIRDI et les décisions publiées par le dépositaire en vertu du règlement sur la transparence. Le règlement deviendrait alors véritablement efficace et universel.

28. La proposition du CIRDI présente un excellent rapport coût-efficacité, puisque aucune contribution financière ne serait demandée aux États et qu'aucuns frais ne seraient à la charge du Secrétariat de la CNUDCI. Le fait que les parties en litige devraient verser une redevance forfaitaire de 1 500 à 2 000 dollars aiderait à écarter les requêtes fantaisistes.

29. En ce qui concerne les capacités, le CIRDI répond à toutes les exigences du Groupe de travail II. De plus, il actualise constamment son site Web.

30. Le CIRDI assurerait de façon entièrement

cloisonnée l'exécution des tâches du dépositaire et l'administration des procédures, ce qui permettrait aux États et aux parties au litige de soumettre leurs arguments aux tribunaux arbitraux et de se prévaloir des exceptions à la transparence prévues à l'article 7 avant que le dépositaire ne publie quoi que ce soit.

31. Enfin, le CIRDI pourrait commencer à assumer les fonctions de dépositaire dans un délai de deux à trois mois. **M^{me} Kinnear** insiste cependant sur le fait que, tout au long des discussions concernant le règlement sur la transparence, le CIRDI a maintenu que la CNUDCI était le dépositaire idéal. Elle confirme que, dès que la CNUDCI aura obtenu les fonds nécessaires, le CIRDI transférera toutes les publications pertinentes et continuera d'offrir son assistance technique, si nécessaire.

32. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) souligne que le secrétariat de la CNUDCI ne brigue pas le rôle de dépositaire. N'étant pas une institution d'arbitrage, elle est entièrement neutre à cet égard. Cependant, elle est sensible au fait que, lorsque le règlement sur la transparence aura été adopté, il faudra faire en sorte qu'il suscite l'intérêt des États qui ne sont pas membres de la CPA ou du CIRDI et qui n'utilisent pas nécessairement le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Dans ce contexte, le Secrétariat de l'ONU a assuré le secrétariat de la CNUDCI de son soutien pour promouvoir la transparence en tant que service public.

33. S'agissant du problème fondamental du financement, le système établi par la CNUDCI pourrait être gratuit ou payant. S'il était demandé aux parties au litige de prendre les frais à leur charge, les fonds correspondants ne seraient pas utilisés pour financer les dépenses de fonctionnement du dépositaire géré par la CNUDCI mais versés au budget ordinaire de l'ONU et déduits des contributions des États Membres de l'Organisation.

34. **M. Sorieul** pense qu'il serait possible de mettre en place au sein du Secrétariat d'ici à quelques mois la petite équipe nécessaire pour assumer les fonctions de dépositaire. Des mesures ont déjà été prises pour actualiser le site Web et faciliter l'accès au Recueil de jurisprudence de la CNUDCI.

35. Il a été demandé si la CNUDCI figurait sur la liste des organisations d'aide publique au développement établie par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). **M. Sorieul** peut répondre sans ambiguïté qu'elle y figure, mais en tant que composante de l'ONU, car elle n'a pas de personnalité juridique distincte. Il se dit certain que la Commission confirmera que le but du règlement sur la transparence et du dépositaire est de promouvoir le

développement et le bien-être économiques, la transparence étant un attribut essentiel de la bonne gouvernance et de l'état de droit.

36. **Le Président** considère que la Commission souscrit à cette opinion.

37. *Il en est ainsi décidé.*

38. **M. Cachapuz de Medeiros** (Brésil) dit que le CIRDI a été créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Le Brésil n'ayant pas ratifié cette convention, il ne reconnaît pas la compétence du CIRDI et est donc opposé à sa désignation comme dépositaire.

39. **M. Spelliscy** (Canada) estime que la ratification de la Convention du CIRDI ne devrait pas entrer en ligne de compte dans le choix de l'institution dépositaire.

40. Il demande à la CPA d'indiquer les outils de recherche disponibles sur son site Web, ceux-ci étant importants pour s'acquitter des fonctions de dépositaire.

41. **M. Daly** (Cour permanente d'arbitrage) répond que la nouvelle base de données de la CPA comprendra une fonction de recherche simple par mots clefs et un certain nombre de fonctions de recherche avancées, qui permettront de trier les affaires ou les documents selon les critères suivants: situation de l'arbitrage (procédure en cours ou close); traité en vertu duquel la requête a été introduite; objet de l'arbitrage; règles d'arbitrage utilisées; institution administrant la procédure; arbitres; parties à l'arbitrage; conseils des parties; langue utilisée pour la procédure; secteur économique; type de document; durée de la procédure; année d'ouverture de la procédure ou année pendant laquelle la sentence a été prononcée ou la procédure a été close. Les résultats seront filtrés de manière à afficher soit une liste d'affaires, soit des documents spécifiques satisfaisant à certains critères. L'accès à la base de données sera public sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire ou de s'identifier pour se connecter. La fonction de recherche avancée permettra aux utilisateurs de sauvegarder leurs recherches et d'être alertés par courriel si de nouveaux documents concernant une affaire particulière ou présentant un lien avec une recherche antérieure sont mis en ligne.

42. **M^{me} Perales Viscasillas** (Espagne) dit que l'Espagne est partie à la fois à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États et à la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Elle estime que, sur le plan technique, tant le CIRDI que la CPA sont parfaitement

qualifiés pour assumer les fonctions de dépositaire. L'unique facteur qui ferait pencher la balance en faveur de la CPA est son rôle dans les procédures ouvertes en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La Commission a décidé en 1976 d'assigner au Secrétaire général de la CPA le rôle d'institution chargée de désigner une autorité de nomination en vertu du Règlement et elle a renforcé en 2010 le rôle de la CPA en matière d'appui administratif aux parties et aux arbitres appliquant le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les deux options envisagées par les traités sur les investissements étaient l'arbitrage institutionnel du CIRDI et l'arbitrage ad hoc en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Assigner le rôle de dépositaire au CIRDI en ce qui concerne les procédures ad hoc pourrait, de l'avis de sa délégation, prêter à confusion. Les deux types d'arbitrages devraient être cloisonnés afin d'éviter toute ambiguïté ou malentendu. L'Espagne considère donc que la CPA devrait être désignée comme dépositaire.

43. **M^{me} Pólit** (Équateur) dit qu'un certain nombre de pays d'Amérique latine et des Caraïbes, par exemple les États membres de l'Alliance bolivarienne pour les peuples de notre Amérique (ALBA) et l'Union des nations de l'Amérique du Sud (UNASUR), ont contesté la façon dont le CIRDI menait les procédures d'arbitrage. Sa délégation soutient donc la proposition de désigner la CPA comme dépositaire.

44. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) dit que, le consensus étant apparemment que la CNUDCI serait le dépositaire le plus approprié, il est essentiel d'obtenir les ressources financières qui lui permettront d'exercer cette fonction dans les meilleurs délais. Quelle que soit la décision qu'elle transmettra à l'Assemblée générale, la Commission devra y souligner cet objectif. En attendant, il lui est demandé de faire un choix entre deux institutions internationales très réputées. M. Lebedev rappelle qu'en 1976, lors de l'élaboration de son Règlement d'arbitrage, la CNUDCI avait été très soulagée lorsqu'un accord permettant d'obtenir l'appui de la CPA pour la mise en œuvre du Règlement était finalement intervenu. Comme la CPA a rendu des services inestimables au fil des ans, la Fédération de Russie est favorable à ce qu'elle soit désignée comme dépositaire jusqu'à ce que des fonds soient disponibles pour transférer ce rôle à la CNUDCI. À l'évidence, la CPA devra rester en étroit contact avec le secrétariat de la CNUDCI pour l'exécution des fonctions qui lui seront assignées.

45. **Le Président** présume que la Commission voudra souligner dans son rapport qu'il y a consensus en son sein sur le fait que le secrétariat de la CNUDCI devrait

assumer la fonction de dépositaire et qu'un autre dépositaire était désigné uniquement pour assumer temporairement cette fonction au cas où cela serait absolument nécessaire.

46. *Il en est ainsi décidé.*

47. **Le Président** dit qu'il sera aussi mentionné dans le rapport que, quelle que soit l'institution désignée, celle-ci devra rester étroitement en contact et coopérer pleinement avec le secrétariat de la CNUDCI.

48. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) dit que la composition des deux institutions candidates importe peu en l'occurrence.

49. Compte tenu de l'expérience que le CIRDI a acquise dans le domaine de la transparence des procédures d'arbitrage relatives aux investissements et des moteurs de recherche efficaces qu'il a mis au point pour assurer cette transparence, la délégation japonaise penche pour qu'il soit désigné comme dépositaire.

50. **M. Macdonald** (Royaume-Uni) dit que s'il était indiqué dans le rapport que la Commission pourrait être favorable à l'utilisation de ressources budgétaires ordinaires pour financer le dépositaire, le Royaume-Uni refuserait de souscrire à une telle affirmation.

51. **M. Yuprasert** (Thaïlande) soutient la désignation de la CPA parce que celle-ci facturerait des frais légèrement inférieurs aux parties au litige.

52. **M. Schöll** (Suisse) dit que sa délégation penche légèrement en faveur de la désignation du CIRDI comme dépositaire provisoire pour trois raisons: la base de données du CIRDI autorise les recherches plein texte aussi bien dans les documents de jurisprudence de la CNUDCI que dans ceux du CIRDI; le CIRDI a acquis une expérience considérable en administrant 70 % des procédures d'arbitrage connues relatives aux investissements; il a aussi de l'expérience en ce qui concerne la transparence de ces procédures.

53. **M. Agrawal** (Inde) préférerait que la CPA soit désignée comme dépositaire.

54. **M. Apter** (Israël) dit que, quelle que soit l'institution désignée comme dépositaire, celle-ci ne devra pas seulement coopérer avec le secrétariat de la CNUDCI. La Commission devra recommander que les deux institutions coopèrent également entre elles pour faire prévaloir les meilleures pratiques en matière de transparence.

55. Le choix de l'institution devrait obéir à des considérations non pas politiques mais techniques. C'est le CIRDI qui a actuellement le plus d'expérience des questions de transparence et la Commission devrait en

tenir compte pour la désignation du dépositaire provisoire.

56. **Le Président** considère que la Commission souhaite recommander que les trois institutions, à savoir la CNUDCI, le CIRDI et la CPA, coopèrent dans le domaine de la transparence, qui gagne beaucoup en importance dans les procédures d'arbitrage relatives aux investissements.

57. *Il en est ainsi décidé.*

58. **M. Räftegård** (observateur de la Suède) dit qu'il est important de faciliter l'accès du public aux documents, par exemple en lui permettant d'entreprendre des recherches à la fois dans les documents de jurisprudence de la CNUDCI et dans ceux du CIRDI. Sa délégation penche donc légèrement en faveur de la désignation du CIRDI comme dépositaire provisoire.

59. **M. Hirsch** (Argentine) et **M^{me} Laborte-Cuevas** (Philippines) soutiennent la désignation de la CPA comme dépositaire provisoire.

60. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) dit que, puisque la Commission entre en territoire inconnu, l'expérience antérieure est de la plus haute importance. La présence d'une fonction de recherche avancée est un atout supplémentaire. Sa délégation tend donc à soutenir la désignation du CIRDI comme dépositaire.

61. **M. Snijders** (observateur des Pays-Bas) soutient la désignation de la CPA comme dépositaire en raison du rôle qui lui a été dévolu dans les versions de 1976 et de 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

62. **M. Möller** (observateur de la Finlande) dit que les deux institutions sont parfaitement capables d'assumer les fonctions de dépositaire et que sa délégation se rangera à la décision de la majorité.

63. **M. Ghaniei** (République islamique d'Iran) demande quel serait le montant exact des ressources nécessaires pour que la CNUDCI puisse s'acquitter des fonctions de dépositaire. Il souhaiterait aussi savoir s'il serait possible d'accélérer le processus de financement en faisant payer des redevances aux parties au litige et en créant un fonds de contributions volontaires pour compléter les crédits demandés au titre du budget ordinaire de l'ONU.

64. S'il est nécessaire de désigner un dépositaire provisoire, sa délégation optera pour la CPA.

65. **Le Président** attire l'attention sur les paragraphes 5 à 10 du document A/CN.9/791, où figure l'estimation des ressources nécessaires. Selon le paragraphe 8, le montant total inscrit au budget-

programme pour le dépositaire serait donc (non compris un éventuel montant équivalent à 13 % au titre de l'appui au projet) de 343 800 dollars des États-Unis par an pour le premier exercice biennal et de 493 600 dollars des États-Unis par an pour les exercices suivants. Les frais facturés aux parties en litige ne seraient d'aucune utilité à la CNUDCI puisque le produit correspondant serait versé au budget ordinaire de l'ONU.

66. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que les contributions volontaires seraient perçues par l'actuel Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI. Un compte subsidiaire pourrait être créé de façon à ce que les fonds puissent être affectés au fonctionnement du dépositaire.

67. **M. Popkov** (Biélorus) dit que sa délégation, tout en reconnaissant les capacités techniques remarquables du CIRDI, soutient la désignation de la CPA comme dépositaire en raison de l'expérience que celle-ci a acquise au fil des décennies en matière d'arbitrage des différends entre États, et ceux relatifs aux investissements.

68. **M^{me} Cheng** (Singapour) dit que la CPA semble être le meilleur choix parce qu'elle administre déjà la grande majorité des procédures d'arbitrage relatives aux investissements menées en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et parce que le CIRDI applique son propre règlement aux affaires qu'il arbitre.

La séance est suspendue à 11 h 25; elle est reprise à 11 h 35.

69. **Le Président** dit qu'il sera noté dans le rapport que certaines délégations ont exprimé l'avis que toute solution apportée dans le cadre des Nations Unies devrait être dépourvue d'incidences budgétaires.

70. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) dit que sa délégation a décidé, pour des raisons techniques et pragmatiques, de soutenir la désignation de la CPA comme dépositaire.

71. **M. Möller** (observateur de la Finlande) dit que, après réflexion, sa délégation a également décidé d'opter pour la désignation de la CPA.

72. **M. Jacquet** (France) dit qu'il semble préférable en l'occurrence de désigner la CPA comme dépositaire en raison de sa souplesse.

73. **M. Jana Linetzky** (observateur du Chili) insiste sur l'urgence d'obtenir les ressources qui permettront à la CNUDCI d'assumer les fonctions de dépositaire. Sa délégation ne souhaite pas exprimer de préférence pour l'une ou l'autre des deux institutions qui se sont portées candidates pour assumer ces fonctions.

74. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) remercie chaleureusement les États, dont le Chili, qui ont pris des mesures pour mobiliser les ressources extrabudgétaires qui permettront à la CNUDCI d'assumer les fonctions de dépositaire. Des progrès considérables ont été réalisés à cet égard au cours des quelques jours précédents.

75. **M. Kordač** (République tchèque) soutient la désignation de la CPA comme dépositaire parce que celle-ci prévoit de faire payer des frais moins élevés aux parties au litige et a depuis longtemps des liens étroits avec la CNUDCI.

76. **M. Stoimenov** (Bulgarie) soutient la désignation de la CPA pour des raisons semblables et également parce qu'elle propose une base de données dans les six langues de travail de l'ONU.

77. **M. Sikirić** (Croatie) dit que, dans la demande qui sera présentée aux Cinquième et Sixième Commissions de l'Assemblée générale, il faudrait insister sur le fait que le travail de la Commission est crucial pour l'état de droit tant au niveau national qu'au niveau international et que les normes législatives qu'elle élabore promeuvent le développement durable.

78. **M. Sikirić** exprime son soutien à la désignation de la CPA comme dépositaire.

79. **Le Président** présume que la Commission soutient la proposition du représentant de la Croatie en ce qui concerne la demande à présenter aux Cinquième et Sixième Commissions.

80. *Il en est ainsi décidé.*

81. **M. Kilppstein** (Allemagne) dit que sa délégation ne souhaite pas exprimer de préférence quant à l'institution qui devrait assumer les fonctions de dépositaire.

82. Cependant, notant que le CIRDI a mentionné quatre points concernant le règlement sur la transparence dans la lettre qu'il a adressée aux délégations, **M. Kilppstein** souhaiterait savoir s'il s'agit de conditions à remplir avant que le Centre puisse exercer temporairement les fonctions de dépositaire. Il signale en particulier qu'il est demandé qu'une clause d'exonération de responsabilité soit ajoutée au règlement. De plus, le siège du CIRDI est à Washington et un certain malaise se fait sentir actuellement lorsqu'il est question de transmettre des informations sensibles aux États-Unis en l'absence de mesures fiables de protection des données. Il demande donc si le CIRDI applique un régime de protection des données conforme aux normes européennes.

83. **M^{me} Kinnear** (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) répond que les quatre points ne sont pas des conditions à remplir avant que le CIRDI assume les fonctions de dépositaire. Il s'agit de questions qu'il faudra traiter le moment venu, peut-être dans le cadre de lignes directrices, quel que soit l'organisme choisi comme dépositaire.

84. Le CIRDI bénéficie de l'architecture de sécurité des données extrêmement efficace mise en place par le Groupe de la Banque mondiale.

85. **M^{me} Le Duc Hanh** (observatrice du Viet Nam) exprime une préférence pour la CPA en raison de son expérience de l'arbitrage des différends concernant non seulement les investissements mais aussi d'autres domaines, de son savoir-faire dans la gestion des bases de données et de sa souplesse.

86. **M^{me} Escobar** (El Salvador) exprime aussi sa préférence pour la CPA.

87. Elle demande instamment aux membres de la Commission d'attirer l'attention des délégations de leur pays aux Cinquième et Sixième Commissions de l'Assemblée générale sur l'importance de faire en sorte que la CNUDCI puisse exercer les fonctions de dépositaire le moment venu.

88. **Le Président** soutient cette recommandation.

89. **M. Bittner** (Autriche) exprime sa préférence pour la CPA.

90. **Le Président** note qu'une majorité claire des membres s'est prononcée en faveur de la désignation de la CPA comme dépositaire provisoire.

91. *Il en est ainsi décidé.*

92. **Le Président** souligne que la décision qui vient d'être prise correspond à une solution de repli. Il réitère les remerciements de la Commission aux deux institutions pour leurs offres de soutien.

93. **M. Schneider** (Suisse) propose que le Secrétariat fasse rapport à la prochaine session de la Commission en 2014 sur la mise en place et le fonctionnement du dépositaire.

94. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (suite)

95. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter une proposition de modification du projet de paragraphe 2 de l'article 5.

96. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) note que deux

modifications ont déjà été proposées par des délégations. L'une vise à ajouter le membre de phrase suivant à la fin du paragraphe: “, et la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique”. La deuxième proposition vise à ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe: “Pour écarter tout doute, le tribunal arbitral, en exerçant son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations, prend en considération la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique.”

97. Le Secrétariat a tenté de combiner les deux modifications proposées. Il suggère que le membre de phrase suivant soit inséré à la fin du paragraphe 2: “et, pour écarter tout doute, la nécessité d'éviter qu'une Partie au traité non partie au litige ne présente des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique”.

98. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose de remplacer “pour écarter tout doute” par “pour plus de certitude”. Elle exprime son soutien à une proposition précédente du représentant du Canada de supprimer les mots “qu'une Partie au traité non partie au litige” et propose en outre de remplacer, dans le texte anglais, “in a manner which would be tantamount to” par “in a manner tantamount to”.

99. *Il en est ainsi décidé.*

100. **M. Cachapuz de Medeiros** (Brésil) propose de remplacer “d'une manière équivalant à” par “d'une manière qui pourrait être interprétée comme”.

101. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) s'oppose à cet amendement parce que l'interprétation est un guide excessivement subjectif.

102. Il renvoie à la discussion tenue lors d'une séance antérieure concernant l'utilisation, au paragraphe 3 de l'article 4, du membre de phrase “Pour déterminer s'il autorise de telles observations” et, au paragraphe 2 de l'article 5, du membre de phrase “Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accepter de telles observations”. Comme le renvoi qui est fait dans ce dernier membre de phrase à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et donc au paragraphe 4 de l'article premier pourrait compliquer le processus d'examen, il propose de le remplacer par le libellé utilisé au paragraphe 3 de l'article 4.

103. **M. Jacquet** (France) soutient cette proposition.

104. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) comprend que les facteurs mentionnés au paragraphe 4 de l'article premier doivent être pris en compte par le tribunal arbitral chaque fois que celui-ci rend une décision nécessitant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, même lorsque ce pouvoir n'est pas expressément mentionné.

105. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) attire l'attention à ce sujet sur le paragraphe 40 du rapport du Groupe de travail II (A/CN.9/760) concernant l'article 4 (qui était alors l'article 5).

106. **Le Président** dit que le Groupe de travail était convenu que les facteurs pertinents visés au paragraphe 3 de l'article 4 étaient ceux mentionnés dans ce paragraphe et non dans le paragraphe 4 de l'article premier. En amendant le projet de paragraphe 2 de l'article 5, la Commission appliquerait le même principe.

107. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) précise qu'il

n'a pas voulu dire qu'un tribunal arbitral ne pouvait pas tenir compte des facteurs visés au paragraphe 4 de l'article premier.

108. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) estime que l'expression "pouvoir discrétionnaire" devrait figurer dans les paragraphes pertinents pour que ce point soit bien clair. Elle devrait aussi accompagner, par exemple, au paragraphe 3 de l'article 3, le membre de phrase "le tribunal arbitral peut décider".

109. **Le Président** estime que les facteurs visés au paragraphe 4 de l'article premier doivent être pris en considération chaque fois qu'un tribunal arbitral exerce son pouvoir discrétionnaire, que ce pouvoir soit ou non mentionné dans la règle en question. Il reporte la poursuite des discussions sur ce point à la séance suivante.

La séance est levée à 12 h 30.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 963^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mercredi 10 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.963]

Président: M. Moollan (Vice-Président) (Maurice)

La séance est ouverte à 14 h 30.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/760, 765, 783, 787 et Add.1, Add.1/Corr.1, Add.2 et Add.3, et 793)

Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (suite)

1. **Le Président** invite la Commission à reprendre sa discussion sur la question de savoir si les facteurs listés au paragraphe 4 de l'article premier du règlement sur la transparence sont pertinents dès lors qu'un tribunal arbitral exerce son pouvoir discrétionnaire. La seule autre référence au pouvoir discrétionnaire figurant encore dans le document se trouve au paragraphe 2 du projet d'article 5. À l'issue de consultations informelles, il a été proposé de remplacer "Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accepter de telles observations" dans ce dernier paragraphe par "Pour déterminer s'il autorise de telles observations", soit le même libellé que celui employé au paragraphe 3 de l'article 4. Le rapport rendra compte du débat sur la question qui a été tenu à la séance précédente, se référant, entre autres, au passage du rapport du Groupe de travail II qui a été cité (A/CN.9/760, par. 40). Il indiquera que la Commission est convenue que le paragraphe 4 de l'article premier serait applicable dès lors qu'un tribunal était appelé à exercer son pouvoir discrétionnaire.

2. En l'absence d'objection, le Président considère que la Commission est d'accord avec cette proposition.

3. *L'article 5, tel que modifié, est adopté.*

4. *Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, tel que modifié, est adopté.*

b) Examen d'instruments sur l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence au règlement des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants (A/CN.9/765 et 784)

5. **Le Président** fait état du document A/CN.9/784 concernant l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence au règlement des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants. Il s'agit là d'une question clef, étant donné qu'il existe plus de 2 000 traités d'investissement bilatéraux.

6. Le compromis obtenu est le suivant: le Règlement sur la transparence sera applicable à l'arbitrage engagé sous le régime du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sur le fondement de traités futurs à moins que les Parties au traité n'en conviennent autrement. Le Groupe de travail II est également convenu que les Parties qui souhaitaient appliquer le Règlement sur la transparence en vertu des traités existants disposeraient pour ce faire de plusieurs moyens, y compris d'une convention. Les États pourraient choisir de ratifier ou non une telle convention. Si l'État d'origine et l'État où s'est fait l'investissement ont ratifié la convention avant le renvoi d'un litige à l'arbitrage, il sera considéré que le traité d'investissement bilatéral pertinent a été modifié. L'offre d'arbitrage de la CNUDCI deviendra alors une offre d'arbitrage transparent. En revanche, si seul l'État d'origine a ratifié la convention, il ne pourra pas modifier le traité de façon unilatérale. Toutefois, l'État où s'est fait l'investissement pourra consentir à un arbitrage de la CNUDCI dans des conditions de transparence.

7. La Commission doit à présent décider si le Groupe de travail II doit être chargé d'élaborer une telle convention.

8. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) dit qu'elle avait compris que le Règlement sur la transparence serait applicable uniquement si les deux États avaient ratifié la convention.

9. **Le Président** dit que la question fait encore l'objet de discussions. Le Groupe de travail a examiné s'il était possible, en vertu du droit international public, de

prévoir dans la convention la possibilité que l'État d'origine fasse une offre unilatérale qui aurait pour effet de modifier le traité d'investissement bilatéral, ou la possibilité que cet État fasse une déclaration indiquant une telle offre de sa part.

10. **M. Spelliscy** (Canada) dit qu'il est primordial de charger le Groupe de travail II d'établir une convention qui permettrait au Règlement sur la transparence d'être appliqué aux très nombreux traités d'investissement existants.

11. **M. Agrawal** (Inde) dit que le projet d'article 3 de la convention proposée est incompatible avec le paragraphe 2 de l'article premier du Règlement sur la transparence. Selon lui, la modification d'un traité bilatéral ou une déclaration conjointe des Parties au traité sont les meilleures solutions pour garantir l'application du Règlement aux procédures d'arbitrage fondées sur des traités existants.

12. **Le Président** ne voit aucune incompatibilité dans la mesure où le paragraphe 2 b) de l'article premier du Règlement sur la transparence prévoit la possibilité que les Parties à un traité conviennent de l'application du Règlement après une certaine date. Dans tous les cas, les questions de cet ordre seront débattues par le Groupe de travail II si le mandat voulu lui est confié.

13. **M. Brown** (Union européenne) dit que la convention proposée a suscité le vif intérêt de l'Union européenne. Elle est toujours en cours d'examen et un certain nombre de questions rédactionnelles et autres seront soulevées en temps opportun.

14. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) appuie fermement l'élaboration de la convention proposée.

15. **Le Président** dit que l'idée est de créer un instrument qui ne s'appliquerait que par acceptation expresse, ce qui n'imposerait aucune contrainte aux États qui ne se sentent pour l'instant pas en mesure d'adhérer au Règlement sur la transparence. Il est conscient que certains États craignent qu'une fois la convention établie, on ne fasse pression sur eux pour la ratifier. Il propose que le rapport indique que la Commission ne portera aucun jugement de valeur quant à la décision d'un État d'adhérer ou non à la convention.

16. **M. Schöll** (Suisse) dit que la rédaction d'un instrument multilatéral qui rendrait le Règlement sur la transparence applicable aux traités existants est la prochaine étape logique d'un engagement crédible en faveur de la transparence dans le contexte de l'arbitrage relatif aux investissements. La Suisse accueillerait favorablement une convention qui vise non seulement les arbitrages de la CNUDCI mais aussi les procédures

d'arbitrage régies par le règlement d'institutions spécifiques. Faisant remarquer que certains États sont parties à de nombreux traités d'investissement bilatéraux, l'orateur dit que ces États ne devraient pas être empêchés d'appliquer le Règlement efficacement à tous leurs traités s'ils le souhaitent. Toutefois, il convient qu'ils ne devraient pas non plus être obligés de l'appliquer s'ils jugent que l'heure n'en est pas encore venue.

17. La Suisse est disposée à participer non seulement à des discussions mais aussi à des négociations formelles sur la convention proposée. L'orateur demande si ces négociations pourraient être tenues au sein de la Commission plutôt que du Groupe de travail II, afin qu'un texte puisse être présenté plus rapidement à l'Assemblée générale en vue de son adoption formelle.

18. **Le Président** dit qu'il comptait présenter cette question à la Commission en temps utile.

19. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que Singapour hésite à appuyer un projet de convention. Sa délégation a déjà fait état de la question des coûts. Le Groupe de travail II n'a pas résolu la question de savoir comment les demandes de documents seraient traitées une fois que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses tâches. Ce point a également été souligné par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) dans sa lettre au Secrétariat.

20. L'équilibre atteint en ce qui concerne l'article premier du Règlement sur la transparence est extrêmement fragile et le compromis auquel on est parvenu n'est pas parfait. Une convention pourrait de fait compromettre cet équilibre et les États qui ont des réserves au sujet du compromis ne devraient pas avoir à y adhérer. Une approche équilibrée devrait être adoptée jusqu'à ce que l'on en sache plus sur l'application du Règlement et sur ses incidences financières.

21. **Le Président** dit que les États qui font état de préoccupations telles que celles mentionnées par le représentant de Singapour pourront simplement décider de ne pas ratifier la convention. Il répète qu'aucun jugement de valeur ne sera porté dans ces cas.

22. L'idée de rédiger une convention a fait partie intégrante des discussions dès le départ. Le paragraphe 2 de l'article premier a été rédigé spécifiquement afin de permettre aux parties au litige et aux Hautes Parties contractantes de modifier, si elles le souhaitent, leurs traités d'investissement bilatéraux pour rendre le Règlement sur la transparence applicable. Les États parties à de nombreux traités devront soit tenir

des discussions avec un grand nombre de leurs cosignataires, soit simplement ratifier un instrument unique.

23. **M^{me} Escobar** (El Salvador) dit que la rédaction d'une convention est une question complexe qui entraînera des délais, notamment en raison du temps qu'il faudrait au Parlement de son pays pour mener à bien la procédure de ratification. Sa délégation ne s'oppose pas à la convention mais estime qu'il faudrait fixer un délai afin que les États puissent commencer à appliquer le Règlement sur la transparence dès que possible.

24. Elle propose que la Commission examine la question d'une recommandation priant instamment les parties à des traités d'investissement d'appliquer le Règlement sur la transparence aux traités existants.

25. **M. Klippstein** (Allemagne) dit que sa délégation pourrait appuyer un mandat concernant la convention s'il est soigneusement formulé. Cependant, il propose d'ajouter une référence à une recommandation ou à des clauses types comme autre option pour les États qui ne sont pas entièrement convaincus par les avantages de la convention.

26. **Le Président** propose que la Commission examine la proposition de recommandation qui figure au document A/CN.9/784 et envisage d'y faire référence dans la décision qu'elle adoptera à sa prochaine séance.

27. **M. Apter** (Israël) dit qu'il considère que la recommandation a été modifiée pour tenir compte de la solution de compromis. Si ce n'est pas le cas, d'autres discussions pourraient être nécessaires.

28. Sa délégation n'a pas d'objection à ce que le Groupe de travail II soit chargé de rédiger une convention. Toutefois, comme le Règlement sur la transparence vient d'être adopté, il propose que la convention soit débattue à la session qui se tiendra en février 2014, plutôt qu'à celle de septembre 2013, afin que les États aient le temps de mener des consultations. Il est évident qu'à terme, l'objectif est de convaincre autant d'États que possible de ratifier la convention.

29. **M. Jacquet** (France) dit que, selon le paragraphe 2 b) de son article premier, le Règlement sur la transparence n'est applicable que si les Parties en conviennent. La convention proposée n'est qu'un des moyens visant à exprimer l'intention des États d'appliquer le Règlement à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités conclus avant son entrée en vigueur. Sa délégation appuie donc la proposition de charger le Groupe de travail II de rédiger une telle convention.

30. Les délégations qui ne soutiennent pas l'application du Règlement à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants devraient soit ne pas s'intéresser à la question parce qu'elles n'ont rien à craindre, soit garder l'esprit ouvert et peut-être se laisser convaincre en temps utile de l'intérêt de la convention.

31. **M. Li Wenzhu** (Chine) dit que, selon sa délégation, la proposition de rédiger une convention est prématurée. Bien que le Président ait déclaré qu'aucun jugement de valeur ne serait émis à l'encontre d'un État qui ne ratifierait pas la convention, on ferait tout de même pression sur lui. En outre, le fait que la CNUDCI compte un nombre limité de membres pourrait compromettre l'universalité de la convention.

32. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) dit que sa délégation estime qu'il est important de charger le Groupe de travail II de rédiger une convention. Cependant, le Règlement sur la transparence vient d'être adopté et l'examen de son application pratique requiert un peu de temps. L'expérience ainsi acquise pourrait servir à la rédaction de la convention. Par ailleurs, étant donné que les États qui souhaitent appliquer le Règlement aux traités d'investissement bilatéraux existants n'en sont pas empêchés, il n'y a pas lieu de rédiger la convention avec une hâte excessive.

33. **Le Président** dit que la convention ne fera que modifier les traités d'investissement bilatéraux. Une expérience de l'application du Règlement sur la transparence pourrait influencer la décision d'un État de la ratifier ou non, mais l'orateur ne comprend pas quel impact cette expérience pourrait avoir sur le processus de rédaction.

34. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) dit que l'existence d'une convention risquerait de modifier la dynamique de négociation ou d'interprétation des traités d'investissement bilatéraux.

35. **Le Président** comprend que certaines délégations craignent qu'une fois la convention établie, une pression ne s'exerce sur les États pour y adhérer. La façon la plus productive de trouver une solution qui convienne à tous les États concernés est de faire passer dans le rapport un message clair, qui dissipe toutes ces préoccupations.

36. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) dit que sa délégation serait disposée à appuyer une décision consensuelle chargeant le Groupe de travail II de rédiger une convention. Toutefois, comme il n'est pas certain que l'adoption d'une convention constitue la démarche la plus efficace et la plus rentable, sa délégation souhaite rester ouverte à toutes les

possibilités, notamment l'adoption d'une recommandation priant instamment les parties à des traités d'investissement d'appliquer le Règlement.

37. **M. Lebedev** (Fédération de Russie), faisant remarquer que l'objectif premier est de garantir l'application généralisée et rapide du Règlement sur la transparence, attire l'attention sur le commentaire du projet d'article premier de la convention proposée, commentaire qui figure au paragraphe 6 du document A/CN.9/784 et qui indique que la convention ne s'applique que si l'État de l'investisseur et l'État défendeur y sont parties. Ainsi, si seul l'État défendeur a ratifié la convention, l'objectif de promouvoir l'application rapide du Règlement sur la transparence n'est pas atteint.

38. À cet égard, l'orateur croit qu'il serait plus efficace d'adopter le projet de recommandation, figurant au document A/CN.9/784, en tant qu'initiative séparée ou conjointement avec les projets de modèles de déclarations interprétatives communes ou unilatérales. Il serait peut-être malavisé d'adopter une convention avant d'avoir acquis une certaine expérience de l'application pratique du Règlement. Le projet de texte pourrait être modifié pour tenir compte de cette expérience.

39. **Le Président** convient que les différentes méthodes proposées au document A/CN.9/784 ne s'excluent pas mutuellement. Une décision sera prise d'ici peu au sujet du projet de recommandation et aucune mesure pratique n'est requise concernant les projets de modèles de déclarations interprétatives communes ou unilatérales.

40. **M. Möller** (observateur de la Finlande) souligne qu'une recommandation aurait un impact bien plus limité qu'une convention. Croyant également que tout retard dans la rédaction d'une convention ne ferait que compliquer la situation, il est d'avis de charger le Groupe de travail II d'entreprendre le processus de rédaction à sa session qui se tiendra en septembre 2013.

41. **M^{me} Laborde-Cuevas** (Philippines) se demande s'il est sage de rédiger une convention si peu de temps après l'adoption du Règlement sur la transparence. Sa délégation propose que le processus de rédaction soit reporté jusqu'à février ou septembre 2014.

42. **Le Président** fait remarquer qu'une large majorité est en faveur de la rédaction d'une convention mais que certains États se sont déclarés préoccupés. Il pense qu'un effort devrait être fait pour tendre à un consensus lors de la suspension de séance.

43. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) n'est pas d'accord

avec le Président pour dire qu'une large majorité est en faveur de la rédaction d'une convention.

44. **Le Président** dit que le représentant de Singapour a droit à son opinion. Cependant, il est convaincu que si l'on considérait la situation dans son ensemble, on pourrait parvenir à un compromis qui protège les intérêts de toutes les parties.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 16 h 35.

45. **Le Président** dit que le mandat que la Commission confiera au Groupe de travail II a été rédigé. Il comprend que ce mandat a obtenu le soutien provisoire de la plupart des États qui avaient exprimé des inquiétudes au sujet de la convention. Il invite la Commission à prendre note du projet, qui sera débattu à la prochaine séance:

“La Commission charge le Groupe de travail d'élaborer une convention concernant l'application du Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités aux traités existants, en tenant compte du fait que le but de la convention est de fournir un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention.”

46. Si le mandat est donné en ces termes, le Président est convaincu que des compromis seront possibles lors du processus de rédaction sur des questions telles que le libellé du préambule, le nombre de ratifications requis pour que la convention entre en vigueur et le champ d'application des réserves. Il souligne que les travaux sur le projet de convention dont est saisie la Commission (A/CN.9/784) n'ont pas encore été entrepris. Il s'agit simplement d'une proposition du Secrétariat.

47. Il invite la Commission à examiner le projet de recommandation figurant au paragraphe 20 du document A/CN.9/784. Il est proposé d'ajouter les paragraphes du dispositif à la décision de la Commission dans laquelle elle adopte le Règlement sur la transparence. Cette décision sera ensuite incorporée à une résolution de l'Assemblée générale.

48. **M. Apter** (Israël) propose d'ajouter les mots “les États devraient examiner s'il est possible d'appliquer” ou “les États devraient envisager d'appliquer” après “un degré de transparence plus élevé” au paragraphe 1, et de supprimer “soit appliqué”.

49. **M. Magraw** (Center for International Environmental Law) s'oppose à la modification proposée. La Commission a donné pour instruction au Groupe de travail II de garantir la transparence dans les procédures d'arbitrage entre investisseurs et États, dont la plupart seraient fondées sur des traités existants. Si la modification proposée était adoptée, la Commission pourrait sembler revenir sur son engagement.
50. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que l'objectif de la recommandation est de promouvoir l'application du Règlement sur la transparence. Toutefois, les États sont libres de prendre la décision qu'ils jugent appropriée. Elle émet des réserves au sujet de l'ajout du libellé proposé par le représentant d'Israël dans une décision de la Commission qui deviendra ensuite une résolution de l'Assemblée générale.
51. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation préférerait conserver le texte du paragraphe 1 inchangé.
52. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) soutient la proposition du représentant d'Israël qui, selon lui, n'est pas incompatible avec les instructions données par la Commission au Groupe de travail II.
53. **M. Apter** (Israël) dit que sa délégation retire sa proposition de modification si cette dernière n'est pas suffisamment appuyée. Toutefois, sa délégation propose que la recommandation mette en évidence le compromis obtenu au paragraphe 2 de l'article premier du Règlement sur la transparence.
54. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) propose de remplacer "date d'adoption", au paragraphe 1, par "date d'entrée en vigueur", qui est la formulation employée au paragraphe 2 b) de l'article premier du Règlement.
55. *Il en est ainsi décidé.*
56. *Le paragraphe 1 de la recommandation, tel que modifié, est adopté.*

La séance est levée à 17 h 5.

Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite)

Compte rendu analytique de la 964^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le jeudi 11 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.964]

Président: M. Moollan (Vice-Président) (Maurice)

La séance est ouverte à 10 h 20.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

b) Examen d'instruments sur l'applicabilité du Règlement de la CNUDCI sur la transparence au règlement des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants (A/CN.9/765 et 784)

1. **Le Président** attire l'attention sur le texte suivant, qui a été proposé à la séance précédente, au sujet d'un mandat que la Commission pourrait confier au Groupe de travail II:

“La Commission charge le Groupe de travail d'élaborer une convention concernant l'application du Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités existants, en tenant compte du fait que le but de la convention est de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention.”

2. **M. Galindo** (Équateur) propose plutôt le texte suivant, rédigé en consultation avec d'autres délégations:

“La Commission charge le Groupe de travail de rédiger une convention pour faciliter l'application du Règlement sur la transparence tout en tenant compte des préoccupations de certains États concernant les difficultés qu'ils pourraient rencontrer pour appliquer immédiatement le règlement aux traités existants.”

3. **M. Spelliscy** (Canada) dit que sa délégation ne peut pas appuyer cette proposition dans la mesure où elle exprime la position d'un seul groupe d'États, tandis que le texte proposé à la séance précédente traduisait les opinions des deux parties.

4. **M. Jacquet** (France) dit que la version modifiée du

texte est déséquilibrée dans la mesure où elle met l'accent sur les risques possibles d'une convention qui a pour but de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités existants.

5. **M. Brown** (Union européenne), **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) et **M. Schöll** (Suisse) adhèrent aux propos des représentants du Canada et de la France.

6. **M^{me} Liang Danni** (Chine) dit que le Groupe de travail II devrait prendre en compte les inquiétudes exprimées par certains États au sujet de l'application immédiate du Règlement aux traités existants.

7. **Le Président** dit que le rapport indiquera que le texte proposé par le représentant de l'Équateur a obtenu l'appui d'un certain nombre de délégations.

8. **M. Apter** (Israël) souligne qu'il importe de s'assurer que le Groupe de travail II garde à l'esprit la définition de son mandat telle qu'elle a été proposée à la séance précédente.

9. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que sa délégation est disposée à appuyer le texte proposé à la séance précédente.

10. **Le Président** dit qu'en l'absence d'objection, il supposera que la Commission souhaite adopter le texte du mandat du Groupe de travail II tel qu'il a été proposé à la séance précédente.

11. *Il en est ainsi décidé.*

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.1 et 2; A/CN.9/XLVI/CRP.2/Add.1; A/CN.9/XLVI/CRP.3)

12. **Le Président** invite la Commission à s'exprimer sur la partie du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.1.

13. **M. Apter** (Israël) propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 9, qui ne reflète pas les

discussions de la Commission. Il s'agit de la phrase suivante: "Il a été convenu que cette distinction ne devrait pas s'appliquer en ce qui concerne d'autres règlements d'arbitrage ou dans des procédures ad hoc."

14. **Le Président** propose de reformuler cette phrase comme suit: "Il a été convenu que des considérations différentes s'appliquaient en ce qui concerne d'autres règlements d'arbitrage ou des procédures ad hoc."

15. *Il en est ainsi décidé.*

16. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer la formule "avec d'autres règlements d'arbitrage ou ad hoc", dans la dernière phrase du paragraphe 10, par la formule "avec d'autres règlements d'arbitrage ou pour des procédures ad hoc".

17. *Il en est ainsi décidé.*

18. **M. Brown** (Union européenne) propose de remplacer le membre de phrase "où la responsabilité pourrait incomber à différentes Parties au traité, et où une partie pertinente pourrait donc être autre chose que l'État d'origine de l'investisseur", au paragraphe 13, par le membre de phrase "dans lesquels il pourrait être difficile d'identifier 'les parties pertinentes' et plus aisé d'appliquer le critère de 'État défendeur'. Il a été décidé de conserver l'expression 'État défendeur'".

19. *Il en est ainsi décidé.*

20. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer le libellé "que le règlement devrait toujours exiger du tribunal arbitral une telle consultation" au paragraphe 21 par "si une telle consultation par le tribunal était envisagée, le règlement devrait toujours l'indiquer expressément".

21. *Il en est ainsi décidé.*

22. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) dit que le paragraphe 29 vise à indiquer comment le dépositaire doit agir en cas de désaccord au sujet des procédures de transparence. Il propose donc d'ajouter la phrase suivante: "Tout désaccord entre les parties au litige serait dans ce cas résolu par le tribunal arbitral avant que d'autres documents ne soient envoyés au dépositaire."

23. *Il en est ainsi décidé.*

24. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) propose d'ajouter les mots "à rédiger" après le mot "documents" et de remplacer les mots "d'un arbitrage sur l'investissement" par les mots "des procédures d'arbitrage".

25. *Il en est ainsi décidé.*

26. *Le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.1, tel que*

modifié, est adopté.

27. **Le Président** sollicite des observations au sujet du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.2.

28. **M. Popkov** (Biélorus) propose de développer le paragraphe 14 en ajoutant le texte suivant: "car la procédure de protection diplomatique et la présentation d'observations par des Parties au traité non parties au litige sont de nature juridique différente. On pourrait donc s'inquiéter non pas de l'exercice de la protection diplomatique en application de l'article 5, mais de l'utilisation potentielle de ces dispositions dans le but de protéger, de manière abusive et prolongée, le droit d'un investisseur en vertu du traité."

29. **Le Président** estime qu'il serait plus simple de reformuler le paragraphe 14 comme suit: "Il a été précisé que l'article 5 n'était pas destiné à être appliqué d'une façon qui équivaldrait à une protection diplomatique." Ne se souvenant pas qu'une discussion ait eu lieu sur la protection des investisseurs de manière abusive et prolongée, il pense que la nouvelle phrase proposée par le représentant du Biélorus ne peut pas être ajoutée au rapport. Il suggère plutôt la phrase suivante: "Une délégation a souligné le fait que la protection diplomatique était un concept différent qui ne pouvait être appliqué en vertu de l'article 5 et que de telles dispositions risquaient d'être utilisées pour protéger de manière abusive et prolongée le droit d'un investisseur en vertu du traité." Il invite la Commission à examiner cette formulation pendant la pause.

30. *Il en est ainsi convenu.*

31. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) attire l'attention sur la phrase suivante du paragraphe 19: "il a été précisé que le principe énoncé au paragraphe 1 était que les audiences devraient être publiques". Il propose de remplacer les mots "les audiences devraient être publiques" par "les audiences étaient publiques".

32. *Il en est ainsi décidé.*

33. **M. Apter** (Israël), faisant référence au paragraphe 31, demande s'il faudrait préciser l'année d'adoption du Règlement sur la transparence dans le titre officiel.

34. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que la date sera ajoutée lorsque le Règlement sera publié sur le site Web de la CNUDCI. Toutefois, il est inhabituel de l'ajouter au titre officiel, d'autant que le Règlement sera adopté avant d'entrer réellement en vigueur.

35. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) propose d'ajouter la phrase suivante avant la deuxième phrase du paragraphe 32: "La Commission a noté que la forme du règlement sur la transparence n'affecterait pas son

champ d'application visé à l'article premier." La phrase suivante commencerait alors par les mots "Elle a en outre noté que".

36. *Il en est ainsi décidé.*

37. **Le Président** note que le paragraphe 14 est le seul paragraphe du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.2 qui n'a pas encore été approuvé.

38. Il sollicite des commentaires sur le document A/CN.9/XLVI/CRP.2/Add.1, qui contient la version modifiée du Règlement sur la transparence.

39. **M. Klippstein** (Allemagne) propose de remplacer la formule "Dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI", au paragraphe 2 de l'article premier, par la formule "Dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États".

40. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de reformuler le passage comme suit: "Dans le cas d'un arbitrage entre investisseurs et États."

41. **Le Président** propose de conserver la formulation initiale car elle confirme que les dispositions suivantes sont applicables à tous les arbitrages.

42. *Il en est ainsi convenu.*

43. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique), faisant référence à la modification du paragraphe 4 de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dit que la mention, entre crochets, de la version courte du titre du Règlement sur la transparence est inutile si le Règlement n'est mentionné qu'une seule fois.

44. **Le Président** note que le document A/CN.9/XLVI/CRP.2/Add.1 a été approuvé dans son ensemble, à l'exception du paragraphe 2 de l'article 5 et de l'article 8, qui seront examinés ultérieurement.

45. Il sollicite des commentaires sur le document A/CN.9/XLVI/CRP.3, qui contient le projet de décision de la Commission portant adoption du Règlement sur la transparence. Un paragraphe supplémentaire sera ajouté ultérieurement en ce qui concerne la recommandation sur l'application de ce règlement à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants.

46. **M. Brown** (Union européenne) propose d'ajouter une formule telle que "et d'autres entités" ou "et les organisations régionales d'intégration économique", après les membres de phrase "Recommande que tous les États" et "invite les États", au paragraphe 4.

47. **M^{me} Kobayashi-Terada** (Japon) propose de

remplacer le mot "États" dans les deux cas par l'expression "parties à des traités d'investissement internationaux".

48. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que la décision dans son ensemble est adressée aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, l'invitation formulée dans la deuxième partie du dernier paragraphe s'adresse en fait aux hautes parties contractantes aux traités.

49. **Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite remplacer "invite les États" au paragraphe 4 par "invite les parties à des traités d'investissement internationaux".

50. *Il en est ainsi décidé.*

51. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer, dans la version anglaise, la virgule suivant les mots "UNCITRAL Arbitration Rules", au paragraphe 1, et l'article indéfini précédant les mots "nouveau paragraphe 4", au paragraphe 3.

52. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à 12 h 5.

53. **M. Schneider** (Suisse) propose de modifier comme suit les premiers mots du paragraphe 4 de la décision, afin de suivre la formulation employée pour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI: "Recommande l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités".

54. *Il en est ainsi décidé.*

55. **Le Président** invite la Commission à reprendre l'examen du paragraphe 14 du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.2. La formulation suivante a été proposée: "En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été précisé que ce paragraphe ne visait pas à autoriser des observations qui viendraient appuyer la demande de l'investisseur d'une manière équivalant à une protection diplomatique. Une délégation a dit que le mot 'équivalant' n'était peut-être pas suffisamment clair pour le tribunal arbitral."

56. **M. Schneider** (Suisse) propose d'ajouter que la Commission ne soutient pas ce point de vue.

57. **Le Président** propose d'ajouter la phrase suivante: "Ce point de vue n'a pas été soutenu."

58. En l'absence d'objection, il supposera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 14 et le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.2 dans son

ensemble, tels que modifiés.

59. *Il en est ainsi décidé.*

Travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux (A/CN.9/785)

60. **Le Président** attire l'attention sur le document A/CN.9/785 concernant les travaux futurs. Puisque aucune décision ne sera prise à ce sujet avant la fin de la session, l'objectif à ce stade est de s'accorder sur les priorités. Il suppose que la priorité sera donnée en premier lieu à la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.

61. Lors d'une table ronde avec des praticiens de l'arbitrage organisée conjointement par le Secrétariat et l'Institut pour l'arbitrage international, à Paris, en avril 2012, la question a été posée de savoir si la CNUDCI devrait envisager de suspendre momentanément ses activités d'élaboration de normes, à moins d'être en mesure d'identifier un domaine dans lequel de nouvelles règles seraient réellement utiles pour la communauté arbitrale. La CNUDCI a élaboré un éventail impressionnant de normes, mais à ce stade, il serait peut-être préférable de consacrer les ressources disponibles au renforcement des capacités, afin de garantir la bonne application de ces normes. Ce point de vue a été soutenu par un assez grand nombre de participants à la table ronde.

62. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) attire l'attention sur une question qui inquiète beaucoup dans les milieux de l'arbitrage d'investissement. Comme la plupart des traités autorisent non seulement l'entreprise à l'origine d'un investissement mais aussi ses actionnaires, y compris indirects, à engager une procédure d'arbitrage portant sur cet investissement pour des dommages subis, plusieurs procédures concurrentes peuvent être engagées pour le même dommage économique, et dans certains cas, les demandes peuvent se recouper. Par ailleurs, des procédures d'arbitrage relatives à un contrat, s'accompagnant de demandes de compensation, peuvent être engagées en même temps que des procédures d'arbitrage relatives à un investissement, pour le même dommage économique. Il n'existe pas, pour l'instant, de système permettant de gérer ce genre de situations. Une conférence sur ce sujet est prévue en novembre 2013, à laquelle seront conviés des universitaires et des praticiens. Selon elle, le moment n'est pas encore venu d'élaborer de nouvelles règles.

63. Une autre question complexe qui devrait être traitée au niveau multilatéral est celle des procédures parallèles dans l'arbitrage commercial impliquant des juridictions étatiques et des tribunaux arbitraux. Il

existe des règles claires dans la plupart des régimes internationaux de procédure civile, comme le Règlement de Bruxelles. Compte tenu de la pertinence de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) dans ce contexte, il serait peut-être souhaitable d'envisager de rédiger, à terme, un protocole à cette convention.

64. **Le Président** demande si les travaux menés par l'Association de droit international sur la litispendance sont utiles à cet égard.

65. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit qu'ils pourraient servir de point de départ aux discussions de la CNUDCI sur ce sujet.

66. **M^{me} Montineri** (Secrétariat), faisant référence à l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international concernant les conventions d'arbitrage et les actions intentées quant au fond devant un tribunal, dit que le Précis de jurisprudence concernant la Loi type met en évidence des approches divergentes.

67. **Le Président** se demande si la CNUDCI pourrait prendre des mesures pour promouvoir une interprétation uniforme de l'article 8 de la Loi type. On pose la question de savoir si un tribunal, lorsqu'il décide de suspendre ou non une procédure arbitrale, devrait procéder à un examen complet ou se limiter à un examen *prima facie* de la validité d'une convention d'arbitrage.

68. **M. Schöll** (Suisse) dit qu'il devrait apparaître clairement, avant que des travaux ne soient confiés au Groupe de travail II, qu'aucune autre instance institutionnelle n'est déjà active dans ce domaine, qui est mieux placée pour entreprendre de tels travaux. Il ne fait aucun doute que la Commission doit continuer de suivre la question des procédures parallèles dans l'arbitrage commercial. Toutefois, il pense qu'il est trop tôt pour aborder la question de l'interprétation de l'article 8 de la Loi type ou pour rédiger un protocole à la Convention de New York.

69. Le Secrétariat ayant acquis de vastes connaissances dans le domaine de l'arbitrage, sa délégation ne verrait pas d'inconvénient à ce que le Secrétariat soit chargé d'actualiser l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales, et de soumettre un projet de texte directement à la Commission.

70. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que le Secrétariat préférerait que le Groupe de travail II consacre une session à la révision de l'Aide-mémoire, car il serait utile d'obtenir des informations sur les pratiques actuelles en matière d'arbitrage du plus grand nombre

d'États possible.

71. **M. Jacquet** (France) dit que sa délégation ne partage pas le scepticisme exprimé par le représentant de la Suisse en ce qui concerne la question des procédures parallèles. Il ne voit pas pourquoi le Groupe de travail II ne devrait pas aborder ce sujet et établir un certain nombre de principes directeurs permettant de faire face aux difficultés pratiques souvent liées à ce genre de procédures.

72. Sa délégation serait toutefois moins enthousiaste face à des questions comme le principe de “compétence-compétence” ou le pouvoir d'un tribunal arbitral d'être

juge de sa propre compétence. Le Groupe de travail ne devrait pas s'occuper de questions de droit comparé, et devrait traiter exclusivement de questions normatives.

73. **Le Président** demande si la Commission convient que le premier sujet à examiner, une fois que l'élaboration d'une convention sur la transparence sera terminée, devrait être la révision de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales.

74. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 30.

**Compte rendu analytique de la 965^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le jeudi 11 juillet 2013, à 14 heures**

[A/CN.9/SR.965]

Président: M. Moollan (Vice-Président) (Maurice)

La séance est ouverte à 14 h 15.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

c) Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958 (A/CN.9/786)

1. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le point 4 c) de l'ordre du jour.

2. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que la Commission a décidé, à sa quarante et unième session en 2008, en se fondant sur un rapport du Secrétariat sur l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), de demander à ce dernier d'étudier la possibilité d'élaborer un guide sur la Convention de New York. Le rapport du Secrétariat, qui prenait en compte les commentaires de 108 États parties à la Convention, attirait l'attention sur des problèmes législatifs et judiciaires rencontrés lors de l'application de la Convention. Certains de ces problèmes s'expliquaient par les divergences d'interprétation des dispositions, d'autres par la méconnaissance de la Convention. Après avoir étudié la question pendant deux ans, le Secrétariat a choisi d'adopter une approche ouverte, en collectant autant d'informations que possible sur les décisions prises au titre de la Convention dans de nombreux pays. Compilées avec l'aide des professeurs Bermann de la Columbia University School of Law et Gaillard de l'Institut d'études politiques de Paris, ces informations ont été publiées sur Internet et servent de point de départ à l'élaboration d'un guide non contraignant sur la Convention de New York. **M^{me} Montineri** invite instamment les États n'ayant pas encore participé au projet de le faire, l'objectif étant de rassembler autant de contributeurs que possible. La Commission espère que le guide sera terminé avant la fin de l'année 2013 et publié en temps voulu.

3. Le document A/CN.9/786 contient un extrait du guide sur l'article VII de la Convention de New York, qui présente les différentes interprétations auxquelles l'article a donné lieu. Tout en respectant les différentes approches qui ont été adoptées, le guide attire l'attention sur celle qu'il estime préférable à la lumière

de l'historique de rédaction de la Convention.

4. **M^{me} Banifatemi** (Institut pour l'arbitrage international) formule des observations au sujet du site Web (www.newyorkconvention1958.org) mettant à disposition les informations collectées pendant l'élaboration du guide. Le site Web est présenté sur un écran dans la salle de conférence. Une des rubriques permet d'accéder au guide sur la Convention de New York, de l'article I à l'article VII, ce dernier étant traité dans le document A/CN.9/786. Les articles restants seront abordés avant la fin de l'année 2013. Le site indique les travaux préparatoires relatifs à chacun de ces articles et fournit des analyses et des liens vers des documents concernant notamment la jurisprudence en libre accès sur Internet. Au total, il couvre 22 pays et plus de 1 000 affaires, dont 900 décisions dans leur langue d'origine (avec des traductions pour plus de 100 d'entre elles). Le guide complet sera disponible dans les six langues de travail de l'Organisation.

5. Le site Web est doté d'un puissant outil de recherche. Les recherches peuvent être effectuées par pays (pour les 22 pays concernés) et pour l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Les informations peuvent être triées en fonction du type de tribunal, de la langue et de la disposition de la Convention. Les données sont régulièrement mises à jour.

6. Les contributeurs (particuliers et institutions) cités sur le site Web ont tous été d'une grande aide. La Commission espère que d'autres pays pourront être étudiés de la même manière en temps voulu.

7. **M. Gaillard** (Institut pour l'arbitrage international) se joint à l'oratrice précédente pour remercier tous les contributeurs qui ont aidé à recenser la jurisprudence et à décider s'il existait ou non un consensus sur certains points. Lorsque ce n'était pas le cas, les tendances ont été décrites aussi objectivement que possible et le guide essaie d'indiquer l'approche la plus en accord avec l'esprit de la Convention de New York. De manière générale, on constate une certaine harmonie dans la mise en œuvre de la Convention, et rares sont les exemples de divergences marquées au sujet des principes sous-jacents.

8. **M. Bermann** (Institut pour l'arbitrage

international) dit que le guide demeure un projet en cours sur plusieurs plans. Le nombre de pays pris en compte et d'opérations effectuées ont augmenté. Il est évident qu'avec l'augmentation du nombre de contributeurs, la coordination devient plus difficile. Il faut identifier différentes lignes d'interprétation, en indiquant la position la plus conforme à l'esprit et à l'objet de la Convention de New York. Selon l'orateur, c'est un projet dont la Commission peut être fière.

9. Au nom de la Commission, **le Président** félicite chaleureusement tous ceux qui ont participé à l'élaboration du guide et à la création du site Web. De toute évidence, les travaux de ce genre sur la jurisprudence dans différents pays amènent à exprimer des avis. Le Président propose de préciser dans le rapport que ces avis ne traduisent pas un consensus au sein de la Commission.

10. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) s'enquiert du statut du guide s'il venait à être publié en tant que document de l'Organisation des Nations Unies. Si la Commission en autorisait la publication, elle fournirait vraisemblablement des commentaires à ce sujet.

11. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que le guide pourrait être diffusé aux membres de la Commission avant sa publication.

12. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) mentionne, à titre d'exemple, le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, élaboré à partir des recherches du Secrétariat en coopération avec un certain nombre de groupes d'experts. De telles publications ne nécessitent pas d'être avalisées par la Commission au même titre que les documents normatifs. La Commission peut autoriser la publication du guide par le Secrétariat mais elle souhaitera peut-être réviser le texte avant de donner son accord.

13. **M. Schöll** (Suisse) propose qu'une fois le guide achevé, il soit soumis à la Commission afin qu'elle en détermine le statut. L'approbation du texte par la Commission lui donnerait plus de légitimité.

14. **Le Président** exprime des doutes quant au statut du guide, en dépit de son excellente qualité. Les dispositions de l'article VII de la Convention de New York, par exemple, sont très controversées. Les auteurs apportent une aide précieuse à la communauté arbitrale mais, comme on l'a fait remarquer, ils expriment parfois des opinions personnelles. Il formule donc de vives réserves quant à l'opportunité de demander l'autorisation de la Commission pour le guide.

15. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) estime que le but du

guide n'est pas de partager des avis mais de présenter la jurisprudence et les tendances actuelles sans émettre de jugement de valeur. Comme il est important que le document soit universellement acceptable, le Secrétariat demande aux membres de la Commission de faire part de leurs observations en vue d'atteindre cet objectif dans les prochains mois.

16. **Le Président** dit qu'il ne voulait pas sous-entendre que les auteurs ont manqué d'objectivité. Toutefois, il est impossible de décider si certaines tendances sont conformes à l'esprit de la Convention de New York sans émettre de jugement.

17. **M^{me} Kaufmann-Kohler** (Suisse) dit qu'il serait étrange d'empêcher les auteurs du guide, universitaires très réputés, d'exprimer leur opinion. Les États ont naturellement des avis différents en raison de leurs divergences en matière de jurisprudence et l'on peut donc difficilement attendre d'eux qu'ils approuvent des opinions doctrinales allant à l'encontre de leur jurisprudence. Elle propose à la Commission de demander au Secrétariat de se pencher sur la question avec les auteurs et de soumettre une proposition concernant la procédure à suivre.

18. **M^{me} Viscasillas Perales** (Espagne) dit que sa délégation partage certains des doutes exprimés par les orateurs précédents. Elle a participé à la mise à jour du Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui a aussi nécessité une démarche neutre. Le Précis a été adopté par la Commission. Elle se demande pourquoi la base de données officielle du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI n'a pas été utilisée pour l'élaboration du guide.

19. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que la question de savoir si la Commission pourrait approuver des documents contenant des opinions doctrinales a déjà été abordée à plusieurs occasions, notamment en ce qui concerne le Précis de jurisprudence mentionné par la représentante de l'Espagne, le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, et d'autres guides et précis. En 2008, la Commission a demandé au Secrétariat de diffuser des informations sur l'interprétation judiciaire de la Convention de New York.

20. Plusieurs solutions sont possibles. Le Secrétariat peut assumer l'entière responsabilité de la publication du guide. À défaut, la Commission peut prendre note de la publication sans en commenter le contenu. La troisième solution serait de diffuser la version définitive du guide aux gouvernements afin qu'ils fassent part de

leurs commentaires, qui seraient examinés par la Commission lors d'une session ultérieure. Il serait alors plus difficile pour la Commission de se dissocier du contenu du guide.

21. **Le Président** dit que la seconde solution pourrait être préférable. La Commission pourrait prendre note du guide et encourager son utilisation, sans émettre de jugement sur son contenu.

22. **M^{me} Rennie** (Royaume-Uni) craint que la publication d'un guide contenant les opinions de ses auteurs en tant que document de la CNUDCI n'implique une forme d'approbation de son contenu. Elle propose d'attendre que le guide soit terminé avant de prendre une décision sur la procédure à adopter.

23. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) soutient la proposition de la représentante du Royaume-Uni.

24. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) propose que les auteurs précisent quelles parties du guide traduisent leurs opinions personnelles. Leurs analyses pourraient dès lors être publiées séparément dans un recueil de jurisprudence.

Travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux (*suite*) (A/CN.9/785)

25. **Le Président** invite les participants à formuler d'autres commentaires en ce qui concerne les travaux futurs.

26. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) dit qu'il est d'accord avec les orateurs qui, à la session précédente, ont souligné l'importance de la question des procédures concurrentes dans le domaine de l'arbitrage d'investissement, question qui devrait être ajoutée à l'ordre du jour des travaux du Groupe de travail II. Il soutient également la proposition de révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.

27. En outre, il faudrait traiter en priorité la question de l'arbitrabilité, puisqu'un grand nombre de problèmes particuliers sont apparus à cet égard. Enfin, M. Lebedev préconise d'ajouter à l'ordre du jour des travaux du Groupe de travail II la question de l'arbitrage sur demande collective. Une approche comparative de ce sujet pourrait s'avérer très utile.

28. **M. Kordač** (observateur de la République tchèque) dit que la question des procédures concurrentes est extrêmement importante. Il ne partage pas l'opinion de la représentante de la Suisse, pour qui l'heure n'est pas encore venue d'élaborer des règles. Il soutient la proposition de mise à jour de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des

procédures arbitrales.

29. Bien que l'arbitrabilité soit un sujet important, la délégation tchèque estime que la Commission n'est pas en mesure d'exercer une influence majeure dans ce domaine en raison des différences en matière de politiques gouvernementales.

30. **Le Président** rappelle à la Commission qu'elle s'est accordée, lors de la séance précédente, sur le fait que le premier sujet à examiner après avoir terminé la rédaction d'une convention sur la transparence devrait être la mise à jour de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.

31. **M. Apter** (Israël) dit que, bien que la question des procédures concurrentes présente un grand intérêt, sa délégation estime qu'elle ne concerne qu'un nombre relativement faible d'États. Les questions à traiter devraient être choisies selon leur intérêt pour les États et la communauté arbitrale et, comme l'a fait remarquer le représentant de la République tchèque, en gardant à l'esprit la probabilité que les travaux de la Commission aient des conséquences concrètes.

32. **Le Président** dit que le sujet des procédures concurrentes peut concerner presque tous les aspects de l'arbitrage, et notamment intervenir dans le cadre de l'arbitrage d'investissement. Se pose également la question de l'application du principe de litispendance aux tribunaux arbitraux, qui peut être soulevée lors d'arbitrages commerciaux. Enfin, la troisième question concerne la concurrence de procédures arbitrales et judiciaires ainsi que l'interprétation de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Par exemple, l'application erronée du test visant à suspendre une procédure judiciaire en faveur d'une procédure arbitrale a provoqué de nombreux problèmes dans les pays en développement.

33. **M. Popkov** (Biélorus) dit que le Groupe de travail II devrait continuer de traiter des questions relatives au règlement des litiges commerciaux, en vue d'encourager le développement des bonnes pratiques dans ce domaine.

34. Dans la mesure où les États apprécieraient grandement d'être conseillés sur les procédures parallèles dans l'arbitrage d'investissement, M. Popkov demande si le Secrétariat pourrait examiner la possibilité de développer des lignes directrices sur le sujet, conjointement avec d'autres instances.

35. **M^{me} Wilhelmsen** (Danemark) dit qu'il faudrait définir un cadre précis pour les travaux confiés au Groupe de travail II. Sa délégation estime qu'il faudrait donner la priorité aux travaux sur les procédures concurrentes et le principe de litispendance. Le Groupe

de travail pourrait se demander, par exemple, quelle loi est applicable à la validité des accords d'arbitrage, puisqu'il n'y a pas encore de règle uniforme applicable à la phase précédant le prononcé de la sentence. Il faudrait peut-être aborder la question en se fondant sur les articles II et III de la Convention de New York.

La séance est suspendue à 15 h 30; elle est reprise 16 h 15.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

a) Finalisation et adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (suite) (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.3 et Add.4)

36. **Le Président** invite les participants à formuler des commentaires sur la partie du projet de rapport figurant au document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.3.
37. **M. Spelliscy** (Canada) dit que la dernière phrase du paragraphe 2, qui fait référence au paragraphe 40 du document A/CN.9/760, ne véhicule pas le bon message dans la mesure où elle sous-entend que la Commission avalise le contenu de ce paragraphe. Il propose de supprimer cette phrase et de modifier l'avant-dernière phrase comme suit: "La Commission a rappelé le paragraphe 40 du document A/CN.9/760, mais elle est convenue que lorsque le règlement prévoyait qu'un tribunal arbitral exerce son pouvoir discrétionnaire, les critères visés au paragraphe 4 de l'article premier étaient manifestement appliqués." On pourrait ajouter le libellé suivant à la fin de cette phrase s'il recueillait suffisamment de soutien: "même lorsque le règlement n'utilisait pas l'expression 'pouvoir discrétionnaire'".
38. **Le Président** propose de modifier le début de la phrase comme suit: "La Commission a examiné le paragraphe 40".
39. *Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.*
40. **M. Spelliscy** (Canada) propose de remplacer les mots "Deux délégations" figurant à la seconde phrase du paragraphe 7 par "Plusieurs délégations".
41. *Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.*
42. **M^{me} Pólit** (Équateur) propose d'ajouter la phrase suivante après "(Convention du CIRDI)" au paragraphe 18: "et d'autres délégations, comme l'Équateur, la République bolivarienne du Venezuela et l'État plurinational de Bolivie, ont dénoncé le CIRDI".
43. **Le Président** dit qu'il n'est pas dans les habitudes de la Commission de mentionner les noms des États dans son rapport. Il propose donc d'ajouter plutôt la phrase suivante: "et que d'autres pays avaient dénoncé la Convention". La phrase continuerait comme suit: "ces États préféreraient appuyer l'option consistant à désigner temporairement la CPA".
44. *Le paragraphe 18, tel que modifié, est adopté.*
45. **M. Popkov** (Biélorus) propose de modifier la deuxième phrase du paragraphe 21 comme suit: "Il a aussi été dit que la Cour traitait des cas divers impliquant des États, notamment des différends interétatiques en vertu de traités et des litiges relatifs à des contrats entre États et parties privées, si bien qu'elle était privilégiée par certaines délégations."
46. **M. Daly** (Cour permanente d'arbitrage) propose de modifier la première phrase du paragraphe 21 comme suit: "D'autres délégations ont estimé qu'étant donné que le Secrétaire général de la CPA désignait les autorités de nomination prévues dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le lien avec la CNUDCI était plus naturel." Il propose en outre de modifier comme suit le passage entre parenthèses figurant à la dernière phrase du paragraphe: "publication gratuite jusqu'à 50 documents et, au-delà, montant forfaitaire de 750 euros".
47. *Le paragraphe 21, tel que modifié, est adopté.*
48. **M. Kordač** (République tchèque) propose de reformuler de manière plus positive le passage suivant: "a constaté un consensus selon lequel elle désignerait la CPA pour assumer temporairement le rôle de dépositaire".
49. **M. Spelliscy** (Canada) propose "a constaté un consensus selon lequel la CPA serait désignée pour assumer le rôle de dépositaire".
50. *Le paragraphe 22, tel que modifié, est adopté.*
51. **M. Schneider** (Suisse) propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 23: "et que, s'il n'est pas mis en place d'ici là, la décision soit réexaminée".
52. **Le Président** dit que la proposition semble sous-entendre que le processus difficile de désignation d'un organisme pour assumer le rôle de dépositaire pourrait devoir être réitéré.
53. **M^{me} Pólit** (Équateur) s'oppose à la modification que propose le représentant de la Suisse.
54. **M^{me} Le Duc Hanh** (observatrice du Viet Nam), soutenue par **M^{me} Escobar** (Équateur), fait remarquer que certaines délégations ont exprimé la crainte que la solution temporaire ne devienne permanente. Il a donc été décidé de prévoir un examen de la situation.

55. **Le Président** propose de modifier le paragraphe 32 comme suit: “On a souligné que toute solution temporaire consistant à désigner la CPA pour assumer le rôle de dépositaire ne devait pas devenir permanente. C’est pourquoi la Commission a demandé qu’à sa session suivante, en 2014, le Secrétariat fasse rapport sur la mise en place et le fonctionnement du dépositaire.”
56. *Le paragraphe 22, tel que modifié, est adopté.*
57. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) dit que sa délégation souhaiterait ajouter le paragraphe suivant après le paragraphe 24: “L’avis a été exprimé que si le mandat du Groupe de travail était d’étudier les possibilités de rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d’investissement existants, cela ne signifiait pas qu’il se prononcerait en faveur d’une recommandation.”
58. *Il est convenu d’ajouter le nouveau paragraphe après le paragraphe 24.*
59. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) dit qu’il faudrait soit expliciter soit supprimer la fin de la dernière phrase du paragraphe 26: “une recommandation en faveur de l’utilisation du règlement n’était pas le lieu pour expliquer son utilisation”.
60. **Le Président** propose de remplacer entièrement la seconde phrase par la phrase suivante: “Cette demande n’a pas été soutenue”.
61. *Le paragraphe 26, tel que modifié, est adopté.*
62. **M. Lee Jae Min** (République de Corée) propose de remplacer le mot “traité” figurant à la fin du paragraphe 28 par “convention”.
63. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) propose de remplacer le libellé “On a appuyé l’idée” figurant au début du paragraphe 28 par “Plusieurs délégations ont appuyé l’idée”. Il propose en outre de modifier la dernière phrase comme suit: “Il a été souligné que cela ne créerait ni attente ni jugement de valeur en ce qui concerne les États qui choisiraient de ne pas signer ou ratifier la convention.”
64. **Le Président** dit que le paragraphe 34 fait déjà référence à un “jugement de valeur”.
65. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) propose, dans ce cas, de modifier la phrase comme suit: “Il a été souligné que cela ne créerait pas d’attente concernant la signature ou la ratification de la convention pour d’autres États.”
66. *Le paragraphe 28, tel que modifié, est adopté.*
67. **M. Caplan** (États-Unis d’Amérique) fait remarquer qu’alors que les paragraphes 28 à 31 sont en faveur de l’élaboration d’une convention, le paragraphe 32 émet des réserves. Il propose de commencer le paragraphe par les mots suivants: “Il a été répondu que” plutôt que “On a considéré en outre que”.
68. *Le paragraphe 32, tel que modifié, est adopté.*
69. **M. Loh Kong Yue** (Singapour) propose d’ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 32: “L’avis a été exprimé que, si les délégations avaient reconnu l’importance de la transparence, il fallait aussi reconnaître que le compromis réalisé dans le règlement n’était pas parfait et qu’une convention aurait pour effet de compromettre l’équilibre délicat atteint à l’article premier du règlement.”
70. **Le Président** propose de supprimer les mots “il fallait aussi reconnaître que”, car on pourrait les interpréter comme l’expression d’un consensus. La phrase deviendrait alors: “L’avis a été exprimé que, si les délégations avaient reconnu l’importance de la transparence, le compromis réalisé dans le règlement n’était pas parfait et qu’une convention aurait pour effet de compromettre l’équilibre délicat atteint à l’article premier du règlement.” Le paragraphe 29 portant sur le compromis, il propose d’y insérer la nouvelle phrase plutôt qu’après le paragraphe 32.
71. *Il en est ainsi décidé.*
72. **Le Président** dit qu’il faudrait supprimer le paragraphe 35 puisque son contenu sera remplacé par les trois premiers paragraphes de l’extrait du projet de rapport figurant dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.4, que le Secrétariat lira sous peu à la Commission.
73. En attendant, il propose d’ajouter un nouveau paragraphe 35: “Pour mémoire, on a noté que le projet de texte d’une convention présenté à la Commission, figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784, était une proposition du Secrétariat qui n’avait pas encore fait l’objet de discussions au sein du Groupe de travail.”
74. *Il en est ainsi décidé.*
75. **M^{me} Salasky** (Secrétariat) lit les trois premiers paragraphes du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.4.
76. **Le Président** croit comprendre que ces paragraphes sont acceptables pour la Commission.
77. *Il en est ainsi décidé.*
78. *L’ensemble du projet de rapport sur la finalisation et l’adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l’arbitrage entre investisseurs*

et États fondé sur des traités, tel que modifié, est adopté.

Travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux (suite) (A/CN.9/785)

79. **Le Président** propose que la Commission demande au Secrétariat, si les ressources le permettent, d'étudier à nouveau la question des procédures concurrentes et lui rende compte en 2014 sur la façon dont on pourrait traiter ce thème.

80. En réponse à une demande de **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique), **le Président** confirme qu'aucune décision ne sera prise à ce sujet avant la dernière semaine de la session en cours.

Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation

c) Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958 (suite) (A/CN.9/786)

81. **Le Président** dit que la Commission souhaitera peut-être attendre sa session suivante, à laquelle l'intégralité du texte sera disponible pour examen, pour prendre une décision sur le statut du guide sur la Convention de New York de 1958. Afin d'apaiser les inquiétudes, un avertissement précisant que son statut n'a pas encore été fixé par la CNUDCI sera joint à toutes les versions du guide publiées avant la décision.

À la session de 2014, le Secrétariat soumettra une recommandation à la Commission concernant le statut du guide et la forme sous laquelle il devrait être publié.

82. **M. Caplan** (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait régler la question de savoir s'il sera publié par l'Organisation des Nations Unies.

83. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que les chapitres qui seront terminés avant la prochaine session seront publiés sous forme de notes du Secrétariat, afin que les membres de la Commission puissent les examiner. Toutes les éventuelles réserves qu'ils émettront seront rendues fidèlement dans les documents et sur le site Web.

84. **M. Apter** (Israël) dit que la Commission pourrait avoir besoin de temps pour examiner de manière détaillée le contenu des chapitres restants. La Commission pourrait peut-être envisager de diffuser une version abrégée afin de s'assurer que tous les États sont en mesure d'analyser correctement le guide.

85. **Le Président** dit que toutes ces questions seront prises en compte par le Secrétariat. En l'absence d'objection, il suppose que la Commission souhaite attendre la prochaine session pour prendre une décision sur la Convention de New York.

86. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 5.

Finalisation et adoption du Guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières**Compte rendu analytique de la 966^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le vendredi 12 juillet 2013, à 9 h 30**

[A/CN.9/SR.966]

Président: M. Schöll (Suisse)*Puis:* M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)*La séance est ouverte à 9 h 45.***Examen de questions concernant l'arbitrage et la conciliation****d) Concours d'arbitrage commercial international (A/CN.9/786)**

1. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le point 4 d) de l'ordre du jour.

2. **M^{me} Salasky** (Secrétariat) dit que l'Association pour l'organisation et la promotion du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis a organisé le vingtième Concours à Vienne du 22 au 28 mars 2013. Comme les années précédentes, le Concours était coparrainé par la Commission. Au total, 291 équipes représentant des facultés de droit de 66 pays y ont participé. La phase des plaidoiries du vingt et unième Concours se tiendra à Vienne du 11 au 17 avril 2014.

3. La Commission a également coparrainé le dixième Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis (Est), tenu du 11 au 17 mars 2013. C'est l'équipe de l'Université de Canberra qui a remporté ce concours.

4. **M^{me} Montineri** (Secrétariat) dit que les concours offrent aux étudiants du monde entier une excellente occasion d'acquérir de l'expérience dans le domaine de l'arbitrage. La Commission a coparrainé le cinquième Concours d'arbitrage commercial international de Madrid, organisé par l'Université Carlos III de Madrid du 15 au 20 avril 2013. Le sixième Concours de Madrid se tiendra du 21 au 25 avril 2014.

5. **M. Lebedev** (Fédération de Russie) souligne l'importance des concours coparrainés par la CNUDCI, qui permettent de susciter l'intérêt de la communauté étudiante dans le monde entier et de sensibiliser les jeunes juristes aux activités de la Commission. Il a suivi

de près le parcours de certains étudiants russes qui ont participé aux concours et remarqué que leurs thèses ont tendance à porter sur des questions intéressant la CNUDCI. Il propose que les lauréats des concours soient invités à assister à des sessions de la CNUDCI.

6. **M. Adensamer** (Autriche) est favorable à ce que les lauréats soient invités à assister à certaines des séances tenues pendant les sessions de la CNUDCI. Il faudra privilégier les séances au cours desquelles des sujets particulièrement importants seront débattus.

7. **Le Président** considère que la Commission souhaite souligner dans son rapport l'importance du rôle que jouent les concours pour familiariser les étudiants avec les activités de la CNUDCI. Il invite le Secrétariat à se prononcer sur la proposition d'inviter des lauréats à assister aux sessions de la CNUDCI.

8. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat n'est pas en mesure d'allouer beaucoup de ressources au coparrainage des concours par la CNUDCI, mais qu'il cherche à tisser des liens plus étroits avec les équipes chargées d'organiser les concours, à Vienne et ailleurs. Le Secrétariat étudiera donc la possibilité de donner suite à la proposition faite par les représentants de la Fédération de Russie et de l'Autriche.

Élection du Bureau (suite)

9. **M. Cabrera** (Mexique), s'exprimant au nom des États d'Amérique latine et des Caraïbes, propose que M. Labardini Flores (Mexique) soit élu Vice-Président de la Commission.

10. **M^{me} Escobar** (El Salvador), **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) et **M. Castellano** (Italie) appuient cette proposition.

11. *M. Labardini Flores (Mexique) est élu Vice-Président de la Commission par acclamation.*

12. **Le Président** invite M. Labardini Flores à présider les débats portant sur le point 5 de l'ordre du jour.

13. *M. Labardini Flores (Mexique) prend la présidence.*

Examen de questions concernant les sûretés

a) Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/781 et Add.1 et 2; A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/XLVI/CRP.4)

14. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter les documents relatifs au point 5 a) de l'ordre du jour.

15. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le projet de guide sur le registre) est reproduit dans un certain nombre de documents établis pour le Groupe de travail VI (Sûretés), ainsi que dans plusieurs documents de la Commission. Le Groupe de travail ayant adopté le projet de guide sur le registre en avril 2013, il n'a pas été possible d'établir une version révisée complète à temps pour la session en cours de la Commission. Les documents du Groupe de travail dont la Commission est saisie (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4) comprennent par conséquent le commentaire relatif au projet de guide sur le registre. Le document A/CN.9/781 de la Commission présente un résumé de toutes les modifications du Guide adoptées par le Groupe de travail. L'additif 1 du document A/CN.9/781 contient les recommandations relatives au projet de guide et l'additif 2 des exemples de formulaires de registre. Les rapports du Groupe de travail VI sont publiés sous les cotes A/CN.9/764 et 767. Enfin, le projet de décision portant adoption du Guide sur le registre est publié sous la cote A/CN.9/XLVI/CRP.4.

16. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur le document A/CN.9/WG.VI/WP.54, qui contient la préface et l'introduction du projet de guide sur le registre.

17. *La préface est adoptée.*

18. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que l'Organisation de l'aviation civile internationale a récemment adopté la

cinquième édition du document intitulé Règlement et Règles de procédure du Registre international. Il propose par conséquent de mettre à jour la référence faite à ce document à l'alinéa g) du paragraphe 4.

19. *Il en est ainsi décidé.*

20. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que les paragraphes 8 à 16 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54 concernant la terminologie et l'interprétation doivent être lus conjointement avec les paragraphes 3 à 9 du document A/CN.9/781, qui font état des modifications adoptées par le Groupe de travail. La terminologie est présentée dans le document A/CN.9/781/Add.1, qui contient en outre deux notes établies à l'intention de la Commission au sujet de questions apparues à la suite de l'adoption du texte par le Groupe de travail. Ces questions portent sur les termes "modification" et "personne qui procède à l'inscription". Il assure à la Commission que le Secrétariat apportera les modifications rédactionnelles nécessaires pour garantir la cohérence de la terminologie employée.

21. **M. Henning** (États-Unis d'Amérique), se référant à la définition du terme "constituant" ("la personne identifiée dans l'avis comme étant le constituant") énoncée au paragraphe 11 du document de travail et à l'alinéa e) du document A/CN.9/781/Add.1, propose que la formule "dans le champ prévu à cet effet" soit ajoutée après le mot "identifiée". Il propose de modifier de manière similaire la définition du terme "créancier garanti", actuellement formulée comme suit dans les deux documents: "Le terme 'créancier garanti' désigne la personne identifiée dans l'avis comme étant le créancier garanti."

22. *Il en est ainsi décidé.*

23. **M. Henning** (États-Unis d'Amérique) demande des précisions sur la question de savoir comment la nouvelle définition du terme "personne qui procède à l'inscription", à savoir la personne qui soumet le formulaire d'avis prévu au registre, s'appliquera dans le cas d'une inscription papier où la personne qui transmet le formulaire d'avis au registre est un messenger ou prestataire de services postaux et n'est donc, manifestement, pas la personne procédant à l'inscription. On pourrait peut-être faire remarquer que ce terme n'englobe pas les agents de livraison.

24. **Le Président** propose qu'il soit expliqué dans le commentaire qu'on ne saurait considérer comme

personne procédant à l'inscription un messenger ou prestataire de services postaux qui transmet un avis papier pour le compte de cette personne.

25. *Il en est ainsi décidé.*

26. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose que la définition du terme "adresse" soit simplifiée en regroupant les options i) et ii), relatives à une adresse physique, à savoir une adresse postale ou un numéro de boîte postale.

27. *Il en est ainsi décidé.*

28. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose que l'option iv) ("une adresse permettant de communiquer efficacement l'information") soit supprimée, étant donné qu'elle peut porter à confusion et que le commentaire n'explique pas ce qu'elle désigne.

29. **M. Castellano** (Italie) propose que soit expliqué dans le commentaire en quoi consiste une adresse permettant de communiquer efficacement l'information.

30. **M^{me} Walsh** (Canada) appuie la proposition du représentant de l'Italie. Il faut privilégier une solution ménageant une certaine souplesse. Elle considère que l'option iv) peut être supprimée si le Secrétariat explique dans le commentaire que l'État adoptant est libre d'autoriser la personne procédant à l'inscription à choisir entre différents types d'adresses.

31. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que le commentaire pourrait fournir des exemples des divers types d'adresses permettant de communiquer efficacement l'information. Le formulaire du registre devrait être conçu de façon à permettre aux personnes procédant à une inscription de choisir un type d'adresse particulier.

32. **Le Président** dit qu'il considère que la Commission souhaite supprimer l'option iv) et insérer dans le commentaire l'explication proposée à l'intention des États adoptants.

33. *Il en est ainsi décidé.*

34. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade), se référant à la définition du terme "réglementation", propose de remplacer "l'ensemble des règles appliquées par l'État adoptant"

par "l'ensemble des règles adoptées par l'État adoptant".

35. *Il en est ainsi décidé.*

36. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur les autres parties du document A/CN.9/WG.VI/WP.54, à commencer par le paragraphe 17.

37. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose de supprimer de l'alinéa c) du paragraphe 23 le membre de phrase "indiquant la volonté du constituant de constituer une sûreté", cet élément étant déjà visé à l'alinéa b) de ce paragraphe.

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) fait remarquer que, selon la seconde phrase du paragraphe 28, l'inscription est la seule méthode permettant de rendre une sûreté opposable pour tous les types de biens grevés. Il appelle l'attention sur la recommandation 50 du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, selon laquelle une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être rendue opposable que si le créancier garanti obtient le contrôle de ce droit. Il propose de modifier la seconde phrase en y insérant une référence à cette recommandation et en y indiquant que l'inscription d'un avis est la méthode à employer afin d'assurer l'opposabilité pour tous les types de biens grevés, "hormis en ce qui concerne une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant".

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. *La partie de l'introduction du projet de guide sur le registre figurant dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54, telle que modifiée, est adoptée.*

42. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur la suite du projet d'introduction, reproduite dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1.

43. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que la question mentionnée au paragraphe 18 concernant la coordination avec les registres spécialisés de biens meubles est importante, mais uniquement si les sûretés sur certains biens, tels

que le matériel roulant ferroviaire ou les aéronefs, entrent dans le champ de la loi sur les opérations garanties. Si ces biens sont exclus de la loi et qu'un registre spécialisé existe pour les sûretés correspondantes, aucune coordination n'est nécessaire.

44. **Le Président** dit qu'il considère que la Commission convient de réviser cette partie pour éclaircir ce point.

45. *Il en est ainsi décidé.*

46. *La suite de l'introduction du projet de guide sur le registre, telle que modifiée, est adoptée.*

47. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur le chapitre I du projet de guide sur le registre concernant la mise en place et les fonctions du registre des sûretés, reproduit dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, et les recommandations 1 à 3 figurant dans le document A/CN.9/781/Add.1.

48. *Le chapitre I et les recommandations 1 à 3 sont adoptés.*

49. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur le chapitre II concernant l'accès aux services du registre, reproduit dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.1, et les recommandations 4 à 10 figurant dans le document A/CN.9/781/Add.1.

50. **M. Henning** (États-Unis d'Amérique) propose que l'adjectif "applicable" soit ajouté après le mot "formulaire" à l'alinéa a) i) de la recommandation 6, car plusieurs formulaires d'avis différents seront prévus à des fins différentes.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention sur la note accompagnant l'alinéa c) de la recommandation 7, dans laquelle la Commission est invitée à envisager d'ajouter la proposition ci-après au début de l'alinéa: "Sous réserve des dispositions de l'alinéa a) des recommandations 8 et 10". Cet ajout vise à expliquer que le seul examen effectué par le registre, conformément aux recommandations 8 et 10, consiste à s'assurer que des informations lisibles sont saisies dans un avis. Sinon, la question peut aussi être éclaircie dans le commentaire.

53. **M^{me} Walsh** (Canada) appuie la modification proposée par le Secrétariat.

54. *La recommandation 7, telle que modifiée, est adoptée.*

55. **M. Henning** (États-Unis d'Amérique) propose que l'alinéa a) de la recommandation 8 soit modifié comme suit: "Le registre rejette un avis soumis pour inscription si des informations ne sont pas saisies dans chaque champ prévu à cet effet ou si les informations saisies ne sont pas lisibles."

56. *Il en est ainsi décidé.*

57. *Le chapitre II et les recommandations 4 à 10, tels que modifiés, sont adoptés.*

La séance est suspendue à 11 h 10; elle est reprise à 11 h 45.

58. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur le chapitre III concernant l'inscription, reproduit dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, et les recommandations 11 à 22 figurant dans le document A/CN.9/781/Add.1.

59. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade), se référant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, dit qu'une personne procédant à l'inscription peut communiquer un avis accompagné d'une annexe. Il propose qu'il soit clairement indiqué que l'annexe devient ainsi partie intégrante de l'avis et doit être retirée du fichier public du registre en même temps que l'avis lorsque la période d'effet de ce dernier expire.

60. *Il en est ainsi décidé.*

61. **M. Henning** (États-Unis d'Amérique) dit que l'alinéa a) de la recommandation 11 est très proche de la recommandation 70 du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*. Il ne contient pas de règle destinée au registre ou à la personne procédant à l'inscription, mais uniquement des précisions relatives à l'effet juridique de certains actes. Le Groupe de travail VI a décidé, à juste titre, de l'inclure au projet de guide sur le registre afin que le conservateur et les utilisateurs comprennent l'effet juridique en question. Toutefois, il pourrait être utile que le commentaire appelle l'attention sur la ressemblance avec la recommandation 70, afin qu'une formulation similaire soit utilisée dans la loi sur les opérations garanties et dans le guide sur le registre d'un État adoptant.

62. **M. Boettcher** (Allemagne) et **M. Dache** (Kenya) appuient la proposition du représentant des États-Unis.
63. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention sur le paragraphe 32 du document A/CN.9/781, concernant les modifications du projet de guide sur le registre adoptées par le Groupe de travail, qui est pertinent pour la question soulevée par les représentants des États-Unis, de l'Allemagne et du Kenya. Ce paragraphe indique notamment que, si nécessaire, une phrase libellée comme suit pourrait être ajoutée: "Généralement, cette règle est incorporée dans le droit sur les opérations garanties de l'État adoptant. Toutefois, en fonction de sa méthode législative et de ses techniques de rédaction, un État adoptant peut décider de l'énoncer ou de la rappeler dans la réglementation."
64. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que le Secrétariat devrait insérer cette mention à plusieurs endroits.
65. *Il en est ainsi décidé.*
66. **Le Président** fait remarquer que la Commission a été invitée à se demander si la recommandation 12 concernant le numéro d'inscription devrait être placée plus près de la recommandation 16, qui traite de l'indexation des informations, voire lui être intégrée, puisque l'attribution d'un numéro d'inscription par le registre est liée à l'indexation des informations dans le fichier de ce dernier.
67. **M. Bazinas** (Secrétariat) fait remarquer que si la recommandation 12 est intégrée à la recommandation 16, l'intitulé "Numéro d'inscription" sera supprimé.
68. **M^{me} Walsh** (Canada) et **M. Castellano** (Italie) appuient la proposition de rapprocher la recommandation 12 de la recommandation 16.
69. **M. Weise** (American Bar Association) dit que, si elle est intégrée à la recommandation 16, la recommandation 12 risque d'être perçue comme intéressant uniquement les personnes qui effectuent une recherche, alors que l'utilité du numéro d'inscription en cas de modification est soulignée dans la recommandation 30.
70. **M^{me} Walsh** (Canada) propose que l'intitulé de la recommandation 16 soit modifié comme suit: "Numéro d'inscription et indexation ou autre mode d'organisation des informations dans le fichier du registre". La recommandation 16 n'est pas une instruction visant uniquement les personnes qui effectuent une recherche, elle concerne également le registre.
71. **Le Président** propose d'ajouter la formule "Aux fins des recommandations 16, 18, 30, 32 et 34," au début de la recommandation 12, de conserver cette dernière comme une recommandation distincte, sous le numéro 15, et de la placer juste avant la recommandation 16. Le Secrétariat pourrait établir un projet de formulation finale.
72. *Il en est ainsi décidé.*
73. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade), se référant à la recommandation 13, propose que le libellé de l'alinéa c) de l'option A soit aligné sur celui des alinéas correspondants des options B et C, pour se lire comme suit: "En cas de prolongation, la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours."
74. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention de la Commission sur la note accompagnant la recommandation 13, qui soulève une question qui pourrait nécessiter que l'option C soit modifiée. Cette option semble dans l'état actuel des choses s'appliquer à chaque avis de modification. Par conséquent, si la nouvelle période commence à l'expiration de la période en cours, et que plusieurs avis de modification prolongeant la période d'effet sont inscrits, il n'existe aucune différence entre les options B et C. Afin d'atteindre le but de l'option C, qui est de fixer une limite maximale, la nouvelle période pourrait commencer: a) au moment de l'inscription de l'avis de modification où figure la limite maximale qui s'y applique; ou b) à l'expiration de la période en cours, pour autant que tous les avis pris ensemble n'excèdent pas la limite maximale.
75. **Le Président** propose que l'alinéa c) de l'option C soit rédigé comme suit: "En cas de prolongation, la nouvelle période peut commencer: a) au moment de l'inscription de l'avis de modification où figure la limite maximale qui s'y applique; ou b) à l'expiration de la période en cours, pour autant que tous les avis pris ensemble n'excèdent pas la limite maximale."
76. **M. Dache** (Kenya) exprime son soutien à cette proposition.

77. **M^{me} Walsh** (Canada) croit comprendre que le texte proposé consiste en deux variantes plutôt qu'en deux solutions cumulatives. La Commission devrait peut-être déterminer quelle variante est la plus appropriée.

78. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que dans le cas a), chaque avis de modification n'excèdera pas la limite maximale, tandis que dans le cas b), tous les avis de modification pris ensemble n'excéderont pas la limite maximale.

79. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que la solution retenue dans le cas a) ne va pas vraiment dans le sens de la politique suivie à l'alinéa c) de l'option C. Sa délégation soutient donc la solution retenue dans le cas b).

80. **M. Weise** (American Bar Association) dit que certaines opérations s'étendent sur une très longue durée. Si la période d'effet cumulée de toutes les modifications est soumise à une limite absolue, une telle limite sera imposée à des opérations qui devraient pouvoir être prolongées pour des motifs commerciaux valables, et non pour abuser du système du registre. Le but de l'option C est donc que chaque inscription soit limitée dans le temps, mais qu'il n'existe pas de limite cumulée, sinon l'option C serait encore plus restrictive que l'option A.

81. **M. Castellano** (Italie) exprime son accord avec le commentaire formulé par la représentante du Canada

concernant la solution retenue dans le cas a), et avec l'argument avancé par le représentant de l'American Bar Association selon lequel il n'est pas souhaitable, dans certains cas, d'imposer une limite maximale. L'intention qui sous-tend l'option C est différente de celle qui sous-tend l'option B. Le dispositif serait défaillant si plusieurs modifications étaient soumises simultanément, chacune pour une période de 20 ans. L'orateur propose qu'il soit indiqué que plusieurs modifications portant sur des prolongations de 20 ans ne sont pas acceptables.

82. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que trois possibilités ont à présent été envisagées. La première option (cas a)) permettrait un nombre illimité d'avis de modification pour une période de 20 ans, un résultat incompatible avec le but recherché dans l'option C. Une deuxième option consisterait à n'autoriser qu'une seule modification pour une période de 20 ans, ce qui signifierait que l'avis initial pour 20 ans serait suivi d'une seule prolongation de 20 ans. Selon l'option envisagée sous b), tous les avis de modification pris ensemble à l'expiration de la période en cours ne devraient pas excéder 20 ans.

83. **Le Président** dit que la Commission continuera d'examiner la question à la séance suivante.

La séance est levée à 12 h 30.

Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

Compte rendu analytique de la 967^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le vendredi 12 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.967]

Président: M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)

La séance est ouverte à 14 h 15.

Examen de questions concernant les sûretés

a) Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/781 et Add.1 et 2; A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/XLVI/CRP.4) (suite)

1. **Le Président** invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre III, relatif à l'inscription (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2), du projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (projet de guide sur le registre), et des recommandations 13 à 22 (A/CN.9/781/Add.1).

2. Un certain nombre d'observations et de propositions ont été faites au sujet de la recommandation 13, en ce qui concerne la période d'effet de l'inscription d'un avis.

3. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'il faudrait reformuler l'option C de façon à ce que l'inscription d'un avis initial soit valable pendant la durée indiquée par la personne procédant à l'inscription, mais sans dépasser à aucun moment une période maximum donnée. L'alinéa c) de l'option C devrait donc prévoir qu'en cas de prolongation, l'inscription d'un avis de modification précisant une nouvelle durée ne dépassant pas la limite maximale prendrait effet dès son inscription.

4. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que deux questions sont examinées simultanément. La première porte sur la meilleure façon de formuler les options A, B et C. La seconde a trait à la teneur de l'option C. Certaines délégations ont tenu des consultations depuis la séance précédente et établi une formulation de l'option A que l'on pourrait qualifier de convenue.

Toutefois, l'objectif de l'option C est encore interprété de différentes façons. Par exemple, dans l'option A, l'État détermine la durée, qui peut être de cinq ans. Si l'on applique l'option A telle qu'elle est actuellement formulée, il est possible d'ajouter une deuxième période de cinq ans à n'importe quel moment pendant les cinq premières années. Ainsi, si une deuxième période de cinq ans est ajoutée pendant la deuxième année, la durée atteindra 10 ans au total. Cependant, une telle prolongation ne sera possible qu'une seule fois. La délégation de l'orateur a supposé que l'option C fonctionne de la même manière, à la différence que c'est la partie qui détermine la période d'effet et la période de prolongation, dans les limites de la durée maximale. En conséquence, si la durée légale maximale est de 20 ans, un créancier garanti peut enregistrer un avis pour une durée de 20 ans et procéder à une prolongation de 20 ans à n'importe quel moment pendant les 20 premières années. Lors des consultations, il a été proposé que cette prolongation ne puisse être effectuée qu'une fois, ce qui réglerait le problème du chevauchement avec l'option B. Comme d'autres délégations interprètent l'option C quelque peu différemment, la Commission devrait d'abord préciser si son intention est de permettre aux parties de procéder à une prolongation dans les limites de la durée maximale de l'option C, de la même manière que dans l'option A, ou de prévoir que la durée maximale qui peut être fixée à tout moment ne peut dépasser la période indiquée.

5. **M. Weise** (American Bar Association) dit que l'option C est conçue pour prévenir les abus en empêchant les prolongations répétées pendant une période donnée, et non pour fixer une durée maximale cumulée.

6. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*

(*Guide sur les opérations garanties*) ne prévoit que les options A et B. L'option C est le résultat des débats du Groupe de travail VI. Plusieurs délégations ont estimé que les modifications ou les avis ne devraient pas rester valables indéfiniment, et qu'il faudrait nettoyer le registre à un moment donné. Tel est l'objectif de la durée maximale. Cependant, il y a deux possibilités. La limite maximale peut s'appliquer soit à la période cumulée, par exemple 20 ans, quel que soit le nombre de modifications effectuées, soit à chaque avis de modification. Si la Commission estime que la limite maximale devrait s'appliquer à chaque avis de modification, la note se rapportant à la recommandation 13 serait applicable: "la nouvelle période pourrait commencer au moment de l'inscription de l'avis de modification où figure la limite maximale qui s'y applique". Si la Commission n'est pas en mesure d'appuyer cette solution, il pourrait être utile de prier un groupe de membres d'en proposer une autre.

7. **Le Président** invite un groupe de membres intéressés à se réunir à titre officieux et à présenter une proposition à la Commission.

8. Il invite les participants à formuler des observations sur les recommandations 14 à 22.

9. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) propose que la recommandation 14 soit modifiée comme suit: "La réglementation devrait prévoir qu'un avis peut être inscrit avant ou après la constitution d'une sûreté ou la conclusion d'une convention constitutive de sûreté." L'article défini "la" a été remplacé par l'article indéfini "une" devant "sûreté" et "convention constitutive de sûreté", un seul avis pouvant suffire pour plusieurs sûretés et conventions.

10. *La recommandation 14, telle que modifiée, est adoptée.*

11. *Les recommandations 15 à 17 sont adoptées.*

12. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention sur la note se rapportant à la recommandation 18, intitulée "Copie de l'avis inscrit". La Commission voudra peut-être modifier l'alinéa b) ii) afin de bien préciser que si le créancier garanti ne connaît pas l'adresse actuelle du constituant, il devrait être autorisé à utiliser sa "dernière adresse connue" ou une adresse qui lui est "raisonnablement accessible".

13. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) se dit favorable à la modification

en question. Il propose d'ajouter une disposition exigeant que le créancier garanti adresse une copie de l'avis de radiation à chaque constituant. La disposition modifiée concernant l'adresse du constituant devrait également y être ajoutée.

14. **M. Weise** (American Bar Association) propose que la dernière phrase de la recommandation soit modifiée comme suit: "à une adresse actuelle du constituant qui lui est connue", le constituant pouvant avoir plusieurs adresses.

15. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que si un constituant a plusieurs adresses, dont certaines ont changé, il se peut que le créancier garanti ne sache pas à quelle adresse envoyer un avis. Une règle impérative obligeant un créancier garanti qui sait que l'adresse d'un constituant a changé à envoyer un avis de modification à l'adresse actuelle du constituant risque donc de poser problème au créancier garanti. D'un autre côté, le fait d'autoriser le créancier garanti à envoyer l'avis à n'importe quelle adresse peut faire courir un risque au constituant.

16. **M. Weise** (American Bar Association) dit supposer que la référence qui est faite à la fin de la recommandation à un changement d'adresse du constituant concerne uniquement l'adresse consignée dans l'avis inscrit. Il faudrait peut-être le préciser dans le texte.

17. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) propose que la question soit traitée dans le commentaire, car il existe diverses possibilités. Par exemple, si une entreprise ayant un seul siège social ouvre un deuxième bureau et y réaffecte la plupart des membres de sa direction, le créancier garanti pourra avoir des difficultés à déterminer s'il y a eu ou non changement d'adresse.

18. **M. Castellano** (Italie) dit que sa délégation est convaincue qu'un juste milieu a été trouvé dans la formulation actuelle de la recommandation. Compte tenu de leur très grand nombre, les scénarios possibles devraient être recensés dans le commentaire plutôt que dans la recommandation.

19. **Le Président** dit comprendre que la Commission entend ajouter les mots "ou d'un avis de radiation" après les mots "d'un avis de modification" à l'alinéa b) ii), et remplacer, dans la dernière phrase de cet alinéa, les mots "adresse actuelle" du constituant par la formule "dernière adresse connue" ou "adresse qui

lui est raisonnablement accessible”. Le commentaire traitera plus en détail de la question des changements d’adresse du constituant.

20. *La recommandation 18, telle que modifiée, est adoptée.*

21. *Les recommandations 19 à 21 sont adoptées.*

22. **M^{me} Escobar** (El Salvador) demande des précisions au sujet de l’exigence prévue à l’alinéa b) de la recommandation 22: “Le registre précise et porte à la connaissance du public le jeu de caractères à utiliser.”

23. **Le Président** dit que le terme “jeu de caractères” renvoie à l’utilisation de l’alphabet cyrillique, latin ou autre.

24. **M. Weise** (American Bar Association) dit que le registre peut également préciser que tel ou tel caractère du jeu de caractères employé dans le pays doit, ou ne doit pas, être utilisé. La règle énoncée à l’alinéa a) de la recommandation au sujet de la ou des langues dans lesquelles les informations qui figurent dans un avis doivent être exprimées est rédigée en termes impératifs. L’orateur se demande si des termes similaires devraient être retenus à l’alinéa b), au sujet du jeu de caractères.

25. **M. Boettcher** (Allemagne) souligne que l’alinéa a) vise la partie qui soumet l’avis, alors que l’alinéa b) concerne le registre.

26. **M. Weise** (American Bar Association) dit qu’à son avis, l’alinéa b) vise la personne procédant à une inscription et, qu’en conséquence, son caractère obligatoire devrait être clairement indiqué.

27. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit qu’il faut interpréter l’alinéa b) comme signifiant que le registre est habilité à préciser le jeu de caractères à utiliser et à porter cette information à la connaissance du public. La personne procédant à une inscription est donc tenue d’utiliser ce jeu de caractères. On pourrait par conséquent remplacer les mots “à utiliser”, figurant à la fin de l’alinéa, par la formule “devant être utilisé par les personnes procédant à une inscription”. Une autre possibilité serait de modifier l’alinéa comme suit: “Les informations figurant dans l’avis doivent être exprimées en utilisant le jeu de caractères précisé et porté à la connaissance du public par le registre.”

28. **M. Boettcher** (Allemagne) exprime une préférence pour la deuxième proposition.

29. *La recommandation 22, telle que modifiée, est adoptée.*

30. *Le chapitre III du projet de guide sur le registre, tel que modifié, est adopté.*

31. **Le Président** invite les participants à formuler des observations sur le chapitre IV, relatif à l’inscription des avis initiaux, reproduit dans les documents A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2 et Add.3, sur les paragraphes correspondants du document A/CN.9/781 et sur les recommandations 23 à 29 figurant dans le document A/CN.9/781/Add.1.

32. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit, au sujet de la dernière phrase du paragraphe 55 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, que les formulaires de recherche ne prévoient pas d’emplacement pour l’adresse du constituant, ce qui serait d’ailleurs inutile. Il propose donc que le membre de phrase “et le formulaire de demande de recherche” soit supprimé.

33. *Il en est ainsi décidé.*

34. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit, au sujet de la recommandation 23 consignée dans le document A/CN.9/781/Add.1, qu’il n’est peut-être pas nécessaire de conserver le membre de phrase “dans un seul avis ou dans des avis distincts” figurant à la fin de l’alinéa b). Les personnes procédant à une inscription sont de toute façon autorisées à saisir les informations requises, s’il existe plusieurs constituants ou créanciers garantis, dans le champ prévu à cet effet dans un ou plusieurs avis. Cette question pourrait être traitée dans le commentaire.

35. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) appuie cette proposition.

36. En ce qui concerne l’emploi des termes “constituant” et “créancier garanti” dans les recommandations 23 à 27, il fait remarquer que le *Guide sur les opérations garanties* définit le “constituant” comme la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière et le “créancier garanti” comme la personne à laquelle celle-ci est octroyée. Le projet de guide sur le registre définit quant à lui le “constituant” comme la personne identifiée dans l’avis comme étant le constituant et le “créancier garanti” comme la personne identifiée dans l’avis comme étant le créancier garanti. Dans les recommandations 23 à 27, les deux termes sont employés dans le sens qui leur est

donné dans le *Guide sur les opérations garanties*. Dans la recommandation 23, par exemple, il est demandé que l'identifiant du constituant soit présenté d'une certaine façon. Cela n'a de sens que s'il est fait référence à la partie qui constitue la sûreté réelle mobilière. Or, les recommandations 23 à 27 font référence au constituant effectif. L'alinéa a) de la recommandation 24 indique que l'identifiant du constituant est son nom. Le nom à saisir dans le formulaire est donc celui de la personne qui a constitué la sûreté. L'orateur propose qu'il soit précisé dans le commentaire que les références faites au constituant ou au créancier garanti, dans ces recommandations, renvoient au constituant ou au créancier garanti effectif.

37. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le registre ne devrait pas être tenu de déterminer si le constituant mentionné dans l'avis est le véritable constituant, et que l'avis ne devrait pas être invalidé s'il mentionne une autre partie que le constituant effectif. En ce qui concerne le fichier du registre, la question de savoir si l'avis fait référence au véritable constituant ou à une autre partie ne devrait pas avoir d'importance. C'est pourquoi les termes "constituant" et "créancier garanti" ont été définis simplement par une référence à la partie identifiée dans l'avis lui-même. Il partage l'avis du représentant des États-Unis, qui estime qu'il serait utile d'expliquer cette logique dans le commentaire.

38. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit qu'il partage l'avis selon lequel les recommandations 23 et 24 ne sont pas destinées au registre, mais à la personne procédant à une inscription. La recommandation 24 indique la façon adéquate de saisir le nom du constituant lorsqu'il s'agit d'une personne physique. Si le nom est mal orthographié, par exemple, on peut se demander si la sûreté octroyée par le constituant peut produire des effets à l'égard de tiers. La recommandation 27 prévoit des règles concernant le nom à saisir pour le créancier garanti, mais le projet de guide sur le registre ne définit pas le "créancier garanti" comme la personne à laquelle la sûreté est octroyée. Si l'intention visée par cette série de recommandations, à savoir indiquer la procédure à suivre pour saisir le nom du constituant ou du créancier garanti dans le formulaire, est claire pour la Commission, la terminologie est employée conformément aux définitions énoncées dans le *Guide sur les opérations garanties*.

39. **M. Bazinas** (Secrétariat) propose de remplacer le

terme "constituant" dans les recommandations par une référence à la personne constituant la sûreté, et le terme "créancier garanti" par une référence à la personne en faveur de laquelle la sûreté est constituée. Une autre solution consisterait à ne pas modifier les recommandations, et à expliquer dans le commentaire que les références en question renvoient au constituant et au créancier garanti effectifs.

40. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) appelle l'attention sur le paragraphe 8 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54, selon lequel la partie du *Guide sur les opérations garanties* relative à la terminologie et l'interprétation s'applique également au projet de guide sur le registre, sous réserve des modifications apportées à la partie du projet de guide concernant la terminologie et l'interprétation. Il propose de souligner dans cette partie que les termes "constituant" et "créancier garanti" sont employés dans les recommandations 23 à 27 dans le sens des définitions énoncées dans le *Guide sur les opérations garanties*.

41. **M^{me} Walsh** (Canada) fait remarquer que l'emploi des termes "constituant" et "créancier garanti" dans le commentaire correspond généralement à celui qui en est fait dans le *Guide sur les opérations garanties*, bien qu'ils désignent également dans certains cas "la personne identifiée dans l'avis". Elle propose que, dans les définitions du "constituant" et du "créancier garanti" énoncées dans le projet de guide sur le registre, le membre de phrase qui précède soit modifié comme suit: "la personne identifiée ou à identifier dans l'avis". Comme suite à cette modification, par exemple, la proposition "si le constituant est une personne physique", figurant au début de la recommandation 24, sera interprétée ainsi: "si la personne à identifier dans l'avis comme le constituant est une personne physique". Si la partie du projet de guide sur le registre relative à la terminologie et à l'interprétation s'applique également au commentaire, il conviendra d'indiquer que les termes "constituant" et "créancier garanti" doivent être interprétés comme désignant, selon le contexte, la personne constituant une sûreté ou à laquelle une sûreté est octroyée, ou la personne identifiée ou à identifier dans l'avis.

42. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le fait que la terminologie soit reprise dans les recommandations peut donner l'impression qu'elle s'applique uniquement à celles-ci, alors qu'elle s'applique également au commentaire. Par ailleurs, la terminologie

n'est pas un ensemble de définitions associées à un texte législatif, mais un glossaire conçu pour aider les utilisateurs à comprendre certains termes employés tout au long du projet de guide sur le registre.

43. **M. Boettcher** (Allemagne) souligne qu'il importe que le projet de guide sur le registre soit aussi simple et lisible que possible pour les utilisateurs. Un même terme ne devrait pas avoir différentes significations selon le contexte. Il propose que le terme "constituant effectif" soit défini dans la partie relative à la terminologie et employé dans les recommandations 23 à 27.

44. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit qu'une autre solution que celle proposée par le représentant de l'Allemagne serait d'employer les termes "constituant" et "créancier garanti" tels qu'ils sont définis dans le *Guide sur les opérations garanties*, qui fait référence au "véritable constituant" et au "véritable créancier garanti", et d'introduire de nouveaux termes dans le projet de guide sur le registre, tels que "constituant aux fins de l'inscription", "constituant du fichier", "créancier garanti aux fins de l'inscription" ou "créancier garanti du fichier". Ces nouveaux termes pourraient être employés dans les recommandations lorsqu'il serait fait référence à la personne identifiée dans l'avis comme étant le constituant ou le créancier garanti, et les termes "constituant" et "créancier garanti" lorsqu'il serait fait référence au constituant ou au créancier garanti effectif.

45. **M. Weise** (American Bar Association) appuie le point de vue du représentant de l'Allemagne et la proposition du Secrétariat d'employer le terme "constituant du fichier".

46. **M^{me} Walsh** (Canada) engage vivement le Secrétariat, lorsqu'il examinera le commentaire, à décider de la façon dont les termes "constituant" et "créancier garanti" devront être interprétés dans chaque cas. S'inquiétant quelque peu de la complexité de cet examen, elle préconise d'indiquer simplement que les termes ont généralement le sens que leur donne le *Guide sur les opérations garanties* mais peuvent, selon le contexte, renvoyer à la personne identifiée ou à identifier dans l'avis.

La séance est suspendue à 15 h 40; elle est reprise à 16 h 10.

47. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que les solutions proposées sont pour la plupart acceptables

mais difficiles à mettre en œuvre à ce stade de la procédure. Sa délégation penche donc pour la solution proposée par la représentante du Canada, qui consiste à indiquer dans la partie relative à la terminologie que le sens des termes "constituant" et "créancier garanti" varie selon le contexte. À son avis, ce sens ressortira de toute façon clairement du contexte, et si des doutes apparaissaient dans un cas particulier, le commentaire pourra préciser le sens recherché dans ce cas précis.

48. **M. Weise** (American Bar Association) dit que l'emploi du terme "constituant" est très important dans les recommandations. Un utilisateur qui ne connaît pas bien ce terme ne devrait pas avoir à en déduire la signification à partir du contexte. La terminologie employée dans les recommandations doit donc être aussi précise que possible. Dans le cas du commentaire, il est moins risqué d'inclure des déclarations de caractère général comme celle proposée par la représentante du Canada.

49. **M. Castellano** (Italie) appuie la proposition de la représentante du Canada. Le commentaire pourrait comprendre des indications détaillées pour les utilisateurs qui ne sont pas familiarisés avec la terminologie.

50. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit qu'il est peu probable que les lecteurs des recommandations 23 à 27 se reportent au commentaire pour les interpréter.

51. **M^{me} Walsh** (Canada) croit comprendre que la Commission est convenue que la partie relative à la terminologie expliquera que les termes "constituant" et "créancier garanti" renvoient, d'une part, à la personne qui constitue une sûreté dans le cas du constituant ou à la personne à laquelle celle-ci est octroyée dans le cas du créancier garanti et, d'autre part, à la personne identifiée ou à identifier dans l'avis, selon le contexte. Le commentaire expliquera ces deux concepts et fournira des exemples. Il pourrait également préciser que la formule "ou à identifier" vise à remédier aux problèmes qui se posent dans les recommandations 23 à 27.

52. **M. Castellano** (Italie) et **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) appuient la proposition de la représentante du Canada.

53. **M. Weise** (American Bar Association) demande s'il serait possible de remplacer, dans la partie relative à la terminologie, la formule "selon le contexte" par des

renvois aux recommandations dans lesquelles ces termes sont utilisés selon leurs différentes acceptions.

54. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention sur la note de bas de page de la partie relative à la terminologie du document A/CN.9/781/Add.1, selon laquelle la section B (terminologie et interprétation) de l'introduction du *Guide sur les opérations garanties* s'applique également au projet de guide sur le registre, hormis dans la mesure où elle est modifiée par la section B de l'introduction de ce dernier sur la terminologie et l'interprétation. Ainsi, la terminologie fait partie intégrante du commentaire. Cependant, le commentaire qui fait suite à la définition du terme "constituant" pourrait, par exemple, préciser que dans les recommandations 23 à 27, ce terme désigne le constituant effectif ou, comme l'a proposé la représentante du Canada, la personne identifiée ou à identifier comme le constituant.

55. **Le Président** propose que la Commission suspende l'examen de cette question jusqu'à la séance suivante.

56. *Il en est ainsi décidé.*

57. **M. Bellenger** (France) émet des réserves au sujet du nombre d'alinéas consacrés à la question du nom du constituant dans la recommandation 24. Les règles sont celles qui s'appliquent habituellement conformément au droit civil de chaque État. En outre, selon la note de bas de page 3, la recommandation 24 n'est donnée qu'à titre indicatif et il appartiendra à l'État adoptant de l'adapter compte tenu de ses conventions de formation des noms.

58. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) approuve les observations formulées par le représentant de la France.

59. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l'attention sur le paragraphe 56 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, dont la dernière phrase mentionne un tableau concernant la recommandation 24, en indiquant que celui-ci est un exemple d'approche qui pourrait être suivie, mais que les États adoptants devront déterminer quels types de documents officiels conviendraient le mieux compte tenu de leurs conventions de formation des noms.

60. **M. Castellano** (Italie) dit que, selon lui, il serait

préférable de transférer les exemples figurant dans les alinéas de la recommandation 24 dans le commentaire.

61. **M. Boettcher** (Allemagne) appuie cette proposition.

62. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que la recommandation 24 offre des exemples pour illustrer le degré de précision de la réglementation relative à l'identifiant du constituant qui est nécessaire pour qu'un registre puisse fonctionner efficacement, l'objectif étant de promouvoir une interprétation juridique commune des règles concernant la saisie du nom du constituant. Ce genre d'indications est utile pour les personnes qui procèdent tant à une inscription qu'à une recherche, et crucial pour le bon fonctionnement du registre. De plus, la note de bas de page indique clairement que les exemples sont donnés à titre indicatif et que la recommandation n'énonce pas de règles applicables dans tous les cas. La saisie dans le registre de noms de constituants incorrects est la première source de litiges. Or, elle s'explique souvent par le fait qu'un État n'a pas fourni de directives claires à ce sujet.

63. **M. Bazinas** (Secrétariat), faisant référence à la recommandation 25, dit que le Groupe de travail VI est convenu qu'un seul document, texte législatif ou décret serait nécessaire à l'identification de personnes morales, à savoir le document, texte législatif ou décret constituant la personne morale. En revanche, de nombreux documents différents peuvent être demandés pour l'identification de personnes physiques, et ils devraient tous être mentionnés dans la réglementation, conformément à la législation applicable. C'est pourquoi la recommandation 24 comprend une liste des documents sur le fondement desquels les personnes physiques peuvent être identifiées.

64. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'en fonction du pays concerné, il peut y avoir différentes sources officielles en ce qui concerne le nom d'une personne physique. Par conséquent, les personnes procédant à une inscription ont besoin de savoir à quelle source ils peuvent se fier.

65. **Le Président** dit que la Commission poursuivra l'examen des recommandations à la séance suivante.

La séance est levée à 17 heures.

Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

Compte rendu analytique de la 968^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le lundi 15 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.968]

Président: M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)

La séance est ouverte à 9 h 40.

Examen de questions concernant les sûretés

a) Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/781 et Add.1 et 2; A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/XLVI/CRP.4)

1. **Le Président** invite la Commission à reprendre son examen du chapitre IV du projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (projet de guide sur le registre), portant sur l'inscription des avis initiaux (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2 et Add.3) et des recommandations 23 à 29 (A/CN.9/781/Add.1).

2. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) réaffirme que sa délégation appuie les réserves exprimées par le représentant de la France au sujet du nombre d'alinéas consacrés au nom du constituant dans la recommandation 24. S'il est important d'avoir un moyen d'identifier les parties, il n'est pas nécessaire de prévoir des procédures d'identification particulières dans les recommandations. Il serait préférable de décrire les différentes possibilités dans le commentaire.

3. **M. Boettcher** (Allemagne) appuie les observations du représentant des États-Unis. Il attire l'attention sur la recommandation 59 du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (Guide sur les opérations garanties)* concernant l'identifiant du constituant lorsque celui-ci est une personne physique. Il faudrait prévoir dans le projet de guide sur le registre une recommandation simple de ce type, la question étant déjà traitée dans la législation nationale de chaque État. Si l'on estime que des précisions supplémentaires sont nécessaires, celles-ci

pourront être intégrées dans le commentaire.

4. **M. Bellenger** (France) dit que le commentaire devrait souligner qu'il faut porter une attention particulière à l'identifiant du constituant lorsqu'il s'agit d'une personne physique.

5. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'elle a pris note des observations concernant l'approche trop directive adoptée dans la recommandation 24. Dans la mesure où la note de bas de page y relative précise que celle-ci n'est donnée qu'à titre indicatif, elle convient que les exemples qui y figurent devraient être déplacés dans le commentaire. Elle propose de remplacer le contenu des alinéas b), c) et d) par un texte entre crochets indiquant que l'État adoptant devrait préciser les modalités et l'ordre de saisie des éléments du nom d'un constituant et les champs prévus à cet effet. L'alinéa e), qui aborde la question de la source à consulter afin de déterminer le nom correct d'un constituant, part de l'hypothèse que les gens utilisent souvent des noms différents en fonction du contexte. Elle propose de remplacer cet alinéa par un texte entre crochets demandant à l'État adoptant d'indiquer les documents officiels qui feront foi pour déterminer le nom du constituant et de prévoir d'autres références si un constituant particulier, par exemple un constituant qui n'est pas citoyen de l'État adoptant, ne possède pas les documents jugés indispensables. S'agissant de la note à l'intention de la Commission figurant à la fin de l'alinéa e), elle propose d'ajouter un texte entre crochets rappelant à l'État adoptant la nécessité d'établir une règle couvrant l'éventualité d'un changement de nom du constituant.

6. **M. Castellano** (Italie) dit qu'il convient que la recommandation 24 est trop détaillée et qu'il revient à chaque État adoptant d'élaborer les réglementations applicables. Il appuie donc la proposition de la représentante du Canada de résoudre ce problème en insérant un texte entre crochets. Appelant l'attention sur

le tableau figurant au paragraphe 56 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2, qui illustre clairement les points principaux, il propose de déplacer le contenu de l'alinéa e) dans le commentaire.

7. **Le Président**, résumant les discussions relatives à la recommandation 24, dit que la proposition consiste à conserver tel quel l'alinéa a) de la recommandation 24, à insérer un texte entre crochets aux alinéas b), c) et d) indiquant que l'État adoptant devrait préciser les modalités et l'ordre de saisie des éléments du nom d'un constituant, et les champs prévus à cet effet, et à déplacer le contenu de l'alinéa e) dans le commentaire, en précisant qu'il n'est donné qu'à titre indicatif et qu'il faut l'adapter en fonction de la législation nationale. En outre, il faudrait ajouter un texte entre crochets à la recommandation pour indiquer que l'État adoptant devrait établir une règle couvrant l'éventualité d'un changement de nom du constituant.

8. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que, comme il a été noté lors de la séance précédente, l'emploi des termes "constituant" et "créancier garanti" ne correspond pas toujours à leur définition dans la partie relative à la terminologie du projet de guide sur le registre.

9. **M. Cohen** (États-Unis d'Amérique) dit que, depuis la séance précédente, un groupe de parties intéressées s'est penché sur l'emploi de ces termes dans les recommandations. Il a conclu que la solution fondée sur le contexte, qui prévoit que le lecteur applique la définition adaptée au contexte, fonctionne assez bien pour le terme "constituant" mais pas pour le terme "créancier garanti", dans la mesure où le *Guide sur les opérations garanties* utilise deux définitions distinctes et relativement nouvelles de ce terme. Ainsi, l'une des recommandations indique que l'identifiant du créancier garanti "ou [de] son représentant" doit figurer sur l'avis. Un deuxième concept est la distinction entre la partie à laquelle la sûreté a été octroyée et la partie figurant sur l'avis, qui peut être désignée comme le créancier garanti du fichier. Par conséquent, la solution consistant à demander au lecteur d'appliquer la définition adaptée au contexte risque de ne pas être efficace. Lorsqu'il est question d'un créancier garanti économique, aucune assistance spéciale n'est requise car cela correspond à la définition de base du *Guide sur les opérations garanties*. Toutefois, lorsque d'autres situations se présentent dans le projet de guide sur le registre, les indications nécessaires devraient être

fournies au lecteur. Par exemple, lorsque le texte vise le créancier garanti effectif ou son représentant, le projet de guide sur le registre pourrait employer l'expression "le créancier garanti ou son représentant". Lorsqu'il vise une partie identifiée dans l'avis comme le créancier garanti, le projet de guide pourrait soit faire référence à "la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti", soit utiliser sa propre définition du "créancier garanti du fichier" ou du "créancier garanti indiqué". L'orateur pourrait fournir à la Commission une liste des recommandations dans lesquelles les différents termes devraient être employés.

10. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que les versions précédentes mentionnaient le "créancier garanti ou son représentant". Le Groupe de travail VI était convenu qu'il suffisait de faire référence au "créancier garanti" étant entendu que, d'après la définition donnée par le projet de guide sur le registre, le créancier garanti pouvait être soit le créancier garanti économique, soit son représentant. Il demande si le représentant des États-Unis pense qu'il faudrait rendre trois concepts dans le projet de guide: le créancier garanti, le créancier garanti effectif, qui peut être le créancier garanti économique ou son représentant, et le créancier garanti identifié dans l'avis.

11. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que, bien qu'appréciant les efforts de la délégation des États-Unis pour rendre le texte plus précis, sa délégation estime que le lecteur devrait être capable de distinguer lui-même les différents concepts. Étant donné qu'il faudrait effectuer des modifications non seulement dans les recommandations mais aussi dans le commentaire, le risque d'erreurs et d'imprécisions est assez élevé.

12. **M. Cohen** (États-Unis d'Amérique) dit que son intention n'est pas de contester la décision prise par le Groupe de travail au sujet de l'expression "créancier garanti ou son représentant" mais simplement de prendre en considération les problèmes que pourraient rencontrer les lecteurs des recommandations qui ne connaissent pas bien les différents concepts. L'absence de mention d'un représentant pourrait mener à une conclusion incorrecte, par exemple en ce qui concerne la recommandation 27 sur l'identifiant du créancier garanti. Sa délégation est disposée à soumettre à la Commission une proposition précise à ce sujet dans les plus brefs délais.

13. **Le Président** invite la délégation des États-Unis

à soumettre une proposition.

14. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'elle espère que les États-Unis ne proposeront pas d'utiliser la terminologie de manière différente dans les recommandations et dans le commentaire. À la séance précédente, sa délégation avait proposé d'indiquer simplement que les termes "constituant" et "créancier garanti" ont généralement le même sens que dans le *Guide sur les opérations garanties* mais qu'ils peuvent aussi, selon le contexte, se rapporter à la personne identifiée ou à identifier dans l'avis.

15. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le Groupe de travail a adopté la recommandation 27 sans faire référence au représentant, alors qu'une version précédente contenait cette référence. Il a adopté cette version ultérieure dans l'idée qu'il appartiendrait au créancier garanti qui procède à l'inscription de décider de saisir son propre nom ou le nom d'un représentant.

16. **M^{me} Walsh** (Canada) rappelle à la Commission que la note de bas de page de la partie relative à la terminologie indique que la partie relative à la terminologie et à l'interprétation de l'introduction du *Guide sur les opérations garanties* s'applique également au projet de guide sur le registre, hormis dans la mesure où elle est modifiée par la section relative à la terminologie et à l'interprétation de ce dernier. Le problème à l'origine de la discussion en cours est que, dans certains cas, les définitions des termes "constituant" et "créancier garanti" dans ladite section ont remplacé celles que donne le *Guide sur les opérations garanties*, au lieu de simplement les compléter. Sa délégation a proposé la formulation "la personne identifiée ou à identifier dans l'avis" afin de résoudre ce problème.

17. **M. Weise** (American Bar Association) note que les représentants des États-Unis et du Canada se soucient tous deux, à juste titre, de garantir que le sens des termes "constituant" et "créancier garanti" soit clair, et ne porte pas à confusion. Il suggère de tenir des consultations informelles afin d'essayer de convenir de la meilleure approche à adopter.

18. **M. Castellano** (Italie) appuie cette suggestion.

19. **Le Président** encourage vivement les parties intéressées à tenir des consultations à ce sujet et à présenter leurs conclusions à la Commission.

20. Il invite la Commission à reprendre son examen

des propositions relatives à la recommandation 24.

21. **M^{me} Walsh** (Canada) croit comprendre que le nouvel alinéa b) indiquera entre crochets que l'État adoptant devrait établir une règle précisant quels éléments du nom du constituant doivent être saisis, dans quel ordre et quels sont les champs prévus à cet effet; que l'alinéa c) indiquera entre crochets les sources faisant foi pour déterminer le nom du constituant; et que l'alinéa d) indiquera entre crochets que l'État adoptant devrait établir une règle couvrant l'éventualité d'un changement de nom du constituant.

22. **Le Président** dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter un texte allant dans le sens des propositions formulées par la représentante du Canada.

23. *La recommandation 24, telle que modifiée, est adoptée.*

24. **Le Président** dit comprendre que la Commission souhaite supprimer le libellé "dans un seul avis ou dans des avis distincts" figurant à la fin de l'alinéa b) de la recommandation 23.

25. *La recommandation 23, telle que modifiée, est adoptée.*

26. **M. Bazinas** (Secrétariat) note que, selon la proposition formulée par la représentante du Canada, la recommandation 25 devrait être scindée en deux alinéas afin d'être alignée sur la recommandation 24. Le premier alinéa indiquerait que l'identifiant du constituant est son nom, et le second alinéa préciserait que le nom du constituant est celui qui apparaît dans un document, texte législatif ou décret constitutif de la personne juridique, valable au moment donné.

27. **Le Président** dit comprendre que la Commission souhaite adopter la recommandation 25 telle que reformulée selon cette proposition.

28. *La recommandation 25, telle que modifiée, est adoptée.*

29. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que la recommandation 26 est entre crochets parce qu'elle est donnée à titre indicatif, et que l'État adoptant souhaitera peut-être adapter son contenu à sa législation et ajouter d'autres cas particuliers. L'alinéa a) concerne les personnes faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité et le commentaire explique que le constituant peut être la personne qui fait l'objet de la

procédure d'insolvabilité ou le représentant de l'insolvabilité. Il appelle l'attention sur la note relative à la recommandation, qui propose un certain nombre de modifications pour tenir compte de différents cas de figure. Elle propose une reformulation possible de l'alinéa b), ainsi qu'un libellé pour le nouvel alinéa c). Suite à la modification de la recommandation 24, la Commission voudra peut-être aussi se demander s'il convient de reformuler la recommandation 26 en des termes plus généraux et d'aborder les différents problèmes qu'elle soulève dans le commentaire.

30. **M. Boettcher** (Allemagne) dit que les points abordés dans la note à l'intention de la Commission sont importants et doivent être pris en compte. Toutefois, en les intégrant dans la recommandation, on risque d'en compliquer inutilement le contenu, alors qu'elle n'est donnée qu'à titre indicatif. Il propose donc de déplacer ces observations dans le commentaire.

31. **M. Bellenger** (France) appuie la proposition du représentant de l'Allemagne. Les cas abordés dans la note ne pourraient pas se présenter en droit français, ni selon la loi d'une grande partie des États qui utiliseront le projet de guide sur le registre.

32. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'elle approuve quant au fond les solutions proposées dans la note relative à la recommandation 26 et ne s'oppose pas à la proposition de les déplacer dans le commentaire.

33. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) appuie les avis exprimés par les orateurs précédents. La recommandation 26 devrait être révisée par souci de cohérence avec l'approche adoptée dans la recommandation 24.

34. **Le Président** croit comprendre que la Commission est convenue que la recommandation 26 devrait contenir un texte entre crochets demandant à l'État adoptant de préciser l'identifiant du constituant dans des cas particuliers. Les exemples donnés dans la recommandation, modifiée à la lumière de la note à l'intention de la Commission, seront intégrés dans le commentaire.

35. *La recommandation 26, telle que modifiée, est adoptée.*

La séance est suspendue à 10 h 50; elle est reprise à 11 h 15.

36. **Le Président** considère que la Commission

souhaite adopter la recommandation 27.

37. *La recommandation 27 est adoptée.*

38. **M. Bazinas** (Secrétariat), présentant la note à l'intention de la Commission relative à la recommandation 28, dit qu'il faudrait supprimer les mots "[s]auf disposition contraire de la loi" figurant aux alinéas b) et c). La référence à des biens grevés décrits "de façon à être suffisamment identifiables" à l'alinéa a) correspond à la norme appliquée dans le *Guide sur les opérations garanties*. Si l'on conserve les mots "[s]auf disposition contraire de la loi", on risque de donner involontairement l'impression qu'il existe des exceptions à la règle. Toutefois, la Commission souhaitera peut-être envisager d'ajouter une formule telle que "sauf indication contraire dans l'avis" aux alinéas b) et c) afin d'indiquer que les parties peuvent exclure certains biens qui font partie d'une catégorie spécifique.

39. **M. Weise** (American Bar Association) appuie la proposition tendant à supprimer les mots "[s]auf disposition contraire de la loi" figurant aux alinéas b) et c). Il estime qu'il est inutile d'ajouter la formule "sauf indication contraire dans l'avis", car si l'avis exclut certains biens, la description est, par définition, de nature non générique.

40. **Le Président** considère que la Commission souhaite supprimer les mots "[s]auf disposition contraire de la loi".

41. *La recommandation 28, telle que modifiée, est adoptée.*

42. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que l'alinéa c) de la recommandation 29 est entre crochets parce que son application dépend de l'approche choisie par l'État adoptant en ce qui concerne la question de savoir si la personne qui procède à l'inscription peut choisir la période d'effet d'un avis et si l'avis doit préciser un montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée. Il est envisagé de laisser le texte entre crochets dans la version finale, avec les explications figurant dans les notes de bas de page.

43. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots "an amendment notice that amends" ("un avis modifiant") figurant à l'alinéa a) par "an amendment notice that changes".

44. Il propose en outre d'ajouter le membre de phrase suivant à la fin de l'alinéa a): "en utilisant la logique de recherche officielle". Ainsi, une recherche ou une inscription ne produira d'effet que si la personne qui effectue une recherche utilise le fichier public du registre et applique la logique de recherche officielle.
45. **M. Castellano** (Italie), bien que n'ayant pas d'objection concernant la deuxième proposition de modification, émet des réserves quant au terme "logique de recherche". Il demande s'il a été employé ailleurs dans le projet de guide sur le registre. Si ce n'est pas le cas, il faudrait ajouter une explication dans le commentaire.
46. **M^{me} Walsh** (Canada) dit qu'elle a des réserves similaires au sujet de la proposition de modification. Il est question, dans l'alinéa a), d'une recherche utilisant l'identifiant correct du constituant comme critère de recherche. Elle ne comprend pas bien pourquoi ce critère serait inadapté.
47. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que l'expression "logique de recherche" est employée dans la recommandation 35 sur les résultats de la recherche. Cependant, il n'insistera pas pour que sa proposition de modification soit approuvée. La question peut être abordée dans le commentaire.
48. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que, lorsque la Commission examinera le commentaire relatif à la recommandation 35, elle souhaitera peut-être donner des précisions au sujet du terme "logique de recherche".
49. **Le Président** considère que la Commission souhaite remplacer le mot "amends", dans la version anglaise de l'alinéa a), par le mot "changes".
50. *La recommandation 29, telle que modifiée, est adoptée.*
51. **Le Président** appelle l'attention sur le paragraphe 44 du document A/CN.9/781, qui précise que si la Commission révisé la recommandation 26, le paragraphe 68 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.2 devra être remplacé par trois nouveaux paragraphes (68 à 70). Le texte de ces paragraphes est présenté au paragraphe 44.
52. Compte tenu de la décision prise par la Commission concernant la recommandation 28, le paragraphe 51 du document A/CN.9/781 sera supprimé.
53. *Le chapitre IV du projet de guide sur le registre, tel que modifié, est adopté.*
54. **Le Président** demande si les consultations sur la recommandation 13 concernant la période d'effet de l'inscription d'un avis, question laissée en suspens, ont progressé.
55. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que le groupe de consultation a élaboré une version révisée de la recommandation. Elle rappelle que des inquiétudes ont été exprimées au sujet de l'option C et, par ricochet, de l'option A, parce qu'il est possible de contourner la durée maximale d'inscription d'un avis en inscrivant un avis de modification peu après l'inscription de l'avis initial. La prolongation de la période maximale qui en résulte est jugée incompatible avec la politique consistant à prévoir une période d'effet maximale. En même temps, il faudrait conserver une certaine flexibilité afin que les créanciers garantis puissent renouveler leurs inscriptions avant la fin de la période d'inscription de l'avis initial. La solution proposée consiste à préciser, dans l'option A et l'option C, que l'inscription d'un avis de modification prolongeant la période d'inscription ne devrait être possible que pendant une courte période précédant l'expiration de la période en cours. Par ailleurs, le libellé des différentes options a été harmonisé.
56. Commencant par l'alinéa a) de l'option A, l'oratrice dit que le groupe de consultation a proposé d'ajouter les mots "par exemple cinq ans" après "l'État adoptant". L'alinéa b) serait modifié comme suit: "La période d'effet de l'inscription peut être prorogée jusqu'à [une brève durée, telle que six mois] avant son expiration". L'alinéa c) serait remplacé par le texte suivant: "L'inscription d'un avis de modification prorogeant la période d'effet proroge la période de [la durée précisée à l'alinéa a)] à compter de la date d'expiration de la période en cours."
57. S'agissant de l'option B, l'oratrice dit que le groupe propose d'ajouter les mots "par la personne procédant à l'inscription" après "la durée indiquée", dans l'alinéa a). Les options B et C prévoient toutes deux qu'un avis de modification peut réduire la période d'effet initiale. Selon le groupe, le fait de prévoir une telle réduction ne présente qu'un intérêt pratique limité étant donné qu'un avis de radiation aurait le même effet. Il propose donc de supprimer les mots "ou raccourcie" figurant à l'alinéa b) et d'expliquer la

logique sous-jacente dans le commentaire. Les mots “avant l’expiration” à l’alinéa b) seraient remplacés par les mots “avant son expiration”. L’alinéa c) serait remplacé par le texte suivant: “L’inscription d’un avis de modification prorogeant la période d’effet proroge la période de la durée précisée par la personne procédant à l’inscription dans l’avis de modification à compter de la date d’expiration de la période en cours.”

58. S’agissant de l’option C, le groupe propose, comme pour l’option B, d’ajouter les mots “par la personne procédant à l’inscription” après “la durée indiquée”, dans l’alinéa a). Il propose en outre de supprimer, dans la version anglaise, les mots “such as” précédant les mots “for example”. L’alinéa b) serait modifié comme suit: “La période d’effet peut être prorogée jusqu’à [une brève durée, telle que six mois] avant son expiration par l’inscription d’un avis de modification indiquant dans le champ prévu à cet effet une nouvelle période d’effet ne dépassant pas [la durée maximum précisée à l’alinéa a)]”. L’alinéa c) serait remplacé par un texte identique à celui qui est proposé pour l’alinéa c) de l’option B.

59. **M. Boettcher** (Allemagne) propose d’ajouter la formule “précisée dans la loi de l’État adoptant” après les mots “telle que six mois”, à l’alinéa b) des options A et C.

60. **Le Président** considère que la Commission souhaite adopter la version de la recommandation 13 proposée par le groupe de consultation, telle que modifiée par le représentant de l’Allemagne.

61. *La recommandation 13, telle que modifiée, est adoptée.*

62. **Le Président** invite les participants à formuler des observations concernant le chapitre V sur l’inscription d’avis de modification et de radiation, qui figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, les paragraphes correspondants du document A/CN.9/781 et les recommandations 30 à 33 contenues dans le document A/CN.9/781/Add.1.

63. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade), s’agissant du paragraphe 67 du document A/CN.9/781, dit qu’il ne saisit pas bien la mention, dans la seconde phrase, du rejet de l’avis de radiation “si le numéro d’inscription ne correspond pas à l’identifiant du constituant”. Il dit que le numéro d’inscription ne peut jamais

correspondre à l’identifiant du constituant, puisqu’il s’agit de deux éléments complètement différents d’un avis d’inscription. Il propose de reformuler le passage comme suit: “si l’identifiant du constituant saisi dans l’avis de radiation ne correspond pas à l’identifiant du constituant dans l’avis inscrit auquel il se rapporte”.

64. *Il en est ainsi décidé.*

65. *La recommandation 30 est adoptée.*

66. **M. Weise** (American Bar Association) appuie la proposition, formulée dans la note à l’intention de la Commission qui suit la recommandation 31, de réviser le texte anglais des options A et B pour prévoir qu’un créancier garanti mentionné dans plusieurs avis inscrits peut modifier ou demander au registre de modifier “its information” plutôt que “the secured creditor information in all these notices”.

67. *La recommandation 31, telle que modifiée, est adoptée.*

68. *La recommandation 32 est adoptée.*

69. **M. Bazinas** (Secrétariat) appelle l’attention sur l’alinéa a) de la recommandation 33, qui indique que le créancier garanti “est tenu d’inscrire” un avis de modification ou de radiation dans certains cas. Si la Commission décide de conserver cette formulation, le commentaire pourrait expliquer que les mots “est tenu d’inscrire” ont pour but de préciser qu’un créancier garanti ne peut pas être réputé avoir exécuté son obligation s’il se contente de “soumettre” un avis sans veiller à ce qu’il soit effectivement inscrit et non rejeté pour l’un quelconque des motifs énoncés dans la recommandation 8. La définition de l’“avis” dans la section relative à la terminologie renvoie à une communication écrite au registre. L’alinéa a) de la recommandation 6 indique que toute personne “peut soumettre un avis d’inscription” et d’après la recommandation 9, toute personne “peut soumettre une demande de recherche”. En outre, une “personne qui procède à l’inscription” est définie dans la section relative à la terminologie, suite à la modification apportée par la Commission, comme la personne qui soumet le formulaire d’avis prévu au registre, et l’“inscription” est définie comme la saisie dans le fichier du registre d’informations qui figurent dans un avis. Si la Commission décide de conserver la formulation “est tenu d’inscrire” plutôt que “est tenu de soumettre” un avis de modification ou de radiation, elle

souhaitera peut-être ajouter des précisions dans le commentaire. Ce dernier pourrait également préciser que si l'utilisation du verbe "soumettre" peut convenir lorsqu'il s'agit d'un avis papier, le verbe "inscrire" sera sans doute plus approprié lorsqu'il s'agit d'un avis électronique.

70. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation souhaite conserver tel quel le texte de la recommandation 33.

71. *La recommandation 33 est adoptée.*

72. *Le chapitre V du projet de guide sur le registre, tel que modifié, est adopté.*

73. **Le Président** invite les participants à formuler des observations concernant le chapitre VI sur les critères et résultats de recherche, qui figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, les paragraphes correspondants du document A/CN.9/781 et les recommandations 34 et 35 contenues dans le document A/CN.9/781/Add.1.

74. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que le terme "logique de recherche" employé à l'alinéa b) de la

recommandation 35 est un terme technique. Il propose donc de supprimer les mots "ou la logique de recherche", qui figurent entre parenthèses.

75. Les paragraphes 47 et 48 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4 font également référence à la "logique de recherche" et au "système de registre" comme si les deux expressions étaient interchangeables. Il propose de remplacer toutes les occurrences du terme "logique de recherche" par le terme "système de registre".

76. **M. Weise** (American Bar Association) propose de préciser dans le commentaire que toutes les références à des informations retrouvées au moyen de recherches renvoient à des recherches effectuées par le registre ou au moyen du système qu'il utilise. Dans la mesure où certains registres autorisent des tiers à utiliser leur propre méthode d'extraction des données, une recherche effectuée par un tiers peut aboutir à des informations différentes de celles qui seront récupérées lors d'une recherche effectuée par le registre.

La séance est levée à 12 h 30.

Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

Compte rendu analytique de la 969^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le lundi 15 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.969]

Président: M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Examen de questions concernant les sûretés

a) Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/781 et Add.1 et 2; A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/XLVI/CRP.4)

1. **Le Président** invite la Commission à conclure des débats sur le chapitre VI du projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (projet de guide sur le registre) et sur les recommandations 34 et 35.

2. *La recommandation 34 est adoptée.*

3. **Le Président** dit présumer que la Commission souhaite supprimer les mots "ou la logique de recherche", qui figurent entre parenthèses à la recommandation 35.

4. *La recommandation 35, telle que modifiée, est adoptée.*

5. **Le Président** dit présumer que la Commission souhaite approuver la proposition du représentant du National Law Center for Inter-American Free Trade consistant à remplacer les mots "la logique de recherche", aux paragraphes 47 et 48 du document A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4, par une référence au système de registre, ainsi que celle du représentant de l'American Bar Association consistant à clarifier dans le commentaire les références à l'extraction d'informations au moyen de recherches.

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. *Le chapitre VI du projet de guide sur le registre, tel que modifié, est adopté.*

8. **Le Président** invite la Commission à commenter le chapitre VII concernant les frais d'inscription et de recherche (A/CN.9/WG.VI/WP.54/Add.4), le paragraphe correspondant dans le document A/CN.9/781 et la recommandation 36 figurant dans le document A/CN.9/781/Add.1.

9. *La recommandation 36 est adoptée.*

10. *Le chapitre VII du projet de guide sur le registre est adopté.*

11. **Le Président** invite la Commission à commenter l'annexe II au projet de guide sur le registre, qui contient des exemples de formulaires du registre (A/CN.9/781/Add.2).

12. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que la modification de la définition du terme "adresse" dans la section portant sur la terminologie devrait être prise en compte dans les formulaires du registre. Par exemple, dans la section A.1 du formulaire I, les rubriques ne font aucune référence à une rue. Il propose que la rubrique à la deuxième ligne, qui mentionne une "Boîte postale (le cas échéant)", soit remplacée par: "Rue ou boîte postale (le cas échéant)". En outre, étant donné que la Commission a supprimé le libellé "permettant de communiquer efficacement l'information" de la définition du terme "adresse", la rubrique "Adresse électronique ou autre (le cas échéant)" devrait indiquer "Adresse électronique (le cas échéant)".

13. Même dans le cas où le constituant est une personne morale, le formulaire comporte une rubrique intitulée "Informations complémentaires concernant le constituant". Toutefois, ni le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (Guide sur les opérations garanties)*, ni le projet de guide sur le registre n'exigent d'informations complémentaires concernant le constituant s'il s'agit d'une personne

morale. M. Dubovec propose donc que la rubrique en question soit supprimée.

14. Enfin, selon M. Dubovec, les utilisateurs pourraient être déconcertés par les cases à cocher devant “Personne physique” et “Personne morale” dans tous les formulaires. Par exemple, si des informations sont saisies dans les rubriques correspondant à une “Personne physique” mais que la case n’a pas été cochée, on peut présumer que le registre ne serait pas dans l’obligation de rejeter le formulaire. L’orateur propose donc que les cases à cocher soient supprimées, au moins dans le formulaire pour l’avis initial. Ces cases pourraient en revanche être conservées dans la rubrique 3 des formulaires concernant les cas particuliers relatifs aux constituants, mais M. Dubovec propose que le texte soit placé entre crochets.

15. **M^{me} Walsh** (Canada) soutient la proposition de mettre entre crochets le texte de la rubrique 3 concernant le constituant. Elle propose en outre d’introduire une note de bas de page renvoyant à la partie pertinente du commentaire et mentionnant l’éventuelle nécessité d’ajouter d’autres cas particuliers.

16. Elle appuie également la proposition de supprimer les cases à cocher devant “Personne physique” et “Personne morale”.

17. Elle propose de supprimer les sections A.2 et B.2, à n’utiliser que s’il existe plusieurs constituants ou créanciers garantis. Elles pourraient être remplacées par une note de bas de page indiquant que dans les cas où il existe plusieurs constituants ou créanciers garantis, l’État adoptant devrait prévoir dans ses formulaires papier ou électroniques des champs supplémentaires pour permettre aux personnes procédant à l’inscription de saisir les informations complémentaires requises.

18. **Le Président** dit présumer que la Commission est convenue d’apporter les modifications suivantes au formulaire I (Avis initial): supprimer dans les sections A et B les cases à cocher devant “Personne physique” et “Personne morale”; remplacer dans les sections A et B la mention “Boîte postale (le cas échéant)” par la mention “Rue ou boîte postale (le cas échéant)”; remplacer dans les sections A et B la mention “Adresse électronique ou autre (le cas échéant)” par la mention “Adresse électronique (le cas échéant)”; supprimer dans la section A, sous “Personne morale”, la rubrique “Informations complémentaires concernant

le constituant”; placer entre crochets à la section A la rubrique concernant les cas particuliers relatifs aux constituants, avec une note de bas de page renvoyant au commentaire; et supprimer les sections A.2 et B.2 pour les remplacer par la note de bas de page proposée par la représentante du Canada.

19. *Il en est ainsi décidé.*

20. **M^{me} Walsh** (Canada) fait remarquer que des modifications similaires devraient être apportées aux cases ou aux rubriques correspondantes dans le formulaire II concernant les avis de modification.

21. *Il en est ainsi décidé.*

22. **M. Weise** (American Bar Association) propose de modifier la section J du formulaire II intitulée “Proroger ou écourter la durée d’effet de l’inscription” pour tenir compte des modifications de la recommandation 13 adoptées à la séance précédente. La période d’effet de l’avis variera selon que l’État adoptant applique l’option A, B ou C.

23. **M^{me} Walsh** (Canada) propose de supprimer les mots “ou écourter” du titre.

24. **M. Bazinas** (Secrétariat) fait remarquer que la note de bas de page accompagnant la section J indique que celle-ci n’est à remplir que dans les cas où s’appliquent les options B ou C de ce qui est à présent la recommandation 13.

25. **M. Weise** (American Bar Association) estime que la section J devrait concerner également l’option A car un créancier garanti doit pouvoir proroger la période d’effet de l’avis auquel s’applique cette option. Concernant l’option C, il pense qu’il serait plus avisé que les bureaux du registre calculent une durée de prorogation fixe à partir de la date d’expiration de la période en cours.

26. **M^{me} Walsh** (Canada), revenant à l’avis initial, dit que la section D du formulaire I sur la durée d’effet de l’inscription indique que l’avis produira effet jusqu’à une certaine date. Certains systèmes de registre spécifient plutôt que l’avis produira effet pendant une période donnée, par exemple un certain nombre d’années. Par conséquent, elle propose de modifier le libellé de la section D du formulaire I comme suit: “Le présent avis produira effet pendant une période de [x années et x mois], jusqu’au (jj/mm/aaaa)”. Dans la section J du formulaire II, il serait peut-être préférable

également de remplacer “Le présent avis produira effet jusqu’au (jj/mm/aaaa)” par “Le présent avis produira effet pour une période prorogée de [x années et x mois]”. L’oratrice convient que la période d’effet automatique que l’État adoptant a fixée pour l’option A devrait apparaître sur le formulaire. Toutefois, comme celle-ci sera générée automatiquement, la personne qui procède à l’inscription ne pourra pas saisir d’informations complémentaires.

27. **M. Bazinas** (Secrétariat) propose de modifier la note de bas de page accompagnant la section D du formulaire I comme suit: “Si l’État adoptant choisit l’option A de la recommandation 13, la durée d’effet de l’inscription sera automatiquement générée par le registre.” La note de bas de page modifiée accompagnant la section J du formulaire II pourrait être libellée comme suit: “Si l’État adoptant choisit l’option A de la recommandation 13, la durée de la prorogation sera automatiquement générée par le registre.”

28. **M. Weise** (American Bar Association) appuie les propositions de la représentante du Canada et du Secrétariat. Il demande si des dates ou des périodes de prorogation pourraient être automatiquement générées dans un système non électronique afin d’être immédiatement disponibles aux personnes qui effectuent une recherche. Il propose également de développer les notes de bas de page afin d’indiquer que si l’État adoptant devait choisir l’option C, le logiciel devrait être programmé pour rejeter une durée (en années) excédant la limite maximale autorisée par l’État.

29. **M^{me} Walsh** (Canada) appuie cette proposition. Eu égard à la génération automatique de dates et des périodes de prorogations, elle propose qu’une note indiquant que “L’espace ci-dessus est réservé au personnel du registre” soit insérée dans les sections concernées des formulaires.

30. **Le Président** dit présumer que la Commission souhaite modifier le libellé de la section D du formulaire I comme suit: “Le présent avis produira effet pendant une période de [x années et x mois], jusqu’au (jj/mm/aaaa)”. La note de bas de page accompagnant la section D sera modifiée comme suit: “Si l’État adoptant choisit l’option A de la recommandation 13, la durée d’effet de l’inscription sera automatiquement générée

par le registre.” Elle indiquera également les mesures à prendre si l’État adoptant choisit l’option C.

31. Concernant la section J du formulaire II, le Président considère que la Commission souhaite supprimer les mots “ou écourter” du titre et modifier le texte de la rubrique comme suit: “Le présent avis prendra effet pendant une période prorogée de [x années et x mois], jusqu’au (jj/mm/aaaa)”. La note de bas de page accompagnant la section J sera formulée comme suit: “Si l’État adoptant choisit l’option A de la recommandation 13, la durée de la prorogation sera automatiquement générée par le registre.” Elle indiquera également que si l’État adoptant choisit l’option C, le logiciel devra être programmé pour rejeter une durée (en années) excédant la limite maximale autorisée par l’État.

32. **M^{me} Walsh** (Canada) propose que les formulaires I et II précisent tous deux la période maximale dans le cas de l’option C.

33. **M. Weise** (American Bar Association) dit qu’un système électronique rejettera automatiquement une période qui n’est pas acceptable. Dans le cas d’un système papier, les personnes procédant à une inscription devraient être informées de la période prévue par la loi. Il propose que le Secrétariat rédige trois variantes entre parenthèses à inclure dans la section D du formulaire I et la section J du formulaire II, rappelant les dispositions de la recommandation 13 concernant les options A, B et C.

34. **M. Castellano** (Italie) convient que les trois options devraient être décrites dans les formulaires. En particulier, la période maximale prévue devrait être précisée le cas échéant.

35. **Le Président** considère que la Commission souhaite réviser la section D du formulaire I et la section J du formulaire II de manière à tenir compte des options A à C de la recommandation 13. Le commentaire traitera des questions de politique qui pourraient survenir dans le cas d’un système papier où les personnes procédant à une inscription saisissent une période qui excède celle qui est prévue par la loi.

36. *Il en est ainsi décidé.*

37. **Le Président** invite la Commission à commenter le formulaire III concernant les avis de radiation.

38. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose de remplacer le texte de la deuxième rubrique, “Numéro d’inscription de l’avis initial à radier”, par le libellé suivant fondé sur la recommandation 32: “Numéro d’inscription de l’avis initial sur lequel porte la radiation”.

39. *Il en est ainsi décidé.*

40. **Le Président**, s’intéressant à présent au formulaire IV concernant les avis de modification découlant d’une décision judiciaire ou administrative, dit que le libellé “Numéro d’inscription de l’avis initial” sera remplacé par “Numéro d’inscription de l’avis initial sur lequel porte la modification”, et que les cases à cocher devant “Personne physique” et “Personne morale” aux sections C et D seront supprimées. Dans les sections A et D, la mention “Boîte postale (le cas échéant)” sera remplacée par “Rue ou boîte postale (le cas échéant)”. Dans ces mêmes sections, la mention “Adresse électronique ou autre (le cas échéant)” sera remplacée par “Adresse électronique (le cas échéant)”. Dans la section D, la rubrique “Informations complémentaires concernant le constituant” sera supprimée et la rubrique sur les cas particuliers sera placée entre crochets, avec une note de bas de page renvoyant au commentaire pertinent. Les mots “ou écourter” seront supprimés du texte de la section G et la note de bas de page sera modifiée comme convenu précédemment.

41. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit qu’il est peu probable qu’un constituant demande une prorogation de la période d’effet dans les circonstances dont il est question au formulaire IV. Par conséquent, il propose de supprimer “Proroger ou écourter la” dans la section G.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 16 h 5.

42. **Le Président** propose de supprimer l’ensemble de la section G du formulaire IV.

43. *Il en est ainsi décidé.*

44. **Le Président**, au sujet du formulaire V concernant les avis de radiation découlant d’une décision judiciaire ou administrative, dit que des modifications semblables à celles apportées au formulaire IV seront apportées aux rubriques sur l’adresse et l’adresse électronique dans la section A. En

outre, la mention “Numéro d’inscription de l’avis initial à radier” sera remplacée par “Numéro d’inscription de l’avis initial sur lequel porte la radiation”.

45. Eu égard au formulaire VI concernant les formulaires de demande de recherche, le Président dit que les cases à cocher devant “Personne physique” et “Personne morale” devraient être supprimées.

46. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose d’insérer une rubrique distincte pour les personnes soumettant un formulaire de demande de recherche papier afin qu’elles puissent indiquer la personne et l’adresse auxquelles le résultat de la recherche doit être envoyé.

47. *Il en est ainsi décidé.*

48. **Le Président** invite la Commission à commenter le formulaire VII concernant les résultats de la recherche.

49. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que, selon la note de bas de page, en fonction de la conception du registre, le résultat de la recherche pourra afficher toutes les informations qui figurent dans les avis retrouvés. L’alinéa a) de la recommandation 35, pour sa part, exige du registre qu’il fournisse toutes les informations correspondant au critère de recherche. L’orateur propose de modifier la note de bas de page pour tenir compte de la recommandation 35.

50. **M^{me} Walsh** (Canada) appuie cette proposition.

51. **M. Bazinas** (Secrétariat) rapporte que le Groupe de travail s’est penché sur une question de présentation, à savoir si tous les résultats d’une demande de recherche devraient être listés immédiatement ou si un tableau permettant des recherches complémentaires devrait s’afficher.

52. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que cette deuxième approche serait appropriée dans un système électronique, où la personne qui effectue la recherche peut cliquer sur un élément pour obtenir plus d’informations. Dans un système papier, la personne devrait revenir au registre pour chercher davantage de détails. La note de bas de page pourrait indiquer que la présentation des informations exigée par la recommandation 35 pourrait varier en fonction du système de registre.

53. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que le résultat fourni à la personne qui effectue la recherche ne devrait pas nécessiter de procéder à une deuxième demande pour obtenir des informations plus détaillées. La note de bas de page devrait indiquer l'approche à adopter à la fois dans les systèmes électroniques et dans les systèmes papier.
54. **Le Président** dit que la note de bas de page sera modifiée pour tenir compte des différentes propositions formulées par les représentants.
55. Il invite la Commission à commenter le formulaire VIII concernant le rejet d'une demande d'inscription ou de recherche.
56. **M. Weise** (American Bar Association), faisant remarquer qu'il n'y a qu'une seule case à cocher dans la section B.1 pour "L'identifiant ou l'adresse du constituant" et pour "L'identifiant ou l'adresse du créancier garanti", propose qu'il y ait deux cases à cocher dans chaque cas, une pour l'identifiant et l'autre pour l'adresse.
57. Dans la version anglaise du formulaire, la case à cocher devant "Relevant information for addition, deletion or change" dans la section B.2 sous-entend que le registre déciderait de quelle information est pertinente. L'orateur propose de supprimer le mot "Relevant". En outre, il propose de prévoir des cases à cocher distinctes pour les informations "à ajouter", "à supprimer" et "à modifier".
58. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) propose que le libellé "Le numéro d'inscription de l'avis initial", qui figure dans la section B.2, soit remplacé par "Le numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification". De même, dans la section B.3, le libellé "Le numéro d'inscription de l'avis initial" devrait être remplacé par "Le numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la radiation".
59. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que, conformément à la recommandation 32, qui ne contient pas le mot "initial", la version modifiée devrait être libellée comme suit: "Le numéro d'inscription de l'avis sur lequel porte la radiation".
60. **M^{me} Walsh** (Canada) rappelle que le numéro d'inscription est toujours attribué à l'avis initial.
61. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) dit que, bien que l'ajout du mot "initial" soit redondant au sens où le "numéro d'inscription" est défini dans la section sur la terminologie comme "un numéro unique attribué par le registre à un avis initial", il est d'accord avec la représentante du Canada pour dire que ce mot devrait être inclus dans la version modifiée de la section B.3.
62. **Le Président** dit présumer que la Commission souhaite adopter les modifications proposées par les représentants de l'American Bar Association et du National Law Center for Inter-American Free Trade.
63. *Il en est ainsi décidé.*
64. **Le Président**, à propos du formulaire II concernant les avis de modification, dit que le libellé "Numéro d'inscription de l'avis initial" devrait être modifié comme suit: "Numéro d'inscription de l'avis initial sur lequel porte la modification".
65. *L'annexe II, relative à des exemples de formulaires du registre, est adoptée telle que modifiée.*
66. **Le Président** demande si un accord s'est dégagé lors des consultations informelles sur la manière d'éclaircir, dans l'ensemble du projet de guide sur le registre, la signification des termes "constituant" et "créancier garanti".
67. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que les délégations de l'Allemagne et des États-Unis ont distribué une proposition en anglais à toutes les délégations.
68. **M^{me} Sabo** (Canada) propose que les discussions sur cette proposition soient reportées jusqu'à ce qu'une version soit disponible dans toutes les langues de travail.
69. *Il en est ainsi décidé.*
70. **Le Président** fait état du document A/CN.9/XLVI/CRP.4, qui contient le projet de décision portant adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières.
71. La décision portant adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières est adoptée.
- La séance est levée à 17 heures.*

Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

Compte rendu analytique de la 970^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mardi 16 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.970]

Président: M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)

La séance est ouverte à 9 h 55.

Examen de questions concernant les sûretés

a) Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

(A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/781 et Add.1 et 2; A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/XLVI/CRP.6)

1. **Le Président** invite la Commission à examiner la proposition soumise par les délégations de l'Allemagne et des États-Unis d'Amérique au sujet de la terminologie employée dans le guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (projet de guide sur le registre), figurant dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.6.

2. **M. Cohen** (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition se concentre sur les définitions des termes "constituant" et "créancier garanti" dans la partie relative à la terminologie du document A/CN.9/781/Add.1. La Commission a noté que l'emploi de ces termes dans le projet de guide sur le registre correspond parfois effectivement à ces définitions mais, à d'autres moments, correspond aux définitions du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (Guide sur les opérations garanties)*. Il a été suggéré d'avertir les lecteurs du problème en précisant que les termes peuvent avoir l'un ou l'autre sens selon le contexte. Une autre proposition a été faite, qui consistait à aider les lecteurs en leur présentant deux groupes de définitions. Dans le cas d'un "créancier garanti", par exemple, une définition renverrait à la personne à laquelle la sûreté a été octroyée, alors qu'une autre renverrait à la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti. La proposition de l'Allemagne et des États-Unis représente un compromis entre ces deux propositions. Si l'on peut

faire confiance aux lecteurs pour ce qui est de prendre la bonne décision en ce qui concerne le terme "constituant", dont le sens peut en général être facilement déduit du contexte, il en va différemment du terme "créancier garanti".

3. Suite aux consultations informelles qui se sont tenues avant la séance, il a été convenu de mettre en œuvre cette proposition de manière plus simple. Il est donc proposé de supprimer les définitions des termes "constituant" et "créancier garanti" dans le projet de guide sur le registre, de manière à ce que, lorsqu'ils sont employés dans ce dernier, ils renvoient aux définitions du *Guide sur les opérations garanties*. Le terme "créancier garanti" figurant à l'alinéa g) de la recommandation 3 et dans les recommandations 18, 19 et 31 serait remplacé par la formule "la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti". Enfin, on ajouterait une remarque dans le commentaire qui suit la section relative à la terminologie indiquant que les termes "constituant" et "créancier garanti" sont employés dans le commentaire tels qu'ils sont définis dans le *Guide sur les opérations garanties*, mais que dans certains cas, en fonction du contexte, ils ont un sens plus étroit.

4. **M. Boettcher** (Allemagne) dit que l'idée initiale, qui consistait à définir les termes "constituant" et "créancier garanti", s'est avérée trop compliquée. Il estime que les nouveaux libellés proposés par le représentant des États-Unis constituent une solution viable.

5. **M^{me} Walsh** (Canada) trouve également que ces propositions constituent une solution qui permet d'éviter des complications inutiles.

6. Elle propose de remplacer le terme "constituant" figurant à l'alinéa b) de la recommandation 18 par la

formule “la personne identifiée dans l’avis comme le constituant”.

7. **M. Tosato** (Italie), **M. Maradiaga** (Honduras) et **M^{me} Talero** (Colombie) appuient la proposition des représentants de l’Allemagne et des États-Unis.

8. **M. Bazinas** (Secrétariat) demande s’il faut employer la version modifiée du terme “créancier garanti” non seulement dans la recommandation 31, mais aussi dans les recommandations 30, 32 et 33. En fait, les recommandations 30 et 32 ne mentionnent pas le créancier garanti, mais le commentaire contient un long passage sur les modifications et les radiations effectuées par les créanciers garantis. Il demande si le commentaire devrait faire référence à la définition du *Guide sur les opérations garanties* ou à “la personne identifiée dans l’avis comme le créancier garanti”.

9. **M. Cohen** (États-Unis d’Amérique) dit qu’un principe essentiel est exprimé dans la recommandation 19 sur la modification des informations du fichier public du registre. Avec la modification proposée par les délégations de l’Allemagne et des États-Unis, cette recommandation mentionnerait une modification par “la personne identifiée dans l’avis comme le créancier garanti”. Un principe similaire s’applique à la recommandation 31 concernant la modification globale des informations concernant un créancier garanti dans plusieurs avis. Si le commentaire sur les recommandations 30 et 32 mentionne un créancier garanti, on peut supposer qu’il fera référence à la personne en droit d’effectuer une modification et, par conséquent, à “la personne identifiée dans l’avis comme le créancier garanti”. Il n’est pas nécessaire de modifier la recommandation 33, dans la mesure où elle énonce les obligations du créancier garanti, en particulier envers le constituant. Le créancier garanti ne devrait pas pouvoir se soustraire à ces obligations en faisant le nécessaire pour qu’une autre personne soit la partie indiquée dans l’avis.

10. **M. Tosato** (Italie) appuie la proposition tendant à préciser dans le commentaire quelle définition du terme “créancier garanti” est utilisée dans les différentes recommandations.

11. **M^{me} Walsh** (Canada) souligne qu’il ne serait pas nécessaire d’employer la formule “la personne identifiée dans l’avis comme le créancier garanti” dans l’ensemble du commentaire. Le sens devrait pouvoir être déduit du contexte.

12. **Le Président** considère que la Commission est convenue de supprimer les termes “constituant” et “créancier garanti” de la section relative à la terminologie; de remplacer le terme “créancier garanti” à l’alinéa g) de la recommandation 3 et dans les recommandations 18, 19 et 31 par la formule “la personne identifiée dans l’avis comme le créancier garanti”; d’indiquer dans le commentaire que les termes “constituant” et “créancier garanti” sont généralement employés tels qu’ils sont définis dans le *Guide sur les opérations garanties* mais que, dans certains cas, en fonction du contexte, ils renvoient à la personne identifiée dans l’avis; et de remplacer le terme “constituant” à l’alinéa b) de la recommandation 18 par la formule “la personne identifiée dans l’avis comme le constituant”.

13. *Il en est ainsi décidé.*

14. *Le Guide législatif de la CNUDCI sur la mise en place d’un registre des sûretés réelles mobilières, tel que modifié, est adopté.*

b) Rapport d’activité du Groupe de travail VI
(A/CN.9/764 et 767; A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4)

15. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le rapport d’activité du Groupe de travail VI.

16. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que les rapports des vingt-deuxième et vingt-troisième sessions du Groupe de travail VI sont publiés sous les cotes A/CN.9/764 et 767. Les paragraphes 63 et 64 du document 767 résument les échanges du Groupe de travail au sujet du projet de loi type sur les opérations garanties (projet de loi type). La Commission a chargé le Groupe de travail d’élaborer une loi type conforme aux textes de la CNUDCI sur les opérations garanties et basée sur les recommandations générales du *Guide sur les opérations garanties*. Le Secrétariat a élaboré, pour le compte du Groupe de travail, un premier projet de loi type, publié sous les cotes A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4, qui reprend essentiellement les recommandations non liées à des biens particuliers du *Guide sur les opérations garanties*.

17. D’après la Commission, la loi type doit être simple, courte et concise, dans la mesure où le *Guide sur les opérations garanties* contient 450 pages et quelque 250 recommandations. Elle doit toutefois être conforme à tous les textes de la CNUDCI sur les

opérations garanties. Remplir ces deux conditions n'est pas une tâche aisée. Si l'on exclut les éléments essentiels de l'actif commercial dans un souci de simplicité, différentes lois pourraient être applicables à une seule et même opération. À l'issue de la vingt-troisième session du Groupe de travail en avril 2013, le Secrétariat a mené des consultations et des recherches approfondies, et il est actuellement en train de reformuler le projet de loi type. Bien que le nouveau projet contienne moins de la moitié des recommandations du *Guide sur les opérations garanties*, il couvre toutes les catégories principales de biens.

18. En résumé, le Groupe de travail VI a pris note du mandat confié par la Commission et le Secrétariat est en train d'élaborer une version révisée du projet de loi type à partir des instructions du Groupe de travail. Il est prévu que la Commission examine les priorités pour les travaux futurs, à un moment ultérieur de la session, en tenant compte des programmes de tous les groupes de travail. La Commission souhaitera donc peut-être prendre note, à la séance en cours, du rapport d'activité du Groupe de travail VI, et confirmer sa décision d'élaborer un projet de loi type, sous réserve des discussions qui se tiendront au sujet des priorités générales.

19. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que le Groupe de travail VI va dans la bonne direction et que le projet de loi type qu'il est en train d'élaborer viendra compléter le *Guide sur les opérations garanties*. La Commission devrait, selon elle, en faire une tâche prioritaire.

20. **M. Bellenger** (France) se félicite de l'annonce faite par le Secrétariat qu'il est en train d'élaborer une version un peu plus courte du projet de loi type. Le document devrait avant tout énoncer un certain nombre de principes directeurs pour aider les États dont la législation doit être mise à jour.

21. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que le projet de loi type sera particulièrement utile aux pays émergents. Des progrès considérables ont été accomplis dans le domaine de l'adoption de lois sur les opérations garanties, notamment en Amérique latine, en partie grâce à la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières élaborée par l'Organisation des États américains.

22. Il partage le point de vue du Secrétariat en ce qui concerne la portée du projet de loi type, qui devrait se

concentrer sur les actifs ayant une valeur économique dans le contexte des opérations garanties.

23. **M. Dashe** (Kenya) dit que le Kenya, en tant qu'économie émergente, ne dispose actuellement pas de législation régissant les opérations garanties. Il se réjouit donc à la perspective de recevoir et d'appliquer le projet de loi type.

24. **M^{me} Talero** (Colombie) dit que la Colombie a récemment actualisé sa législation sur les opérations garanties à l'aide du *Guide sur les opérations garanties*. Cependant, étant donné l'ampleur du Guide, il aurait été extrêmement utile d'avoir accès à une loi type brève et concise.

25. **M. Özsunay** (Turquie) dit que le projet de loi type, à l'instar de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, contribuerait utilement à l'harmonisation des législations nationales.

26. **Le Président** dit que la Commission prend note des progrès réalisés par le Groupe de travail VI dans la rédaction d'une loi type sur les opérations garanties et souligne l'importance du projet pour aider les pays du monde entier à adopter une législation en la matière. Sous réserve des conclusions de l'examen, prévu par la Commission, des priorités à définir pour les travaux futurs, il considère que celle-ci souhaite confirmer sa décision selon laquelle le Groupe de travail VI devrait poursuivre ses travaux sur le projet de loi type.

27. *Il en est ainsi décidé.*

c) Coordination dans le domaine des sûretés

28. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le point 5 c) de l'ordre du jour concernant la coordination dans le domaine des sûretés.

29. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que l'une des questions que la Commission doit examiner au titre du point 5 c) porte sur la coordination avec la Commission européenne en ce qui concerne la loi applicable aux effets des cessions à l'égard des tiers. La question a été abordée dans un projet de règlement de la Commission européenne qui établit des règles uniformes pour déterminer la loi applicable aux obligations contractuelles de l'Union européenne, règlement qui a remplacé la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Le projet de règlement comprenait un article qui appliquait dans une large mesure l'approche suivie par la CNUDCI dans la

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et dans le *Guide sur les opérations garanties*, c'est-à-dire en invoquant la loi du lieu où se trouve le cédant. Toutefois, ce projet de disposition n'a pas été retenu dans la version finale. La Commission européenne a prié le British Institute of International and Comparative Law d'étudier la question et établit actuellement un rapport à la lumière des résultats de cet examen. Le Secrétariat a participé à une réunion de coordination avec la Commission européenne à Bruxelles, conformément au mandat de la Commission, en vue d'encourager l'adoption d'une approche cohérente mais assez souple pour satisfaire aux besoins des parties pour toutes les catégories d'opérations. La Commission souhaitera peut-être prendre note de ces efforts de coordination et confirmer le mandat qu'elle a confié au Secrétariat, l'objectif étant de convenir d'une approche cohérente en ce qui concerne la loi applicable aux effets des cessions à l'égard des tiers. Une autre réunion pourrait se tenir avec la Commission européenne à la fin de l'année 2013 ou au début de l'année 2014, au cours de laquelle un projet de rapport de la Commission européenne serait examiné. Le rapport analyserait les questions qui se posent mais il est peu probable qu'il prenne position à ce sujet avant les élections du Parlement européen prévues en juin 2014.

30. Une autre question à examiner est celle de la coordination avec la Banque mondiale. En 2011, la CNUDCI et la Banque mondiale ont élaboré un ensemble commun de principes régissant l'insolvabilité et les droits des créanciers. De même, elles s'efforcent actuellement d'élaborer un ensemble commun de principes régissant les opérations garanties ou les droits des créanciers garantis, qui incluront les

recommandations du *Guide sur les opérations garanties*. Un projet informel est en cours d'examen. Dès qu'une version plus aboutie sera disponible, des dispositions pourraient être prises pour organiser une réunion d'experts chargés d'en examiner les détails. La Commission aura bien sûr l'occasion d'examiner le texte en temps voulu. En attendant, elle souhaitera peut-être confirmer le mandat confié au Secrétariat, à savoir coordonner ses activités avec la Banque mondiale dans ce domaine. L'orateur se félicite de l'aide apportée aux États par la Banque mondiale, et par le Groupe de la Banque mondiale dans son ensemble, dans le domaine des opérations garanties, conforme dans une large mesure aux recommandations de la CNUDCI.

31. **M^{me} Sabo** (Canada), **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) et **M. Boettcher** (Allemagne) remercient le Secrétariat pour son travail remarquable et appuient vivement la poursuite de son mandat de coordination avec la Commission européenne et la Banque mondiale.

32. **M. Tata** (Banque mondiale) remercie la Commission pour son excellent travail dans le domaine des opérations garanties, qui est d'une grande utilité pour la Banque mondiale et le Groupe de la Banque mondiale. Il remercie aussi le Secrétariat des efforts accomplis en vue d'intégrer les résultats des travaux menés par la Commission dans ce domaine dans les orientations que la Banque mondiale fournit à ses États membres.

33. **Le Président** considère que la Commission souhaite confirmer le mandat du Secrétariat et l'encourager à poursuivre ses travaux dans le domaine de la coordination avec le même enthousiasme.

34. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 11 h 10.

Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)

Compte rendu analytique de la 971^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le mardi 16 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.971]

Président: M. Labardini Flores (Vice-Président) (Mexique)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Examen de questions concernant les sûretés

- a) **Finalisation et adoption du guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (suite)**
 - b) **Rapport d'activité du Groupe de travail VI (suite)**
 - c) **Coordination dans le domaine des sûretés (suite)** (A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 4; A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4; A/CN.9/764, 767, 781 et Add.1 et 2; A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5 à 7 et 16)
1. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter la section du projet de rapport concernant la finalisation et l'adoption du guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières.
 2. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que la première partie du projet de rapport sur cette question est publiée sous la cote A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5. La deuxième partie figure dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.6, qui sera distribué ultérieurement. Un rapport oral sur les discussions tenues à la séance précédente sera présenté, et il sera résumé dans le compte rendu.
 3. **Le Président** invite les représentants à faire part de leurs observations sur le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5.
 4. **M. Weise** (American Bar Association) fait remarquer qu'aux paragraphes 6 et 9 figurent les termes "constituant" et "créancier garanti", sur lesquels un certain nombre de décisions ont été adoptées à la séance précédente. Il demande si une note de bas de page ne devrait pas être ajoutée pour faire état de ces décisions.
 5. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que les paragraphes 6 et 9 pourraient être supprimés. Une autre solution serait de remplacer dans ces deux paragraphes les mots "la Commission est convenue d'en modifier" par "la Commission a examiné une proposition tendant à en modifier", et d'ajouter un renvoi vers la partie du rapport où les décisions de la Commission sont résumées.
 6. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) et **M. Boettcher** (Allemagne) préfèrent la seconde option car ils jugent utile de conserver une trace du processus de rédaction.
 7. *Il en est ainsi décidé.*
 8. **M. Dubovec** (National Law Center for Inter-American Free Trade) appelle l'attention sur le paragraphe 12 du document, qui précise que la coordination entre registres ne serait nécessaire que si la loi sur les opérations garanties "excluait" certains types de biens. L'organisation qu'il représente a fait remarquer que cette coordination ne serait nécessaire que si ces biens étaient "inclus" dans la loi sur les opérations garanties: c'est uniquement dans ces circonstances qu'une coordination serait requise entre les différents régimes. Par conséquent, M. Dubovec propose que le verbe "excluait" soit remplacé par "visait".
 9. *Il en est ainsi décidé.*
 10. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) propose que l'alinéa c) du paragraphe 15 soit modifié comme suit: "À l'alinéa a) de la recommandation 8, remplacer le membre de phrase 'les informations ne sont pas saisies dans tous les champs prévus à cet effet' par 'des informations ne sont pas saisies dans chaque champ prévu à cet effet'".
 11. *Il en est ainsi décidé.*

12. **M. Bazinas** (Secrétariat) propose que la dernière phrase du paragraphe 19, indiquant que la Commission est convenue de se prononcer sur la recommandation 13 à un stade ultérieur de la session, soit supprimée et remplacée par le paragraphe du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.6 rendant compte de la décision prise.

13. *Il en est ainsi décidé.*

14. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit qu'un nouveau paragraphe sera ajouté après le paragraphe 25 au sujet des décisions prises par la Commission concernant les termes "constituant" et "créancier garanti". Le paragraphe 25 mentionne les recommandations 23 à 27, ce qui est correct au regard de l'évolution du document. Cependant, il serait peut-être préférable de parler de "certaines recommandations" étant donné que la numérotation a changé.

15. **M. Weise** (American Bar Association) se déclare favorable à la modification proposée par le Secrétariat.

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. *La section du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5, telle que modifiée, est adoptée.*

18. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter oralement les résultats de la précédente séance.

19. **M. Bazinas** (Secrétariat) explique que les informations qu'il s'apprête à donner font l'objet du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.7, qui sera distribué plus tard dans la journée.

20. Durant la première partie de la séance, la Commission a débattu des termes "constituant" et "créancier garanti" qui figurent dans le projet de guide sur le registre. Il donne lecture du paragraphe relatant le débat qui sera inséré après le paragraphe 25 du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5.

21. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) note qu'il est prévu, selon l'alinéa e) du nouveau paragraphe, de préciser dans le commentaire relatif aux recommandations 19, 30 et 32 que la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti sera la personne autorisée à modifier les informations figurant dans l'avis inscrit. Étant donné que ce point est déjà mentionné à la recommandation 19, il ne serait nécessaire de le préciser qu'en rapport avec les recommandations 30 et 32. M. Dennis propose de

modifier le commentaire afin de clarifier la question "le cas échéant".

22. **M^{me} Walsh** (Canada) dit que, selon sa délégation, il n'est besoin d'aucune précision, en particulier eu égard aux recommandations 30 et 32, qui ne mentionnent pas le créancier garanti. Il ne faudrait pas que la Commission donne l'impression qu'elle décide de la personne devant être autorisée à procéder à une modification ou une radiation. Il serait préférable d'ajouter dans le commentaire une déclaration générale indiquant que le terme "créancier garanti" désigne soit la personne qui reçoit la sûreté réelle immobilière, soit la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti, selon le contexte. M^{me} Walsh propose donc que l'alinéa e) soit supprimé.

23. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) croit comprendre que le commentaire se référera uniquement à la règle établie dans la recommandation 19 concernant la personne autorisée à modifier les informations. Selon l'alinéa c) du nouveau paragraphe, la recommandation 19 se référera à "la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti".

24. **M^{me} Walsh** (Canada) souligne que les recommandations 30 et 32 ne mentionnent pas la personne autorisée à modifier les informations.

25. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que la teneur de l'alinéa e) est la suite logique de la décision faisant l'objet de l'alinéa c) et tendant à ce qu'aux recommandations 3, alinéa g), 18, 19 et 31, le terme "créancier garanti" soit remplacé par l'expression "la personne identifiée dans l'avis comme le créancier garanti". Bien que les recommandations 30 et 32 n'emploient pas le terme "créancier garanti", elles portent sur les modifications et les radiations. Le commentaire serait donc nécessaire pour désigner, le cas échéant, le créancier garanti comme la personne autorisée à procéder à des modifications ou des radiations.

26. **M^{me} Sabo** (Canada) répète que, de l'avis de sa délégation, une explication générale, qui figurerait dans la section sur la terminologie, concernant le sens du terme "créancier garanti" en contexte devrait être suffisante, et qu'il n'est pas nécessaire de donner, dans le projet de rapport, d'instructions concernant les différentes modifications à apporter au commentaire.

27. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que le commentaire relatif aux recommandations 30 et 32 inclura un renvoi au terme “créancier garanti” tel qu’il s’entend aux fins de la recommandation 19, ce qui rendra les choses plus claires pour le lecteur.
28. **M^{me} Walsh** (Canada) fait observer que les recommandations 30 et 32 ne se réfèrent pas aux obligations du créancier garanti. Elles précisent simplement le type d’informations qui sont requises dans un avis de modification ou de radiation.
29. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) estime que l’alinéa e) du projet de paragraphe rend bien compte de la décision qui a été prise à la séance précédente. Cependant, s’il risque de porter à confusion, la délégation américaine est disposée à céder aux arguments avancés par les représentantes du Canada.
30. **M. Bazinas** (Secrétariat) propose que les références aux recommandations 30 et 32 figurant à l’alinéa e) soient supprimées. Il souligne toutefois que le commentaire relatif à ces recommandations, tel qu’il apparaît dans le document A/CN.9/WG.VI/ WP.54/Add.4, mentionne plusieurs fois le créancier garanti. Un renvoi au commentaire se trouvant dans la section terminologique pourrait être inséré à la première occurrence du terme.
31. **Le Président** considère que la Commission souhaite supprimer les références aux recommandations 30 et 32 à l’alinéa e) du projet de paragraphe et renvoyer, le cas échéant, au commentaire touchant aux paragraphes concernés qui figure à la section terminologique.
32. *Il en est ainsi décidé.*
33. **M. Bazinas** (Secrétariat) donne lecture de la section intitulée “Rapport d’activité du Groupe de travail VI et travaux futurs” du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.7, qui doit être distribué plus tard dans la journée.
34. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) propose de remplacer les mots “Il a été largement estimé que”, employés à deux reprises, par “Il a été unanimement estimé que”.
35. **M. Bazinas** (Secrétariat) émet l’idée de remplacer “Il a été largement estimé que” par “Il a été convenu que”.
36. *Il en est ainsi décidé.*
37. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) propose d’ajouter une phrase indiquant que la portée du projet de loi type devrait inclure tous les actifs ayant une valeur économique.
38. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation n’est pas en mesure d’appuyer cette proposition, estimant que d’autres débats sur la question sont nécessaires.
39. **M. Tosato** (Italie) fait observer qu’il n’a pas du tout été question à la séance précédente de la valeur économique des actifs devant être couverts par le projet de loi type. Il a été convenu que celui-ci devrait être simple, bref et concis et qu’il devrait porter sur les éléments essentiels de l’actif commercial.
40. **M. Bazinas** (Secrétariat) est d’avis que la phrase supplémentaire proposée par le représentant des États-Unis pourrait être insérée dans le projet de rapport comme l’expression d’un avis particulier. Elle pourrait être rédigée comme suit: “Il a été dit que la portée du projet de loi type devrait inclure tous les actifs ayant une valeur économique.”
41. La dernière phrase de l’introduction générale, au premier paragraphe, pourrait être développée par l’ajout d’une formule précisant que le Secrétariat est en train de préparer une version révisée du projet de loi type de nature à mettre en œuvre le mandat confié par la Commission au Groupe de travail et à couvrir les éléments essentiels de l’actif commercial. Le Secrétariat a fait valoir à la séance précédente que si les éléments essentiels de l’actif commercial étaient exclus, différents régimes pourraient s’appliquer aux mêmes opérations.
42. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) pense qu’une brève référence aux “éléments essentiels de l’actif commercial” pourrait dénoter une portée soit très restreinte, soit très large. Il serait utile de fournir un exemple de ce que le terme désigne.
43. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que l’énumération suivante pourrait être ajoutée après l’expression “les éléments essentiels de l’actif commercial”: “tels que le matériel, les stocks, les créances, les comptes bancaires et les instruments et titres négociables”. Un exemple unique pourrait créer un certain déséquilibre dans le texte.
44. **M^{me} Rojas** (Mexique) soutient la proposition du représentant des États-Unis, à savoir l’ajout d’une phrase indiquant que la portée du projet de loi type

devrait inclure tous les actifs ayant une valeur économique.

45. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation craint que le projet de rapport ne préjuge du résultat des discussions que tiendra le Groupe de travail VI et qu'elle s'oppose à ce que des exemples soient ajoutés après l'expression "les éléments essentiels de l'actif commercial".

46. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) estime que l'emploi du terme "éléments essentiels" pourrait préjuger du résultat des discussions. Il pourrait être interprété par certains comme désignant une vaste gamme d'actifs et par d'autres dans le sens inverse. Par conséquent, l'orateur propose que ce terme soit remplacé par "actifs ayant une valeur économique", ou bien qu'un exemple soit donné.

47. **M. Tosato** (Italie) dit que le terme "éléments essentiels de l'actif commercial" est celui habituellement utilisé par le Groupe de travail VI et qu'il devrait donc également être employé dans le rapport pour éviter tout débat sur la portée du projet de loi type, qui n'est pas à l'ordre du jour. L'insertion dans le rapport de nouveaux termes tels que "actifs ayant une valeur économique" donnerait l'impression qu'une discussion sur cette portée a effectivement été tenue.

48. **M. Boettcher** (Allemagne) est d'accord avec l'orateur précédent. Le rapport devrait rendre compte avec exactitude des discussions de la Commission, et l'insertion d'exemples pourrait préjuger des discussions futures concernant la portée du projet de loi type.

49. **M. Bellenger** (France) soutient les arguments présentés par les représentants de l'Italie et de l'Allemagne.

50. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) considère que la Commission est en droit d'étendre la portée du mandat et qu'un exemple permettrait d'indiquer quels types d'actifs seront concernés. Sa délégation a proposé à la séance précédente que le projet de loi type porte sur les actifs ayant une valeur économique. Le rapport devrait mentionner cette proposition.

51. **Le Président** dit qu'il y a eu consensus sur le fait que le rapport ne devrait pas préjuger des discussions à venir sur la portée du projet de loi type. Le rapport pourrait toutefois rendre compte des déclarations présentant des points de vue indépendants.

52. **M. Bazinas** (Secrétariat) propose de nouveau que la phrase suivante soit ajoutée à la fin du deuxième paragraphe: "Il a également été dit que la portée du projet de loi type devrait être large et inclure tous les actifs ayant une valeur économique."

53. La fin de la dernière phrase du premier paragraphe, qui indique que le Secrétariat prépare une version révisée du projet de loi type, pourrait être modifiée comme suit: "de nature à mettre en œuvre le mandat confié par la Commission au Groupe de travail et à faciliter les opérations financières commerciales". Il s'agit d'une affirmation générale qui ne peut être interprétée comme un commentaire sur la portée du projet.

54. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation pourrait appuyer la nouvelle phrase qu'il est proposé d'ajouter au deuxième paragraphe si les mots "être large et" étaient supprimés. Elle est également favorable à la modification du premier paragraphe.

55. *La section du projet de rapport concernant le rapport d'activité du Groupe de travail VI et ses travaux futurs, telle que modifiée, est adoptée.*

56. **M. Bazinas** (Secrétariat) donne lecture de deux paragraphes du projet de rapport touchant à la coordination dans le domaine des sûretés. Ces éléments de texte apparaîtront à la section du projet de rapport général de la Commission consacrée à la coordination et la coopération (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.16).

57. *La section du projet de rapport concernant la coordination dans le domaine des sûretés est adoptée.*

La séance est suspendue à 15 h 45; elle est reprise à 16 h 10.

58. **Le Président** invite les représentants à faire part de leurs observations concernant le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.6.

59. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique), se référant au paragraphe 11, qui indique que la Commission a adopté le chapitre V concernant l'inscription des avis de modification et de radiation, souligne que des modifications ont en fait été apportées à ce chapitre à un stade ultérieur des discussions. Il propose qu'un renvoi soit ajouté pour appeler l'attention des lecteurs sur ce point.

60. **M. Bazinas** (Secrétariat) dit que, comme cela a été indiqué plus tôt, un paragraphe concernant le résultat final des discussions sera ajouté après le paragraphe 25 du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.5. Un renvoi à ce paragraphe pourrait être inséré au paragraphe 11 du document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.6.

61. **M. Bazinas** fait également remarquer que le chapeau du paragraphe 21 de ce dernier document sera

modifié comme suit: “À sa 970^e séance, le 16 juillet 2013, la Commission a adopté la décision suivante.”

62. *Le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.6, tel que modifié, est adopté.*

63. *L'ensemble du projet de rapport, tel que modifié, est adopté.*

La séance est levée à 16 h 25.

Finalisation et adoption des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

Finalisation et adoption des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité

Finalisation et adoption des révisions du texte intitulé "Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge"

Compte rendu analytique de la 973^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne, le jeudi 18 juillet 2013, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.973]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 9 h 35.

Examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité

a) Finalisation et adoption des révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (A/CN.9/766; A/CN.9/792 et Add.1 à 3; A/CN.9/WG.V/WP.112; A/CN.9/XLVI/CRP.5)

1. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter les propositions de révisions du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (le Guide pour l'incorporation).

2. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que les propositions de révisions présentées dans le document A/CN.9/WG.V/WP.112 ont été modifiées par les décisions prises par le Groupe de travail à sa session précédente, qui figurent dans le document A/CN.9/766. Bien que les révisions portent principalement sur le centre des intérêts principaux, des modifications ont aussi été apportées à la section relative aux définitions (art. 2 du Guide pour l'incorporation). L'introduction du Guide a également été révisée. Le Secrétariat a noté que les paragraphes 14 à 17 avaient été omis par erreur dans l'introduction existante. Il suggère de les réintroduire dans le texte sous l'intitulé "Origine de la Loi type".

3. **Le Président** invite les participants à formuler des observations au sujet des propositions de révisions du Guide pour l'incorporation présentées dans les documents A/CN.9/766 et A/CN.9/WG.V/WP.112.

4. **M^{me} Clift** (Secrétariat), se référant aux paragraphes 123F et 123G du document A/CN.9/WG.V/WP.112, qui portent sur les facteurs permettant de déterminer le centre des intérêts principaux en vertu de l'article 16, suggère de renvoyer dans ces paragraphes à l'article 17, qui aborde la question du moment où ces facteurs doivent être examinés.

5. **M^{me} Sabo** (Canada), **M. Beale** (Royaume-Uni), **M. Maradiaga** (Honduras) et **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) appuient la suggestion du Secrétariat.

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. **M^{me} Clift** (Secrétariat) suggère de remplacer le membre de phrase "La Loi type indique expressément que", au début du paragraphe 166 du document A/CN.9/WG.V/WP.112, par le membre de phrase "Le paragraphe 1 de l'article 23 indique expressément que".

8. *Il en est ainsi décidé.*

9. **M. Bellenger** (France) propose de remplacer les mots "est habilité", au paragraphe 98 du document A/CN.9/WG.V/WP.112, par la formule "détient une habilitation".

10. *Il en est ainsi décidé.*

11. **Le Président** appelle l'attention sur le document A/CN.9/XLVI/CRP.5, dans lequel figure le projet de décision de la Commission sur les révisions du Guide pour l'incorporation.

12. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que nombre de questions concernant le centre des intérêts principaux ont pu être éclaircies grâce aux révisions du Guide pour l'incorporation, qui devrait donc se révéler très utile, surtout dans le contexte de la crise financière actuelle. Il appuie fermement la décision et félicite le Groupe de travail et le Secrétariat pour leur excellent travail.

13. **Le Président** appuie les éloges formulés par l'orateur précédent au sujet des résultats obtenus par le Groupe de travail et le Secrétariat.

14. *La décision relative aux propositions de révisions du Guide pour l'incorporation figurant dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.5 est adoptée.*

b) Finalisation et adoption des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité
(A/CN.9/766; A/CN.9/792 et Add.1 à 3; A/CN.9/WG.V/WP.113; A/CN.9/XLVI/CRP.5)

15. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter la proposition de texte sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité.

16. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que la proposition de texte contenue dans le document A/CN.9/WG.V/WP.113 a été modifiée par les décisions prises par le Groupe de travail à sa session précédente, qui figurent dans le document A/CN.9/766. Les commentaires des gouvernements et des organisations internationales sont reproduits dans les documents A/CN.9/792 et Add.1 à 3 et le projet de décision sur la proposition de texte est présenté dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.5.

17. La proposition de texte prévoit des obligations qui incombent aux entreprises proches de l'insolvabilité. Cependant, elles ne deviennent exécutoires que lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte. Conformément au mandat de la Commission, le texte se concentre sur les dispositions susceptibles de figurer

dans une loi ayant trait au droit de l'insolvabilité, par opposition au droit des sociétés ou au droit pénal.

18. **Le Président** invite les participants à formuler des observations au sujet des recommandations figurant dans les documents A/CN.9/766 et A/CN.9/WG.V/WP.113.

19. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que la Fédération de Russie a demandé des précisions au sujet de l'expression "dépenses afférentes à l'administration de l'action", rencontrée dans la recommandation 10. Le Secrétariat propose d'ajouter une note de bas de page qui renverrait les lecteurs à la partie correspondante du glossaire contenu dans l'introduction du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.

20. *Il en est ainsi décidé.*

21. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique), se référant à la recommandation 12, dit que sa délégation estime qu'il est malvenu de prévoir que des mesures peuvent être prises à l'encontre des administrateurs d'entreprises en plus de celles qui sont envisagées dans le cadre de l'insolvabilité. Cet avis a fait l'objet d'un long débat au sein du Groupe de travail.

22. **M. Baer** (Association internationale du barreau) appuie l'observation formulée par le représentant des États-Unis. Son association soutient depuis le début qu'il est inopportun de sortir du cadre de l'insolvabilité et d'envisager des sanctions supplémentaires.

23. **M. Beale** (Royaume-Uni) dit que sa délégation ne voit pas d'objection à la formulation actuelle du texte. L'interdiction pour un administrateur d'exercer de telles fonctions en raison de sa conduite pendant la période précédant l'insolvabilité est un principe important du régime existant au Royaume-Uni, ainsi que dans de nombreux autres pays. L'Union européenne mène actuellement des négociations relatives à l'échange d'informations sur l'insolvabilité et examine une proposition visant l'échange des informations liées à l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur entre les États membres de l'Union européenne.

24. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit qu'une phrase concernant l'hésitation des tribunaux à critiquer les opérations commerciales des administrateurs, qui figurait à la fin du paragraphe 32 du document A/CN.9/WG.V/WP.113, a été supprimée. Par

conséquent, la formule “Comme indiqué ci-dessus” figurant au paragraphe 37 devrait aussi être supprimée.

25. Au paragraphe 51, elle suggère de remplacer le membre de phrase “Conformément à certaines lois, dans certaines circonstances, par exemple lorsque le représentant de l’insolvabilité n’agit pas” par le libellé suivant: “Conformément à certaines lois, lorsque le représentant de l’insolvabilité n’agit pas”.

26. *Il en est ainsi décidé.*

27. **Le Président** appelle l’attention sur le document A/CN.9/XLVI/CRP.5, qui contient le projet de décision relatif à la proposition de texte sur les obligations des administrateurs d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité.

28. **M. Redmond** (États-Unis d’Amérique) dit qu’il appuie le projet de décision. Les négociations portant sur la proposition de texte sur les obligations des administrateurs d’entreprises ont présenté de nombreuses difficultés et suscité un certain nombre de remarques négatives, y compris de la part de sa délégation. Elles ont néanmoins permis d’aboutir à un texte très équilibré, qui traduit les opinions de nombreux États. Il félicite à nouveau le Groupe de travail V et le Secrétariat pour leur excellent travail.

29. **M. Beale** (Royaume-Uni) concorde avec le représentant des États-Unis pour dire que l’élaboration du texte soumis à la Commission n’a pas été chose facile. Il félicite le Secrétariat d’avoir su gérer les observations souvent divergentes formulées par les délégations pour élaborer un texte qui fait l’objet d’un consensus. La confiance des entreprises est une question hautement pertinente dans le contexte actuel et les décideurs du monde entier trouveront ce texte très utile.

30. *La décision au sujet des recommandations législatives sur les obligations des administrateurs d’entreprises pendant la période précédant l’insolvabilité figurant dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.5 est adoptée.*

c) Finalisation et adoption des révisions du texte intitulé “Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge” (A/CN.9/766 et 778)

31. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter les documents concernant les révisions du texte intitulé

“Loi type sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge”.

32. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que les révisions sont présentées dans le document A/CN.9/778. Lorsque la Commission a adopté le texte sur la Loi type en 2011, elle a prié le Secrétariat d’établir un mécanisme pour l’actualiser régulièrement, en veillant à ce qu’il conserve son ton neutre. Le Secrétariat a invité un groupe d’experts du Canada, de la Colombie, des États-Unis, de la France, de la Nouvelle-Zélande, de la République de Corée, du Royaume-Uni et de la Slovénie à tenir des consultations sur les révisions. Ils ont communiqué la plupart du temps par voie électronique et les révisions figurant dans le document A/CN.9/778 sont le résultat de ces échanges. Un grand nombre de nouvelles affaires ont été ajoutées et certaines anciennes affaires supprimées. Une liste des affaires a été annexée au document. Le texte sur le point de vue du juge a aussi été mis à jour pour tenir compte des révisions du Guide pour l’incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, et un certain nombre de renvois seront ajoutés en temps utile.

33. Elle propose d’ajouter une référence aux membres du comité d’experts dans le dernier paragraphe de la préface.

34. **M. Redmond** (États-Unis d’Amérique) appuie les propositions de révisions. Les références aux changements importants apportés au Guide pour l’incorporation devraient, selon lui, être mises en évidence car de nombreux pays interprètent actuellement la Loi type en se fondant sur la version précédente du Guide pour l’incorporation.

35. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que le Secrétariat a été confronté, dans certains cas, à des divergences entre la position du Groupe de travail et de la Commission et certaines décisions de jurisprudence. Il a décidé d’adopter une approche historique du problème en conservant la chronologie des affaires et en signalant les légères différences entre le Guide pour l’incorporation et la jurisprudence.

36. Plusieurs décisions clefs ont été rendues après la finalisation de la dernière version du texte sur le point de vue du juge. Elles pourraient être prises en compte par l’ajout de texte ou de notes de bas de pages, ou alors apparaître dans la prochaine révision.

37. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que le texte peut rester en l'état mais qu'il faut attirer l'attention sur le fait que la jurisprudence ne tient pas compte des décisions adoptées après une certaine date.

38. *Il est décidé que la préface devra mentionner les noms et nationalités des membres du comité d'experts consultés au sujet de la mise à jour du texte sur le point de vue du juge.*

39. *Il est également décidé de préciser dans la préface que les jugements publiés avant le 15 avril 2013 sont inclus dans le texte et que les jugements ultérieurs pourront être inclus dans une mise à jour ultérieure du texte sur le point de vue du juge.*

40. Une autre solution consisterait à ajouter la phrase "Il en est ainsi décidé", à la fin du paragraphe 33, et le passage suivant à la fin du paragraphe 37: "Cette date peut être le 15 avril 2013. Les jugements ultérieurs pourront être inclus dans une mise à jour ultérieure du texte sur le point de vue du juge. Il en est ainsi décidé."

41. **Le Président** dit qu'il considère que la Commission souhaite prendre note des révisions apportées au texte sur le point de vue du juge.

42. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 10 h 35; elle est reprise à 11 h 5.

d) Rapport d'activité du Groupe de travail V (A/CN.9/763, 766 et 789)

43. **Le Président** invite la Commission à procéder à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Aucune décision ne sera prise tant que la Commission n'aura pas examiné le point 16 de l'ordre du jour sur les travaux prévus et travaux futurs possibles, à un moment ultérieur de la session.

44. **M^{me} Clift** (Secrétariat) dit que les deux textes qui ont été adoptés à la séance en cours mettent l'accent sur l'insolvabilité des débiteurs autonomes et des entreprises. Les deux premières parties du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité portent sur l'insolvabilité des débiteurs autonomes. La troisième partie aborde la situation des groupes d'entreprises, d'abord dans un contexte national et ensuite dans un contexte international. Le Groupe de travail a décidé, en révisant le Guide pour l'incorporation, de traiter en

premier lieu du centre des intérêts principaux dans le contexte des débiteurs autonomes. Il a ensuite demandé à la Commission de confirmer son avis selon lequel la portée du mandat concernant le centre des intérêts principaux comprenait le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises. Il a également décidé d'examiner cette question, l'une des plus complexes dans le domaine de l'insolvabilité internationale, dès qu'il aurait terminé ses travaux sur le Guide pour l'incorporation. Le Groupe de travail est en outre convenu que, lorsqu'il aurait terminé d'examiner les obligations des administrateurs d'entreprises individuelles, il se pencherait sur les obligations des administrateurs dans le contexte des groupes d'entreprises. À sa quarante-troisième session tenue en avril 2013, le Groupe de travail a conclu (par. 104 à 109 du document A/CN.9/766) qu'il ne s'était pas pleinement acquitté du mandat reçu en 2010. Toutefois, il ne savait pas encore clairement quelle procédure adopter en ce qui concerne les questions en suspens. En réponse à une proposition de colloque, le Groupe de travail est convenu qu'un tel projet pourrait être utile, mais qu'il ne devrait pas remplacer les sessions qui lui étaient nécessaires pour s'acquitter de son mandat.

45. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que les États-Unis ont soumis une proposition concernant les travaux futurs de la Commission, qui figure dans le document A/CN.9/789. Dans la partie consacrée à l'insolvabilité, il est proposé de tenir l'année suivante un colloque visant à identifier des projets précis et les domaines dans lesquels des travaux pourraient être entrepris, plutôt que des sessions intergouvernementales formelles sur l'insolvabilité. Les travaux relatifs à l'insolvabilité pourraient reprendre une fois qu'un projet précis approprié aurait été choisi et approuvé par la Commission. Bien que le mandat du Groupe de travail ne soit pas, à strictement parler, achevé, aucun plan de travail précis n'a encore été élaboré pour les questions juridiques en suspens. Le Groupe de travail a par conséquent conclu qu'un colloque pourrait aider à déterminer les projets futurs les plus utiles. Les États-Unis partagent cet avis. Ils invitent aussi instamment la CNUDCI à envisager de mener d'autres projets pour mettre à profit les compétences des représentants et des observateurs qui ont déjà participé à des projets. Toutefois, compte tenu des incertitudes relatives aux projets les plus susceptibles d'être menés dans l'immédiat, les

États-Unis pensent qu'il ne serait pas judicieux d'utiliser des ressources de plus en plus limitées pour organiser des sessions du Groupe de travail tant que ces projets n'auront pas été définis.

46. **Le Président** dit que le Groupe de travail est convenu de l'utilité de tenir un colloque, mais que l'idée que celui-ci remplace ses sessions n'a pas été suffisamment appuyée.

47. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) convient que l'avis qui l'a emporté au sein du Groupe de travail est que les travaux devraient continuer. Toutefois, pour autoriser des travaux supplémentaires, la CNUDCI exige l'existence d'un plan de travail précis. Or, le Groupe de travail V n'en dispose pas. Bien que sa délégation ne s'oppose pas à la poursuite des travaux dans le domaine du droit de l'insolvabilité, elle estime qu'au vu de l'insuffisance des ressources, cette norme devrait s'appliquer au Groupe de travail.

48. **Le Président** dit que, selon lui, le Groupe de travail devrait réfléchir à la meilleure façon de s'acquitter du reste de son mandat.

49. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que le document A/CN.9/789 se base sur le rapport du Groupe de travail publié sous la cote A/CN.9/766.

50. **M. Beale** (Royaume-Uni) dit que le mandat consistant à terminer les travaux sur les groupes d'entreprises est très important. Il serait regrettable que le Groupe de travail ne termine pas ses travaux sur ce thème clef dans le domaine de l'insolvabilité internationale. Les textes élaborés par le Groupe de travail au fil des ans sont d'une grande utilité pratique pour les décideurs du monde entier. Il ne doute pas que les produits de ses travaux futurs seront de la même qualité.

51. **Le Président** demande aux délégations qui estiment que les sessions du Groupe de travail devraient être suspendues quel signal politique la cessation des travaux de la CNUDCI sur l'insolvabilité enverrait dans un contexte de sortie de crise financière.

52. Il invite les délégations qui estiment que les sessions du Groupe de travail ne devraient pas être suspendues à présenter une estimation du nombre de sessions qui seraient nécessaires pour terminer le mandat, puisqu'il est légitime de s'inquiéter de la question de l'insuffisance des ressources.

53. **M. Bellenger** (France) dit que sa délégation est opposée à l'examen du centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises, car le fait de contester l'autonomie des entreprises membres de ces groupes bouleverserait la législation existante. Sa délégation estime donc que le mandat est achevé à cet égard. Le Groupe de travail devrait plutôt se concentrer sur des sujets tels que la coordination des procédures et la collaboration entre les administrateurs.

54. **M^{me} Fedko** (Fédération de Russie) propose un nouveau sujet extrêmement pertinent dans les circonstances actuelles, à savoir l'élaboration d'une norme pour préserver les intérêts du personnel dans le contexte de l'insolvabilité. La question se pose de savoir si ce sujet pourrait être traité dans le cadre du mandat existant.

55. Sa délégation estime que le Groupe de travail devrait poursuivre ses sessions, mais elle pourrait aussi appuyer la tenue d'un colloque intersessions.

56. **M^{me} Talero** (Colombie) souligne l'importance de la tenue d'un colloque pour identifier des sujets de travaux futurs qui pourraient aider les pays qui sont confrontés à des difficultés liées à la crise et ont du mal à gérer les problèmes existants dans le domaine de l'insolvabilité. Ce colloque pourrait aussi examiner la façon dont il faudrait aborder le reste du mandat du Groupe de travail.

57. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation appuie la proposition des États-Unis. Les ressources de la CNUDCI étant actuellement insuffisantes, il est important de définir des priorités claires parmi ses nombreux projets. Bien que le Canada reconnaisse l'importance des travaux entrepris par le Groupe de travail V, il souligne la complexité de la question des groupes d'entreprises. Le Groupe de travail a de fait reconnu avoir besoin de temps pour réfléchir à la meilleure façon de procéder. Le colloque est l'occasion d'analyser la meilleure façon d'aborder la question des groupes d'entreprises, de générer des idées de travaux futurs et d'attirer de nouveaux collaborateurs. Par conséquent, ce colloque faciliterait, et n'entraverait certainement pas, l'exécution du mandat du Groupe de travail. En outre, il n'enverrait pas un signal négatif. La Commission elle-même ne fait que peu parler d'elle; un colloque attirerait beaucoup plus l'attention et montrerait que la CNUDCI met l'accent sur les questions importantes.

58. **Le Président** demande si la délégation canadienne estime qu'il ne faut pas prévoir pour l'instant d'autres sessions du Groupe de travail.
59. **M^{me} Sabo** (Canada) répond par l'affirmative. Elle suppose que la Commission convoquera à nouveau le Groupe de travail en automne 2014. Il pourra à ce moment-là se pencher sur les questions en suspens dans des délais plus courts.
60. **M. Ghia** (Italie) appuie les observations présentées par le représentant du Royaume-Uni. L'Italie enregistre une cinquantaine de déclarations d'insolvabilité par jour, dont plusieurs concernent généralement des entreprises étrangères. Il estime donc que la Commission devrait saisir l'occasion de terminer ses travaux sur les questions touchant les groupes d'entreprises. Il est particulièrement important de tirer au clair les questions relatives au centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs dans ce contexte. Il pense que deux sessions du Groupe de travail seraient suffisantes à cet effet.
61. **M^{me} Talero** (Colombie) appuie les avis exprimés par les représentants des États-Unis et du Canada.
62. **M. Kono** (Japon) appuie les avis exprimés par les représentants du Royaume-Uni et de l'Italie. Il serait très utile de disposer d'orientations au niveau international sur la question des groupes d'entreprises.
63. **M. Tata** (Banque mondiale) dit que la Banque mondiale profite beaucoup des travaux du Groupe de travail V et de la Commission. Les problèmes que la crise financière continue de créer touchent tous les pays, surtout les pays en développement. Dans le contexte de la mondialisation, l'une des questions les plus importantes et controversées est la façon de traiter les groupes d'entreprises. C'est une source d'incertitude et de confusion, et les décisions juridiques prises à ce sujet sont loin d'être cohérentes. La Banque mondiale estime donc que le Groupe de travail devrait aborder la question des groupes d'entreprise et des obligations des administrateurs.
64. Évoquant l'évolution des régimes d'insolvabilité spécialisés dans divers contextes, il suggère que le programme de travaux futurs du Groupe de travail comprenne également l'interface entre le régime général de l'insolvabilité des entreprises et les régimes d'insolvabilité spécialisés.
65. **M. Maradiaga** (Honduras) appuie les propositions formulées par les représentants des États-Unis et du Canada.
66. **M^{me} Kagwanja** (Kenya), soulignant la nécessité de prendre en compte les préoccupations des pays en développement, se joint à l'orateur précédent pour appuyer les propositions des représentants des États-Unis et du Canada.
67. **M. Bellenger** (France) dit que sa délégation ne voit pas d'inconvénient à la poursuite des sessions du Groupe de travail, à condition que les discussions ne se concentrent pas sur le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises. Il note à cet égard que l'Union européenne, qui examine actuellement les modifications du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, a décidé de laisser de côté la question du centre des intérêts principaux et de préserver l'autonomie des filiales. Sa délégation est favorable à la tenue d'un colloque.
68. **M. Beale** (Royaume-Uni) dit que le centre des intérêts principaux reste un concept fondamental du Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité. S'agissant des groupes d'entreprises, l'Union européenne est en passe d'élaborer des règles pour la coordination de plusieurs procédures d'insolvabilité au sein d'un groupe d'entreprises afin de garantir le meilleur résultat possible dans le cadre de la législation existante. Lorsque le Groupe de travail V a commencé à examiner la question des groupes d'entreprises, son objectif premier n'était pas d'aboutir à une nouvelle définition du centre des intérêts principaux qui serait uniquement applicable à ces groupes, mais d'analyser la façon dont les groupes d'entreprises étaient coordonnés. Les travaux menés par l'Union européenne pour élaborer des règles régissant la coopération et la coordination entre les tribunaux spécialisés dans l'insolvabilité de groupes d'entreprises devraient aussi être examinés dans ce contexte.
69. **Le Président**, résumant les discussions, dit que toutes les délégations conviennent que les travaux accomplis par le Groupe de travail V ont permis d'établir des orientations pratiques précieuses sur les questions touchant l'insolvabilité et contribué à préciser des concepts juridiques. Elles conviennent également que la CNUDCI doit utiliser ses ressources

limitées de façon judiciaire et que des discussions sérieuses à propos des travaux futurs sont donc nécessaires.

70. Il préfère éviter de séparer les orateurs en deux camps, car il est convaincu qu'il est possible de réconcilier des propositions en apparence contradictoires. En outre, aucune des délégations favorables à l'idée de suspendre les sessions du Groupe de travail n'a suggéré que les travaux du Secrétariat sur les sujets concernés soient également suspendus. Un grand nombre de délégations estiment que le mandat du Groupe de travail n'est pas encore achevé et certaines jugent que les questions en suspens pourraient être traitées dans des délais relativement courts. Le représentant de la France a conditionné son appui en faveur de la poursuite des sessions du Groupe de travail aux questions qui seraient abordées. Un certain nombre de délégations appuient également l'idée de tenir un colloque pour identifier les domaines dans lesquels des travaux pourraient être entrepris. Toutes les observations formulées seront présentées dans le rapport et les discussions reprendront lorsque la Commission examinera le point 16 de l'ordre du jour.

71. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que le compte rendu devrait indiquer que la majorité des délégations qui se sont exprimées ont appuyé la tenue d'un colloque et donc la suspension des sessions du Groupe de travail V.

72. **Le Président** dit qu'on ne peut pas déduire du soutien exprimé en faveur de la tenue d'un colloque que les délégations sont favorables à la suspension des sessions du Groupe de travail.

73. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que les deux questions sont liées dans la mesure où la tenue d'un colloque et l'organisation des sessions du Groupe de travail seraient financées grâce aux mêmes ressources et où l'on utiliserait les mêmes services de conférence. Les ressources de la Commission permettent actuellement de couvrir 14 semaines de réunion par an. Si l'on tient un colloque de trois jours, il faudra réduire d'autant le temps alloué aux réunions du Groupe de travail V ou de la Commission.

La séance est levée à 12 h 10.

**Compte rendu analytique de la 975^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le vendredi 19 juillet 2013, à 14 heures**

[A/CN.9/SR.975]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 14 h 20.

Adoption du rapport de la Commission

(A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.4, Add.7, Add.8, Add.12 à 15 et Add.20)

1. **Le Président** invite les participants à faire part de leurs observations sur la section du projet de rapport concernant la finalisation et l'adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.4).

2. Il dit que la délégation suisse propose l'insertion de la phrase suivante à la fin du paragraphe 7: "Selon un autre avis, il était prématuré de décider quelle forme ces travaux futurs pourraient prendre et toute décision y relative devrait tenir compte de la possibilité consistant à analyser la question des procédures parallèles dans l'arbitrage commercial dans le contexte de la Convention de New York."

3. *Il en est ainsi décidé.*

4. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.4, telle que modifiée, est adoptée.*

5. **Le Président** invite les participants à faire part de leurs observations sur la section du projet de rapport intitulée "Commerce électronique: rapport d'activité du Groupe de travail IV" (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.12).

6. **M. Bellenger** (France) propose de remplacer le libellé "Une déclaration a été faite selon laquelle" au début du paragraphe 4 par "Le souhait a été émis que". En outre, il propose que l'expression "pouvait ne pas être possible" à la fin de cette phrase soit remplacée par "pouvait soulever des difficultés juridiques".

7. *Il en est ainsi décidé.*

8. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.12, telle que modifiée, est adoptée.*

9. **Le Président** dit que la section du projet de rapport concernant la finalisation et l'adoption du guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.7, a été adoptée suite à une présentation orale. Il invite les participants à faire des observations sur le rapport écrit.

10. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.7 est adoptée.*

11. **Le Président** invite les participants à faire des observations sur la section du projet de rapport intitulée "Assistance technique en matière de réforme du droit" (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.13).

12. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.13 est adoptée.*

13. **Le Président** invite les participants à faire des observations sur la section du projet de rapport concernant la promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.14).

14. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.14 est adoptée.*

15. **Le Président** invite les participants à faire des observations sur la section du projet de rapport concernant l'état et la promotion des textes de la CNUDCI (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.15).

16. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.15 est adoptée.*

17. **Le Président** invite les participants à faire des observations sur la section du projet de rapport concernant les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.20).

18. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.20 est adoptée.*

19. **Le Président** invite les participants à faire des observations sur la section du projet de rapport sur

l'examen de questions concernant le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.8).

20. **M. Bellenger** (France), se référant à la section d) concernant le rapport d'activité du Groupe de travail V, dit que la question de savoir si l'applicabilité du concept de centre des intérêts principaux à des groupes d'entreprises fait partie du mandat du Groupe de travail n'a pas été éclaircie. Il propose donc que dans la seconde phrase du paragraphe 18 il soit précisé que le colloque devrait clarifier le mandat du Groupe de travail à cet égard.

21. **Le Président** fait remarquer que la première phrase de la section d) indique que le Groupe de travail avait examiné les éléments restants du mandat, concernant en particulier l'applicabilité du concept de centre des intérêts principaux à des groupes d'entreprises.

22. **M. Beale** (Royaume-Uni) propose d'insérer la phrase suivante à la fin du paragraphe 18: "Selon un autre avis, le Groupe de travail V devait continuer de s'acquitter de son mandat comme prévu."

23. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que l'esprit de la phrase supplémentaire proposée par le représentant du Royaume-Uni se retrouve déjà au paragraphe 19. Il propose de remplacer les mots "réfléchir à la manière de traiter" dans la première phrase du paragraphe 18 par "préciser comment". Il insiste sur l'importance de concilier les différents avis exprimés lors des débats.

24. **M. Bellenger** (France) exprime son soutien à la modification proposée par le représentant des États-Unis.

25. *Il en est ainsi décidé.*

26. **M. Schoefisch** (Allemagne) dit que la modification proposée par le représentant du Royaume-Uni montre le soutien à la poursuite du mandat du Groupe de travail sans la tenue d'un colloque. La phrase au paragraphe 19 mentionnée par le représentant

des États-Unis suppose qu'un colloque soit tenu avant que le Groupe de travail puisse poursuivre l'exécution de son mandat.

27. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) propose que, si la phrase proposée par le Royaume-Uni est insérée au paragraphe 18, la phrase suivante soit ajoutée: "Selon un autre avis encore, il ne devait pas poursuivre ses travaux étant donné qu'il n'avait pas déterminé le résultat recherché et aucun travail ne devait être entrepris avant de régler cette question."

28. **M. Beale** (Royaume-Uni) dit que la Commission n'a pas, autant qu'il se souvienne, abordé la possible cessation du mandat du Groupe de travail. Le débat s'est concentré sur la façon dont le mandat devrait être mené à bien.

29. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation a traité la question à la réunion tenue le matin précédent.

30. **M^{me} Nimeřická** (observatrice de la République tchèque) et **M. Kono** (Japon) expriment leur soutien à l'insertion au paragraphe 18 de la phrase proposée par le représentant du Royaume-Uni.

31. **M^{me} Sabo** (Canada) et **M. Ghia** (Italie) expriment leur soutien à l'insertion au paragraphe 18 de la phrase proposée par le représentant du Royaume-Uni, mais aussi de celle proposée par le représentant des États-Unis.

32. **Le Président** dit qu'il croit comprendre que la Commission accepte l'insertion au paragraphe 18 de la phrase proposée par le représentant du Royaume-Uni, suivie de celle proposée par le représentant des États-Unis.

33. *Il en est ainsi décidé.*

34. *La section du projet de rapport publiée dans le document A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.8, telle que modifiée, est adoptée.*

La séance est levée à 15 h 5.

**Compte rendu analytique de la 976^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le lundi 22 juillet 2013, à 9 h 30**

[A/CN.9/SR.976]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 9 h 40.

Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés
(A/CN.9/752 et Add.1, A/CN.9/774, A/CN.9/789)

1. **Le Président** propose que la Commission examine dans un premier temps sa stratégie de définition des priorités pour les travaux futurs, en tenant compte du manque de ressources ces dernières années, puisqu'elle s'attache à l'application concrète de cette stratégie aux projets existants. Il invite le Secrétariat à ouvrir la première partie de la discussion.

2. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) appelle l'attention de la Commission sur les documents A/CN.9/752 et Add.1, intitulés "Une orientation stratégique pour la CNUDCI", qui ont été établis par le Secrétariat pour la session précédente, et sur le document A/CN.9/774, qui porte sur les travaux futurs prévus et possibles. Le paragraphe 5 de ce dernier document comporte une liste supplémentaire de rapports pertinents.

3. Étant donné que de nombreux États ont acquis, au cours des dernières années, une expérience précieuse pour ce qui est de tirer le meilleur parti de faibles ressources, les conseils qu'ils pourraient donner à la Commission et au Secrétariat sur l'adoption d'une approche stratégique de l'attribution des tâches seraient grandement appréciés. Se référant au titre du document A/CN.9/774, "Travaux futurs prévus et travaux futurs possibles", M^{me} Nicholas dit que la Commission a été invitée à fixer la portée de toutes ses activités pour l'année à venir. La Commission devra donc déterminer les activités à entreprendre et préciser quand et comment elles devront être réalisées. Outre les tâches

législatives, ces activités incluent notamment l'assistance technique, la coordination et la coopération avec d'autres organismes compétents, et la promotion d'une interprétation uniforme des textes.

4. En ce qui concerne les activités législatives, le Secrétariat a rassemblé plusieurs opinions et commentaires formulés précédemment par la Commission. Celle-ci a par exemple noté les contraintes imposées par le peu de temps de conférence disponible pour ses délibérations formelles. Les tableaux 1 et 2 du document A/CN.9/774 recensent 10 questions de fond relatives aux activités législatives. Résumant les débats des deux semaines précédentes de la session, M^{me} Nicholas indique que des recommandations ont été formulées dans le domaine de l'arbitrage et de la conciliation à propos de l'élaboration d'une convention sur la transparence, suivies par l'élaboration de notes sur l'organisation des procédures d'arbitrage et des procédures concurrentes ou parallèles potentielles. Dans le domaine du commerce électronique, il est recommandé de poursuivre les travaux concernant les documents transférables électroniques. Cependant, il reste à évaluer si ces activités doivent être élargies de façon à inclure des questions relatives à la gestion de l'identité, aux guichets uniques et au commerce mobile. Les activités menées dans le cadre du mandat actuel sur l'insolvabilité, notamment en ce qui concerne le centre des intérêts principaux et les obligations des administrateurs d'entreprises, vont être poursuivies. Dans le domaine des opérations garanties, il est proposé de poursuivre, sous réserve d'un nouvel examen des priorités, les travaux relatifs à l'élaboration de la loi type, qui pourraient prendre en compte les sûretés réelles sur les titres non intermédiés.

5. Étant donné que seules 12 semaines de conférence seront disponibles au cours de l'année à venir, il sera clairement nécessaire de hiérarchiser les sujets mentionnés précédemment. La Commission souhaitera peut-être étudier la possibilité de définir un certain nombre de principes généraux applicables à

l'évaluation des priorités pour les travaux futurs afin de promouvoir une approche à la fois stratégique et cohérente. Elle a reconnu à plusieurs reprises l'importance de l'élaboration de textes législatifs lors de sessions des groupes de travail. L'avantage comparatif des textes de la CNUDCI est qu'ils sont applicables universellement et donc largement acceptés. Un autre facteur important est la publication des projets de textes à l'avance. À titre exceptionnel, certains textes de la CNUDCI ont été élaborés en dehors de ce cadre, mais ils sont généralement reconnus et appliqués moins largement. Par conséquent, la Commission souhaitera peut-être réaffirmer l'importance de l'élaboration des textes législatifs par les groupes de travail.

6. Lorsqu'elle établit ses priorités, la Commission choisit habituellement les sujets en fonction de leur importance, mais également de leur caractère urgent. La section du document A/CN.9/774 intitulée "Hiérarchisation des domaines thématiques" rappelle l'historique de l'approche de cette question par la Commission depuis sa création en 1968. D'emblée, il a été observé que l'effort d'harmonisation a plus de chances d'aboutir s'il porte sur les branches techniques du droit que sur les sujets généraux qui sont étroitement liés aux traditions nationales et aux principes fondamentaux du droit interne. Il a également été reconnu qu'il importait de mettre l'accent sur les domaines où l'harmonisation répond à un besoin économique et où elle pourrait avoir un effet bénéfique sur le commerce international. Une troisième observation a souligné l'importance d'avoir à l'esprit la possibilité de tirer parti de ce qu'on appelle l'effet de rayonnement. Ainsi, même si les États n'adoptent pas un texte de la CNUDCI dans son intégralité, les principes et dispositions de base de celui-ci peuvent être adoptés et utilisés de diverses manières.

7. À sa quarante-cinquième session en 2012, la Commission était saisie de documents l'invitant à tenir compte du rôle et de la pertinence des activités de la CNUDCI dans le programme d'ensemble de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que des priorités de la communauté de donateurs et des gouvernements. Un autre principe important consistait à garantir l'équilibre entre les activités législatives de la CNUDCI et ses activités de soutien, autrement dit entre l'élaboration de textes législatifs lors de sessions formelles des groupes de travail, d'une part, et les

activités menées par le Secrétariat, au besoin avec l'aide d'experts, d'autre part. Parmi les autres questions soulevées figurait la mobilisation de ressources supplémentaires, notamment les activités de partenariat le cas échéant.

8. La Commission souhaitera peut-être répondre à certaines questions générales concernant la décision d'attribuer ou non certains sujets à un groupe de travail. Le Secrétariat a compilé une liste d'exemples pour qu'elle les examine. La première question est de savoir si un sujet est susceptible de créer un consensus, ou s'il est de nature à créer de trop nombreuses divisions et a peu de chances de mener à un point de vue harmonisé et à un texte viable. La deuxième question est de savoir s'il est suffisamment probable qu'un texte législatif sur le thème en question améliore le droit commercial international. La troisième est de savoir si la portée du sujet et les questions fondamentales à aborder dans le texte législatif sont suffisamment claires. La dernière question est de savoir si des activités connexes sont menées sur des sujets similaires au sein d'autres organismes pertinents.

9. La Commission souhaitera peut-être également avoir à l'esprit le cycle de vie d'un texte de la CNUDCI tel qu'établi dans le document A/CN.9/752. Les groupes de travail et les colloques étaient d'avis que davantage d'activités informelles pourraient être particulièrement utiles, par exemple pour préparer des textes à soumettre aux groupes de travail. Toutefois, les questions fondamentales et de rédaction devraient généralement être traitées par un groupe de travail. Récemment, l'accent a tout particulièrement été mis sur l'importance d'utiliser toutes les ressources dont la CNUDCI dispose pour les conférences. Le recours à des colloques peut être considéré comme un juste milieu entre méthodes de travail formelles et informelles, étant donné que les colloques tenus pendant le temps de conférence peuvent attirer un large public et que les débats peuvent y avoir lieu dans toutes les langues de travail de l'ONU. En planifiant suffisamment en dehors de l'exercice budgétaire en cours, le Secrétariat devrait être à même d'organiser des colloques hors des centres de conférence de New York et Vienne avec des conséquences financières limitées. Il pourrait aussi tirer parti de l'organisation de réunions conjointes avec d'autres organismes pertinents, comme les banques régionales de développement.

10. On observe une demande accrue, notamment de la part des pays en développement, d'activités visant à promouvoir l'adoption et l'utilisation des textes de la CNUDCI, qui requièrent un certain niveau de compréhension des politiques et des procédures impliquées. Il est essentiel de tenir compte du contexte social et des traditions juridiques du pays concerné. Le Secrétariat tente d'entreprendre davantage d'activités d'assistance technique, mais le manque de ressources constitue un obstacle majeur. Par conséquent, la Commission souhaitera peut-être examiner les façons de promouvoir l'équilibre entre l'élaboration formelle et informelle de textes législatifs, et d'apporter une assistance technique appropriée sans interrompre davantage d'activités formelles. S'il était décidé, par exemple, de réaliser certaines activités lors de colloques, il conviendrait de prendre des mesures pour éviter un hiatus dans les sessions ultérieures des groupes de travail.

11. M^{me} Nicholas appelle l'attention sur la proposition faite au paragraphe 43 du document A/CN.9/774, visant à laisser du temps aux États, lors des réunions de la CNUDCI, pour échanger des informations sur les initiatives qu'ils prennent en vue de promouvoir les instruments de la Commission. Le dernier paragraphe du document met en relief le fait qu'il est de plus en plus difficile d'assurer la publication simultanée des documents dans toutes les langues officielles de l'ONU. Ce problème est aussi particulièrement important dans le domaine de l'assistance technique.

12. **Le Président** invite la Commission à se concentrer sur un certain nombre de questions stratégiques primordiales. La première est de savoir s'il faut continuer à confier aux groupes de travail la responsabilité d'exécuter des missions fondamentales de la Commission, et quels critères un sujet doit remplir pour qu'on le considère prêt à être soumis à un groupe de travail. Par exemple, il doit s'agir d'un sujet technique plutôt que politique, ayant une influence sur le commerce international, et il doit être clairement défini. Il est également important d'éviter les doublons avec les activités menées par d'autres organisations gouvernementales ou non gouvernementales. Le Président invite également la Commission à formuler des commentaires sur la complémentarité entre les procédures de travail formelles et informelles. Certaines tâches pourraient être déléguées, par exemple, au Secrétariat ou à d'autres groupes

informels. De plus, les délégations sont invitées à exprimer leur opinion sur la coopération avec d'autres organisations interétatiques et sur le rôle futur de l'assistance technique.

13. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) appelle l'attention sur le document A/CN.9/789, qui contient une proposition du Gouvernement des États-Unis concernant les travaux futurs de la CNUDCI. Au sujet de la viabilité des groupes de travail, les États-Unis estiment que la Commission ne devrait plus fonder ses priorités sur un système de six groupes de travail semi-permanents que leur titre confine chacun à un domaine particulier du droit. La modification des titres et de la structure des groupes de travail faciliterait l'examen annuel des projets en cours par la Commission. L'orateur souligne également la contribution importante du Secrétariat: comme l'indique le document A/CN.9/752, intitulé "Une orientation stratégique pour la CNUDCI", les projets de guide juridique sur les transferts électroniques de fonds et de guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé ont tous deux été élaborés par le Secrétariat et directement soumis à la Commission pour qu'elle les examine. Les textes portant sur des sujets très techniques pourraient être rédigés par des experts ou des rapporteurs spéciaux puis présentés à la Commission pour examen. S'ils étaient jugés insuffisants, ils pourraient être soumis à un groupe de travail.

14. M. Dennis est d'accord avec les commentaires du Secrétariat concernant les sujets auxquels une priorité élevée doit être accordée. Ceux-ci doivent avoir un effet bénéfique sur le commerce international. Un critère supplémentaire est l'impact d'un sujet sur le développement économique sans exclusive et l'état de droit, en particulier dans les pays en développement. L'orateur appelle l'attention sur une décision prise par la CNUDCI en 1978, citée dans le document A/CN.9/789, à savoir: "en règle générale, la Commission ne devrait pas renvoyer de sujets à un groupe de travail tant que le Secrétariat n'a pas établi d'études préparatoires et que leur examen par la Commission n'a pas indiqué non seulement que le sujet convenait mais également que les travaux préparatoires sont suffisamment avancés pour qu'un groupe de travail puisse aborder l'étude de la question de façon utile". De plus, la Commission ne doit pas répéter le travail d'autres entités internationales.

15. En ce qui concerne la mobilisation de ressources supplémentaires, la coordination avec les organismes internationaux est essentielle, en particulier des organisations telles que l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et la Conférence de La Haye de droit international privé. La CNUDCI a récemment collaboré avec ces organisations pour publier un document sur les sûretés. M. Dennis propose que la CNUDCI coopère également avec la Conférence de La Haye sur un projet relatif aux sources du droit, domaine dans lequel cette dernière organisation a acquis une expertise considérable. De même, UNIDROIT est expérimenté dans le domaine du droit des contrats. Lors d'une réunion de son Conseil de direction en mai 2013, l'Institut a fermement appuyé l'idée d'une coopération de fond avec la CNUDCI sur l'élaboration conjointe d'instruments.

16. Étant donné le peu de ressources disponibles, on ne peut attendre du Secrétariat qu'il fournisse une assistance technique détaillée. Toutefois, il pourrait jouer le rôle de centre d'échange en la matière, et la délégation des États-Unis d'Amérique soutient la création de centres régionaux supplémentaires. Il incombe d'ailleurs à tous les États d'encourager les projets d'assistance technique.

17. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que lorsque la Commission a décidé de doubler le nombre de groupes de travail, elle a attribué à chacun un numéro, plutôt qu'un titre officiel. Le titre mentionné entre parenthèses après le numéro du groupe sert simplement à informer les délégations de son domaine de spécialisation. Les groupes de travail sont reformés officiellement chaque année et se voient attribuer un mandat spécifique.

18. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) souligne que l'élaboration de textes en dehors du cadre des groupes de travail n'a lieu que dans des cas exceptionnels. Les étapes initiales ou la rédaction technique finale du projet peuvent s'effectuer en dehors de ce cadre, mais les questions d'orientation générale et de fond sont traitées au sein des groupes de travail pour faire en sorte que le produit soit largement acceptable.

19. **M. Fruhmann** (Autriche) convient que les textes juridiques doivent être élaborés au sein des groupes de travail pour garantir l'absence d'exclusive du processus. Cependant, cela n'interdit pas la participation d'organismes extérieurs, notamment

d'organisations internationales, à l'établissement de ces textes.

20. En ce qui concerne les domaines de spécialisation des groupes de travail, une des possibilités évoquées dans le document A/CN.9/774 serait que chaque groupe de travail étudie simultanément plusieurs sujets.

21. Pour ce qui est de la hiérarchisation, les critères de l'impact sur le droit commercial international, de l'effet de rayonnement et de la valeur ajoutée potentielle revêtent une importance capitale. Cependant, la délégation autrichienne n'est pas entièrement convaincue qu'il en aille de même pour le critère supplémentaire suggéré au paragraphe 29 du document A/CN.9/774. M. Fruhmann demande au Secrétariat de clarifier l'idée sous-tendant cette proposition.

22. Se référant aux ressources nécessaires à la publication des documents de la CNUDCI dans les langues officielles de l'ONU, M. Fruhmann demande s'il est réellement nécessaire de faire traduire tous les documents dans les six langues. Des économies considérables pourraient être réalisées en mettant en place un système plus rationalisé et reposant davantage sur des documents électroniques que sur la documentation papier.

23. En réponse à la question concernant le paragraphe 29 du document A/CN.9/774, **M^{me} Nicholas** (Secrétariat), explique que le critère supplémentaire a été proposé dans le document A/CN.9/752/Add.1 compte tenu du rôle et de l'utilité des travaux de la CNUDCI à la fois au sein du système des Nations Unies et dans le domaine du commerce international. Les travaux de la Commission dans le domaine du droit commercial international visent à soutenir le développement inclusif et durable ainsi que l'état de droit, grâce à l'harmonisation des dispositions juridiques pertinentes. Par conséquent, la Commission souhaitera peut-être garder à l'esprit le type d'activités qui favoriseraient le plus directement ce développement. Par exemple, elle pourrait encourager l'application des dispositions de la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement relative à l'état de droit, à la gouvernance et à la lutte contre la corruption. Les travaux de la CNUDCI sur la passation des marchés publics sont actuellement utilisés par les agents de la Convention des Nations Unies contre la corruption et par certaines banques multilatérales de

développement pour appuyer l'amélioration de la gouvernance dans le domaine de la passation des marchés publics.

24. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) déclare que la publication des travaux de la Commission dans toutes les langues officielles de l'ONU est éminemment importante. Cependant, des mesures sont prises pour réduire la quantité de documentation imprimée au minimum; déjà, on n'envoie plus de documents papier volumineux d'un centre de conférence à l'autre.

25. **M. Bellenger** (France) souligne l'opportunité de mettre à jour les méthodes de travail de la Commission et propose que la planification stratégique soit examinée à toutes les sessions futures. Se référant aux propositions formulées par le représentant des États-Unis, il reconnaît l'intérêt d'une démarche permettant de mener des projets individuels et de confier le travail à des experts, mais insiste sur le fait que tous les travaux de rédaction législative de la CNUDCI doivent être entrepris par les groupes de travail, faute de quoi la transparence exigée à l'égard des États membres de la CNUDCI pourrait ne pas être assurée. Une réflexion approfondie est donc nécessaire pour parvenir à une plus grande souplesse.

26. La délégation française propose que le président de la Commission soit nommé pour une année civile, plutôt que pour un mandat couvrant l'intervalle entre deux sessions plénières. Dans le système actuel, le rôle du président se limite à présider les sessions. Un président élu avant une session plénière pourrait participer à l'organisation des débats.

27. **M. Schoefisch** (Allemagne) dit que le système des groupes de travail a très bien fonctionné jusqu'à présent. Ce système doit donc être conservé mais des dispositions doivent être prises en faveur d'une démarche davantage axée sur les projets et d'une souplesse accrue. Il n'est pas nécessaire que les six groupes de travail se réunissent chaque année: si un groupe de travail n'a pas de question urgente à traiter, son temps de réunion pourrait être alloué à un autre groupe dont la charge de travail est plus lourde. Si un groupe de travail estime qu'il peut étudier simultanément plusieurs sujets, il devrait y être autorisé, mais l'orateur estime qu'il est préférable de traiter un seul sujet à la fois.

28. Les débats des groupes de travail constituent la meilleure garantie de transparence. Cependant, des

travaux préparatoires pourraient être menés en dehors des sessions, par exemple lors de colloques.

29. L'assistance technique revêt une grande importance et devrait être fournie par le Secrétariat, à condition que cela ne fasse pas obstacle aux préparatifs des débats de la Commission et des groupes de travail. Les États membres devraient également fournir une assistance technique selon que de besoin.

30. Les projets conjoints et de coordination avec d'autres organismes, tels qu'UNIDROIT et la Conférence de La Haye, sont aussi hautement importants.

31. **M. Shautsou** (Biélorus) appuie l'idée de mettre à jour les méthodes de travail de la CNUDCI. Certains projets peuvent être confiés à des experts, mais il devrait s'agir essentiellement de projets techniques, comme la compilation de glossaires et de données de référence. Le travail le plus important entrepris par la CNUDCI est l'élaboration de textes législatifs, et dans certains cas de textes informels, ce qui aide les États à passer d'une approche régionale ou spécialisée étroite à une approche internationale, ainsi qu'à concilier des intérêts divergents.

32. La délégation biélorussienne convient que la coordination des travaux avec d'autres organismes internationaux, comme UNIDROIT et la Conférence de La Haye, est d'une grande importance.

33. **M. Rodriguez** (Suisse) se dit favorable à l'approche stratégique relative aux travaux à venir et aux quatre critères de base à appliquer pour définir des projets futurs.

34. Il serait peu judicieux d'adopter une approche prescriptive en ce qui concerne la relation entre les réunions formelles et informelles. Les ressources étant rares, il est essentiel de tirer le meilleur parti de celles qui sont disponibles. La délégation suisse approuve donc les approches innovantes et la souplesse lorsqu'il s'agit d'organiser des colloques ou des réunions conjoints. M. Rodriguez comprend que l'on s'inquiète de la continuation des groupes de travail semi-permanents et souligne le besoin de garantir le respect des critères applicables aux travaux futurs. Cependant, la valeur de ces groupes de travail doit également être reconnue, car l'expérience qu'ils acquièrent au fil du temps est unique. Dans certains cas, leur contribution est impensable en dehors de ce cadre.

35. **M. Maradiaga** (Honduras) dit que les sections A, B et C de la partie IV du document A/CN.9/774, sur l'allocation des ressources et la hiérarchisation des activités, contiennent un résumé précis des questions clés que la Commission doit aborder. Dans certains cas, d'autres organismes internationaux comme UNIDROIT travaillent simultanément sur des projets relevant du champ de compétence de la CNUDCI. Étant donné que plusieurs organisations différentes peuvent engager des agents, des ressources et des infrastructures dans une même tâche, il est essentiel de forger des liens étroits avec les organisations régionales et internationales afin de définir les priorités.

36. **M. Maradiaga** propose de demander au Secrétariat d'étudier la possibilité de réduire le nombre de groupes de travail, en raison du manque de ressources. Il serait possible, par exemple, de combiner les groupes de travail sur l'arbitrage et la conciliation, le règlement des litiges en ligne et le commerce électronique.

37. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que sa délégation appuie les propositions qui figurent dans le document A/CN.9/789, soumis par les États-Unis. Étant donné que les circonstances actuelles imposent de veiller à l'utilisation optimale des ressources au moyen d'une démarche stratégique et hiérarchisée, sa délégation apporte également tout son soutien aux propositions du Secrétariat. Dans ce contexte, un des facteurs déterminants est le mandat de la CNUDCI pour ce qui est d'encourager la modernisation et l'harmonisation du droit commercial international. Les sujets qui ne relèvent pas de ce mandat devraient être traités de préférence par d'autres organismes jouissant des compétences voulues. Le document A/CN.9/789 contient une critique implicite de certains groupes de travail qui tenteraient de prolonger leur propre mandat. Ces groupes de travail se sont définis par des thèmes plutôt que par un nombre, et se sont arrogé le droit exclusif de travailler dans ces domaines. Les groupes de travail semi-permanents jouissent certes d'une grande expérience, mais dans un contexte caractérisé par la rareté des ressources, il est inadmissible de prolonger les travaux sur des sujets faisant obstacle à l'étude de questions plus urgentes.

38. Les groupes de travail sont composés de représentants des États, et leur principal mandat est l'élaboration de textes juridiques largement acceptables au niveau international. **M. Chan Wah Teck** demande si les instruments juridiques souples tels que les guides,

qui n'établissent pas de normes et ne sont pas contraignants, peuvent être considérés comme des textes juridiques. Il pourrait être préférable de confier leur rédaction à des experts collaborant avec le Secrétariat. Les textes ainsi produits pourraient ensuite être revus et approuvés par la Commission. À cet égard, l'orateur appelle l'attention sur le paragraphe 20 du document A/CN.9/779, relatif aux partenariats public-privé (PPP), qui précise que les instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (PIFP) restent généralement peu connus, et qu'ils n'ont qu'une utilité restreinte pour les législateurs et les autorités de réglementation. Il exprime sa déception quant à ce résultat, étant donné qu'il a présidé la session à laquelle la Commission a adopté le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. Toutefois, ce guide n'est évidemment pas un texte juridique et n'établit pas de normes juridiquement contraignantes.

39. L'assistance technique est extrêmement importante et devrait faire l'objet d'une priorité élevée, même lorsque les ressources sont rares, car les pays en développement en dépendent. Les États qui envisagent d'adopter des textes juridiques complexes de la CNUDCI ont besoin de l'opinion d'experts sur leur application concrète. Idéalement, les juristes des États concernés devraient recevoir des conseils personnalisés de la part des experts de la CNUDCI.

40. La CNUDCI devrait coordonner son action avec d'autres organisations internationales engagées dans le domaine du droit commercial international, notamment au sein du système des Nations Unies, afin d'éviter les doublons et d'assurer une utilisation optimale des ressources limitées. Un examen approfondi des procédures internes de l'ONU sera nécessaire avant de formuler toute recommandation spécifique à cet égard. **M. Chan Wah Teck** est toutefois certain que les modalités de la coordination pourront être définies en temps utile.

41. **M^{me} Talero** (Colombie) appuie les propositions qui figurent dans le document A/CN.9/789, soumis par les États-Unis. Elle met en avant la référence aux textes techniques élaborés de manière informelle par le Secrétariat sur la base des contributions des experts et sans négociations préalables au sein d'un groupe de travail. De manière générale, ces textes sont hautement appréciés par les États membres de la Commission.

42. **M^{me} Sabo** (Canada) dit qu'elle estime, comme le représentant de la France, que la planification stratégique et la hiérarchisation devraient être examinées à toutes les sessions futures de la Commission.
43. Comme le représentant de l'Allemagne, M^{me} Sabo pense que le système des groupes de travail doit être souple. Lorsqu'elle a décidé d'augmenter le nombre de groupes de travail de trois à six, la Commission est convenue que ce nombre pourrait être modifié en cas de circonstances exceptionnelles. Les principaux facteurs étaient le nombre de projets que la Commission déciderait d'entreprendre, les méthodes de travail utilisées pour les exécuter et les ressources dont disposeraient le Secrétariat et les États.
44. S'agissant des travaux informels, M^{me} Sabo estime que certains textes techniques ou même juridiques pourraient être élaborés par le Secrétariat, à condition qu'ils soient par la suite examinés minutieusement par la Commission ou par un groupe de travail.
45. La délégation canadienne accepte de manière générale les critères de sélection des projets énoncés dans le document A/CN.9/774. En ce qui concerne les paragraphes 28 et 29, le rôle et l'utilité de la CNUDCI par référence à l'action et aux priorités de l'ONU, aux communautés de donateurs et aux priorités des gouvernements nationaux doivent être pris en compte, mais ils ne doivent pas être considérés comme le critère principal de sélection des projets.
46. La délégation canadienne appuie fortement la proposition du représentant des États-Unis concernant les activités conjointes avec des organisations comme UNIDROIT. M^{me} Sabo propose que la Commission prenne note du soutien exprimé par le Conseil de direction d'UNIDROIT en faveur d'une coopération de fond avec la CNUDCI, et qu'elle s'emploie activement à identifier un projet conjoint approprié.
47. Bien que certains documents soient diffusés sur le site Internet de la CNUDCI avant d'être disponibles dans les six langues officielles de l'ONU, M^{me} Sabo estime que tous devraient, à terme, être disponibles dans les six langues.
48. **M. Leinonen** (observateur de la Finlande) partage l'opinion selon laquelle la planification stratégique et la hiérarchisation devraient être incluses à l'ordre du jour de toutes les futures sessions de la Commission.
49. Les critères de sélection énoncés dans le document A/CN.9/774 sont éminemment pertinents et la Commission devrait les avoir à l'esprit au moment de décider des sujets que les groupes de travail traiteront.
50. Les principes appliqués à l'organisation des travaux sont fondamentalement solides, et le cadre est compatible avec une plus grande souplesse. Il n'est pas nécessaire d'allouer exactement le même nombre de jours de réunion à chaque groupe de travail: du temps supplémentaire devrait être alloué, selon qu'il convient, aux projets les plus urgents, et la priorité devrait être accordée aux travaux législatifs. Les instruments non contraignants sont très importants, mais il est permis de se demander si les groupes de travail doivent y consacrer beaucoup de temps. M. Leinonen n'a pas d'objection à l'idée de confier plusieurs sujets à un même groupe de travail, sous réserve que la Commission définisse des mandats explicites.
51. La délégation finlandaise est très favorable à une coopération de fond avec d'autres organisations. Elle convient avec la représentante du Canada que la Commission devrait prendre note de la décision du Conseil de direction d'UNIDROIT à cet égard, et s'employer à identifier un projet conjoint.
52. **M^{me} Marcucci** (Italie) dit que les critères de hiérarchisation énoncés dans le document A/CN.9/774 doivent servir de lignes directrices pour l'évaluation des projets existants et des travaux futurs possibles. Le problème du manque de ressources ne doit pas être traité d'une manière qui modifierait la structure et la portée du mandat de la CNUDCI. Il est important de maintenir la règle générale selon laquelle ce mandat doit être exécuté par les groupes de travail afin de promouvoir la légitimité et la transparence des produits de la Commission. Ce principe n'est pas incompatible avec le fait de confier à des groupes d'experts la responsabilité d'analyser des données techniques.
53. La coopération avec d'autres organisations s'est révélée hautement productive et devrait être poursuivie.
54. **M. Estrella Faria** (Institut international pour l'unification du droit privé – UNIDROIT) rappelle qu'à sa session de mai 2013, le Conseil de direction d'UNIDROIT a confirmé qu'il tenait fortement à renouer avec sa tradition bien établie de coopération avec les organismes des Nations Unies en vue de la finalisation des textes juridiques, et à mettre en place des projets conjoints. La CNUDCI étant une candidate

évidente pour ce type de coopération, le Conseil de direction accueillera favorablement toute mesure prise par la Commission en vue de cerner un sujet idoine de coopération future.

55. **Le Président**, résumant la discussion, indique qu'un large soutien a été exprimé en faveur des critères de hiérarchisation proposés par le Secrétariat. Il a été noté que le mandat de la Commission tendant à promouvoir la modernisation et l'harmonisation du droit commercial international restait en place, même dans un contexte caractérisé par la rareté des ressources. L'élaboration de textes au sein des groupes de travail a été mise en évidence comme un des principaux avantages comparatifs de la Commission, renforçant la transparence et la légitimité des textes produits. L'importance du multilinguisme a également été soulignée. Des préoccupations ont été exprimées quant au risque d'autoperpétuation des groupes de travail, mais les bénéfices découlant de l'expérience acquise ont aussi été notés. Plusieurs orateurs ont souligné qu'il faudrait accorder la priorité à la rédaction de textes juridiques plutôt qu'à des instruments non contraignants tels que les guides législatifs. En réponse à une proposition visant à ce que la Commission adopte une démarche davantage axée sur les projets, il a été signalé que le système actuel des groupes de travail était déjà suffisamment souple pour répondre à ce besoin.

56. Les orateurs ont noté que les travaux informels constituaient une solution exceptionnelle et que seules les activités techniques devraient être confiées au Secrétariat ou à des experts externes. Le Secrétariat doit bénéficier de suffisamment de souplesse pour organiser ces activités de la façon la mieux adaptée à chaque cas particulier.

57. Il a été souligné que la CNUDCI n'était pas une organisation régionale, mais mondiale. Il convient de se féliciter des résultats bénéfiques de son impact sur le commerce international pour les pays en développement. Cependant, le mandat de la Commission et ses effets secondaires ne doivent pas être confondus. L'accent a été mis sur l'importance de l'assistance technique fournie tant par le Secrétariat que par les États.

58. De nombreux orateurs ont instamment prié la Commission de tisser des liens solides avec des organisations œuvrant dans des domaines similaires, et

de promouvoir la coordination tant au sein qu'à l'extérieur du système des Nations Unies. La Commission a également pris note de l'invitation d'UNIDROIT à bâtir une relation coopérative plus formelle. Différentes opinions ont été exprimées quant à savoir si la Commission devait aligner ses priorités sur celles d'autres organismes des Nations Unies.

59. Enfin, il a été recommandé que l'examen de la planification stratégique et de la hiérarchisation soit porté à l'ordre du jour des sessions futures de la Commission.

La réunion est suspendue à 11 h 35; elle est reprise à 12 h 10.

60. **Le Président** invite les participants à formuler des commentaires sur sa synthèse de la discussion.

61. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) souligne que, pour ce qui est de hiérarchiser les sujets, il importe de tenir compte de l'état de droit. Il appelle à nouveau l'attention sur la référence faite par sa délégation dans le document A/CN.9/789, à la décision de la Commission de 1978 concernant notamment les études préparatoires établies par le Secrétariat. Enfin, il semble exister un consensus sur le fait que les documents produits par les groupes d'experts ou les réunions régionales doivent être examinés formellement soit par un groupe de travail soit par la Commission.

62. **M. Fruhmann** (Autriche) exprime des réserves quant aux paragraphes 28 et 29 de la section du document A/CN.9/774 qui concerne la hiérarchisation des domaines thématiques, et notamment la référence à une approche symbiotique des activités de l'ONU, des communautés de donateurs et des gouvernements nationaux.

63. **M. Bellenger** (France) déclare qu'il est difficile pour la CNUDCI de se concentrer sur les textes législatifs plutôt que sur les instruments non contraignants, car elle entame souvent ses travaux dans un domaine précis en produisant des guides législatifs souples, avant de produire des textes plus contraignants à un stade ultérieur.

64. M. Bellenger note que plusieurs délégations ont exprimé leur appui à la proposition de travailler sur la base de projets. Il a également été suggéré que les mandats des groupes de travail soient définis de manière plus détaillée.

65. M. Bellenger réitère sa proposition tendant à ce que le président de la Commission soit élu pour une année civile plutôt que pour la période d'intersession.

66. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) précise que sa délégation ne s'oppose pas à ce que la CNUDCI produise des textes non normatifs. Toutefois, il se demande s'il est approprié de confier ces tâches aux groupes de travail. En réponse aux commentaires du représentant de la France, il note que les groupes de travail commencent parfois par produire un texte législatif et qu'ils élaborent ensuite un instrument non contraignant. Il ajoute que les mandats des groupes de travail devraient préciser le résultat attendu des débats.

67. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que l'histoire de la CNUDCI a prouvé qu'il était difficile de produire des définitions détaillées des mandats des groupes de travail et des résultats attendus. Il cite comme exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-

by: le Secrétariat a d'abord produit un document fondé sur une analyse approfondie du sujet; les débats autour de ce document ont duré plusieurs années avant qu'un groupe de travail ne soit chargé d'élaborer un projet de loi type; après plusieurs sessions, le groupe de travail a décidé, pour des raisons techniques, d'opter plutôt pour une convention, et a obtenu l'aval de la Commission à cette fin.

68. **M. Zhang** Chenyang (Chine) se montre favorable au système des groupes de travail, à l'approche multilingue, ainsi qu'à la modernisation et à l'harmonisation du droit commercial international. Cependant, dans un contexte de manque de ressources, une importance particulière devrait être accordée à la souplesse, qui est une condition essentielle de l'efficacité du travail de la CNUDCI et de son secrétariat.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 977^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le lundi 22 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.977]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 14 h 5.

Présence régionale de la CNUDCI (A/CN.9/775)

1. **Le Président**, souhaitant la bienvenue à M. Kang Chan Woo, Vice-Ministre de la justice de la République de Corée, invite le Secrétariat à présenter le point de l'ordre du jour concernant la présence régionale de la CNUDCI.

2. **M. Castellani** (Secrétariat) dit que les activités menées au cours de l'année écoulée par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique, créé en janvier 2012 et situé en République de Corée, sont décrites aux paragraphes 51 à 70 du document A/CN.9/775. Parmi les priorités suivies en matière d'assistance technique figure la promotion de l'adoption universelle de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la Convention de New York). Par ailleurs, des programmes ont été conçus en fonction des besoins et des demandes des pays de la région. À cet égard, il met en avant la coopération du Centre avec des organisations régionales. Par exemple, la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), qui rédige actuellement un instrument sur la facilitation du commerce sans papier, a demandé l'assistance du Centre régional en ce qui concerne les aspects juridiques du projet. Le secrétariat de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) examinent actuellement, avec la participation du Centre régional, la législation relative au commerce et aux opérations électroniques. Un appui a été fourni à la République démocratique populaire lao en vue de l'adoption d'une loi sur les opérations électroniques. Des groupes d'experts se sont également réunis pour discuter de sujets tels que la résolution des litiges en ligne et l'utilisation de textes uniformes pour la réforme du droit des contrats.

3. **M. Kang Chan Woo** (République de Corée) dit que le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique a été créé dans le but de promouvoir les textes types de la CNUDCI dans la région et de fournir une assistance juridique aux États en vue de leur adoption. Dans cette optique, le Ministère coréen de la justice a mis un expert juridique à disposition et s'efforce de soutenir les activités du Centre régional. En 2012, le Ministère et le Centre régional ont accueilli avec succès trois conférences internationales sur les contrats de vente internationale de marchandises, le commerce électronique et la résolution des litiges en ligne, et l'arbitrage commercial international, qui ont été l'occasion de promouvoir les textes de la CNUDCI et de diffuser des informations utiles. Le Ministère et le Centre régional ont également coopéré pour aider le Myanmar à adhérer à la Convention de New York. Ce pays est devenu le 149^e État partie à la Convention en avril 2013. Le Ministère prévoit de tenir d'autres conférences internationales en coopération avec le Centre régional avant la fin de l'année 2013, dont une serait consacrée à la création d'un environnement juridique favorable aux microentreprises. Dans le cadre des efforts déployés pour aider les voisins de la République de Corée, le Ministère de la justice et le Centre régional mettent au point un projet de recherche conjoint afin d'aider la Mongolie à adopter une législation moderne en matière d'arbitrage. En outre, la République de Corée a aidé la République démocratique populaire lao à revoir entièrement sa législation en matière de sûretés. Dans le cadre du projet de l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) sur la facilité de faire des affaires ("Ease of doing business"), le Centre régional et le Ministère de la justice prennent des mesures pour favoriser l'exécution des contrats.

4. Les résultats impressionnants enregistrés par le Centre régional dans un délai aussi court sont à mettre sur le même plan que le relèvement rapide de son pays après les conséquences désastreuses de la guerre de Corée. En 1958, lors de l'adoption de la Convention de

New York, un journaliste a dit au sujet de ce pays ravagé par la guerre: “Espérer la démocratie en Corée, c’est comme espérer qu’une rose fleurisse dans une poubelle.” De toute évidence, la suite des événements lui a donné tort: la République de Corée est en plein essor. Son pays, qui a surmonté d’énormes difficultés dans un délai relativement court, ne demande qu’à partager son savoir-faire avec ses voisins de la région. Il est donc judicieux d’avoir choisi la République de Corée pour accueillir le premier Centre régional de la CNUDCI, et le Ministère de la justice apportera son soutien sans faille à la mise en œuvre du mandat de la CNUDCI.

5. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) félicite le Centre régional et le Gouvernement coréen pour les résultats remarquables obtenus à ce jour. Il a assisté aux conférences régionales organisées au Centre régional sur le commerce électronique, la résolution des litiges en ligne et le droit international des contrats. La CNUDCI peut certes servir à centraliser efficacement les activités d’assistance technique mais les États doivent aussi y participer activement. Les conférences ont été pour les États une excellente occasion de discuter de l’application des instruments de la CNUDCI et de la coordonner.

6. **M. Okemwa** (Kenya) dit que le Gouvernement kényan est résolu à créer un centre régional. Le nouveau Gouvernement a commencé à étudier les mécanismes appropriés et tiendra le secrétariat de la CNUDCI informé des progrès dans ce domaine.

Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l’arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l’insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés (suite)
(A/CN.9/752 et Add.1, 774, 780, 789 et 790)

7. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter la deuxième partie de la discussion de la Commission sur le point 16 de l’ordre du jour.

8. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que, s’agissant des travaux futurs, 10 sujets pourraient être examinés. Le Secrétariat considère que la Commission a déjà pris,

lors de la session en cours, des décisions concernant les sujets suivants: arbitrage, commerce électronique, insolvabilité, résolution des litiges en ligne et opérations garanties. Les sujets suivants doivent encore être examinés: fraude commerciale, droit international des contrats, microfinance et création d’un environnement juridique propice aux MPME, et partenariats public-privé.

9. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) dit que, s’agissant de l’insolvabilité, la question de savoir s’il faudrait tenir un colloque plutôt qu’une réunion de deux semaines du Groupe de travail V n’a pas été définitivement tranchée.

10. **Le Président** convient que la question n’a pas été définitivement tranchée. Toutefois, la Commission devrait d’abord préciser sa position sur les sujets en suspens mentionnés par le Secrétariat. La fraude commerciale est le premier sujet en suspens énuméré au paragraphe 11 du document A/CN.9/774.

11. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit qu’il n’y a pas actuellement de proposition concernant l’élaboration d’un nouvel instrument ni de demande concernant du temps de réunion ou la création d’un groupe de travail. Il y a plusieurs années, la Commission a publié des indicateurs de fraude commerciale qui ont été jugés utiles. Lors de sa quarante-cinquième session, en 2012, il a été proposé que le Secrétariat réunisse un comité d’experts pour examiner la possibilité d’une mise à jour des indicateurs. Le comité a globalement confirmé la pertinence des indicateurs et a suggéré au Secrétariat de continuer de réunir occasionnellement un groupe d’experts afin d’évaluer la nécessité d’une mise à jour.

12. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que les travaux sur la fraude commerciale ne devraient pas être prioritaires. Un simple suivi des indicateurs par le Secrétariat devrait suffire.

13. **M. Dennis** (États-Unis d’Amérique) dit que les États-Unis se sont déclarés favorables, dans le document A/CN.9/789, à la tenue d’un colloque sur la fraude commerciale en coordination avec l’Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDDC). Lors d’une réunion informelle organisée par le Secrétariat en avril 2013, des experts ont également conclu qu’un colloque sur le sujet pourrait être très utile. Ils ont mis en avant une décision de l’ONUDDC appelant à l’élaboration d’une loi type sur l’usurpation

d'identité et à la coordination dans ce domaine entre l'ONUDC et la CNUDCI. L'ONUDC pourrait se consacrer aux aspects du sujet relatifs aux consommateurs et la CNUDCI aux aspects relatifs aux entreprises. Un colloque pourrait également aborder la question de la fraude commerciale dans le contexte de la résolution des litiges en ligne et du transfert électronique des documents. Le commerce électronique s'est considérablement développé depuis l'organisation en 2004 du premier colloque sur la fraude commerciale. Si sa délégation est flexible quant aux dates où un tel colloque pourrait être organisé, elle accorde une grande importance à la tenue de réunions conjointes avec l'ONUDC au sujet de l'usurpation d'identité.

14. **M. Schoefisch** (Allemagne) dit que sa délégation n'estime pas que la fraude commerciale soit un sujet prioritaire. Le Secrétariat devrait suivre la situation et, le cas échéant, prévoir une mise à jour des indicateurs.

15. **Le Président** note qu'il a été convenu de la nécessité de surveiller l'évolution de la situation dans le domaine de la fraude commerciale et, notamment, d'encourager la coordination avec les travaux menés par l'ONUDC. En ce qui concerne la proposition d'organiser un colloque, il suggère que la Commission examine à nouveau la question à la session suivante.

16. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) propose d'autoriser le Secrétariat à organiser des réunions d'experts sur le sujet.

17. **M^{me} Sabo** (Canada) se demande s'il est souhaitable de consacrer les ressources limitées du Secrétariat à ce genre de travaux. Si ce dernier estime, d'après le suivi assuré, qu'il est nécessaire de prendre des mesures supplémentaires, la question pourra être renvoyée à la Commission à sa session suivante.

18. **M. Rivera Mora** (El Salvador) dit que sa délégation accorde une grande importance à la question de la fraude commerciale, qui est un problème majeur, comme le montrent les statistiques. Il serait par conséquent favorable à une analyse indépendante des mécanismes qui pourraient être utilisés pour remédier à ce problème.

19. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que sa délégation appuie les avis exprimés par les représentants de l'Allemagne et du Canada. Les conséquences de la fraude commerciale sur le

commerce international n'entrent pas dans le mandat de la CNUDCI, qui est d'harmoniser le droit commercial international.

20. **M. Schoefisch** (Allemagne) dit qu'il est d'accord avec les propos des représentants du Canada et de Singapour. La fraude commerciale est une question relevant essentiellement du droit pénal.

21. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation n'est pas en train de proposer que le Secrétariat utilise ses ressources limitées pour examiner la question. Cependant, il devrait être autorisé à respecter, le cas échéant, une décision du Conseil économique et social des Nations Unies concernant la coopération entre la CNUDCI et l'ONUDC aux fins de l'élaboration d'une loi type sur l'usurpation d'identité.

22. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) rassure la Commission et indique que le Secrétariat n'a pas l'intention pour l'instant de consacrer des ressources à des projets tels que la rédaction d'une loi type. Un membre du personnel consacrera un temps très limité au suivi de l'évolution de la situation dans le domaine de la fraude commerciale, y compris dans le contexte de l'ONUDC. Si des travaux de fond s'avèrent nécessaires, le Secrétariat renverra la question à la Commission.

23. **Le Président** dit que les inquiétudes exprimées par le représentant des États-Unis ont été prises en compte. La question de la fraude commerciale sera réexaminée à la session suivante de la Commission.

24. Il invite le Secrétariat à présenter le sujet du droit international des contrats.

25. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que la délégation de la Suisse a soumis à la Commission, à sa quarante-cinquième session, en 2012, une proposition concernant des travaux dans le domaine du droit international des contrats. La Commission a prié le Secrétariat d'organiser des colloques et autres réunions informelles afin d'évaluer la nécessité d'effectuer ce type de travaux et d'examiner, en coopération avec l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), l'opportunité de réviser la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 (Convention des Nations Unies sur les ventes). Le Secrétariat n'a pas été en mesure d'organiser des

colloques ou d'autres réunions en raison du manque de ressources, mais il a participé à des réunions tenues aux États-Unis sur le sujet, l'une organisée par le Département d'État et l'autre par l'Université Villanova en Pennsylvanie. Le Secrétariat continuera d'étudier la possibilité de tenir un colloque ou une autre réunion informelle sur le droit international des contrats.

26. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) attire l'attention sur la proposition faite par les États-Unis, qui figure dans le document A/CN.9/789, tendant à ce que la CNUDCI organise un colloque en 2015 pour marquer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les ventes. La Convention est l'une des réussites de l'histoire du droit commercial moderne. Elle compte actuellement 79 États parties, un chiffre qui pourrait bien augmenter avec la tenue d'un colloque pour marquer son anniversaire. Il fait remarquer que la CNUDCI a coparrainé la réunion sur le droit international des contrats qui s'est tenue à la Villanova Law School en janvier 2013. En outre, une réunion d'experts sur le droit des contrats s'est tenue en février 2013 au Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique. Le Secrétariat a donc donné suite à la demande d'organiser des colloques et autres réunions.

27. Sa délégation ne voit pas la nécessité d'une initiative mondiale concernant le droit international des contrats, mais est disposée à envisager la possibilité de mettre en œuvre des réformes. À ses sessions de 2007 et 2010, la Commission a adhéré aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, qui complètent efficacement la Convention. UNIDROIT surveille les principes de manière continue en vue de les rendre plus pertinents.

28. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation estime qu'il n'est pas particulièrement nécessaire de revoir la Convention des Nations Unies sur les ventes, surtout dans la mesure où elle est efficacement complétée par la version de 2010 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Exprimant son soutien à la proposition de célébrer le trente-cinquième anniversaire de la Convention, elle dit que ce pourrait être l'occasion d'évaluer la nécessité d'une révision.

29. **M. Schoefisch** (Allemagne) suggère que la Commission confirme la demande qu'elle a faite au Secrétariat à sa session précédente. Il note avec

satisfaction le commentaire du Secrétariat, qui continuera d'étudier la possibilité de tenir un colloque ou une autre réunion informelle sur le droit international des contrats. Il aimerait également entendre l'opinion du Secrétariat concernant la proposition de marquer le trente-cinquième anniversaire de la Convention en 2015.

30. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit qu'il importera non seulement de célébrer l'anniversaire de la Convention, mais également de profiter de cette occasion pour analyser certains points qui n'ont pas été pleinement traités dans cet instrument. Dans la mesure où il est encore un peu tôt pour prendre des décisions concernant les travaux de la Commission en 2015, il serait peut-être préférable de ne pas fixer de date pour un colloque mais d'autoriser le Secrétariat à examiner la question et à évaluer la disponibilité des ressources nécessaires.

31. **Le Président** note que la Commission est favorable à l'organisation d'un colloque célébrant le trente-cinquième anniversaire de la Convention. La portée de ce colloque ne se limitera pas à la Convention, mais mettra aussi l'accent sur certains domaines qui n'ont pas encore été harmonisés. Le Secrétariat sera autorisé à étudier la question et à juger de la date la plus appropriée pour la tenue du colloque.

32. **M^{me} Sabo** (Canada) recommande d'organiser le colloque pendant l'une des sessions ordinaires de la Commission.

33. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) fait remarquer que, lorsque la CNUDCI a célébré le vingt-cinquième anniversaire de la Convention en 2005, la Commission s'est penchée sur des documents traitant de questions diverses ainsi que sur les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international.

34. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat soumettra une proposition détaillée à la Commission à sa session suivante.

35. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le sujet intitulé "Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises".

36. **M. Lemay** (Secrétariat), présentant le document A/CN.9/780, dit que le sujet de la microfinance et de la création d'un cadre juridique propice aux

microentreprises et aux petites et moyennes entreprises (MPME) est à l'ordre du jour de la Commission depuis sa quarante-deuxième session, en 2009. À cette session, la Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude détaillée qui comprendrait une analyse des questions juridiques et réglementaires qui se posaient dans le domaine de la microfinance. Cette étude devait également contenir des propositions concernant la forme et la nature d'un éventuel document de référence destiné aux législateurs et aux responsables politiques, indiquant les éléments requis pour créer un cadre juridique favorable à la microfinance. À sa quarante-troisième session, la Commission s'est penchée sur cette étude et est convenue de prier le Secrétariat de convoquer un colloque, auquel participeraient des experts d'autres organisations, pour étudier les questions juridiques et réglementaires relevant du mandat de la CNUDCI. Le colloque s'est tenu en janvier 2011. À sa quarante-quatrième session, la Commission a décidé d'inscrire la microfinance au programme de ses travaux futurs et a prié le Secrétariat de réaliser une étude sur quatre questions principales et d'adresser aux États un questionnaire concernant leur expérience de l'établissement d'un cadre législatif et réglementaire pour la microfinance, notamment les problèmes qu'ils avaient pu rencontrer dans ce domaine. Cette étude a été soumise à la Commission à sa quarante-cinquième session en 2012 et celle-ci est convenue d'organiser un ou plusieurs colloques sur la microfinance et d'autres thèmes liés à la création d'un cadre juridique propice aux MPME.

37. Un colloque auquel ont participé des experts de gouvernements, d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales, du secteur privé et des milieux universitaires s'est tenu du 16 au 18 janvier 2013 et le rapport qui en résulte a été publié sous la cote A/CN.9/780. Lors de ce colloque, il s'est dégagé un large consensus pour la création d'un groupe de travail chargé d'examiner les aspects juridiques d'un environnement propice aux MPME. La création de cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional. Les participants ont en outre suggéré qu'un outil souple, comme un guide législatif ou une loi type, aiderait à harmoniser les mesures prises dans ce secteur et stimulerait des réformes qui

encourageraient la participation de microentreprises à l'économie.

38. Le questionnaire adressé aux États en 2011 comportait neuf questions, dont certaines de nature générale et d'autres questions plus spécifiques sur le financement garanti, l'argent électronique, le contrôle des institutions de microfinance et la résolution des litiges découlant d'opérations portant sur de faibles montants. Vingt-neuf États ont répondu au questionnaire. Certaines de ces réponses sont résumées dans le document A/CN.9/780. Le Secrétariat a également établi un recueil exhaustif de commentaires, mais dans la mesure où les ressources disponibles sont insuffisantes pour faire traduire le document dans les six langues officielles des Nations Unies, il sera publié officieusement et en anglais uniquement sur les pages protégées par mot de passe du site Web de la CNUDCI.

39. Rares sont les États à avoir adopté une législation sur la microfinance ou le microcrédit, et très peu d'entre eux ont évalué les incidences réglementaires avant de lancer le processus d'élaboration de la loi. Les principales difficultés rencontrées sont les suivantes: manque de formalisation des entreprises; difficultés à mieux faire connaître le secteur de la microfinance; entités financières dépassant les capacités des organismes de surveillance; existence de cadres réglementaires limités et/ou contradictoires; et difficultés à normaliser certains des principaux concepts de la microfinance. Lorsque les États n'ont pas de législation spéciale, les dispositions générales régissant les institutions financières s'appliquent également à la microfinance dans la plupart des cas.

40. En ce qui concerne le financement garanti, la plupart des États autorisent les MPME à affecter tout type d'actif à titre de garantie et ne tiennent pas compte de la taille de l'entreprise. Certains interdisent l'utilisation de biens futurs ou attachés à titre de garantie pour le crédit. La plupart des États possèdent un système d'inscription ou, pour certains, sont en passe d'en créer un. Certains États autorisent la réalisation de sûretés réelles sans l'intervention des tribunaux, alors que d'autres exigent une ordonnance à cet effet, ce qui implique généralement une décision judiciaire. Plusieurs États ne réglementent pas l'argent électronique à l'échelle nationale. D'autres appliquent des dispositions juridiques spéciales et ne reconnaissent pas l'argent électronique en tant qu'épargne. Dans la plupart des États, les systèmes de

garantie de dépôts ne s'appliquent pas à l'argent électronique.

41. En général, les institutions de microfinance sont contrôlées par les organismes qui supervisent les marchés financiers, et les réglementations applicables aux institutions financières et aux courtiers en crédit leur sont aussi applicables. Dans certains États, des organismes spécifiques ont été chargés de surveiller les institutions de microfinance. Tous les États règlent la question de la confidentialité, généralement dans la législation applicable aux services financiers ou à la protection des consommateurs. En général, les institutions financières doivent communiquer leurs conditions aux clients.

42. En ce qui concerne le règlement de litiges découlant d'opérations portant sur de faibles montants, la plupart des États indiquent que les litiges d'ordre financier peuvent être réglés par le biais d'une procédure judiciaire ou arbitrale. Certains États ont mis en place des institutions spécialisées chargées de résoudre les litiges découlant de créances financières et liés aux contrats de consommation. Dans certains cas, les clients peuvent déposer des plaintes auprès de la banque centrale ou d'un médiateur. En général, les États n'utilisent pas de moyens particuliers pour la résolution des litiges liés à la microfinance.

43. Les États semblent diverger quant à la nécessité de disposer d'une législation spécifique sur la microfinance. Les domaines dans lesquels il peut être légiféré sont les suivants: l'apport de capitaux à investir dans la microfinance; la qualité des produits et services offerts; les critères d'octroi de licence spéciale; la définition du microcrédit; des principes directeurs pour l'enregistrement et l'octroi de licence aux institutions de microfinance; les processus de contrôle et de recouvrement; la communication d'informations; les garanties pour les microcrédits; les garanties pour les emprunteurs à faibles revenus; et les mécanismes extrajudiciaires pour la résolution des litiges.

44. **M. Velez** (Colombie) dit qu'à sa quarante-cinquième session, la Commission est convenue d'organiser un ou plusieurs colloques sur la microfinance et la création d'un environnement juridique propice aux MPME. Le Secrétariat a résumé les conclusions du colloque tenu en janvier 2013 dans le document A/CN.9/780. Il a notamment recommandé de créer un groupe de travail chargé d'examiner les

aspects juridiques nécessaires à la création d'un tel environnement. Il a également souligné que l'action menée pour créer cet environnement serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional. Afin de fonctionner efficacement au niveau mondial, les MPME ont besoin d'un cadre juridique reconnu au plan international. Il propose donc qu'un groupe de travail consacre deux semaines de réunion, l'année à venir, pour examiner la question de la microfinance et des sujets connexes. Cette proposition, formulée dans le document A/CN.9/790, est coparrainée par El Salvador, le Kenya, l'Ouganda et les Philippines. Ce serait la première fois dans l'histoire de la CNUDCI qu'une proposition formulée par des pays en développement conduirait à la création d'un groupe de travail.

45. **Le Président** demande au représentant de la Colombie de s'exprimer au sujet des critères applicables à la hiérarchisation des sujets. Il s'agit de répondre aux questions fondamentales suivantes: si la formalisation des MPME peut faire l'objet d'un consensus au sein d'un groupe de travail et permettre une augmentation du commerce international; si des travaux sont menés dans ce domaine par d'autres organismes internationaux comme le Groupe de la Banque mondiale; et si le sujet est suffisamment clair sur le plan technique et en termes de questions de principe à traiter.

46. **M. Velez** (Colombie) dit que le secteur informel, qui opère en dehors de la loi, représente une part importante de nombreuses économies émergentes. Il pourrait représenter par exemple quelque 50 % de l'activité économique en Colombie et dans de nombreux autres pays d'Amérique latine. On estime que la moitié de la main-d'œuvre dans le monde est employée dans le secteur informel et, d'après les données de la Banque mondiale, la valeur des affaires réalisées dans ce secteur équivaldrait à environ 10 billions de dollars des États-Unis. L'action menée en vue de formaliser les MPME contribuerait donc à promouvoir l'état de droit. Toutefois, les problèmes à résoudre sont extrêmement complexes. Les raisons qui poussent les entreprises à opérer dans le secteur informel sont, entre autres, la charge fiscale, la réglementation excessive du secteur formel, la dégradation de la qualité des services publics et la

dynamique du secteur formel. Le problème pour la plupart des États n'est pas l'absence de législation, mais l'inadéquation de la législation existante. L'objectif est d'établir un cadre juridique simple et flexible qui ne freinera pas la formalisation. Ce cadre devrait être lié aux différents éléments du cycle de vie d'une entreprise et pourrait prendre la forme, par exemple, d'une loi type sur la création et l'enregistrement des MPME. Il faudrait prévoir la simplification des mécanismes de microfinance et des services bancaires, des modes alternatifs de règlement des litiges et des régimes d'insolvabilité simplifiés. Les travaux dans ce domaine sont sans aucun doute compatibles avec le mandat de la CNUDCI, qui vise à moderniser et à harmoniser le droit commercial international.

47. **M. Maradiaga** (Honduras) note avec satisfaction la présentation des problèmes liés à la microfinance faite dans le document A/CN.9/780, qui illustre clairement les conséquences négatives de la situation économique actuelle sur les économies émergentes. Il partage l'avis du représentant de la Colombie et approuve sa proposition d'établir un instrument juridique pour faire face à ces problèmes. Le Honduras a adopté une législation sur la microfinance et les MPME mais il n'y a pas de consensus sur la façon dont elle devrait être mise en vigueur. L'élaboration d'un instrument normatif par la CNUDCI serait donc très utile.

48. **M. Schoefisch** (Allemagne) s'étonne de voir que seuls 29 États ont répondu au questionnaire du Secrétariat et que la plupart d'entre eux n'ont pas de législation spécifique concernant la microfinance. Il est donc favorable à la proposition d'entreprendre des travaux dans ce domaine, qui mettraient l'accent sur les aspects du droit commercial international.

49. **M. Bellenger** (France) dit que bien que sa délégation soit aussi favorable à cette proposition, elle s'inquiète quelque peu de la portée et de la complexité du sujet. Il serait peut-être souhaitable de se concentrer dans un premier temps sur le droit des sociétés.

50. **M. Fruhmann** (Autriche) dit qu'il n'apparaît pas très clairement si la question examinée concerne la microfinance et le microcrédit ou les problèmes liés à la création d'un environnement juridique propice aux MPME. La portée de cette deuxième question, sur le plan social par exemple, est beaucoup plus large que

celle de la première. La clarté est primordiale s'il est question d'assigner un mandat à un groupe de travail. On peut aussi se demander, au vu de l'insuffisance des ressources, si la formalisation est souhaitable, si elle répond à un besoin économique, et si elle aura un effet bénéfique sur le commerce international. Les problèmes juridiques que rencontrent les microentreprises ne sont pas les mêmes que ceux que rencontrent les petites et moyennes entreprises. On présume également que la formalisation relancera la croissance économique. À cet égard, il attire l'attention sur la tendance constatée dans l'Union européenne, compte tenu des circonstances économiques actuelles, qui consiste à prévoir des clauses de sauvegarde et des dérogations dans les régimes juridiques pour les petites et moyennes entreprises, afin d'améliorer leurs perspectives de développement.

51. **M^{me} Phongsathit** (Thaïlande) s'exprime en faveur de la proposition du représentant de la Colombie. Elle souligne l'importance d'un cadre juridique propice aux microentreprises, particulièrement dans les pays en développement, où un grand nombre de MPME participent régulièrement au commerce transfrontière. L'accès au crédit pour les MPME et le cadre juridique y relatif devraient également être examinés de plus près par la Commission. Sa délégation estime que cela aurait des conséquences positives sur le commerce international.

52. **Le Président** note qu'un large appui a été exprimé en faveur de la proposition soumise par le représentant de la Colombie et coparrainée par quatre autres délégations. La portée de ce sujet est très vaste puisqu'elle englobe l'ensemble du cycle de vie des entreprises et une large gamme de questions. La Commission souhaitera donc peut-être se concentrer sur un seul domaine, dans la mesure où il sera alors plus simple de répondre à d'autres questions, comme celle de savoir si la formalisation est souhaitable et envisageable, et si les questions relevant de la politique des pouvoirs publics sont concernées. Il suggère de traiter en premier la question de la simplification de la constitution en société. Si un groupe de travail est créé, il devra se familiariser avec les études effectuées dans le domaine, par exemple sur l'efficacité de la constitution. Il faudra également se demander si la simplification des procédures de constitution aura les mêmes conséquences pour les microentreprises et pour les petites et moyennes entreprises. Un groupe de

travail devra aussi tenir compte des circonstances différentes prévalant dans diverses parties du monde.

53. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que le domaine de la microfinance n'exige pas d'intervention urgente de la CNUDCI. La discussion actuelle concerne toutefois une proposition totalement différente, à savoir la création d'un environnement propice aux MPME. Le lien entre ces deux questions est que les MPME ont besoin de microfinancement.

54. La taille du secteur informel de l'économie constitue souvent une entrave au développement et a des conséquences néfastes sur le commerce international. Si le sujet semble relever du mandat de la CNUDCI, il englobe en fait un très grand nombre de questions. L'objectif premier est de moderniser les législations nationales afin de faciliter le développement économique et social national. La question se pose de savoir si cet objectif pourrait être atteint plus efficacement par une autre organisation internationale, que ce soit au sein ou à l'extérieur du système des Nations Unies. En outre, les mandats des groupes de travail existants de la CNUDCI recouvrent certains aspects du sujet. Par exemple, les paiements mobiles sont à l'ordre du jour du Groupe de travail IV (Commerce électronique), et la simplification du règlement des litiges est à l'ordre du jour du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation). De plus, même si l'on réforme la législation nationale afin de créer un environnement propice aux MPME, cela n'aura pas d'incidence hors du territoire national, à moins que la CNUDCI n'élabore une convention visant à promouvoir l'extraterritorialité et, partant, le commerce international. Il doute cependant que cela soit une issue réalisable. En résumé, sa délégation ne s'oppose pas à la création d'un groupe de travail, mais estime que cela serait peut-être prématuré, dans la mesure où aucun travail préparatoire n'a été effectué sur ce mandat précis.

55. **M^{me} Fernández Sobarzo** (observatrice du Chili) exprime son plein appui à la proposition du représentant de la Colombie. Le colloque tenu en janvier 2013 a montré l'importance et la portée de ce sujet, particulièrement pour les pays en développement. Si l'on réduit le domaine à traiter dans un premier temps, un groupe de travail pourrait élaborer un instrument juridique dynamique et moderne, qui faciliterait l'apparition au grand jour d'entreprises qui opèrent actuellement dans le secteur informel.

La séance est suspendue à 16 h 10; elle est reprise à 16 h 35.

56. **M^{me} Matos** (observatrice de la République dominicaine) s'exprime en faveur de la proposition du représentant de la Colombie, qui aidera les pays en développement dans lesquels opèrent actuellement un grand nombre de MPME.

57. **M. Arosemena** (Panama) exprime son soutien à la proposition formulée à la fois par la Colombie et par le colloque tenu en janvier 2013 de constituer un groupe de travail sur la création d'un environnement juridique propice aux MPME.

58. **M. Rodriguez** (Suisse) dit que l'importance de la microfinance pour le développement économique du monde entier est attestée par le nombre d'organismes multilatéraux qui examinent actuellement la question. Parmi les critères uniformes qu'il convient d'appliquer pour hiérarchiser les travaux futurs de la Commission figurent les conséquences du thème envisagé sur le commerce international, la clarté de sa portée, l'existence de documents pertinents, mais aussi la nécessité d'éviter le chevauchement des travaux. La question de la nécessité d'une législation supranationale relative aux nombreuses questions qui relèvent du thème envisagé doit être examinée plus avant. Il serait utile d'avoir une vue d'ensemble des travaux qu'effectuent actuellement d'autres organismes comme la Banque mondiale et les banques régionales de développement, et d'entendre leur opinion quant à la possibilité de coordonner leurs travaux avec la CNUDCI.

59. Selon certaines législations, les entreprises sont libres de choisir un statut informel. On ne considère pas que les parties impliquées commettent des actes illégaux tant qu'elles paient leurs impôts et autres contributions. De plus, certaines études montrent qu'un degré élevé de formalisation des entreprises n'entraîne pas nécessairement une croissance économique plus forte.

60. Sa délégation ne recommande pas d'appliquer strictement, lors de la session en cours, les critères de hiérarchisation des priorités à la proposition de la Colombie. À moyen terme, elle soutient les travaux sur certains aspects du sujet, comme la constitution en société. On peut aussi demander aux groupes de travail existants de se concentrer sur des questions intéressantes.

les MPME, comme la simplification du règlement des litiges et les procédures d'insolvabilité.

61. **M^{me} Mlosovicova** (République bolivarienne du Venezuela) s'exprime en faveur de la proposition de la Colombie de constituer un groupe de travail sur la création d'un environnement juridique propice aux MPME. Le groupe de travail ne devrait pas concentrer ses travaux exclusivement sur les MPME mais devrait également aborder la question de la disponibilité de la microfinance pour d'autres types d'associations et de groupes.

62. **M. Rivera Mora** (El Salvador) dit que les États qui participent à la CNUDCI et à d'autres forums sont généralement disposés à établir des cadres juridiques pour réglementer les grandes entreprises et les sociétés transnationales. Cependant, dès qu'il s'agit des MPME, ils ont tendance à minimiser les avantages publics et privés potentiels. S'adressant notamment aux États membres de l'Union européenne, il dit que la création d'un groupe de travail chargé de promouvoir la formalisation du secteur informel serait très bénéfique pour les pays en développement, y compris les futurs membres de l'Union européenne, non seulement sur le plan économique mais aussi en ce qui concerne le respect de leurs obligations financières internationales. Sa délégation soutient donc pleinement la proposition du représentant de la Colombie.

63. **M^{me} Sabo** (Canada) réaffirme la position de sa délégation en ce qui concerne l'absence d'un projet clairement défini dans le domaine de la microfinance. Cependant, le Canada a soutenu la proposition formulée par la délégation de la Colombie, à la quarante-cinquième session de la Commission, d'un projet concernant la simplification de la constitution et de l'enregistrement des sociétés. La question de savoir si ce projet devrait être soumis à un groupe de travail est une question distincte. Il serait utile d'avoir des contributions écrites du Secrétariat au sujet des travaux qui ont été effectués dans ce domaine et des aspects du sujet qui devraient être traités.

64. En ce qui concerne la proposition faite par la Colombie à la session en cours au sujet de la création d'un environnement juridique propice aux MPME, certaines de ces questions, comme l'ont fait remarquer des orateurs avant elle, sont déjà à l'ordre du jour de groupes de travail existants. Il serait donc peut-être suffisant que la Commission invite ces groupes à déterminer si leurs travaux pourraient être adaptés afin de prendre en compte les besoins des MPME.

65. **M^{me} Gibbons** (Équateur) est favorable à la proposition du représentant de la Colombie en raison du rôle important que jouent les MPME dans l'économie des pays en développement. Elle souligne à cet égard qu'il est souhaitable d'encourager l'instauration de règles souples.

66. **M. Zhang** Chenyang (Chine) exprime son soutien à la proposition du représentant de la Colombie et invite instamment la Commission à mettre l'accent, dans ses travaux futurs, sur la création d'un environnement propice aux MPME. Le colloque tenu en janvier 2013 a porté sur de nombreux aspects techniques du sujet, mais il importe également d'examiner les aspects législatifs.

67. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat établira des documents de travail sur le sujet si la Commission l'en charge. Cependant, ces documents ne seront pas prêts à être examinés par un groupe de travail avant le printemps 2014.

68. **M. Ivančo** (observateur de la République tchèque) exprime son soutien à la proposition d'examiner la question des MPME. Toutefois, sa délégation suggère de concentrer les travaux en premier lieu sur la simplification de la constitution en société.

69. **Le Président** interprète la proposition examinée comme un appel fait à la Commission pour qu'elle alloue des ressources importantes aux activités visant à répondre aux besoins des pays en développement. Il assure les délégations concernées que leur appel a été entendu.

La séance est levée à 17 heures.

**Compte rendu analytique de la 978^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le mardi 23 juillet 2013, à 9 h 30**

[A/CN.9/SR.978]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 9 h 50.

Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés (suite)
(A/CN.9/752 et Add.1, 774, 779, 780, 789 et 790)

1. **Le Président**, se référant aux discussions de la Commission à la séance précédente sur le thème "Microfinance/création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises", suggère que le texte suivant soit inséré dans le projet de rapport:

"À l'issue de la discussion, la Commission est convenue d'ajouter à son ordre du jour des travaux visant à réduire les obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement.

Elle est également convenue que ces travaux devraient s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la constitution en société et que le Secrétariat devrait préparer la documentation nécessaire pour réunir rapidement un groupe de travail.

Elle est convenue que le groupe de travail devrait inclure dans ses rapports d'activité à la Commission: a) des informations ou des données empiriques montrant le lien entre ses travaux et le développement durable et l'inclusion financière, ainsi que l'impact de ses travaux sur ces domaines; et b) des informations sur la manière dont ses travaux complètent ceux d'autres organisations internationales et intergouvernementales

travaillant ou ayant un mandat dans ces domaines."

Le Président invite le Secrétaire de la Commission à indiquer la façon dont les travaux proposés pourraient être répartis et le temps qu'il faudrait afin de préparer le terrain pour un groupe de travail sur ce thème.

2. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que les groupes de travail sont normalement chargés d'établir un texte plutôt que de présenter des rapports à la Commission sur la situation juridique dans différents pays ou dans un domaine particulier. Il est évident que le groupe de travail suggéré devrait prendre en considération les informations et les données mentionnées dans le texte lu par le Président. Toutefois, il serait peut-être préférable de ne pas limiter son mandat à la recherche.

3. Le Secrétariat établira des documents passant en revue l'expérience des pays en développement dans le domaine de la constitution simplifiée de micro-, petites et moyennes entreprises (MPME), tout en prenant en compte les aspects juridiques de la constitution dans d'autres pays. Il faudra un certain temps pour mener des études comparatives et tenir des réunions de groupes d'experts. M. Sorieul estime que les documents requis pourront être établis d'ici à la fin de 2013 et que le groupe de travail pourra se réunir au printemps 2014.

4. **M^{me} Sabo** (Canada) propose que la collecte d'informations confiée au groupe de travail dans le texte lu par le Président le soit plutôt au Secrétariat.

5. Elle propose également d'insérer les mots "la simplification de" avant "la constitution" dans le membre de phrase "s'attacher en premier lieu aux questions juridiques touchant la constitution".

6. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) propose de développer le membre de phrase mentionné par la représentante du Canada comme suit: "s'attacher en premier lieu à créer un ou plusieurs instruments juridiques touchant la simplification de

l'enregistrement et de la constitution des sociétés". Il propose également d'ajouter la phrase suivante: "Les travaux devraient également inclure les éléments d'un cadre juridique propice qui ont été identifiés lors du colloque et consignés dans le document du Secrétariat et dans le document présenté par la délégation colombienne." Les travaux couvriraient ainsi le mode alternatif de règlement des litiges, les services bancaires mobiles et l'argent électronique, l'accès au crédit, les opérations garanties et l'insolvabilité.

7. M. Dennis est d'accord avec la représentante du Canada pour dire que le Secrétariat pourrait entreprendre la collecte d'informations mentionnée à la fin du texte lu par le Président. Il fait toutefois remarquer que les rapports du Secrétariat sur les deux colloques contiennent déjà bon nombre d'informations pertinentes.

8. S'agissant des critères de hiérarchisation, M. Dennis considère que le thème de la simplification de l'enregistrement et de la constitution des sociétés est susceptible de donner lieu à un consensus au sein d'un groupe de travail. En outre, cette simplification mènerait certainement à une intensification des échanges internationaux, étant donné que près de 50 % des entreprises dans de nombreux pays en développement opèrent dans le secteur informel et ne peuvent donc pas être compétitives sur le marché international. Le document A/CN.9/780 concernant la microfinance contient une citation de la Banque mondiale selon laquelle les économies qui disposent d'un système moderne d'enregistrement des entreprises ont une croissance plus rapide, encouragent davantage l'entrepreneuriat et la productivité, créent des emplois, favorisent la sécurité juridique et attirent des investissements directs étrangers plus importants. Le colloque tenu en janvier 2013 a également souligné que la création d'un environnement favorable aux MPME serait compatible avec le mandat principal de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional.

9. Concernant les travaux entrepris dans ce domaine par d'autres organismes internationaux, les deux colloques ont conclu que ces organismes ne contribuaient pas à créer un environnement juridique propice aux MPME car ils ne s'occupaient pas du secteur informel. Il est donc impératif que la CNUDCI

se charge de la question, d'autant plus que les États qui ont coparrainé et soutenu les travaux futurs dans ce domaine représentent toutes les régions du monde.

10. Un autre critère de hiérarchisation consiste à déterminer si le thème est suffisamment clair en termes techniques et en termes de questions de politique générale à débattre. M. Dennis estime qu'il l'est. La délégation colombienne a proposé qu'une loi type soit établie sur les procédures simplifiées d'enregistrement et de constitution des sociétés. D'autres propositions touchant le thème sont notamment: des notes sur la façon dont un système alternatif de résolution des litiges dans le domaine de la microfinance devrait s'organiser; un guide des meilleures pratiques dans le domaine des paiements par téléphone portable; et des lois types sur l'accès au crédit et l'insolvabilité.

11. La délégation des États-Unis n'a pas d'objection à la proposition que d'autres groupes de travail se chargent des aspects du thème qui relèvent de leur domaine de spécialisation. La Commission devra indiquer cette attribution clairement lorsqu'elle établira les priorités, par exemple pour les groupes de travail sur le droit de l'insolvabilité et sur l'arbitrage et la conciliation, et devra faire en sorte que les groupes de travail se coordonnent s'agissant de questions liées aux MPME.

12. **M. Adensamer** (Autriche) dit que sa délégation soutient le texte proposé par le Président. Toutefois, elle suggère de remplacer "des travaux visant à réduire les obstacles juridiques" par "des travaux sur le droit commercial international visant à réduire les obstacles juridiques".

13. **M^{me} Laborte-Cuevas** (Philippines) dit que la création d'un environnement favorable aux MPME est compatible avec le mandat de la Commission, qui est de promouvoir la coordination et la coopération dans le domaine du commerce international, y compris le commerce transfrontière régional. Sa délégation est favorable à ce que le Secrétariat soit chargé d'établir des documents d'information avant la réunion d'un groupe de travail en 2014 pour débattre de la simplification de la constitution des MPME.

14. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) croit comprendre que la Commission mène toujours une discussion générale sur les questions soulevées par la Colombie dans le document A/CN.9/790 et que tout autre point faisant l'objet d'un consensus sera intégré au projet de

rapport. Le thème à l'examen s'intitule "Microfinance/création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises", mais il propose que le rapport indique que la Commission ne s'occupe désormais plus de microfinance. Alors que de nombreux orateurs ont mentionné les conclusions des deux colloques, il fait remarquer que ces derniers ont tous deux porté sur la microfinance. Il n'est donc pas étonnant que les représentants d'autres organismes internationaux qui ont assisté aux colloques aient montré peu d'intérêt pour la création d'un environnement juridique propice aux MPME.

15. La délégation singapourienne n'est pas opposée à la création d'un groupe de travail. Cependant, le mandat du groupe de travail devra être clairement défini grâce à des travaux préparatoires minutieux du Secrétariat, et à la contribution des représentants d'organismes appartenant ou non au système des Nations Unies qui participent à la création d'un environnement juridique propice aux petites et moyennes entreprises. De nombreuses questions connexes sont actuellement examinées par d'autres groupes de travail de la CNUDCI. Bien que ces groupes n'aient pas un mandat exclusif dans ces domaines, ils ont acquis une expertise considérable. Par conséquent, si le nouveau groupe de travail suggéré doit se charger de la question d'un mécanisme alternatif de règlement des litiges, il sera grandement désavantagé s'il ne peut bénéficier de l'expertise des membres du groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation. Le Secrétariat devrait examiner cet aspect lors de ses travaux préparatoires.

16. **Le Président** invite les représentants à se prononcer sur la question de savoir si la Commission devrait supprimer la référence à la "microfinance".

17. **M. Schoefisch** (Allemagne) exprime son soutien à la création du groupe de travail proposé, dont le mandat devra être clairement défini. Il convient que le premier paragraphe du texte proposé par le Président devrait mentionner le droit commercial international et que les mots "la simplification de" devraient être insérés au deuxième paragraphe.

18. Selon son expérience, la mention de la "microfinance" porte à confusion. Par conséquent, il est d'accord avec le représentant de Singapour pour dire que la Commission devrait indiquer clairement

qu'elle ne s'occupe plus de la microfinance mais de la création d'un environnement juridique propice aux MPME.

19. Concernant la déclaration du représentant des États-Unis, M. Schoefisch met en garde contre le risque de surcharger le groupe de travail en lui confiant un large éventail de thèmes. Le groupe devrait commencer par s'attacher à un seul thème, puis se pencher sur d'autres domaines lorsque la Commission jugera que le temps est venu.

20. **M. Maradiaga** (Honduras) estime qu'il n'y a pas de différence de fond entre la microfinance et la création d'un environnement juridique propice aux MPME, mais qu'il s'agit uniquement d'une question de terminologie. La Commission devrait adopter une approche constructive. Le Secrétariat sera chargé d'une tâche clef, compiler les informations requises et rechercher les liens avec les travaux d'autres organismes internationaux. Un colloque devrait ensuite être organisé pour discuter du résultat.

21. **Le Président** dit que "Création d'un cadre juridique propice aux micro-, petites et moyennes entreprises" est un intitulé trop long pour un groupe de travail. Il suggère comme autre intitulé "Cadre pour les MPME".

22. **M. Anwar** (Indonésie), insistant sur le rôle fondamental joué par les MPME dans les pays développés et en développement, exprime son soutien à la création d'un groupe de travail. En 2012, les MPME représentaient 59,08 % du produit intérieur brut indonésien et le pays a enregistré une croissance économique d'environ 6 %. En outre, cette même année, près de 107 millions de personnes travaillaient pour des MPME. La législation réglementant les MPME est entrée en vigueur en 1995.

23. **M^{me} Malaguti** (Italie) exprime son soutien à la proposition de créer un groupe de travail et au projet de résumé du Président, tel que modifié. Sa délégation n'a cessé de souligner qu'elle apportait son soutien à condition qu'un lien soit établi avec le commerce international et avec des mesures visant à réduire les obstacles juridiques rencontrés par les MPME.

24. **M. Rodriguez** (Suisse) exprime également son soutien à la version modifiée du résumé lu par le Président.

25. Il est important de tirer parti de l'expertise acquise par les différents groupes de travail en leur demandant de se pencher sur divers aspects du thème à l'examen. Si tous ces aspects étaient confiés à un seul groupe de travail, les travaux s'étendraient sur une période extrêmement longue. Les travaux pourraient également être coordonnés entre plusieurs groupes de travail.

26. **Le Président** demande à la Commission si le résumé suivant rend compte de manière acceptable des débats tenus et des décisions prises. L'établissement d'un groupe de travail sur les MPME est largement soutenu. Le groupe se réunira pour la première fois au printemps 2014. D'ici là, le Secrétariat entreprendra les travaux préparatoires nécessaires. Le Président énumère les trois modifications de sa proposition de résumé: "les travaux visant à réduire les obstacles juridiques" au premier paragraphe sera remplacé par "les travaux sur le droit commercial international visant à réduire les obstacles juridiques"; les mots "la simplification de" seront insérés au deuxième paragraphe avant "la constitution"; le troisième paragraphe indiquera que "[l]a Commission est convenue que le Secrétariat effectuerait les travaux préparatoires suivants" et les mots "aussi bien au sein des Nations Unies qu'à l'extérieur" seront insérés après "organisations internationales et intergouvernementales".

27. **M. Velez** (Colombie) dit que sa délégation trouve le résumé et la décision proposée acceptables. Il suppose que lors de sa réunion d'une semaine au printemps 2014, le groupe de travail débattera d'un projet de loi type sur la constitution simplifiée en société. Le rapport devrait indiquer clairement que l'établissement de ladite loi type nécessitera au moins deux semaines.

28. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) assure au représentant de la Colombie que l'on n'attend pas du groupe de travail qu'il produise une loi type en une seule session. De tels travaux sont rarement achevés en moins de deux ans.

29. **M. Cabeiro Quintana** (observateur de Cuba) soutient la création d'un groupe de travail sur un environnement juridique propice aux MPME. Sa délégation est d'accord avec la recommandation formulée par la représentante de la République bolivarienne du Venezuela à la séance précédente, selon laquelle le groupe de travail devrait ne pas porter

exclusivement sur les MPME mais traiter aussi de la disponibilité de microfinance pour d'autres types d'associations et de groupes.

30. **M. Nogues** (Paraguay) dit que sa délégation souhaite coparrainer la proposition de créer un groupe de travail. Le Paraguay compte environ 300 000 MPME, qui génèrent bon nombre d'emplois. Pourtant, la majorité de ces sociétés n'ont pas accès aux services financiers.

31. **M. Bellenger** (France) dit que le rapport devrait mentionner la proposition que la Commission s'abstienne d'utiliser le terme "microfinance" dans les mandats qu'elle assigne aux groupes de travail.

32. **Le Président** croit comprendre que la Commission souhaite abandonner le terme "microfinance", tout en reconnaissant que ses discussions sur la microfinance ont éclairci d'autres aspects du sujet qui seront débattus à l'avenir.

33. Le représentant de Singapour a recommandé que le groupe de travail ne soit pas établi avant que le Secrétariat ait achevé ses travaux préparatoires. La recommandation a recueilli le soutien des représentants de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse. Le Président demande si ces quatre délégations feront objection si la Commission décide à la session en cours d'établir un groupe de travail qui se réunirait au printemps 2014.

34. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que sa délégation ne fera pas objection à une telle décision. Toutefois, si le Secrétariat ne parvenait pas à achever ses travaux préparatoires avant le printemps 2014, le groupe de travail serait dans l'incapacité de commencer ses travaux. Le représentant du Honduras a proposé de tenir un colloque. M. Chan Wah Teck suggère que ce colloque ait lieu dès que le Secrétariat aura achevé ses travaux.

35. Il faudra par ailleurs confier au Secrétariat une tâche clef, à savoir la rédaction d'une définition des micro-, petites et moyennes entreprises.

36. **M. Chan Wah Teck** propose que le deuxième paragraphe du résumé du Président se réfère aux recherches que le Secrétariat doit effectuer sur les travaux pertinents d'autres organismes faisant ou non partie du système des Nations Unies.

37. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que bien qu'elle soit en principe d'accord qu'un colloque puisse être utile, elle craint que la Commission ne surcharge le Secrétariat. Il serait peut-être préférable d'autoriser le Secrétariat à consulter des experts sur les différents aspects de ses travaux préparatoires.

38. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) convient que des réunions entre le Secrétariat et des groupes d'experts seraient préférables à la tenue d'un colloque.

39. Il a proposé dans sa déclaration précédente que le résumé du Président se réfère à une liste d'éléments constituant un environnement juridique propice. Cette liste aiderait les autres groupes de travail à évaluer les rapports entre le thème et leur propre mandat avant que le nouveau groupe de travail ne se réunisse. Par exemple, le mandat exact du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a été source de confusion. M. Dennis suggère que les régimes d'insolvabilité simplifiés, qui ont été mentionnés dans le document A/CN.9/790 présenté par la Colombie, pourraient être un thème approprié.

40. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que l'expérience a montré qu'il n'est pas aisé de promouvoir la coopération entre les différents groupes de travail. Il doute également que la publication d'une liste générale de thèmes touchant les MPME encouragerait les groupes de travail existants à traiter un de ces thèmes. Par ailleurs, il met en garde contre l'élargissement du mandat du nouveau groupe de travail, qui pourrait déstabiliser les groupes existants.

41. **M^{me} Talero** (Colombie) est d'accord avec la représentante du Canada pour dire que la tenue d'un colloque pourrait surcharger le Secrétariat, en particulier alors que les ressources budgétaires sont rares. Elle convient également que le groupe de travail devrait s'attacher en premier lieu à la simplification de la constitution en société.

42. **M. Maradiaga** (Honduras) retire sa proposition de tenir un colloque.

43. **Le Président** conclut qu'il y a un large accord sur la proposition de la Colombie de créer un groupe de travail sur le cadre pour les MPME, dont la première session se tiendra au printemps 2014. Les travaux préparatoires seront entre-temps effectués par le Secrétariat conformément à la version modifiée du résumé du Président.

44. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à 11 h 50.

45. Le Président invite le Secrétariat à présenter le thème intitulé "Passation des marchés publics et domaines connexes, notamment les partenariats public-privé (PPP)".

46. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que la Commission était convenue à sa quarante-cinquième session en 2012 que le Secrétariat devrait organiser un colloque sur les partenariats public-privé (PPP) en vue de déterminer si la Commission devait entreprendre des travaux dans ce domaine. Elle fait état à cet égard du Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, adopté par la Commission en 2000, et des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, adoptées en 2003. L'objectif de ce colloque, qui s'est tenu en mai 2013, était de déterminer si les recommandations du Guide législatif et des Dispositions législatives types constituaient toujours un guide approprié et adéquat pour de tels projets d'infrastructure, et si le marché des PPP était suffisamment développé. Il y a eu un large accord lors du colloque sur l'importance des PPP en tant que thème de développement et que soutien aux investissements directs étrangers et au développement durable.

47. Concernant les critères de hiérarchisation, M^{me} Nicholas fait état du rapport sur le colloque publié sous la cote A/CN.9/779. Le premier critère est la question de savoir si le sujet est susceptible de créer un consensus au sein d'un groupe de travail. Le concept de "partenariat entre public-privé" a été défini et réglementé dans plusieurs pays depuis 2005. Des études récentes ont montré que l'on avait adopté des approches extrêmement différentes s'agissant de la réglementation des PPP, malgré l'existence de nombreux textes sur le sujet aux niveaux régional et international. Par conséquent, il n'existe pas de norme universellement applicable qui puisse être utilisée par les États. Par exemple, les concessions portant sur des ressources naturelles ne sont pas incluses dans les textes de la CNUDCI mais le sont dans d'autres textes internationaux pertinents. La terminologie, le contenu de la législation sur les PPP et son interaction avec d'autres législations sont également sources d'une grande confusion. Le colloque a donc conclu qu'il

fallait remédier de toute urgence au problème des résultats chaotiques et non coordonnés dans le domaine législatif. Les textes actuels de la CNUDCI ne peuvent remplir cette fonction.

48. La portée des éventuels travaux de la CNUDCI dans le domaine des PPP est définie aux paragraphes 36 à 45 du document A/CN.9/779. Le colloque a fermement appuyé l'idée d'une loi type sur les PPP et d'un guide semblable au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics que la Commission a adopté en 2012. Il a toutefois été reconnu que si un ensemble exhaustif de principes directeurs ne pouvait être établi, un guide législatif pourrait être une meilleure option. Le colloque n'a pas abordé la question de savoir si l'élaboration d'un texte juridique renforcerait le droit commercial international. Par ailleurs, la portée exacte des travaux qui devraient être envisagés n'a pas été définie. Par exemple, les participants n'étaient pas d'accord sur la complexité des travaux qui seraient nécessaires pour harmoniser et synthétiser les textes existants de la CNUDCI et les autres instruments disponibles. Cependant, la Commission économique pour l'Europe a déclaré qu'elle soutiendrait entièrement les travaux législatifs entrepris par la CNUDCI et qu'elle utiliserait ces travaux pour appuyer ses activités de renforcement des capacités. Le Secrétariat n'a identifié aucun double emploi avec les travaux d'autres organismes internationaux.

49. Le thème est dans une certaine mesure prêt à être présenté à un groupe de travail. Toutefois, les paragraphes 69 et 70 du document A/CN.9/779 indiquent que d'autres travaux préparatoires sont requis pour définir un mandat précis. Des personnes qui travaillent dans des PPP ont fait savoir qu'un texte sur un ensemble clairement défini et limité de questions était nécessaire d'urgence. Bien que les instruments de la CNUDCI soient considérés comme utiles par les experts, ils ne sont pas largement employés dans le domaine du développement international. Le colloque a conclu que les textes futurs devraient être élaborés dans le cadre d'un groupe de travail. Ses observations figurent aux paragraphes 82 et 83 du rapport.

50. Ayant à l'esprit l'importance d'identifier les éléments clés à inclure dans une loi type et l'importance de comprendre les techniques pertinentes actuellement appliquées, la Commission pourrait

envisager de compléter les recherches documentaires du Secrétariat en consultant des experts et des personnes travaillant sur le terrain, en particulier dans les pays en développement, avec le soutien des banques multilatérales de développement. Le colloque n'a pas recommandé que le thème soit confié immédiatement à un groupe de travail. Certains participants ont recommandé que les parties du Guide législatif qui doivent être actualisées soient tout d'abord identifiées et que la possibilité d'élaborer une loi type soit débattue dans le cadre de colloques ou de groupes d'experts. Une proposition concrète pourrait être présentée à la Commission à sa quarante-septième session en 2014. À cette fin, les ressources requises de la CNUDCI seraient des services de conférence pour une durée maximum d'une semaine.

51. **M. Bellenger** (France) fait remarquer que les PPP jouent un rôle important dans le développement durable et que les pays en développement ont grand besoin d'une infrastructure pour ces partenariats en des temps où les fonds publics se font rares et où l'aide au développement est en baisse. Il s'agit d'un thème sensible et complexe qui devrait être confié à un groupe de travail après que les travaux préparatoires évoqués par le Secrétariat, incluant peut-être la tenue de colloques, auront été achevés.

52. **M. Fruhmann** (Autriche) dit que les PPP sont un thème important à la fois pour les pays développés et les pays en développement et qu'ils répondent aux critères de hiérarchisation. Sa délégation soutient l'établissement d'un groupe de travail suite aux travaux préparatoires du Secrétariat, incluant la tenue de colloques. Il demande où ces colloques pourraient avoir lieu.

53. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que le Secrétariat prévoit d'adopter une approche souple et transparente et de chercher à garantir la plus large participation possible, par exemple en organisant des réunions des groupes d'experts en Europe et en Amérique du Nord et des colloques dans d'autres régions. Les banques régionales de développement et la Banque mondiale ont exprimé leur soutien à une telle approche.

54. **M. Dennis** (États-Unis d'Amérique) dit que le représentant de Singapour a mentionné à une précédente séance le paragraphe 20 du document A/CN.9/779 concernant les PPP. Ce paragraphe indique que les instruments de la CNUDCI sur les projets

d'infrastructure à financement privé (PIFP) restent généralement peu connus et qu'ils n'ont qu'une utilité restreinte pour les législateurs et les autorités de réglementation.

55. La loi type proposée est déjà presque complète et les États-Unis ont suggéré dans le document A/CN.9/789 qu'elle devrait être finalisée par une réunion d'experts plutôt que par un colloque, puis présentée à un groupe de travail en 2014 pour adoption. La délégation des États-Unis met en garde contre l'élargissement de la portée de la révision et la prolongation des discussions.

56. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que sa délégation n'est pas convaincue qu'une loi type soit l'instrument approprié. Les instruments sur les PIFP établis par la CNUDCI conservent toute leur pertinence. Cependant, M^{me} Sabo est d'accord avec la proposition tendant à ce que le Secrétariat effectue des travaux préparatoires avec l'aide d'experts. Lorsqu'il présentera ses conclusions en 2014, la Commission pourra décider si un guide ou une loi type devrait être mis au point.

57. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que le colloque tenu en mai 2013 a examiné si le texte juridique proposé était déjà presque complet et devait simplement être actualisé. Le colloque a conclu que de nouveaux travaux étaient nécessaires et ne pourraient pas être achevés uniquement au moyen de recherches effectuées par le Secrétariat. Il a également insisté sur la nécessité d'adopter une approche inclusive pour les consultations d'experts grâce à des mécanismes conçus pour promouvoir le multilinguisme et la transparence. La tenue d'un colloque a été proposée pour répondre à ces exigences.

58. **M^{me} Whyte** (Royaume-Uni) soutient les observations de la représentante du Canada.

59. **M^{me} Malaguti** (Italie) dit que les groupes d'experts consultés par le Secrétariat devraient inclure des représentants du secteur public.

60. **Le Président** dit qu'il y a suffisamment de ressources pour organiser cinq jours de réunions d'experts dans différentes parties du monde, dans l'intérêt de la transparence et en vue d'obtenir la plus grande diversité d'opinions possible sur le sujet. Le manque de vastes consultations sur le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé pourrait expliquer en partie l'application limitée de cet instrument.

61. **M. Chan Wah Teck** (Singapour), prenant la parole en tant qu'ancien Président de la session de la Commission qui avait adopté le Guide législatif de la CNUDCI en 2000, dit qu'il n'avait pas été suggéré durant les longues délibérations que le texte était insuffisant en quoi que ce soit ou que les consultations préalables n'avaient pas été assez vastes.

62. **M. Fruhmann** (Autriche) dit que l'instrument proposé devrait répondre à des besoins pratiques et ne pas être inutilement complexe.

63. **Le Président** fait remarquer que la Commission soutient le travail continu du Secrétariat sur le thème des PPP et l'organisation de consultations avec des experts. Compte tenu du manque de ressources, le Secrétariat adoptera une approche souple quant à la question de savoir si un colloque devrait être organisé avec le soutien des banques régionales de développement.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 979^e séance tenue à Vienne, au Centre international de Vienne,
le mardi 23 juillet 2013, à 14 heures

[A/CN.9/SR.979]

Président: M. Schöll (Suisse)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Travaux prévus et travaux futurs possibles, notamment dans les domaines de l'arbitrage et de la conciliation, de la fraude commerciale, du commerce électronique, du droit de l'insolvabilité, du droit international des contrats, de la microfinance, de la résolution des litiges en ligne, de la passation des marchés publics et du développement des infrastructures, notamment des partenariats public-privé, et des sûretés (suite)

(A/CN.9/752 et Add.1, 774 et 789;
A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.8)

1. **Le Président** dit que les mandats confiés au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation), au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) et au Groupe de travail VI (Sûretés) ont été confirmés et que chacun des groupes tiendra deux sessions.
2. Il invite le Secrétariat à présenter le thème de l'insolvabilité.
3. **M^{me} Clift** (Secrétariat) fait état du projet de rapport qui résume les débats de la Commission menés la semaine précédente (A/CN.9/XLVI/CRP.1/Add.8). Certaines des propositions ont depuis fait l'objet de discussions informelles.
4. La Commission est convenue que le Groupe de travail V ne s'était pas entièrement acquitté de son mandat mais que la manière dont il devrait poursuivre au mieux ses travaux n'était pas claire. Il a été proposé de tenir un colloque sur le sujet en décembre 2013, si les ressources le permettaient, à l'occasion d'une réunion du Groupe de travail. Ce colloque aborderait les questions touchant les groupes d'entreprises et d'autres thèmes de travaux futurs, y compris les questions d'insolvabilité propres aux micro-, petites et moyennes entreprises (MPME). Le Groupe de travail continuerait au printemps 2014 ses travaux sur les questions touchant les groupes d'entreprises et éventuellement sur les questions relatives aux MPME. La Commission déciderait de la suite à donner aux

travaux en fonction du rapport du Groupe de travail et lui confierait un mandat supplémentaire concernant les MPME, le cas échéant.

5. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation appuie largement les propositions présentées par le Secrétariat, notamment la proposition de tenir un colloque, suivi d'une réunion du Groupe de travail, en décembre 2013. Les experts participant au colloque devraient présenter leurs avis sur les questions d'insolvabilité propres aux MPME et le Groupe de travail devrait être chargé de débattre ces questions à sa réunion d'avril 2014. Le groupe de travail sur les MPME qui vient d'être établi pourrait cerner les questions de politique générale et obtenir des précisions sur les aspects de ces questions touchant l'insolvabilité, et le Groupe de travail V pourrait le conseiller sur les questions supplémentaires à examiner.

6. Le Groupe de travail a tenu de longues discussions sur le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises. Un colloque aiderait grandement à déterminer les travaux à mener dans ce domaine et à fournir des éléments de réponse quant à la question de savoir si un guide législatif ou une loi type devraient être établis. Bien évidemment, les membres du Groupe de travail devraient également décider s'ils souhaitent entreprendre un tel projet.

7. **M. Rodriguez** (Suisse) et **M. Maradiaga** (Honduras) appuient l'approche recommandée par le représentant des États-Unis.

8. **M^{me} Talero** (Colombie) soutient également les propositions du représentant des États-Unis. L'insolvabilité suscite une grande inquiétude au sein des MPME, qui ont besoin de procédures plus rapides, plus souples et moins onéreuses. Le Groupe de travail V possède suffisamment d'expérience pour s'attaquer au sujet et il serait extrêmement utile qu'il communique avec le nouveau groupe de travail sur les MPME sur les questions de politique générale.

9. **M^{me} Sabo** (Canada) exprime son soutien aux propositions présentées par le Secrétariat. Concernant les commentaires formulés par le représentant des États-Unis, elle comprend que l'objectif du colloque serait d'aider le Groupe de travail V en précisant la manière dont ce dernier devrait aborder les questions relatives aux groupes d'entreprises et en avançant de nouvelles idées. Toutefois, les conclusions du colloque ne détermineraient pas la façon de procéder du Groupe de travail, dont la Commission déciderait en se fondant sur une évaluation faite par le Groupe.
10. **M. Schoefisch** (Allemagne) appuie les propositions du représentant des États-Unis. Il est d'accord avec la représentante du Canada pour dire que l'objectif du colloque est de recenser les sujets que pourrait aborder le Groupe de travail V et que la Commission devrait décider des sujets appropriés.
11. **M. Bellenger** (France) insiste également sur la nécessité de distinguer les processus de réflexion et de mise en œuvre. Il est d'accord avec les arguments avancés à cet égard par les représentants de l'Allemagne et du Canada.
12. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) lit à voix haute la proposition suivante relative au mandat à attribuer au Groupe de travail en ce qui concerne les MPME: "À l'issue de la discussion, la Commission est convenue que les travaux sur les questions d'insolvabilité propres aux micro-, petites et moyennes entreprises devraient constituer un mandat supplémentaire confié au Groupe de travail V en coordination avec le nouveau groupe de travail."
13. **M. Schoefisch** (Allemagne) dit qu'il avait compris que les thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs devaient d'abord être examinés lors du colloque et par le Groupe de travail V.
14. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que la proposition du représentant des États-Unis signifie que le Groupe de travail V se voit accorder un mandat conformément auquel il doit à la fois continuer d'étudier les questions touchant les groupes d'entreprises et se charger d'un nouveau sujet dont l'examen pourrait nécessiter plusieurs sessions. Sa délégation estime que les différents aspects du thème des MPME devraient être examinés par la Commission en 2014. Il serait utile que les groupes de travail puissent entre-temps fournir des informations qui aideraient la Commission à prendre une décision sur ces aspects.
15. **Le Président** dit qu'il semble y avoir un large appui en faveur de la proposition de consacrer la première partie de la session de cinq jours qui se tiendra en décembre 2013 à un colloque destiné à examiner le reliquat du mandat du Groupe de travail et à susciter de nouvelles idées. La Commission est également largement favorable à ce que le Groupe de travail examine en temps opportun les questions d'insolvabilité propres aux MPME. Les avis divergent cependant en ce qui concerne le calendrier. Le Président propose que le nouveau groupe de travail sur les MPME, qui se réunira au printemps 2014, cerne les questions fondamentales à traiter dans le contexte de l'insolvabilité et les présente à la Commission pour que cette dernière prenne la décision. En réponse à une question posée par le représentant de l'Allemagne, il confirme que si le Groupe de travail V s'en occupe, ces questions ne seront pas débattues en parallèle par un autre groupe de travail.
16. **M^{me} Sabo** (Canada) dit qu'une question essentielle est de savoir si le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité traite la question de l'insolvabilité dans le cas des MPME.
17. **Le Président** dit que le Groupe de travail pourrait s'attacher à cette question et examiner des moyens d'améliorer l'utilité du Guide législatif du point de vue des MPME.
18. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que les idées concernant de nouveaux thèmes de travail proposées par le colloque ne seraient évidemment pas mises à exécution avant que la Commission ne donne son accord. Sa délégation propose simplement que le Groupe de travail soit autorisé à examiner les questions d'insolvabilité propres aux MPME avant la prochaine session de la Commission. Il s'agirait d'aborder le thème uniquement d'un point de vue technique, en coordination avec le nouveau groupe de travail, qui serait responsable de cerner les questions de politique générale et de délimiter le champ d'application de ses travaux.
19. **M^{me} Clift** (Secrétariat) propose le projet de libellé préliminaire suivant pour le rapport: "À l'issue de la discussion, la Commission est convenue de prier le Groupe de travail V d'examiner les questions d'insolvabilité propres aux MPME, y compris la question de savoir si le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité fournit des solutions suffisantes et, dans

la négative, les travaux complémentaires qui pourraient être nécessaires, en vue de présenter un rapport à la Commission en 2014.”

20. **Le Président** dit que le projet de rapport indiquera également que cinq jours ouvrables seront consacrés en décembre 2013 à la tenue d'un colloque et d'une réunion du Groupe de travail, afin d'étudier la question du reliquat du mandat, à savoir le centre des intérêts principaux dans le contexte des groupes d'entreprises, et de discuter d'éventuelles questions supplémentaires.

21. **M^{me} Whyte** (Royaume-Uni) soutient les propositions que viennent de formuler le Secrétariat et le Président.

22. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter que les décisions en matière de politique générale relèveront du seul nouveau groupe de travail sur les MPME. Des conseils techniques pourront ensuite être donnés par les autres groupes de travail.

23. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) dit que les conséquences pratiques de la dichotomie entre questions de politique et questions techniques ne sont pas claires. En règle générale, les groupes de travail se réunissent pour accomplir un mandat spécifique et doivent examiner toutes les questions politiques et techniques en relevant.

24. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) émet des réserves quant à la création d'une hiérarchie entre les groupes de travail. Ce serait la première fois que la Commission chargerait un groupe de travail d'élaborer les politiques générales et de coordonner les activités d'un autre groupe. La responsabilité de l'élaboration des politiques incombe à la Commission. Selon l'orateur, la procédure proposée est trop complexe. S'il s'agit simplement d'assurer la coordination entre les groupes de travail, le Secrétariat peut se charger de garantir la communication et la coopération nécessaires.

25. **M. Bellenger** (France) et **M. Schoefisch** (Allemagne) appuient la proposition du Secrétariat.

26. **M. Redmond** (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation apportera également son soutien à la proposition à condition que le nouveau groupe de travail se charge des questions de politique générale liées aux MPME et le Groupe de travail V, des questions techniques.

27. **M^{me} Sabo** (Canada) dit que la Commission pourra résoudre cette question quand elle adoptera son rapport.

28. **Le Président** fait remarquer qu'il existe un large consensus sur la façon dont la Commission devrait procéder en ce qui concerne le thème de l'insolvabilité.

29. **La Commission** conclut ainsi ses discussions sur le point 16 de l'ordre du jour sur les travaux futurs.

La séance est suspendue à 14 h 55; elle est reprise à 15 heures.

Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international

30. **Le Président** invite le Secrétariat à présenter le point de l'ordre du jour.

31. **M^{me} Musayeva** (Secrétariat) dit que le point sur la promotion de l'état de droit figure à l'ordre du jour de la Commission depuis sa quarante et unième session, en 2008, comme suite à l'invitation que lui a faite l'Assemblée générale de lui rendre compte, dans les rapports qu'elle lui soumet, du rôle qu'elle joue dans la promotion de l'état de droit. De ses quarante et unième à quarante-cinquième sessions, dans ses rapports annuels à l'Assemblée générale, la Commission s'est dite convaincue que la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales devait faire partie intégrante du programme d'ensemble du système des Nations Unies visant à favoriser l'état de droit aux niveaux national et international. Ce point de vue a été approuvé par l'Assemblée générale.

32. À sa quarante-troisième session, la Commission a souligné qu'il était essentiel de maintenir un dialogue régulier avec le Groupe de coordination et de conseil sur l'état de droit, par l'intermédiaire du Groupe de l'état de droit, et de se tenir au courant des progrès réalisés en ce qui concerne l'intégration des travaux de la CNUDCI dans les activités relatives à l'état de droit menées conjointement à l'échelle du système. À cette fin, elle a prié le Secrétariat d'organiser des réunions d'information avec le Groupe de l'état de droit tous les deux ans, lorsque ses sessions se tiendraient à New York. La première réunion d'information a été tenue pendant la quarante-cinquième session de la Commission en 2012 et la prochaine est prévue pour 2014. À la réunion de 2012, la Commission a été informée des progrès accomplis pour ce qui est de

mieux faire connaître les travaux de la CNUDCI et des préparatifs de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit. Elle a proposé des moyens d'assurer que certains aspects de ses travaux soient dûment pris en compte à la réunion de haut niveau et dans le document final qui en sera issu.

33. La Commission n'est saisie d'aucun rapport écrit à sa session en cours. L'oratrice fait toutefois état de la résolution 67/97 de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international. Au paragraphe 17, l'Assemblée a décidé qu'à sa soixante-huitième session, en 2013, la Sixième Commission examinerait le sous-thème intitulé "L'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux". Étant donné que la Commission voudra peut-être également mettre l'accent sur ce sous-thème dans les commentaires qu'elle adresse à l'Assemblée générale, le Secrétariat a invité des experts des domaines de travail connexes de la CNUDCI, à savoir l'arbitrage et la conciliation et le règlement des litiges en ligne, à participer à une table ronde.

34. Dans sa résolution 67/97, l'Assemblée générale a en outre décidé qu'à sa soixante-neuvième session, en 2014, la Sixième Commission devrait se prononcer sur le sous-thème intitulé "Mise en commun des pratiques nationales des États en matière de renforcement de l'état de droit par l'amélioration de l'accès à la justice". La Commission pourrait peut-être décider d'aborder ce sous-thème à sa prochaine session.

35. **Le Président** invite le professeur Hrvoje Sikirić (Croatie), qui a présidé la dernière session de la Commission, à faire un rapport sur la mise en œuvre des décisions pertinentes qu'elle avait prises à sa quarante-cinquième session et sur l'exécution des instructions de la Commission concernant la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit.

36. **M. Sikirić** (Croatie) dit qu'à sa quarante-cinquième session, la Commission a unanimement estimé que son Président devrait prendre la parole à la Réunion de haut niveau et que le document final de cette dernière devrait reconnaître la contribution de la CNUDCI à la promotion de l'état de droit dans le domaine économique, cruciale pour l'étendre de manière plus générale. La Commission l'avait prié, en sa qualité de Président, de transmettre les avis qu'elle exprimait dans le rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session au Bureau du Président de

l'Assemblée générale. Suite au dialogue entre le Président et le Bureau, la CNUDCI a été invitée à présenter son avis sur le renforcement de l'état de droit aux niveaux national et international à la Réunion de haut niveau tenue le 24 septembre 2012.

37. Un point essentiel exposé à cette réunion au nom de la CNUDCI est que l'état de droit n'est pas lié uniquement aux questions de droit international public, de droits de l'homme, de justice pénale et de justice en période de transition, mais concerne également la reconnaissance et l'exécution des droits réels et des contrats, les travaux s'imposant pour garantir la sécurité juridique nécessaire en vue de promouvoir l'entrepreneuriat, l'investissement et la création d'emplois, et la capacité des États à mobiliser des ressources destinées aux éléments fondamentaux de l'état de droit, tels que des procédures équitables et des infrastructures judiciaires et juridiques, y compris des avocats et des juges bien formés. Dans son allocution à la Réunion, M. Sikirić avait fourni des exemples de la vaste portée des travaux de la CNUDCI à cet égard, en se fondant sur les observations des praticiens formulées lors des discussions de la Commission. Il avait également mentionné les mesures recommandées par la CNUDCI grâce auxquelles les pays intéressés pouvaient renforcer leur capacité à mettre en œuvre les réformes du droit commercial, avec l'aide de la communauté internationale le cas échéant.

38. La Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international contient deux paragraphes dans lesquels les avis de la CNUDCI sur la promotion de l'état de droit dans le domaine économique sont présentés comme un élément crucial pour la promotion de l'état de droit de manière plus générale. Au paragraphe 7, les États reconnaissent que l'état de droit et le développement sont fortement interdépendants et se renforcent mutuellement et que la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international est indispensable à la croissance économique soutenue et sans exclusive et au développement durable. Ils demandent à ce que cette interdépendance soit prise en compte dans le programme international de développement pour l'après-2015. Au paragraphe 8, les États reconnaissent que des cadres juridiques justes, stables et prévisibles sont importants pour promouvoir le développement durable, équitable et sans exclusive, la croissance économique et l'emploi, les

investissements et l'esprit d'entreprise, et saluent les travaux de la CNUDCI visant à moderniser et à harmoniser le droit commercial international. La Réunion de haut niveau a donc contribué à mieux faire connaître les besoins locaux en matière de promotion de l'état de droit dans le domaine économique, l'importance de répondre à ces besoins et le rôle constructif de la Commission à cet égard.

39. **M. Sorieul** (Secrétaire de la Commission) dit que la CNUDCI a été invitée à participer à une réunion tenue en juin 2013 dans le cadre du débat thématique de l'Assemblée générale sur "[l]'entrepreneuriat au service du développement". M. Sikirić, en tant que Président de la CNUDCI, y a déclaré qu'aucune société ne pouvait se développer à moins de respecter et de faire respecter les relations juridiques. À cette fin, un environnement favorable ainsi que des lois, des institutions, des compétences et des bonnes pratiques sont nécessaires, en particulier pour les petites et moyennes entreprises dans les pays en développement.

40. Une conférence d'une journée sur les actions que le secteur privé pouvait entreprendre pour aider les pays fragiles à sortir d'un conflit, coorganisée par la Commission de consolidation de la paix et le Pacte mondial, a également été tenue en juin 2013. Le Président de la CNUDCI a animé une table ronde qui a débattu des moyens de résoudre les difficultés auxquelles sont confrontés les pays fragiles qui cherchent à consolider la paix.

41. Le Groupe de l'état de droit a prié le Secrétariat d'établir une note d'orientation du Secrétaire général sur la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales. Le texte du Secrétariat, qui s'inspire fortement des décisions prises par la Commission depuis 2008, est actuellement examiné par le Groupe de l'état de droit. Il vise à renforcer les capacités des États de promouvoir l'état de droit dans les relations commerciales, avec l'aide de la communauté internationale le cas échéant, et à accroître la capacité du système des Nations Unies de répondre efficacement aux besoins des États à cet égard. Cette note est destinée à être employée dans diverses situations, notamment dans le contexte de la prévention des conflits, de la reconstruction après conflit et du développement.

42. Dans la Déclaration adoptée à l'issue de la Réunion de haut niveau sur l'état de droit, il est demandé que soit examinée l'interdépendance de l'état

de droit et du développement en ce qui concerne le programme international de développement pour l'après-2015. Une manifestation spéciale, qui doit être tenue le 25 septembre 2013 dans le cadre de la session de l'Assemblée générale, portera sur ce thème. Le programme pour l'après-2015 doit succéder aux objectifs du Millénaire pour le développement (OMD). La manifestation spéciale sera une occasion de discuter des enseignements tirés des activités relatives aux OMD. Il n'est pas encore certain que la CNUDCI participera à cette manifestation.

43. Des discussions sont également menées dans le cadre d'un Groupe de travail ouvert de l'Assemblée générale sur les objectifs de développement durable et d'un Comité intergouvernemental d'experts sur le financement du développement durable. Le Groupe de travail s'est réuni à quatre reprises en 2013 et a prévu quatre autres réunions d'ici à février 2014. Il devrait examiner la croissance économique, le développement des infrastructures, l'état de droit et la gouvernance. On prendra des mesures pour que les contributions pertinentes de la CNUDCI soient prises en compte.

44. La Commission voudra peut-être relever l'intérêt que pourraient présenter ses travaux pour la formulation, dans l'ensemble du système des Nations Unies, des éléments du programme international de développement pour l'après-2015 qui ont trait à l'état de droit. Elle voudra peut-être également demander au Président et au Secrétariat de prendre des mesures appropriées pour que le rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit et du développement durable ne soit pas négligé.

45. **M^{me} Sabo** (Canada) appuie les propositions du Secrétariat concernant les activités à mener.

46. **Le Président** invite le premier intervenant, Mark McNeill, associé du cabinet parisien Shearman & Sterling's International Arbitration Group et spécialiste des investissements internationaux et de l'arbitrage commercial, à prendre la parole. M. McNeill travaillait auparavant pour le Département d'État des États-Unis dans le domaine des litiges entre investisseurs et États et de la rédaction de chapitres sur l'investissement dans les accords de libre-échange.

47. **M. McNeill** (intervenant) dit qu'il abordera l'arbitrage commercial en tant que cadre juridique neutre pour la résolution des litiges et qu'outil de prévention des conflits, en particulier dans les

industries d'extraction. Il commentera également la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (Convention de New York).

48. Le Traité de Jay de 1794 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne est l'un des plus anciens exemples d'arbitrage international visant à prévenir et à résoudre un conflit. De nombreux litiges étaient restés en suspens depuis la guerre d'indépendance menée 10 ans auparavant, créant le risque que le conflit ne reprenne. Les commissions établies par le Traité pour résoudre les litiges présentaient des caractéristiques reconnues aujourd'hui comme les marques distinctives de l'arbitrage international. Elles ont démontré l'intérêt d'élaborer des procédures ad hoc adaptées à un différend spécifique. Une approche souple similaire est adoptée, par exemple, dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Une fois le tribunal arbitral formé, il a le pouvoir de décider, en consultation avec les parties, du délai pour rendre la sentence, du nombre et de l'ordre des exposés oraux, des modalités de présentation des preuves et d'autres aspects de la procédure. La neutralité et la dénationalisation du for établies par le Traité de Jay constituent une autre caractéristique centrale de l'arbitrage. Il n'y avait pas à porter le litige devant les tribunaux de l'autre partie et les commissions étaient à l'abri des ingérences des gouvernements et avaient le pouvoir de se prononcer sur leur propre compétence. De la même façon, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international a grandement contribué à la mise en œuvre d'un arbitrage international indépendant et dénationalisé. Par exemple, l'article 5 consacre le principe selon lequel les tribunaux ne peuvent intervenir dans les procédures d'arbitrage international.

49. Depuis 1958, la Convention de New York, ratifiée par 148 États, fournit un ensemble commun de normes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales. Elle exige des tribunaux nationaux d'un État contractant qu'ils exécutent les sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant, à moins qu'elles ne soient jugées contraires à l'ordre public ou inexécutables pour les motifs précis indiqués à l'article V. Un site Web consacré à la Convention recense plus d'un millier de décisions pertinentes rendues par des tribunaux de droit civil et de *common law* dans le monde entier. L'accès des tribunaux à cette ressource devrait améliorer

l'interprétation, la cohérence et la prévisibilité en matière judiciaire.

50. Dans les pays en développement, les travaux dans les industries d'extraction sont fréquemment menés dans le cadre d'accords internationaux entre une société multinationale et un organisme public. Ces accords impliquent habituellement des investissements à long terme liant des acteurs privés et publics dont les objectifs sont parfois contradictoires. Le pays producteur a généralement besoin des ressources financières et des compétences techniques de la société multinationale mais, naturellement, il souhaite en même temps conserver sa souveraineté sur ses ressources naturelles et développer ses propres technologies. À long terme, l'investisseur est confronté à des risques commerciaux, juridiques et politiques, dans la mesure où l'État hôte pourrait changer sa position sur les investissements étrangers. Lorsque des litiges surviennent, aucune partie ne souhaite qu'ils soient résolus devant les tribunaux nationaux de l'autre partie. Il est donc devenu d'usage d'inclure des clauses d'arbitrage international dans les accords concernés. Les sociétés multinationales cherchent également à conclure des traités d'investissement qui leur soient favorables.

51. L'arbitrage international privé ou fondé sur les traités a été l'un des moyens les plus efficaces de régler les différends internationaux portant sur des investissements et des ressources naturelles. La question se pose toutefois de savoir si ce type d'arbitrage favorise l'état de droit et contribue à prévenir les conflits futurs dans des pays qui font face à la pauvreté et à d'autres crises. Dans le cas de procédures d'arbitrage entre États, on peut probablement conclure que l'arbitrage international peut aider à résoudre les conflits, notamment les différends territoriaux, dans les circonstances adéquates. Toutefois, les parties doivent faire confiance à la procédure, être déterminées à résoudre le litige et être prêtes à accepter que la décision soit rendue en leur défaveur, ce qui est peu probable lorsque l'affaire est considérée d'une importance nationale capitale.

52. Lorsqu'ils signent un traité d'investissement international, certains États doivent aligner leur régime d'investissement et d'autres lois sur les normes internationales. En outre, l'arbitrage international réduit sans aucun doute les occasions de conflits entre États en leur évitant de devoir s'affronter directement

au nom de leurs citoyens. Lorsqu'ils disposent d'un mécanisme fiable visant à protéger les investissements et à statuer sur une revendication, les investisseurs ont tendance à risquer davantage de capital à l'étranger, en particulier dans les pays en développement où les tribunaux peuvent être jugés peu fiables. Par ailleurs, l'augmentation du recours à l'arbitrage a entraîné, de façon générale, une plus grande clarté quant aux normes juridiques applicables aux investissements.

53. Cependant, l'arbitrage international dans les industries d'extraction a parfois eu des conséquences négatives, particulièrement dans des pays d'Amérique latine, par exemple l'Équateur. Il peut également représenter un fardeau indésirable pour les États qui se trouvent en situation d'après conflit ou qui ont des difficultés à se remettre d'une crise nationale. En outre, dans certains cas, les procédures d'arbitrage concernant les ressources d'un État sont maintenues confidentielles et ne sont pas dévoilées aux citoyens qui ont un intérêt particulier dans l'affectation des ressources publiques. Les opérations commerciales secrètes entre les sociétés multinationales et les hauts fonctionnaires peuvent favoriser la corruption et la dissidence populaire. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités revêt donc une importance fondamentale, en particulier pour les industries d'extraction.

54. Dans l'ensemble, les instruments de la CNUDCI que l'orateur a mentionnés fournissent un cadre juridique solide pour le règlement pacifique des différends, ce qui est essentiel dans l'environnement instable des investissements internationaux dans les industries d'extraction. Les investisseurs étrangers se méfient souvent des autorités judiciaires des pays en développement et des États qui sortent d'un conflit. Le cadre fourni par les instruments de la CNUDCI pourrait ainsi être le seul moyen efficace d'attirer les investissements nécessaires au développement durable et au renforcement des capacités.

55. **M^{me} Knieper** (Secrétariat) dit que le Myanmar et la République démocratique du Congo ont récemment ratifié la Convention de New York, ce qui signifie que celle-ci compte à présent 150 États parties. L'Iraq envisage également la possibilité de ratifier la Convention.

56. **Le Président** invite M. Daniel Magraw à prendre la parole. Ce dernier est Président émérite du Center for

International Environmental Law (CIEL) et a assisté en cette qualité aux réunions du Groupe de travail II sur le Règlement de la CNUDCI sur la transparence en tant qu'observateur. Il était auparavant Conseiller général associé et Directeur du Bureau du droit environnemental international à l'Agence de protection de l'environnement des États-Unis.

57. **M. Magraw** (intervenant) dit qu'il abordera le thème de la transparence dans le cadre de l'arbitrage entre investisseurs et États. Une première question à traiter concerne la signification du terme "état de droit", que l'Organisation des Nations Unies a défini comme suit dans le document S/2004/616 du Conseil de sécurité:

"un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs."

L'orateur souligne le caractère essentiel de la transparence des procédures et des processus législatifs, qui est un concept fondamental dans les milieux du commerce et de l'investissement. Elle permet la sécurité et la prévisibilité juridiques et contribue à l'équité dans l'application de la loi et au refus de l'arbitraire.

58. La transparence est également associée au principe de responsabilité. Elle requiert que la conduite des individus, des organisations et des institutions soit connue des différents acteurs de la société. Des exemples dans le milieu des affaires incluent les lois sur les valeurs mobilières, conformément auxquelles les entreprises doivent faire part de toute évolution importante, ce qui contribue à réduire la corruption. La divulgation d'information concernant, par exemple, la

mise en œuvre de lois antipollution pourrait aider à déterminer si les lois sont appliquées de façon équitable. Au niveau international, il est vital d'avoir accès aux informations sur l'application des lois, sur le degré d'indépendance de l'administration du droit et sur le respect des normes en matière de droits de l'homme. À cet égard, les contre-rapports présentés par les organisations de la société civile au Conseil des droits de l'homme de l'ONU sont un outil important. De fait, il existe à présent un droit humain d'accès à l'information fondé sur l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

59. Les litiges entre investisseurs et États sont manifestement une question d'intérêt public. Ils peuvent porter sur des sommes qui représentent une part importante du produit intérieur brut de l'État concerné et mettent souvent en jeu des ressources naturelles vitales. Ils peuvent nuire à la santé publique et menacer les réglementations environnementales qui relèvent de la souveraineté de l'État. L'issue des affaires traitées jusqu'à ce jour, où le pays hôte est systématiquement accusé d'avoir violé le droit international, est actuellement prise en compte pour développer un corpus de droit international. Il est donc crucial de mieux faire connaître les résultats. Malheureusement, le système existant entre investisseurs et États est déficient en termes de transparence, d'où l'importance du nouveau Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui est le fruit de plus de trois ans de négociations intensives. Le Règlement est nuancé et équilibré, et traite pratiquement tous les aspects de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Toutefois, la question est de savoir s'il sera appliqué dans la pratique, étant donné que de nombreux États craignent les pressions aux fins de la transparence qui y seraient associées. Le Règlement sur la transparence n'est applicable à l'arbitrage fondé sur les traités existants que si les États parties en décident ainsi unilatéralement, bilatéralement ou conformément à une convention devant être rédigée par le Groupe de travail II. Cependant, il sera applicable aux traités futurs, à moins que les parties ne les excluent expressément. La CNUDCI devrait bien évidemment prier instamment les États parties aux traités existants de choisir d'appliquer le Règlement sur la transparence. Elle devrait également prier instamment les parties aux arbitrages individuels de l'appliquer et devrait recenser et faire connaître les bonnes pratiques. Il faut espérer

que la CNUDCI recevra suffisamment de fonds pour devenir le dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence. Entre-temps, la Cour permanente d'arbitrage a accepté de servir de dépositaire. Enfin, la CNUDCI pourrait établir un bilan périodique de l'application du Règlement.

60. **M. Chan Wah Teck** (Singapour) insiste sur l'importance du rôle que joue l'état de droit pour ce qui est que chacun soit conscient des conséquences de ses actes et fasse ainsi les bons choix. La plupart des investissements devraient également être faits sur la base de règles clairement définies. Il faut garantir la sécurité et ne pas compromettre les attentes des parties. Toute modification des règles après l'investissement irait à l'encontre du principe de l'état de droit. L'orateur accueille donc favorablement la clause d'acceptation expresse du Règlement sur la transparence concernant les traités existants. La mesure dans laquelle la souscription à cette clause irait à l'encontre des attentes des investisseurs ainsi que l'impact général que cela aurait sur le concept d'état de droit seront deux facteurs clefs dans la décision des États à cet égard.

61. **Le Président** invite M^{me} Anna Joubin-Bret à prendre la parole. M^{me} Joubin-Bret jouit d'une double expérience professionnelle, à la fois en tant que conseillère juridique auprès de sociétés multinationales et en tant que Conseillère juridique principale à la Division de l'investissement, de la technologie et du développement des entreprises de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Elle exerce actuellement le métier d'avocate à Paris, dans le domaine du droit international de l'investissement et du règlement des différends relatifs à l'investissement.

62. **M^{me} Joubin-Bret** (intervenante) dit qu'elle parlera de la médiation dans le cadre du règlement pacifique des différends économiques et de l'état de droit.

63. Un différend ou un conflit peuvent être résolus par des négociations directes entre les parties ou par l'intervention d'un tiers. Au sein de cette deuxième option, on distingue trois approches principales. La première est la saisie d'un tribunal; la deuxième est l'arbitrage international; et la troisième est la conciliation et la médiation. Dans les deux premiers cas, le tiers neutre qui statue est en droit de contraindre les parties au litige. Dans le troisième cas, qui est

également une procédure relativement formelle et structurée, le conciliateur est chargé par les parties de régler le différend, mais la décision finale revient aux parties elles-mêmes. La différence entre la conciliation et la médiation réside dans le rôle du tiers, qui est moins formel dans le cas de la médiation. Le médiateur encourage les parties à interagir et à proposer leur propre solution.

64. La rapidité constitue l'un des avantages des modes alternatifs de règlement des litiges. C'est également une voie moins coûteuse et plus souple car les parties elles-mêmes conviennent de la procédure, sur laquelle elles exercent davantage de contrôle. Les acteurs économiques et les investisseurs privés ont tendance à privilégier cette solution, tandis que les États choisissent souvent l'arbitrage.

65. On a rarement recours à la médiation et à la conciliation car cette option est peu connue. Il est plus facile pour les États en particulier de renvoyer un litige à un tribunal, arbitral ou non, et de se conformer ensuite à la décision ou à la sentence. Un autre inconvénient de la médiation et de la conciliation est le manque de force exécutoire. En outre, on peut estimer que cette option est une perte de temps et d'argent quand les parties ne sont pas réellement déterminées à parvenir à un règlement. Les représentants des États peuvent également avoir des difficultés à obtenir l'autorité nécessaire pour négocier et pour proposer une solution qui pourrait nécessiter un transfert de fonds.

66. La Banque mondiale a mené une étude sur les modes alternatifs de règlement des litiges dans 101 pays. Elle a constaté que seulement sept d'entre eux n'avaient pas de législation consolidée sur l'arbitrage commercial, la conciliation ou la médiation. Seuls cinq pays ne disposent pas d'institutions susceptibles d'administrer un arbitrage. Les services de médiation et de conciliation sont peu utilisés. Toutefois, M^{me} Joubin-Bret a noté avec satisfaction que bon nombre des pays sondés appliquaient la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.

67. En termes d'exemples pratiques, M^{me} Joubin-Bret rapporte qu'en Colombie, dans le cadre du règlement alternatif des litiges, la conciliation est obligatoire avant tout procès dans les affaires de droit commercial. Une audience préliminaire spéciale est tenue, durant laquelle le juge fait office de conciliateur. La

conciliation permet de régler la moitié des affaires. L'Équateur dispose d'une institution de médiation, rattachée au Bureau du Procureur général, qui propose des services de médiation aux acteurs économiques étrangers et nationaux. En Égypte, l'Autorité générale pour l'investissement encadre une institution de médiation qui intervient principalement pour régler les différends entre investisseurs dans le cadre d'accords de coentreprise, mais qui peut également s'attacher à d'autres différends relatifs aux investissements. Enfin, la République de Corée dispose d'un service de médiation spécialisé dans les investissements étrangers, qui intervient dans les différends entre organismes publics et investisseurs étrangers.

68. L'arbitrage est le système de règlement privilégié des litiges internationaux relatifs aux investissements, en raison de la méfiance considérable à l'égard du système des traités d'investissement et des tribunaux nationaux. M^{me} Joubin-Bret soutient que l'on a toutefois trop peu recours à la médiation, qui pourrait permettre d'obtenir rapidement des règlements à l'amiable. On estime qu'environ 450 procédures de règlement de différends entre investisseurs et États ont été menées à ce jour. Cette estimation est bien supérieure au nombre de procédures de conciliation menées dans le cadre de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Malgré cela, on encourage fortement la médiation en tant que mode alternatif de règlement des différends relatifs aux investissements. L'arbitrage est considéré comme une procédure excessivement longue et onéreuse. Parmi les procédures d'arbitrage international que l'oratrice a engagées, 39 % des affaires ont été réglées avant qu'une sentence définitive ne soit rendue. À chaque fois, une solution avait été trouvée lors de négociations menées en parallèle de la procédure d'arbitrage. Selon l'intervenante, ce type de négociations devrait s'effectuer de manière transparente et responsable, dans le cadre de l'état de droit.

69. Deux mesures devraient être prises pour rendre la médiation plus acceptable. Premièrement, les cadres nationaux devraient inclure des dispositions juridiques en matière de médiation fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. Deuxièmement, il est essentiel de mieux faire connaître la médiation et de renforcer les capacités nécessaires à son application.

70. **Le Président** dit que, pendant des décennies, on est parti du principe que l'arbitrage commercial, et peut-être également l'arbitrage relatif aux investissements, devaient rester confidentiels. Il demande si la transparence a sa place dans la médiation relative aux investissements.

71. **M^{me} Joubin-Bret** (intervenante) dit qu'un règlement sur la médiation entre investisseurs et États a récemment été adopté sous les auspices de l'Association internationale du barreau. Il inclut des dispositions relatives et à la confidentialité et à la transparence. Un certain degré de transparence est de toute évidence nécessaire quand les intérêts de l'État, et donc les intérêts publics, sont en jeu.

72. **Le Président** invite le dernier intervenant, M. Mohamed Abdel Wahab, à prendre la parole. Professeur à la faculté de droit de l'Université du Caire, M. Abdel Wahab est spécialiste du droit international privé et du règlement des différends. Il est Vice-Président de la London Court of International Arbitration et Président de la branche égyptienne du Chartered Institute of Arbitrators. M. Abdel Wahab a également pris part aux activités du Groupe de travail III de la CNUDCI sur le règlement des litiges en ligne.

73. **M. Abdel Wahab** (intervenant) dit qu'il abordera la façon dont le règlement des litiges en ligne peut contribuer à l'état de droit. La définition du règlement des litiges en ligne est très controversée, même chez les praticiens. Toutefois, dans le cadre de l'état de droit, ce type de règlement est un moyen innovant de favoriser la résolution pacifique des litiges dans un contexte international au moyen de procédures en ligne. Il nécessite de recourir à des technologies de pointe qui font partie intégrante de l'évolution vers une société dématérialisée. De nombreux prestataires de services de règlement des litiges en ligne sont entrés sur le marché mondial, en particulier dans les pays développés dotés des infrastructures requises. En revanche, leur compétitivité a notablement diminué. Le nombre de prestataires est en effet passé de 115 en 2004 à 63 en 2013.

74. Les mécanismes de règlement des litiges en ligne peuvent se diviser en trois catégories principales: premièrement, les mécanismes avec assistance technologique, où une composante électronique vient simplement s'ajouter aux procédures de négociation, de

médiation et d'arbitrage; deuxièmement, les mécanismes entièrement en ligne, où les négociations électroniques permettent d'entrer des variables dans le système, qui génère des solutions optimales au litige; troisièmement, les mécanismes de règlement qui contribuent non seulement à résoudre le litige mais aussi à l'éviter. Certains mécanismes en ligne aident en effet à prévenir les litiges en garantissant la sécurité et la prévisibilité juridiques et en réduisant les risques que comportent les opérations transfrontalières.

75. Selon M. Abdel Wahab, les activités du Groupe de travail de la CNUDCI sur le règlement des litiges en ligne pourraient porter non seulement sur les litiges entre différents États mais aussi sur les litiges au sein d'un même État, qui relèvent tous les deux du règlement des litiges en ligne en ce qui concerne la gouvernance mondiale et l'état de droit. Les instruments des Nations Unies établissent les normes à respecter et favorisent l'harmonisation. L'intervenant prie instamment les représentants des États qui participent à des activités de normalisation de garantir que la contribution potentielle de la technologie au règlement des litiges et à l'état de droit dans un contexte transnational soit explicitement reconnue.

76. Les avantages du règlement des litiges en ligne sont nombreux: il est accessible en permanence, renforce la confiance des utilisateurs dans la procédure, favorise la rapidité de la justice et des résolutions, et contribue à prévenir et à gérer efficacement les litiges. Dans les situations de détresse émotionnelle et d'après conflit, lorsqu'il est difficile de persuader les parties de se réunir en vue de négocier, le règlement en ligne peut jouer un rôle important en permettant des communications synchrones et asynchrones à distance. Il est également bien plus abordable que d'autres types de procédure. De façon générale, M. Abdel Wahab estime que le règlement en ligne peut avoir un "effet domino" mondial sur l'état de droit dans les domaines politique, économique, juridique et social, ce qui en fait un facteur de progrès et de réforme dans les contextes nationaux et internationaux.

77. Un règlement parallèle en matière de résolution en ligne devrait être établi pour les litiges et les conflits entre États. S'il convient de conserver les méthodes traditionnelles de résolution des différends, on peut y intégrer des éléments innovants grâce à la technologie. En outre, des normes de procédure et de fond ainsi que des mécanismes qui favorisent la confiance devraient

être établis à l'intention des prestataires de services de règlement des litiges en ligne. Si les réglementations sont sujettes à controverse pour de nombreux États, elles encouragent tout de même la confiance au niveau mondial et pourraient aider les prestataires à poursuivre leurs activités. La mondialisation du règlement des litiges en ligne, en faveur de l'état de droit, requiert la formation d'arbitres aptes à recourir à la technologie et à l'intégrer aux procédures.

78. **Le Président**, résumant les points devant apparaître dans le rapport, dit que la Commission a réaffirmé sa conviction que la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales devait être intégrée au programme d'ensemble du système des Nations Unies visant à favoriser l'état de droit aux niveaux national et international par l'intermédiaire des organes de l'ONU concernés. La Commission remercie le précédent Président d'avoir pris la parole à la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit et d'avoir contribué au document final.

Le Secrétariat remettra à la Commission une note d'orientation du Secrétaire général de l'ONU sur la promotion de l'état de droit dans les relations commerciales, qui sera largement diffusée. Des efforts seront déployés dans l'ensemble des organes de la CNUDCI pour traduire les avis et les travaux de la Commission dans les activités en cours visant à élaborer le programme international de développement pour l'après-2015. Enfin, le rapport fera remarquer que l'Assemblée générale a décidé que la Sixième Commission examinerait en 2014 la question intitulée "Mise en commun des pratiques nationales des États en matière de renforcement de l'état de droit par l'amélioration de l'accès à la justice". Si elles le souhaitent, les délégations sont invitées à faire parvenir au Secrétariat leurs commentaires sur ce thème pour qu'ils soient examinés par la Commission à sa prochaine session.

La séance est levée à 16 h 55.

II. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

(A/CN.9/772)

[Original: anglais]

Table des matières

I.	Références générales
II.	Vente internationale de marchandises
III.	Arbitrage commercial international et conciliation
IV.	Transport international
V.	Paiements internationaux (y compris garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by)
VI.	Commerce électronique
VII.	Sûretés (y compris financements par cession de créances)
VIII.	Passation des marchés
IX.	Insolvabilité
X.	Contrats internationaux de construction
XI.	Échanges internationaux compensés
XII.	Projets d'infrastructure à financement privé
XIII.	Règlement des litiges en ligne

I. Références générales

- Actes de la conférence “Traités internationaux relatifs au droit du commerce” 25 novembre 2009, Chambre de commerce et d’industrie d’Antananarivo. S.I., s.n., 2011. 67 pages. Textes choisis: La théorie générale du droit des traités/A. Raharinarivonirina, p. 8 à 22.
- Andenas, M. et C. B. Andersen, dir. publ. *Theory and practice of harmonisation*. Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2011. 617 pages. Textes choisis: Demandeur-centricity in transnational commercial law/S. Gopalan – International commercial harmonisation and national resistance: the development and reform of transnational commercial law and its application within national legal culture/M. Heidemann – Towards a theory of harmonisation/M. Andenas, C. B. Andersen, R. Ashcroft.
- Bazinas, S. V. *Business and human rights: the contribution of UNCITRAL*. World Public Forum ‘Dialogue of Civilizations’ 10th Anniversary Session of the World Public Forum ‘Dialogue of Civilizations’, Rhodes, Grèce, 3-8 octobre 2012. Document de conférence.
- Brekoulakis, S. The impact of uniform law on Greek national law: limits and possibilities. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 64:2:797-831, 2011.
- Castellani, L. G. The contribution of uniform trade law to economic development and regional integration in East Asia and the Pacific: a view from UNCITRAL. *Dong-a journal of IBT law* (Busan, République de Corée) 8:31-46, 2012.
- Dickerson, C. Bibliography. [Conference] on Uniform Business Laws in Africa: OHADA’s Contribution to Legal Predictability, 28 mars 2012. Documents de conférence.
- Gombrii, K-J. CMI: champion of the unification of maritime law. *BIMCO bulletin* (Bagsvaerd, Danemark) 107:1:64-67, 2012.
- Gross, C. M. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): UNCITRAL at the end of 2011. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:1014-1023, 2011.
- Kwon, Jae-Jin. FTA와 UNCITRAL 아·태사무소. *MK business news* (République de Corée) 19 mars 2012. Article sur la création du Centre régional de la CNUDCI pour l’Asie et le Pacifique. En coréen.
- Lima, J. A. *A Harmonização do Direito Privado*. Brasília, Ministério das Relações Exteriores, 2008. 262 pages. En portugais. Traduction du titre: Harmonisation du droit privé.
- Mandaloniz, M. G. No es oro todo lo que reluce en las microfinanzas: la necesidad de una regulación internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Espagne) 127:103-159, 2012.
- Moollan, S. Note of thanks: cocktail reception in honour of the 56th Session of the UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation). *New York international chapter news* (New York) 17:1:29, 2012.

- Nations Unies. Guide de la CNUDCI: L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Vienne, Nations Unies, 2013. 57 pages. Disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/publications.html.
- Osman, F., dir. publ. Vers une *lex mercatoria mediterranea*: harmonisation, unification, codification du droit dans l'Union pour la méditerranée. Bruxelles, Bruylant, 2012. 389 pages. Textes choisis: Le choix de la codification comme formule d'intégration régionale/F. Zenati-Castaing, p. 31 à 53 – L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques: une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)/L. Ravillon, p. 117 à 131.
- Salasky, J. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): UNCITRAL at the end of 2012. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 17:4:745-755, 2012.
- Sandrock, O. Zum 100. Geburtstag von Pieter Sanders: Europäische Aktiengesellschaft – New Yorker Übereinkommen von 1958 – UNCITRAL. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg, Allemagne) 111:3:259-272, 2012. Traduction du titre: À l'occasion du centenaire de Pieter Sanders: société européenne – Convention de New York (1958) – CNUDCI.
- Sikirić, H. Address to the Sixth Committee of the General Assembly. 15 octobre 2012. Disponible à l'adresse <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/67th-session/statements/>.
- _____. Déclaration du Président de la quarante-cinquième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), M. Hrvoje Sikirić, lors du débat thématique de haut niveau de l'Assemblée générale sur le thème "L'état de droit aux niveaux national et international", le 24 septembre 2012. Disponible à l'adresse <http://unrol.org/files/Statement UNCITRAL.pdf>.
- Sorieul, R. UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific. *Recent trends of law & regulation in Korea* (Gwacheon, République de Corée) 6:6:24-25, 2012.
- Stewart, D. P. Private international law, the rule of law, and economic development. *Villanova law review* (Villanova, Pa.) 56:607-630, 2011.
- Twigg-Flesner, C. et G. Villalta Puig, dir. publ. Boundaries of commercial and trade law. Munich, Allemagne, Sellier, 2011. 204 pages. Textes choisis: Some thoughts on the harmonisation of commercial law and the impact on cross-border transactions/C. Twigg-Flesner.
- Wharton, N. Fundamentals of transnational business law. Lexington, Ky., s.n., 2012. 325 pages.

II. Vente internationale de marchandises

- Accaoui Lorfing, P. La renégociation des contrats internationaux. Bruxelles, Bruylant, 2011. 451 pages.

- Actes de la conférence “Traités internationaux relatifs au droit du commerce” 25 novembre 2009, Chambre de commerce et d’industrie d’Antananarivo. S.l., s.n., 2011. 67 pages. Textes choisis: Pour la promotion de l’adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (article publié en 2009)/L. Castellani, p. 35 à 42.
- Alaoudh, A. S. The notice requirement of Article 39 and Islamic law: developed vs. developing countries. *Arab law quarterly* (Londres) 26:4:481-498, 2012.
- Al-Masadeh, N. The possibility of applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods by a Jordanian judge. *Arab law quarterly* (Londres) 26:3:381-386, 2012.
- Andenas, M. et C. B. Andersen, dir. publ. Theory and practice of harmonisation. Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2011. 617 pages. Textes choisis: Applied uniformity of a uniform commercial law: ensuring functional harmonisation of uniform texts through a global jurisconsultorium of the CISG/C. B. Andersen – Methodological challenges of codifying or consolidating national and international sales law based on CISG Article 35/R. F. Henschel – Achieving optimal use of harmonisation techniques in an increasingly interrelated twenty-first century world – consumer sales: moving the EU harmonisation process to a global plane/L. Del Duca, A. H. Kritzer, D. Nagel – Harmonised legal framework for carbon trading/B. Zeller.
- Andersen, C. B. Article 39 of the CISG and its ‘noble month’ for notice-giving: a (gracefully) ageing doctrine? *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 30:2:185-202, 2012.
- _____. Recent removals of reservations under the international sales law: winds of change heralding a greater unity of the CISG. *Journal of business law* (Londres) 8:699-712, 2012.
- Asghari, M. B. *et al.*, The consequence of passing of risk in contracts of sale involve carriage of goods: a comparative study between Iranian law and CISG. *International proceedings of economics development and research* (Singapour) 36:101-104, 2012.
- Atipo, A. P. Force majeure in international business: a comparative assessment of force majeure under the UCC and the UNCISG. *CAR: CEPMLP annual review* (Dundee, Écosse) 2008/2009.
- Australia. Attorney-General’s Department. Improving Australia’s law and justice framework: a discussion paper to explore the scope for reforming Australian contract law. Barton, Australie, Commonwealth of Australia, 2012. 29 pages.
- Baddeley, M. *et al.*, dir. publ. Le droit civil dans le contexte international: journée de droit civil 2011. Genève, Schulthess, 2012. 216 pages. Textes choisis: La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) a-t-elle pénétré le droit suisse?/C. Chappuis, p. 183 à 209.
- Van Baren, L. et A. Trofymenko. Conference report: ‘20 years of CISG in Pays-Bas’, Amsterdam, 20 avril 2012. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:4:1171-1178, 2012.

- Başoğlu, B. Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta aynen ifa talebi. Istanbul, XII Levha, 2012. 292 pages. Traduction du titre: Exécution en nature dans le droit turc et le droit comparé.
- Begaiym, E. Formation of contract for the international sale of goods: comparative study of the CISG and legislation of the Kyrgyz Republic. Budapest, CEU, 2009. 91 pages. Thèse (maîtrise en droit) – Central European University, 2009.
- Bell, G. F. Harmonisation of contract law in Asia: harmonising regionally or adopting global harmonisations, the example of the CISG. *Singapore journal of legal studies* (Singapour) 2005:362-372.
- Bernstein, L. An (un) common frame of reference: an American perspective on the jurisprudence of the CESL. Conference on European Contract Law: A Law-and-Economics Perspective, University of Chicago, 27 et 28 avril 2012. Document de conférence.
- Bolzonello, L. The ‘validity exception’ in the CISG and remedies for mistake in domestic contract law: preemption and concurrence. *Social science research network*. 15 mai 2012. Disponible à l’adresse <http://ssrn.com/abstract=2121714>.
- Bonelli, F. Il “risarcimento dei danni” nei principi UNIDROIT, nella Convenzione di Vienna del 1980 e nel diritto italiano. *Diritto marittimo* (Gênes, Italie) 114:3:687-699, 2012. Traduction du titre: La ‘Réparation intégrale’ en vertu des principes d’UNIDROIT, de la CVIM (1980) et du droit italien.
- Booz, Allen [et] Hamilton (New York). Reinforcing Ethiopia’s international trade law framework for a stronger business environment: a case for the ratifications of the New York Convention and the CISG. S.I., USAID, 2008. 27 pages.
- Boucard, H. La unificación internacional del derecho del contrato de compraventa y su irradiación europea. *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* (Granada, Espagne) 1^{er} mars 2008.
- Brazil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores. Projecto de decreto legislativo, n° 222-A, DE 2011, Mensagem No 636/2010, Aviso n° 772/2010 – C. Civil. S.I., Câmara dos Deputados, 2011. 75 pages. Report including CISG (1980) en portugais et rapport analytique sur la CVIM (1980) établi par la Chambre de commerce. Contient une annexe avec un tableau comparatif de la CVIM (1980) et de la législation interne. En portugais.
- Cafaggi, F. CESL and pre-contractual liability: from a status to a transaction-based approach. Conference on European Contract Law: A Law-and-Economics Perspective, University of Chicago, 27 et 28 avril 2012. Document de conférence.
- CISG Advisory Council. CISG Advisory Council: CISG-AC declaration n° 1: the CISG and regional harmonization. Disponible à l’adresse www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-dec1.html.
- _____. CISG Advisory Council: CISG-AC opinion n° 11: issues raised by documents under the CISG focusing on the buyer’s payment duty. Disponible à l’adresse www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op11.html.

- Clive, E. M. Switzerland proposes future work by UNCITRAL on international contract law. *European private law news* (Édimbourg, Royaume-Uni) 18 mai 2012.
- Complexity of transnational law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:1:3-194, 2012. Journal section. Textes choisis: General report: complexity of transnational sources/S. Ferreri, p. 3 à 50 – Austrian report/B. Verschraegen, p. 51 à 80 – Canadian report/H. Dedek, A. Carbone, p. 81 à 100 – German report/E-M. Kieninger, K. Linhart, p. 101 à 122 – Hungarian report/G. Suto Burger, p. 123 à 138 – Japanese report/Tetsuo Morishita, p. 139 à 152 – Dutch report: coherence and fragmentation of private law/J. Smits, p. 153 à 168 – OHADA report/S. Mancuso, p. 169 à 184 – Swiss report/A. Fötschl, p. 185 à 194.
- Costa, M. Portugal e a Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Visão* (Lisbonne) 8 mars 2012. Traduction du titre: Le Portugal et la CVIM (1980).
- Darankoum, E. S. Méthode de mise en œuvre de la Convention de Vienne sur la vente internationale: l'arbitrage OHADA au prisme de la pratique CCI. *Penant: revue trimestrielle de droit africain* (Paris) 122:881:497-530, 2012.
- Dawwas, A. Anticipatory avoidance of contract: CISG and Egyptian law compared. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finlande) 1:2012.
- _____. Non-conformity of goods in light of CISG, UNIDROIT Principles and the Palestinian commercial law draft. *Journal of sharia & law* (Al Ain, Émirats arabes unis) 52:25-80, 2012.
- Dawwas, A. et Y. Shandi. The applicability of the CISG to the Arab world. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:813-841, 2011.
- Dedek, H. et A. Carbone. Canadian report. *European review of private law* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:1:81-100, 2012.
- DiMatteo, L. A. The scholarly response to the harmonization of international sales law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 30:1:1-22, 2011.
- Do, Minh Anh. The issue of amending the concept of international sale of goods in the commercial law for acceding to the CISG (1980). *Tap chi Luat hoc* (Viet Nam) 9:3-9, 2011. En vietnamien. Traduction du titre: La nécessité de modifier le concept de vente internationale de marchandises dans le droit commercial pour accéder à la CVIM (1980). Disponible à l'adresse <http://luathoc.vnweblogs.com/post/19665/333789>.
- Douglas, J. Arbitration of international sale of goods disputes under the Vienna Convention. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 27:1:15-24, 2008.
- Draetta, U. La Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage = The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and arbitration. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 2:193-205, 2012.

- Duhl, G. M. International sale of goods 2011. *Social science research network*. 12 juin 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2083276>.
- Eberl-Borges, C. et Su Yingxià. 12 Jahre chinesisches Vertragsgesetz: zur heutigen Bedeutung der Vertragsfreiheit in China. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg, Allemagne) 111:2:125-153, 2012. Traduction du titre: Le droit des contrats en Chine ces 12 dernières années: la signification actuelle de la liberté contractuelle en Chine.
- Falla Armenteros, A. The regulation on a common European sales law: chronicle of a death foretold. Strasbourg, France, Université de Strasbourg, 2012. 52 pages. Thèse (master) – Université de Strasbourg, 2012.
- Ferrari, F. PIL and CISG: friends or foes? *Internationales Handelsrecht* (Munich, Allemagne) 12:3:89-113, 2012.
- Fornasier, M. “28.” versus “2. Regime”: Kollisionsrechtliche Aspekte eines optionalen europäischen Vertragsrechts. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Allemagne) 76:2:401-442, 2012. Traduction du titre: ‘28’ c. ‘2’ régime: le droit européen des contrats à valeur facultative du point de vue du choix de la législation applicable.
- Gabriel, H. D. Proposal for a UNCITRAL project on global contract law: State Department Advisory Committee on Private International Law Annual Meeting, 11 et 12 octobre 2012, The George Washington University Law School, Washington. Document de conférence.
- Giermanski, J. R. The global supply chain and its commercial and security elements. Dans J. R. Giermanski. *Global supply chain security*. Plymouth, Royaume-Uni, Scarecrow Press, 2013. p. 105 à 116.
- Göler, J. von et F. Lüth. The passing of legal risk under the Vienna Sales Convention: does article 66 CISG cover acts of state? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 16:1:19-34, 2012.
- Gössl, S. L. et J. A. Bischoff. Regional vs. universal unification? *Transnational notes* (New York) 23 août 2012.
- Graves, J. Penalty clauses and the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 30:2:153-172, 2012.
- Hassan, H. F. 1980 - لحظة انعقاد العقد طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع - *Journal of science for law* (Bagdad) 2010:2:194-241. Traduction du titre: Le moment où un contrat est conclu selon la CVIM (1980).
- Heidemann, M. European private law at the crossroads: the proposed European Sales Law. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:4:1119-1138, 2012.
- Hellwege, P. Die Geltungsbereiche des UN-Kaufrechts und des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts im Vergleich. *Internationales Handelsrecht* (Munich, Allemagne) 12:5:180-186, 2012. Traduction du titre: Comparaison du champ d'application de la CVIM (1980) et du droit commun européen de la vente.
- _____. UN-Kaufrecht oder Gemeinsames Europäisches Kaufrecht? *Internationales*

- Handelsrecht* (Munich, Allemagne) 12:6:221-231, 2012. Traduction du titre: La CVIM (1980) ou le droit commun européen de la vente?
- Hesselink, M. W. How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's proposal for a regulation. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:1:195-211, 2012.
- Heuzé, V. Le technocrate et l'imbécile: essai d'explication du droit commun européen de la vente. *Semaine juridique édition générale* (Paris) 25:1225-1232, 2012.
- Huang, Yanming. Two notes on the application of the CISG to cases under the jurisdiction of the CIETAC South China. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 27:9:19-29, 2012.
- Ireland. Sales Law Review Group. Report on the legislation governing the sale of goods and supply of services. Dublin, Stationary Office, 2011. 568 pages.
- Iversen, T. Scandinavian contract law and its implication on CISG: the Danish approach. *Scandinavian studies in law* (Stockholm) 57:107-115, 2012.
- Janssen, A. et L. A. DiMatteo. Interpretive uncertainty: methodological solutions for interpreting the CISG. *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* (Zutphen, Pays-Bas) 2:52-69, 2012.
- Janssen, A. et M. Spilker. The application of the CISG in the world of international commercial arbitration. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Allemagne) 77:1:131-157, 2013.
- Jenkins-Hobbs, S. H. Construing laws governing international and U.S. domestic contracts for the sale of goods: a comparative evaluation of the CISG and UCC rules of interpretation. *ExpressO*, 2012. Disponible à l'adresse http://works.bepress.com/sarah_jenkins-hobbs/5.
- Johnson, W. P. The hierarchy that wasn't there: elevating 'usage' to its rightful position for contracts governed by the CISG. *Northwestern journal of international law and business* (Chicago, Ill.) 32:2:263-303, 2012.
- Kapitán, Z. Podmínky aplikovatelnosti Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. *Právní fórum* (Praha) 5:7:275-289, 2008. Traduction du titre: Conditions applicable à la CVIM (1980).
- Kawakami, M. Rapport de conférence: 'Competition in international sales law – perspectives on choice', tenue à Maastricht, Pays-Bas, le 15 juin 2012. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 21:1:387-396, 2013.
- Khramov, D. Последствия нарушения договора международной купли-продажи. *Корпоративный юрист* (Москва) 12:6:44-48, 2012. Traduction du titre: Conséquences d'une rupture de contrat sur la vente internationale de marchandises.
- Klett, B. Compravendita internazionale e Convenzione di Vienna. *Rivista* (Zürich) 12:39-41, décembre 2010. Traduction du titre: Les ventes internationales et la CVIM (1980).

- Kordjazi, H. *et al.*, Loss of profit in breach of contract: comparative study between Iran and Convention of International Sale of Goods (1980). *International proceedings of economics development and research* (Singapour) 31:150-153, 2012.
- Kornet, N. The Common European Sales Law and the CISG: complicating or simplifying the legal environment? *Maastricht European Private Law Institute* (Maastricht, Pays-Bas) document de travail n° 2012/4, mars 2012.
- Kötz, H. Contract law in Europe and the United States: legal unification in the civil law and *common law*. *Tulane European and civil law forum* (New Orleans, La.) 27:1-16, 2012.
- Kröll, S. *et al.*, dir. publ. International arbitration and international commercial law: synergy, convergence and evolution, [*liber amicorum* Eric Bergsten]. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2011. 842 pages. Textes choisis: Consequences of avoidance under the CISG/M. Dimsey – Declaration of price reduction under the CISG: much ado about nothing?/M. Djordjević – Excluding CISG article 35(2) quality obligations: the ‘default rule’ view vs the ‘cumulation’ view/H. M. Flechtner/Surprising terms in standard contracts under the CISG/R. Koch – The CISG ‘Secretariat Commentary’: has it stood the test of time?/F. G. Mazzotta, V. M. Rogers – The CISG: a *lex amicorum*/J. F. Morrissey – Avoidance for non-conformity of goods under art. 49(1)(a) CISG/M. Müller-Chen, L. M. Pair – Bergsten’s mark on the law’s international reasonable person/E. Opie.
- Lando, O. Tradition versus harmonization in the recent reforms of contract law. *Collected courses of the Xiamen Academy of International Law* (Leiden, Pays-Bas) 3:87-154, 2010.
- Lookofsky, J. M. Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2012. 224 pages.
- _____. The CISG in Denmark and Danish courts. *Nordic journal of international law* (Leiden, Pays-Bas) 80:295-320, 2011.
- _____. Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 4^e éd. (mondiale). Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2012. 239 pages.
- Loos, M. B. M. et H. N. Schelhaas. Commercial sales: the Common European Sales Law compared to the Vienna Sales Convention. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 21:1:105-130, 2013.
- Maduekwe, N. The CISG and Nigeria: is there a meeting point? *CAR: CEPMLP annual review* (Dundee, Écosse) 2009/2010.
- Magnus, U. CISG and CESL. *Max Planck private law research paper* (Hambourg, Allemagne) 12/27, 1^{er} septembre 2012.
- _____. The Scandinavian reservation under Art. 92 CISG. *Scandinavian studies in law* (Stockholm) 57:195-216, 2012.
- Magnus, U., dir. publ. CISG vs. regional sales law unification: with a focus on the

- new Common European Sales Law. Munich, Allemagne, Sellier European Law Publishers, 2012. 237 pages. Contenu: Introduction/U. Magnus – The U.S. experience with the UCC and the CISG: some insights for the proposed CESL/H. M. Flechtner – The curious case of transborder sales law: a comparative analysis of CESL, CISG, and the UCC/L. A. DiMatteo – The CISG and the *common law*: the Australian experience/B. Zeller – CISG and OHADA Sales Law/F. Ferrari – CISG vs. CESL/U. Magnus – CISG, CESL, PICC and PECL/R. Koch – Concluding remarks/U. Magnus – Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law.
- Mahasneh, N. The ratification of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods by Jordan: the legal perspective and impact. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:843-865, 2011.
- Mankowski, P. CESL: who needs it? *Internationales Handelsrecht* (Munich, Allemagne) 12:2:45-53, 2012.
- Martin, J. S. Does Article 2 inform CISG damages? *Social science research network* 11 octobre 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2160344>.
- Mazzacano, P. J. The treatment of CISG Article 79 in German courts: halting the homeward trend. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finlande) 2:2012.
- Meira Moser, L. G. Albert H. Kritzer, the 1980 UN Convention (CISG), and the Vis Moot: an inseparable relationship. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 24:1:258-265, 2012.
- Mengliev, C. Гармонизация гражданско-правовых норм стран СНГ. *zakon.kz* (Kazakhstan) 27 janvier 2012. Traduction du titre: Harmonisation du droit civil dans les pays de la CEI. Disponible à l'adresse www.zakon.kz/4470169-garmonizacija-grazhdansko-pravovyykh.html.
- Momberg Uribe, R. Change of circumstances in international instruments of contract law: the approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 15:2:233-266, 2011.
- _____. Compraventa internacional de mercaderías: el deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida. *Revista Chilena de derecho privado* (Santiago) 18:95-119, 2012.
- Moreno Rodríguez, J. A. Contracts and non-state law in Latin America. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:877-889, 2011.
- Munasinghe, I. K. The importance of the ratification and adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (CISG). *Proceedings ICME* (Sahiwal, Pakistan) 1:132-140, 2012.
- Nain, Y. et S. Manish. Why India should opt for CISG. *India law journal* (Inde) 4:3, 2011.
- Nations Unies. Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Édition 2012). New York, Nations Unies, 2014. 715 pages. Disponible en anglais à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/publications.html.
- Neumann, T. Chinese success and failure in achieving uniform application of the

- CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 16:1:83-94, 2012.
- Newhouse, A. et Tsuneyoshi Tanaka. CISG: a tool for globalization (1): American and Japanese perspectives. *Ritsumeikan law review* (Kyoto, Japon) 29:1-41, 2012.
- Nguyen, Minh Hang et Thi My Loan Dinh. De xuat Viet Nam gia nhap Cong uoc Vien ve hop dong mua ban hang hoa quoc te. Hanoï, VCCI, 2010. 77 pages. En vietnamien. Traduction du titre: Étude sur l'adhésion du Viet Nam à la CVIM (1980). Disponible à l'adresse <http://trungtamwto.vn/vandedacbiet/cong-uoc-vien/de-xuat-viet-nam-gia-nhap-cong-uoc-vien-ve-hop-dong-mua-ban-hang-hoa-quoc>.
- Nguyen, Trung Nam *et al.*, Viet Nam tham gia Cong uoc Vien 1980 ve Hop dong mua ban hang hoa quoc te (CISG): Loi ich va Han che. Hanoï, EP Legal, 2010. 25 pages. En vietnamien. Traduction du titre: Adhésion du Viet Nam à la CVIM (1980): avantages et limites. Disponible à l'adresse <http://trungtamwto.vn/vandedacbiet/cong-uoc-vien/viet-nam-tham-gia-cong-uoc-vien-1980-ve-hop-dong-mua-ban-hang-hoa-quoc-te>.
- Niibori, Satoshi. グローバル商取引法各論: ウィーン売買条約後の国際商取引法統一の行方: 条約からリステイトメントへ. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokyo) Pt. 30-33 in vol. 58, 2011. En japonais. Traduction du titre: Thèmes de droit commercial international, harmonisation du droit commercial international après la CVIM (1980): du traité à l'incorporation.
- Nikolova, S. E. UK's ratification of the CISG: an old debate or a new hope for the economy of the UK on its way out of the recession: the potential impact of the CISG on the UK's SME. *Pace international law review online companion* (New York) 3:3:69-110, 2012.
- Nwafor, N. A. Analysis of buyer's obligations under Articles 38 and 39 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Social science research network*. 27 décembre 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2194101>.
- _____. Whither the CISG?: case for its acceptance in Nigeria. *Social science research network*. 23 décembre 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2193316>.
- Oh, Se-Chang. Articles en coréen sur la CVIM (1980) et la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005). S.l., s.n., 2001. 1 v. Textes choisis: 청약과 관련한 CISG규정하에서 이루어지는 전자통신에 유엔전자협약 적용시 유의사항. 한국무역상무학회 38:3-45, 30 mai 2008. Traduction du titre: Informations importantes sur l'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) dans le cadre de la CVIM (1980) – 국제물품매매협약(CISG)에 전자통신협약(CUECIC) 적용시 국제전자계약의 효력발생을 위한 전제조건에 관한 연구. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 4(2):45-81, août 2008. Traduction du titre: Conditions préalables nécessaires pour mettre en œuvre la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) dans le cadre de la CVIM (1980) – CUECIC상의 법적 효력을 위한 형식요건에 관한 연구. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 41(1):193-212, février 2008. Traduction du titre:

- Exigences de forme pour assurer la force exécutoire en vertu de la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) – 유엔전자통신협약상의 최종규정에 대한 소고. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 42(1):137-163, février 2009.
- Osaka Bar Association. International Practice Study Group. 国際物品売買契約に関する国際連合条約(C I S G)のシリーズ解説 (9-18) . *Kokusai shoji homu* (Tokyo) Pt. 9-18 in vol. 40, 2012. En japonais. Traduction du titre: Guide pratique de la CVIM (1980): comparaison avec le droit civil et commercial japonais (parties 9 à 18).
- Oviedo Albán, J. El carácter internacional y la interpretación uniforme de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Boletín Mexicano de derecho comparado* (México, D.F.) 133:253-282, 2012. Traduction du titre: Caractère international et interprétation uniforme de la CVIM (1980).
- Peluso, M. A. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: an example of successful international commercial diplomacy. *Magazine for international business and diplomacy* (Londres) 3 mars 2011.
- Permts, C. Seller's right to cure under the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG). Sölvegaten, Suède, Lund University, 2011. 70 pages. Thèse (master) – Lund University, 2011.
- Peters, M. S. et M. Kumar. Are the Principles of European Contract Law an autonomous lex mercatoria, or are they part of universal lex mercatoria? *European journal of commercial contract law* (Zutphen, Pays-Bas) 4:1:1-7, 2012.
- Piers, M. et J. Erauw. Application of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts in arbitration. *Journal of private international law* (Oxford, Royaume-Uni) 8:3:441-472, 2012.
- Piltz, B. Sales involving carriage of the goods. *Nederlands tijdschrift voor handelsrecht* (Zutphen, Pays-Bas) 2:86-88, 2012.
- _____. The proposal for a regulation on a Common European Sales Law and more particular its provisions on remedies. *Internationales Handelsrecht* (Munich, Allemagne) 12:4:133-136, 2012.
- _____. The proposal for a regulation on a common European sales law: provisions on remedies, note. Bruxelles, Union européenne, 2012. 13 pages.
- Pirozzi, R. Developments in the change of economic circumstances debate? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 16:1:95-112, 2012.
- Ramberg, C. Problems legal practitioners face in finding the law relating to CISG: hardship, defective goods and standard terms. *Scandinavian studies in law* (Stockholm) 57:283-291, 2012.
- Ramberg, J. UPICC and CISG. *Diritto del commercio internazionale* (Gènes, Italie) 26:4:865-871, 2012.
- Regional conference on 'harmonization of the law: the Hague Conference,

- UNIDROIT and UNCITRAL': Beirut Arab University, [10 et 11 septembre 2012], Beyrouth, Liban [documents de conférence]. Beyrouth, Beirut Arab University, 2012. CD-ROM. Textes choisis: The scope of the application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980 (Vienna Convention)/Abdullah Abdulkarim Abdullah – L'harmonisation du droit des contrats "plus que jamais nécessaire" à une intégration régionale des pays maghrébins/Bel Haj Hamouda Ajmi.
- Remien, O., dir. publ. Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform: Würzburger Tagung vom 8. und 9.5.2009. Tübingen [Allemagne], Mohr Siebeck, 2011. 419 pages. Textes choisis: Limitation in the international arena: the United Nations Limitation Convention for International Sales/U. Magnus. En allemand et anglais. Traduction du titre: Droit de la prescription en Europe: entre maintien et réforme.
- Rižnik, P. Article 77 CISG: reasonableness of the measures undertaken to mitigate the loss. København, s.n., 2009. xviii, 52 pages. Thèse (doctorat) – Københavns Universitet det Juridiske Fakultet, 2009.
- Rogowska, A. The UNIDROIT Principles and PECL: experiences in English academic circles. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:867-875, 2011.
- Rudolf, C. Befreiung von der Untersuchungsobliegenheit nach Art. 38 CISG. *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* (Wien) 53:5:218-222, 2012. Traduction du titre: Dérégations à l'exigence de procéder à l'examen prévu à l'article 38 de la CVIM (1980).
- Saba, N. To believe or not to believe: good faith in the CISG. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 9:81-87, 2012.
- Sandvik, B. The battle for the consumer: on the relation between the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the EU Directives on Consumer Sales. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 20:4:1097-1118, 2012.
- Schroeter, U. G. The cross-border freedom of form principle under reservation: the role of Articles 12 and 96 CISG in theory and practice. *Social science research network*. 31 octobre 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2169834>.
- Schwenzer, I. The proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods. *Uniform commercial code law journal* (New York) 44:4:457-481, 2012.
- Schwenzer, I. et P. Hachem. Drafting new model rules on sales: CFR as an alternative to the CISG? *European journal of law reform* (La Haye) 11:4:459-472, 2012.
- Sisula-Tulokas, L. Nordic hesitancy regarding part II of the CISG. *Scandinavian studies in law* (Stockholm) 57:293-295, 2012.
- Smits, J. M. Problems of uniform sales law: why the CISG may not promote international trade. *Maastricht European Private Law Institute working paper* (Maastricht, Pays-Bas) 2013:1.

- Spanogle, J. A. et P. Winship. *International sales law: a problem-oriented coursebook*. 2^e éd. St. Paul, Minn., West, 2012. 384 pages. Contient des références bibliographiques et un index.
- Stone, B. et S. González Luna M. Aggrieved buyer's right to performance or money damages under the CISG, U.C.C., and Mexican Commercial Code. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 30:1:23-85, 2011.
- Sumulong, V. International trade law and the United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. *Philippine law journal* (Quezon City, Philippines) 50:318-371, 1975.
- Taylor, D. Reflections on a critical aspect of CISG-governed international sale of goods transactions: the impact of the Hague Convention on choice of court agreements on forum selection. *International trade and business law review* (Abington, Oxfordshire, Royaume-Uni) 15:42-59, 2012.
- Tietje, C. et E. Sipiorski. Offset of benefits in damages calculation in international investment arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:5:545-566, 2012.
- Viet Nam va Cong uoc Vien 1980 ve Hop dong mua ban hang hoa quoc te. *Ban tin Doanh nghiep va Chinh sach Thuong mai Quoc te* (Hanoï) 3-4:15-26, 2010. Special journal section. En vietnamien. Traduction du titre: Le Viet Nam et la CVIM (1980). Disponible à l'adresse <http://wtocenter.vn/vien-convention/enterprises-and-international-trade-policy-newsletter-no-3-no4>.
- Viet Nam. Ministry of Industry and Trade. Bao cao nghien cuu kha nang Viet Nam gia nhap Cong uoc Vien 1980 ve Hop dong mua ban hang hoa quoc te (CISG). Hanoï, Ministère de l'industrie et du commerce, 2011. 50 pages. En vietnamien. Traduction du titre: Étude sur une éventuelle adhésion du Viet Nam à la CVIM (1980).
- Vietnam Chamber of Commerce and Industry. Cong uoc cua Lien Hop Quoc ve hop dong mua ban quoc te (Cong uoc vien 1980). Hanoï, Chambre du commerce et de l'industrie du Viet Nam, 2012. 29 pages. Traduction de la CVIM (1980). En vietnamien. Disponible à l'adresse <http://trungtamwto.vn/vandedacbiet/cong-uoc-vien/cong-uoc-vien-ve-hop-dong-mua-ban-hang-hoa-quoc-te>.
- Vilkova, N. G. The unification of conflict of law rules in the CIS countries. *Review of Central and East European law* (Leiden, Pays-Bas) 26:1:75-83, 2000.
- Vogenauer, S. Regulatory competition through choice of contract law and choice of forum in Europe: theory and evidence. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 21:1:13-78, 2013.
- Weiler, T. et F. Baetens, dir. publ. New directions in international economic law: in memoriam Thomas Wälde. Leiden, Pays-Bas, Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 591 pages. Textes choisis: The transnational law of contracts: what it can and what it cannot achieve/G. Cordero-Moss, p. 45 à 78.
- Weitz, Y. M. et L. Tam. International art transactions under CISG. *Art & advocacy* (New York) 13:4-7, 2012.

- Weller, M-P. et C. S. Harms. Der Primat der Nacherfüllung im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht. *GPR-Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* (Munich, Allemagne) 9:6:298-308, 2012. Traduction du titre: La primauté de la réparation dans le droit commun européen de la vente.
- Wihlborg, C. Det nordiska lagstiftningssamarbetet i relation till FN-konventionen angående avtal om internationella köp av varor (CISG). Lund, Suède, Lunds Universitet, 2011. 35 pages. Traduction du titre: Coopération législative nordique eu égard à la CVIM (1980).
- Winship, P. Harmonizing formal requirements for cross-border sales contracts. *International review of law* 2012:6, 25 juillet 2012.
- _____. Should the United States withdraw its CISG article 95 declaration?: State Department Advisory Committee on Private International Law Annual Meeting, 11 et 12 octobre 2012, The George Washington University Law School, Washington. Document de conférence.
- Witz, C. CISG France: applications jurisprudentielles de la Convention de Vienne en France [electronic resource]. 2^e éd. Sarrebruck, [Allemagne], s.n., 2012. Database on French CISG (1980) jurisprudence. Disponible à l'adresse www.cisg.fr.
- _____. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. *Recueil Dalloz* (Paris) 188:18:1144-1157, 2012.
- Wolff, R. New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: commentary. Munich, Allemagne, C.H. Beck, 2012. 613 pages.
- Yang, Fan. A uniform sales law for the Mainland China, Hong Kong SAR, Macao SAR and Taiwan: the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 15:2:345-364, 2011.
- _____. Contracts for the international sale of goods in China. Hong Kong, CCH Hong Kong Limited, 2012. 375 pages.
- Zeller, B. Intellectual property rights & the CISG Article 42. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 15:2:289-302, 2011.
- _____. When is a fixed sum not a fixed sum but a penalty clause? *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 30:2:173-184, 2012.
- Zhou, Qi. CISG versus English Sales Law: an unfair competition. *Social science research network* 10 octobre 2011. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=1941845>.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

- Ababneh, A. et S. Alkasawneh-Jordan. The relationship between arbitration and jurisdiction within Europe post the West Tankers case. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 33:4:82-86, 2012.
- Actes de la conférence "Traités internationaux relatifs au droit du commerce" 25 novembre 2009, Chambre de commerce et d'industrie d'Antananarivo. S.l.,

- s.n., 2011. 67 pages. Textes choisis: Madagascar: le droit de l'arbitrage et l'application de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales/R. Jakoba, p. 25 à 33.
- Al-Hawamdeh, A. M. The effect of the Rome I Regulation upon the choice of non-state law and "amiable composition" by parties in arbitration. *Business law review* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 33:5:116-119, 2012.
- Ali, S. F. et Tom Ginsburg, dir. publ. International commercial arbitration in Asia. 3^e éd. Huntington, N.Y., Juris, 2013. 634 pages.
- Amro, I. Review of a foreign arbitral award by national courts: a comparative study in *common law* and civil law countries. *Hague yearbook of international law = Annuaire de La Haye de droit international* (Leiden, Pays-Bas) 24:391-413, 2012.
- _____. The refusal of recognition and enforcement of a foreign arbitral award under the New York Convention of 1958: a comparative study in *common law* and civil law countries. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 15:2:365-388, 2011.
- Ashcroft's \$40 mil arbitration award against GOB not enforceable, rules Court of Appeal. *Amandala newspaper* (Belize City, Belize) 9 août 2012.
- Atabayev, A. et M. Dosov. Автономия арбитражной оговорки и принцип "компетенции компетенции" в международной практике. *Юрист* (Алматы) 12, 2012.
- Baamir, A. Y. The new Saudi Arbitration Act: evaluation of the theory and practice. *International arbitration law review* (Londres) 15:6:219-235, 2012. L'article comprend une version anglaise de la loi.
- Bán, D. et L. Kecskés. Changing aspects of unsigned arbitration agreements. *Czech (& Central European) yearbook of arbitration* (Huntington, N.Y.) 2:107-132, 2012.
- Bardina, M. Международный коммерческий арбитраж: свобода в выборе применимого права. *Корпоративный юрист* (Москва) 12:6:24-28, 2012. Traduction du titre: Arbitrage commercial international: la liberté de choix quant à la loi applicable.
- Baskaran, T. Recent amendments to the Malaysian Arbitration Act. *Arbitration international* (Londres) 28:3:533-543, 2012.
- Bazinas, S. V. Ο Πρότυπος Νόμος για τη Συμβιβαστική Επίλυση Διαφορών της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο. *Bulletin of Sociétés Anonymes and limited liability companies* (Athènes) 503-506, 1^{er} novembre 2006. Traduction du titre: La Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.
- Bělohávek, A. J. Ochrana konsumentów w postępowaniu arbitrażowym. Warszawa, Beck, 2012. 605 pages. Traduction du titre: La protection des consommateurs dans l'arbitrage.
- Benedettelli, M. V. 'Pensiero debole' nell'arbitrato commerciale internazionale e comunitarizzazione del diritto dell'arbitrato. *Diritto del commercio*

- internazionale* (Gènes, Italie) 26:2:305-325, 2012. Traduction du titre: 'Faiblesse de raisonnement' dans l'arbitrage commercial international et la communautarisation du droit de l'arbitrage.
- Berg, A. J. van den, dir. publ. Arbitration: the next fifty years. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Wolters Kluwer, 2012. 300 pages.
- Beyneix, I. et L-C. Lemmet. L'arbitrage international est-il encore véritablement un mode alternatif de règlement des différends? *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (Paris) 2:225-243, 2012.
- Bhatia, V. K. *et al.*, dir. publ. Discourse and practice in international commercial arbitration: issues, challenges and prospects. Farnham, Royaume-Uni, Ashgate, 2012. 322 pages.
- Bird, R. C. Enforcement of annulled arbitration awards: a company perspective and an evaluation of a 'new' New York Convention. *North Carolina journal of international law and commercial regulation* (Chapel Hill, N.C.) 37:1013-1055, 2012.
- Blanke, G. et S. Corm-Bakhos. Enforcement of New York Convention awards: are the UAE courts coming of age? *Arbitration* (Londres) 78:4:359-365, 2012.
- Błaszczak, L. et J. Kolber. Annulment and enforcement of arbitral awards in Poland. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 30:3:564-584, 2012.
- Booz, Allen [et] Hamilton (New York). Reinforcing Ethiopia's international trade law framework for a stronger business environment: a case for the ratifications of the New York Convention and the CISG. S.I., USAID, 2008. 27 pages.
- Born, G. B. Arbitrability and public policy. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 5:3:293-300, 2011.
- _____. International arbitration: law and practice. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2012. 480 pages.
- Caprioli, E. A. Arbitrage international et commerce électronique. *Revue Lamy droit de l'immatériel* (Rueil-Malmaison, France) 81:114-118, avril 2012.
- Carminati, G. The optional rules for arbitration of disputes relating to outer space activities: a comparison to the UNCITRAL Rules. *International law journal: Los Angeles County Bar Association* (Los Angeles, Calif.) 1:1, octobre 2012.
- Casey, J. B. Arbitration law of Canada: practice and procedure. 2^e éd. Huntington, N.Y., Juris, 2011. 466 pages et 490 pages (appendices).
- Chan, D. Role of natural justice in the making of an additional award. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 27:5:26-31, 2012.
- Chang, Seung Wha. Inherent power of the arbitral tribunal to investigate its own jurisdiction. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:2:171-182, 2012.
- Chovancová, K. Enforcement procedures in selected European countries. *Transnational dispute management* (Voorburg, Pays-Bas) 9:4, août 2012.
- Correll, C. C. et R. J. Szczepanik. No arbitration is an island: the role of courts in aid

- of international arbitration. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:3:565-618, 2012.
- Czernich, D. Die Bestimmung des auf die Schiedsvereinbarung anzuwendenden Rechts in Liechtenstein. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg, Allemagne) 111:4:428-441, 2012. Traduction du titre: La loi applicable à la convention d'arbitrage au Liechtenstein.
- Daele, K. Challenge and disqualification of arbitrators in international arbitration. Alphen aan den Rijn, [Pays-Bas], Kluwer Law International, 2012. 539 pages.
- Damson, S. G. Enforcing international arbitration agreement: has the model law affected the need for anti-suit injunction? *CAR: CEPMLP annual review* (Dundee, Écosse) 2009/2010.
- Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) (Institut allemand d'arbitrage). UNCITRAL Arbitration Rules: administered by the DIS (in force as from May 1, 2012). Cologne, DIS, 2012. 1 vol.
- Dias Simões, F. Macau: a seat for Sino-Lusophone commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:4:375-389, 2012.
- Dorda, C. et V. Öhlberger. Vienna perspective: 2012. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 27:3:26-37, 2012.
- Douglas, J. Arbitration of international sale of goods disputes under the Vienna Convention. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 27:1:15-24, 2008.
- Draetta, U. La Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage = The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and arbitration. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 2:193-205, 2012.
- Dražozač, C. R. The New York Convention and the American Federal System. *Social science research network*, 26 mai 2012. Disponible à l'adresse <http://papers.ssrn.com/abstract=2101396>.
- Ege, E. The unclear role yet inevitable application of domestic law under Energy Charter Treaty arbitration = L'application inévitable du droit national dans le cadre de l'arbitrage du Traité sur la Charte de l'Énergie. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 2:173-191, 2012.
- El Ahdab, J. et M. Eid. An overview of the new Saudi Arbitration Act: a smooth evolution but no revolution. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 27:10:18-21, 2012.
- Esplugues Mota, C. La aplicación del Convenio de Nueva York de 1958 por parte de los tribunales españoles. In *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión*. C. A. Soto Coaguila, éd. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje/Manga Ediciones, 2009. p. 291 à 335.
- _____. Validity and effects of the incorporation by reference of arbitration agreements in international maritime arbitration: current situation and future

- trends. *Diritto del commercio internazionale* (Gènes, Italie) 26:2:371-402, 2012.
- Fan, Kun. The new Arbitration Ordinance in Hong Kong. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:6:715-722, 2012.
- Farhad, A. et M. Purice. An introduction to the Dubai International Financial Centre: a jurisdiction within a jurisdiction. *Revista română de arbitraj* (București) 25:1:67-74, 2013.
- Favalli, D. *et al.*, dir. publ. Publications sur l'arbitrage international. Bern, Stämpfli, 2011. 129 pages. The protection of business secrets in international commercial arbitration/L. F. Wyss – Respondent's refusal to pay the advance on costs: the contractual and the procedural approach/P. Sieber – Suspensive effect of an appeal against an arbitral awards in Switzerland/E. Rappold Müller – Recognition/enforcement of annulled awards under special consideration of the Amsterdam Court of Appeals' decision of 28 April 2009/M. C. Lerch.
- Fénéon, A. Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso: prémices d'un droit africain de la médiation. *Penant: revue trimestrielle de droit africain* (Paris) 122:881:425-439, 2012.
- De Fina, A. A. Public policy and arbitration in Australia. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 31:1:77-96, 2012.
- _____. Swings and roundabouts: developments in arbitration in Australia. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 27:5:19-25, 2012.
- Fong, D. et I. Che. Enforcement of foreign arbitral awards in Vietnam. *Asian dispute review* (Hong Kong) 90-93, juillet 2012.
- Galloway, P. D. Using experts effectively and efficiently in arbitration. *Dispute resolution journal* (New York) 67:3:27-34, 2012.
- Gorskie, J. L. US courts and the anti-arbitration injunction. *Arbitration internationale* (Londres) 28:2:295-323, 2012.
- Graves, J. Court litigation over arbitration agreements: is it time for a new default rule? *American review of international arbitration* (New York) 23:113-137, 2012.
- Greenberg, S. *et al.*, International commercial arbitration: an Asia-Pacific perspective. Cambridge [Royaume-Uni], Cambridge University Press, 2011. 543 pages.
- Grenig, J. E. International commercial arbitration. Eagan, Minn., West, 2011. 241 pages.
- Gu, Weixia. Modern arbitration agreement as threshold of globalization under the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 27:1:41-55, 2008.
- Guo, Ping et Han Deng. Toward internationalization: recent developments in repeal and non-enforcement of arbitral awards in China. *Asian business lawyer* (Séoul) 10:115-135, 2012.
- Gupta, S. Injunction raj: whether anti-arbitration injunctions are a threat to international arbitrations in India. *International arbitration law review*

- (Londres) 15:1:1-11, 2012.
- Gyarfas, J. Constitutional scrutiny of arbitral awards: odd precedents in Central Europe. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:4:391-403, 2012.
- Habegger, P. The revised Swiss Rules of International Arbitration: an overview of the major changes. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 30:2:269-311, 2012.
- Halket, T. D., dir. publ. Arbitration of international intellectual property disputes. New York, Juris, 2012. 618 pages. Textes choisis: Chap. 4. The rules of selected administrative bodies relevant to intellectual property disputes/F. L. Politano – Chap. 7. Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes/J. P. Zammit, T. R. Hambidge et Jamie Hu – Chap. 11. Enforceability/T. Calame et M. Aebi.
- He, Qisheng et Dayong Zhou. Prospective UNCITRAL technical assistance for Asian countries in international arbitration. *Asian business lawyer* (Séoul) 11:93-104, 2011.
- Heintzman, T. G. The new Canada-China Foreign Investment Agreement: will the UNCITRAL Arbitration Rules result in enforceable justice? *JD supra* (Sausalito, Calif.) 7 octobre 2012.
- Hill, J. The significance of foreign judgments relating to an arbitral award in the context of an application to enforce the award in England. *Journal of private international Law* (Oxford, Royaume-Uni) 8:2:159-193, 2012.
- Holmes, M. The importance of the seat of an arbitration under the new uniform commercial arbitration legislation in Australia. [Conference] A modern legal framework to enable global trade: the new legislation on arbitration and on electronic transactions, the University of Queensland Australia, TC Beirne School of Law, Brisbane, Australie, 5 février 2013. Document de conférence.
- Holmes, M. et C. Brown. The international arbitration act 1974: a commentary. Chatswood, N.S.W., Lexis Nexis Butterworths, 2011. 349 pages.
- Johnson, L. Inching towards consensus: an update on the UNCITRAL transparency negotiations. *Investment treaty news* (Genève) 3:1:12, octobre 2012.
- Júdice, J. M. The new Portuguese Arbitration Law. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 30:1:7-50, 2012. L'annexe contient le texte de loi en anglais.
- Junita, F. Judicial review of international arbitral awards on the public policy exception in Indonesia. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:4:405-427, 2012.
- _____. Public policy exception in international commercial arbitration: promoting uniform model norms. *Contemporary Asia arbitration journal* (Taipei) 5:1:45-81, 2012.
- Kachwaha, S. 'Interim relief': comments on the UNCITRAL amendments and the Indian perspective. *Transnational dispute management* (Voorburg, Pays-Bas) 9:4, août 2012.

- Kantaria, S. The enforcement of domestic and foreign arbitral awards in the UAE under the Civil Procedure Code and proposed arbitration law. *International arbitration law review* (Londres) 15:2:61-66, 2012.
- Kasolowsky, B. et M. Steup. *Dallah v. Pakistan*: Umfang und Grenzen der Kompetenz-Kompetenz von Schiedsgerichten. *IPRax* (Bielefeld, Allemagne) 32:2:179-183, 2012. Traduction du titre: *Dallah c. Pakistan*: ampleur et limites de la compétence-compétence des tribunaux arbitraux.
- Kendra, T. La portée internationale des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine: vers une approche internationale commune? = The international reach of arbitral awards set aside in their country of origin. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:35-52, 2012.
- Kennedy-Grant, T. The role of arbitration in developing and developed economies and the importance of arbitration systems in attracting foreign direct investment: a paper presented at the Brunei Inaugural International Arbitration Conference and 2nd RAIF Conference on 16 August 2008. Document de conférence.
- Kirby, J. Finality and arbitral rules: saying an award is final does not necessarily make it so. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:1:119-128, 2012.
- Kleineman, J. et T. Madell. *Avtalsslutande vid internationella köp av varor*. Copenhagen, Nordic Council, 2009. 106 pages. En suédois. Traduction du titre: Conclusion de contrats sur la vente internationale de marchandises.
- Knez, R. et M. Djinović. Slovenska arbitražna pravila 2013: *pogled v. prihodnost*. *Slovenska arbitražna praksa* (Ljubljana) 1:1:35-38, 2012. Traduction du titre: Le règlement d'arbitrage adopté en 2013 par la Slovénie: ses perspectives.
- Kröll, S. The non-enforceability of decisions rendered in summary arbitral proceedings pursuant to the NAI Rules under the New York Convention. *American review of international arbitration* (New York) 23:75-112, 2012.
- Kröll, S. *et al.*, dir. publ. International arbitration and international commercial law: synergy, convergence and evolution [*liber amicorum* Eric Bergsten]. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2011. 842 pages. Textes choisis: The UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings: time for an update?/P. A. Habegger, A. von Mühlendahl – (In)appropriate compromise: article 16(3) of the Model Law and its progeny/V. Pavić – Can proceeding 'not in accordance with the agreement of the parties' be condoned? Remarks on article V(1)(d) of the New York Convention/T. Várady.
- Kryvoi, Y. Counterclaims in investor-state arbitration. *Minnesota journal of international law* (Minneapolis, Minn.) 21:2:216-252, 2012.
- Kuo, Houchih. Refusal of Taiwanese Court to recognize ad hoc arbitration: implications and the future of ad hoc arbitration in Taiwan. *Asian dispute review* (Hong Kong) 59-62, avril 2012.
- Kushelev, P. An international approach to breaking the core of the Bankruptcy Code and FAA conflict. *Emory bankruptcy development journal* (Atlanta, Ga.) 28:355-392, 2012.

- Lazić, V. The Commission's proposal to amend the arbitration exception in the EC jurisdiction regulation: how 'much ado about nothing' can end up in a 'comedy of errors' and in anti-suit injunctions Brussels-style. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:1:19-47, 2012.
- Lee, Junsang. Korean courts' attitude and practice in relation to arbitration. *Korean arbitration review* (Séoul) 1:26-28, 2012.
- Lembo, S. The 1996 UK Arbitration Act and the UNCITRAL Model Law: a contemporary analysis. Rome, LUISS, 2011. 216 pages. Thèse (doctorat) – Università LUISS Guido Carli, faculté de droit, 2010.
- Liang, Jiaqi. The enforcement of mediation settlement agreements in China. *American review of international arbitration* (New York) 19:489-519, 2008.
- Liber amicorum* Abascal: part I. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:1:1-168, 2012. Journal section. Textes choisis: Introduction and dedication to the *liber amicorum* José María Abascal/L. E. Graham, P. Perales Viscasillas, A. Sabater, p. 1 à 6 – UNCITRAL Rules and Model Law – Generalizing about the virtues of specificity: the surprising evolution of the longest article in the UNCITRAL Model Law/J. Castello, p. 7 à 34 – Ad hoc international arbitrations: the way of the future?/C. M. Baker, E. C. Olivares, p. 35 à 50 – International arbitration in Mexico – From the abstract to reality: challenges in recognizing and enforcing commercial arbitration awards in Mexico/L. O. Guerrero Rodríguez, X. Suárez Enríquez, p. 51 à 78 – The Mexico City National Chamber of Commerce Commercial Arbitration and Mediation Commission/Y. Quiroz Valdovinos, p. 79 à 96 – Mexico's amendment to facilitate judicial cooperation in arbitration/R. Zamora, p. 97 à 104 – Equity and culture: analyzing perspectives – *Ex aequo et bono* arbitration – G. Lozano Alarcón, p. 105 à 124 – 'Cultural conflicts' in international arbitration: myths, misunderstandings, and lessons from dealing with the unusual/A. Sabater, p. 125 à 138 – Insolvency proceedings: international law's answer to a world crisis – Arbitration as a tool in support of insolvency procedures (concurso mercantil)/T. S. Heather, p. 161 à 168.
- Lowther, J. Analysis of the effect of Tajikistan's future ratification of the New York Convention. Almaty, USAID, 2007. 20 pages.
- De Ly, F. *et al.*, International Law Association International Commercial Arbitration Committee's report and recommendations on 'confidentiality in international commercial arbitration'. *Arbitration international* (Londres) 28:3:355-396, 2012.
- Madrid Parra, A. UNCITRAL in favor of using electronic means in arbitration. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:2:275-297, 2012.
- Magnusson, A. The SCC experience of investment arbitration under the UNCITRAL Rules. *SCC newsletter* (Stockholm) 2012:11.
- Mahajan, K. et M. Anand. Heralding a new dawn for arbitration in India: is there reason to be circumspect any more? *Arbitration* (Londres) 79:1:28-36, 2013.
- Malaysia. Attorney General's Chambers. Judicial interpretation on the public policy exception to the enforcement of arbitral award. *Blog Rasmi Jabatan Peguam*

- Negara* (Kuala Lumpur) 27 juin 2012.
- Malheiro, G. et P. Sousa Uva. Portugal finally approves its new arbitration law = Portugal adopte finalement ses nouvelles lois d'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:327-348, 2012.
- Mandaloniz, M. G. No es oro todo lo que reluce en las microfinanzas: la necesidad de una regulación internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Espagne) 127:103-159, 2012.
- Mante, J. et I. Ndekugri. Arbitrability in the context of Ghana's new arbitration law. *International arbitration law review* (Londres) 15:2:31-41, 2012.
- Mantilla-Serrano, F. Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York. *Revista Colombiana de derecho internacional* (Bogota) 15:15-40, 2009.
- Marian, C. Proper notice: common problems in interpreting Article V(1)(b) of the New York Convention in light of the Lernmorniproekt Decision of the Swedish Supreme Court. *Arbitration international* (Londres) 28:3:545-566, 2012.
- Martínez, S. D. Interaction between courts and arbitrators in Uruguay. *Arbitration international* (Londres) 28:4:757-768, 2012.
- Menétrey, S. La transparence dans l'arbitrage d'investissement. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1:33-64, 2012.
- Menezes, R. Is the role of the appointing authority in the appointment of arbitrators under the (Indian) Arbitration and Conciliation Act, 1996, different from the role of appointing authorities in the general practice of international arbitration? *CAR: CEPMLP annual review* (Dundee, Écosse) 2007.
- Milner, A. et R. D'Cruz. Advantages and disadvantages of arbitrating CIS disputes in Western Europe. *Transnational dispute management* (Voorburg, Pays-Bas) 9:3, avril 2012.
- Mohtashami, R. et M. Lawry-White. The (non)-application of the New York Convention by the Qatari courts: *ITIIC v. Dyncorp*. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:4:429-436, 2012.
- Monichino, A. Arbitration law in Victoria comes of age. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 31:1:41-64, 2012.
- Moreno Rodríguez, J. A. Contracts and non-state law in Latin America. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 16:4:877-889, 2011.
- Moser, M. J. et J. Choong, dir. publ. Asia arbitration handbook. Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2011. 1 197 pages.
- Muranov, A. I. et L. S. Baleevskikh. The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Russia: implementation and procedural mechanisms to make it operative: a general survey. *Вестник международного коммерческого арбитража* (Москва) 1:58-72, 2010.
- Nakamura, Tatsuya. The recent Japanese court decisions on arbitration. *JCAA newsletter* (Tokyo) 28:4-10, 2012.

- Nappert, S. Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: a practitioner's guide. Huntington, N.Y., JurisNet, LLC, 2012. 214 pages.
- Nations Unies. UNCITRAL 2012 digest of case law on the Model Law on International Commercial Arbitration. New York, Nations Unies, 2012. 232 pages. Disponible également sur CD-ROM. Disponible en anglais à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/publications/publications.html.
- Natov, N. The autonomy of arbitrators in determining the law applicable to the merits of a case. *Czech (& Central European) yearbook of arbitration* (Huntington, N.Y.) 2:171-190, 2012.
- Nell, G. Recent developments in the enforcement of foreign arbitral awards in Australia. *Australian & New Zealand maritime law journal* (Murdoch, Australie) 26:1:24-68, 2012.
- Nomura, Yoshiaki. 外国仲裁判断の承認と執行—ニューヨーク条約か2国間条約か. *OSIPP discussion paper* (Osaka, Japon) DP-2011-J-008, 2011. En japonais. Traduction du titre: Reconnaissance et exécution de sentences arbitrales étrangères: liens entre la Convention de New York et les traités bilatéraux du Japon.
- Nottage, L. International commercial arbitration developments in model law jurisdictions: Japan seen from Australia. *JCAA newsletter* (Tokyo) 29:3-11, 2012.
- Nowaczyk, P. New UNCITRAL Arbitration Rules. *Revista română de arbitraj* (București) 23:3:16-20, 2012.
- O'Brien, P. Keynote speech: the Mauritius International Arbitration Conference, Balaclava, Maurice, 10 décembre 2012. Disponible à l'adresse http://untreaty.un.org/ola/media/info_from_lc/Keynote%20Speech%20-%20Mauritius%20International%20Arbitration%20Conference.pdf.
- O'Malley, N. D. Rules of evidence in international arbitration: an annotated guide. Londres, Informa, 2012. 381 pages.
- Olatawura, O. O. Nigeria's appellate courts, arbitration and extra-legal jurisdiction: facts, problems, and solutions. *Arbitration international* (Londres) 28:1:63-76, 2012.
- _____. Stay of proceedings in Nigerian law of arbitration: an analysis of its functions, applications and problems. *Arbitration international* (Londres) 28:4:689-720, 2012.
- Onyema, E. The new Ghana ADR Act 2010: a critical overview. *Arbitration international* (Londres) 28:1:101-124, 2012.
- Özsunay, E. et M. R. Özsunay. Arbitration in Turkey: an analysis of Turkish arbitration legislation in light of the UNCITRAL Model Law. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 22:2:15-30, 2011.
- _____. International arbitration and mediation in Turkey. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 19:209-238, 2012.
- Patocchi, P. M. et P. Marzolini. I terzi ed il procedimento arbitrale nella prospettiva

- internazionale. *Rivista dell'arbitrato* (Milan) 22:4:783-798, 2012. Traduction du titre: Les tiers dans les procédures arbitrales du point de vue international.
- Paulsson, M. R. P. The New York Convention: can we finally move forward from 1958 to 1953? *European international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 1:1:1-17, 2012.
- Peiris, N. UNCITRAL arbitration culture in Sri Lanka after Bino Tyres. *International arbitration law review* (Londres) 15:5:N-37-N-39, 2012.
- Perales Viscasillas, M. P. et I. Torterola, dir. publ. Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010 anotado y comentado por materias y antecedentes legislativos. Buenos Aires, Legis Argentina, 2011. 510 pages.
- Piers, M. Consumer arbitration and European private law: a seminal consumer arbitration model law for Europe. *European review of private law = Revue européenne de droit privé = Europäische Zeitschrift für Privatrecht* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 21:1:247-288, 2013.
- Pinkston, J. *et al.*, Jurisdictional requirements for the enforcement of arbitral awards against defendants and their ownership interest in subsidiaries: a comparative review. *International arbitration law review* (Londres) 15:3:97-117, 2012.
- Poon, N. Striking a balance between public policy and arbitration policy in international commercial arbitration: *AJU v. AJT*. *Singapore journal of legal studies* (Singapour) 185-195, 2012.
- Pullé, A. I. Arbitration law developments in Singapore. *Comparative law yearbook of international business* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 33:3-44, 2011.
- Rahman, A. J. Developments in arbitration and mediation as alternative dispute mechanisms in Brunei Darussalam. [Conference] A modern legal framework to enable global trade: the new legislation on arbitration and on electronic transactions, the University of Queensland Australia, TC Beirne School of Law, Brisbane, Australie, 5 février 2013.
- Rai, S. Proposed amendments to the Indian Arbitration Act: a fraction of the whole? *Journal of international dispute settlement* (Oxford) 3:1:169-204, 2012.
- Rajoo, S. Introduction: the Asia-Pacific arbitration review 2012. *APRAG newsletter* (Kuala Lumpur) juillet-décembre 2011.
- Rau, A. S. The errors of COMITY: forum non conveniens returns to the second circuit. *American review of international arbitration* (New York) 23:1-49, 2012.
- Raviv, A. No more excuses: toward a workable system of dispositive motions in international arbitration. *Arbitration internationale* (Londres) 28:3:487-509, 2012.
- Regional conference on 'harmonization of the law: the Hague Conference, UNIDROIT and UNCITRAL': Beirut Arab University, [10 et 11 septembre 2012], Beyrouth, Liban [documents de conférence]. Beyrouth, Beirut Arab University, 2012. CD-ROM. Textes choisis: The adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: a step towards the harmonization of the Arab laws/Omar M.H. Aljazy. En anglais, arabe et français.

- Rigdon, D. et A. V. Salzillo. Civil practice: arbitration. *Georgia State University law review* (Atlanta, Ga.) 29:334-352, 2012.
- Rijavec, V. Začasne odredbe v arbitražnem postopku. *Slovenska arbitražna praksa* (Ljubljana) 1:1:9-17, 2012. Traduction du titre: Mesures provisoires dans les procédures arbitrales.
- Roodt, C. Autonomy and due process in arbitration: recalibrating the balance. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 44:3:311-339, 2011.
- Rost, J. *et al.*, Comparative international perspectives of arbitration in the franchising context. *Franchise law journal* (Chicago, Ill.) 31:3:124-129, 2012.
- Sami ud-Din, Mian. International commercial arbitration: developments in the practice of taking evidence. *Arbitration* (Londres) 79:1:17-27, 2013.
- Sander, A. Investment insurance and investment arbitration: the position of the third party. *European international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 1:1:19-29, 2012.
- Șandru, D-M. et A. Săvescu, dir. publ. Forța juridică a hotărârilor arbitrale = The binding nature of arbitral award. București, Editura Universitară, 2012. 345 pages. Textes choisis: Relația dintre locul arbitrajului și calificarea unei hotărâri arbitrale ca fiind națională sau străină/C. Leaua – Arbitration in Brazil: a critical overview/K. Noussia – Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine/S. Dinescu. En anglais et roumain.
- Schwarz, D. M. U.S. statutory rights and public policy under the Federal Arbitration Act and the New York Convention in international disputes. *New York international law review* (Albany, N.Y.) 25:2:1-17, 2012.
- Soto Coaguila, C. A. et O. C. Espinoza Soto, dir. publ. Convención de Nueva York de 1958 reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2009. 900 pages.
- Steingruber, A. M. Consent in international arbitration. Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012. 366 pages.
- Stotter, H. J., dir. publ. Das neue liechtensteinische Schiedsverfahrensrecht (SchVR). Triesen, Liechtenstein, Ritter Verlagsanstalt, 2012. 234 pages. Traduction du titre: La nouvelle législation sur l'arbitrage au Liechtenstein.
- Strong, S. I. Border skirmishes: the intersection between litigation and international commercial arbitration. *Social science research network*. 25 avril 2012. Disponible à l'adresse <http://papers.ssrn.com/abstractd=2046219>.
- _____. International commercial arbitration: a guide for U.S. judges. Washington, Federal Judicial Center, 2012. 143 pages. Disponible à l'adresse [www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/strongarbit.pdf/\\$file/strongarbit.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/strongarbit.pdf/$file/strongarbit.pdf).
- _____. Monism and dualism in international commercial arbitration: overcoming barriers to consistent application of principles of public international law. *Social science research network*. 15 décembre 2012. Disponible à l'adresse <http://papers.ssrn.com/abstract=2189905>.

- _____. Navigating the borders between international commercial arbitration and U.S. federal courts. *Social science research network*. 25 avril 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2046225>.
- Sturini, A. et L. Hui. Commentary on the arbitration rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 15:2:267-288, 2011.
- Style, C. et S. Balthasar. Enforcing international arbitral awards: pitfalls and strategies. *Dispute resolution international* (Londres) 6:1:3-15, 2012.
- Tang, Zheng Sophia. Parallel proceedings and anti-arbitration injunction. *Journal of business law* (Londres) 7:589-610, 2012.
- Thadikkaran, M. Judicial intervention in international commercial arbitration: implications and recent developments from the Indian perspective. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:6:681-690, 2012.
- The arbitration review of the Americas 2012. Londres, Global Arbitration Review, 2012. 1 vol. Textes choisis: Introduction/L. M. Martinez – The new ICC and UNCITRAL rules: focus on cost-effectiveness and multiparty disputes/G. Hanessian, D. J. Hayden, J. T. de Paiva Muniz – Argentine/B. A. Irriberri – Bolivie/A. Moreno Gutiérrez – Brésil/A. Wald – Canada/T. J. Coates, M. D. Schafler, C. Snider – Équateur/R. Jijón-Letort, J. M. Marchán – Venezuela/F. Peláez-Pier, J. G. Torrealba.
- The Asia-Pacific arbitration review 2012. Londres, Global Arbitration Review, 2012. 1 vol. Textes choisis: Introduction/S. Rajoo – Comparative arbitration law in Asia/Chong Yee Leong, Qin Zhiqian – Out with the old, in with the new/J. Kwan, Haig Oghigian – Australie/D. Jones – Corée du Sud/B. Hughes, Beomsu Kim – Hong Kong/C. Hassall, K. Sanger – Japon/Yoshimi Ohara – Malaisie/Chong Yee Leong – Singapour/Alvin Yeo, Chou Sean Yu.
- The European & Middle Eastern arbitration review 2012. Londres, Global Arbitration Review, 2012. 1 vol. Textes choisis: Introduction/M. Abdel Raouf – Lost in translation? The independence of experts under the 2010 IBA Rules/J. Barratt – Autriche/B. H. Steindl – Belgique/J. Billiet, D. Nigmatullina – Espagne/F. J. Montero Muriel – Finlande/J. Lehtinen, H. Yildiz – France/T. Portwood – Italie/F. Emanuele, M. Molfa – Oman/A. El Nafie – Pays-Bas/K. Nijburg, B. van der Bend – Pologne/M. Jamka, A. Wojciechowska – République tchèque/M. Olík – Roumanie/C. Leaua – Royaume-Uni/A. Sheppard – Russie/A. Khrenov, A. Yukov – Suisse/E. Geisinger, A. M. Petti – Turquie – Ukraine/M. Kliuchkovskiy, K. Koriukalova, S. Uvarov.
- The quality of legal acts and its importance in contemporary legal space, 4 et 5 octobre 2012. Riga, University of Latvia Press, 2012. 683 pages. Textes choisis: 'Same' act – different scope: the 'International [Arbitration]' criterion in the arbitration laws of the Eurasian UNCITRAL Model Law – compliant jurisdictions/L. Guglya, p. 477 à 488 – The quality of part 78 of the Latvian Civil Procedure Law and its importance in recognizing and enforcing the foreign arbitral awards/I. Kačevska, p. 489 à 496 – A new law: a new chance for arbitration in Georgia/S. Tkemaladze, p. 665 à 673.
- Thomas, N. New York Convention on Recognition of Enforcement of Arbitral Awards

- 1958: a critical analysis. *JurisOnline* (Gurgaon, Inde) 20 mai 2012.
- Timmer, L. J. E. The quality, independence and impartiality of the arbitrator in international commercial arbitration. *Arbitration* (Londres) 78:4:348-358, 2012.
- Trakman, L. E. *Ex aequo et bono*: basing decisions on that which is just and fair. *Transnational dispute management* (Voorburg, Pays-Bas) 9:3, avril 2012.
- Trari-Tani, M. L'arbitrage commercial international: avec référence du droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie). Bruxelles, Bruylant, 2011. 358 pages.
- Tsirides, C. et E. Georgiades. Arbitration and mediation in Cyprus. *Dispute resolution journal* (New York) 67:3:84-88, 2012.
- Uzelac, A. Autonomy of the parties and autonomy of the arbitrators: supremacy vs. collaboration. *Slovenska arbitražna praksa* (Ljubljana) 1:1:26-34, 2012.
- Valletta, C. V. et D. E. Miller. Spotlight on the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *New York international chapter news* (New York) 17:1:13-17, 2012.
- Vásquez Palma, M. F. Revisión de las sedes atractivas en el arbitraje comercial internacional: un análisis comparado de los marcos normativos de Suiza, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, España, China y Chile. *Revista Chilena de derecho privado* (Santiago) 18:9-94, 2012.
- Wade, G. Courts and arbitration: an Irish perspective. *Arbitration* (Londres) 79:1:37-51, 2013.
- Wagner, K. R. The perfect circle: arbitration's favors become its flaws in an era of nationalization and regulation. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Calif.) 12:159-188, 2012.
- Walker, S. P. et I. K. Clark. Pleading in arbitration: a practitioner's guide. Édimbourg, Royaume-Uni, W. Green, 2012. 388 pages.
- Walters, G. L. Fitting a square peg into a round hole: do *res judicata* challenges in international arbitration constitute jurisdictional or admissibility problems? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:6:651-680, 2012.
- Wang, Yuan. Setting aside foreign arbitral awards on procedural grounds: under the influence of Chinese civil procedure law. *International arbitration law review* (Londres) 15:3:81-86, 2012.
- Weeramantry, J. R. Recent developments in Hong Kong arbitration law. *JCAA newsletter* (Tokyo) 29:11-15, 2012.
- Weeramantry, R. Setting aside under Article 34 of the UNCITRAL Model Law: new limitations on court and arbitrator discretion in Hong Kong? *Asian dispute review* (Hong Kong) 55-58, avril 2012.
- Wells, Aaron L. When 'yes' means 'no': McCarran-Ferguson, the New York Convention, and the limits of Congressional assent. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Calif.) 12:267-332, 2012.

- Wietzorek, M. Ukrainian courts on agreements to arbitrate in Switzerland. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 30:3:548-563, 2012.
- Von Wobeser, C. The arbitral tribunal's decision to suspend the arbitration. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:2:299-324, 2012.
- Wolff, R. New York Convention: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958: commentary. Munich, Allemagne, C.H. Beck, 2012. 613 pages.
- Yifei, Lin. Judicial review of arbitration agreements in China. *Arbitration international* (Londres) 28:2:243-293, 2012.
- Yoon, Byungchol et Richard Menard. Role of Korean courts in international arbitration. *Korean arbitration review* (Séoul) 1:11-15, 2012.
- Yurieva, M. et A. Anischenko. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Belarus: is it really a problem? *Transnational dispute management* (Voorburg, Pays-Bas) 9:3, avril 2012.
- Zachariasiewicz, M. *Amicus curiae* in international investment arbitration: can it enhance the transparency of investment dispute resolution? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 29:2:205-224, 2012.
- Van Zelst, B. The proposed new Dutch Arbitration Act. *International arbitration law review* (Londres) 15:3:75-80, 2012.
- Zuberbühler, T. *et al.*, IBA rules of evidence: commentary on the IBA rules on the taking of evidence in international arbitration. Zurich, Suisse, Schulthess, 2012. 299 pages.

IV. Transport international

- Actes de la conférence “Traités internationaux relatifs au droit du commerce” 25 novembre 2009, Chambre de commerce et d’industrie d’Antananarivo. S.l., s.n., 2011. 67 pages. Textes choisis: Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (article publié en 2009)/K. Lannan, p. 49 à 61.
- Adyel, K. Crédit documentaire et connaissance. Bruxelles, Larcier, 2012. 417 pages.
- Andenas, M. et C. B. Andersen, dir. publ. Theory and practice of harmonisation. Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2011. 617 pages. Textes choisis: International law on the carriage of goods by sea: UNCITRAL’s most recent harmonisation efforts/M. Goldby.
- Berlingieri, F. An analysis of two recent commentaries on the Rotterdam Rules. *Diritto marittimo* (Gènes, Italie) 114:1:3-119, 2012.
- _____. Uniformità e armonizzazione del diritto marittimo. *Diritto del commercio internazionale* (Gènes, Italie) 26:2:445-463, 2012. Traduction du titre: Uniformité et harmonisation du droit maritime.
- Cachard, O. La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de

- Rotterdam). *Journal du droit international* (Paris) 139:2:533-569, 2012.
- Caprioli, E. A. À propos de la Convention de la CNUDCI sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. *Annuaire de droit maritime et océanique* (Nantes, France) 18:93, janvier 2000.
- Fan, Xiaobo. 2020 年的国际海上货物运输法：从海牙时代到鹿特丹时代？. *武大国际法评论* = *International law review of Wuhan University* (Wuhan, Chine) 15:1:192-212, 2012. Traduction du titre: Le droit international du transport maritime en l'an 2020: de l'ère de La Haye à l'ère de Rotterdam?
- Force, R. The Regal-Beloit decision: what, if anything, would happen to the legal regime for multimodal transport in the United States if it adopted the Rotterdam Rules. *Tulane maritime law journal* (New Orleans, La.) 36:685-706, 2012.
- Franco, M. Multimodal transport after the Rotterdam Rules: will it work this time? *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 18:3:208-226, 2012.
- Ganesh, S. Indian shipping and international maritime law. *Indian journal of international law* (New Delhi) 51:3:378-407, 2011.
- Giermanski, J. R. The global supply chain and its commercial and security elements. Dans J. R. Giermanski. *Global supply chain security*. Plymouth, Royaume-Uni, Scarecrow Press, 2013. p. 105 à 116.
- Girvin, S. *Carriage of goods by sea*. 2^e éd. Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2011. 871 pages.
- Glass, D. A. *Freight forwarding and multimodal transport contracts*. 2^e éd. Londres, Informa, 2012. 487 pages.
- Gombrii, K-J. CMI: champion of the unification of maritime law. *BIMCO bulletin* (Bagsvaerd, Danemark) 107:1:64-67, 2012.
- Güner-Özbek, M. D. The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: an appraisal of the 'Rotterdam Rules'. Springer, Berlin, 2011. 289 pages.
- Healy, N. J. *et al.*, *Cases and materials on admiralty*. 5^e éd. St. Paul, Minn., West, 2012. 931 pages. Textes choisis: Chap. XIII., Section C. The Rotterdam Rules and cargo claims, p. 901 à 910.
- Herber, R. Die Reform des deutschen Seehandelsrechts: Balance zwischen Rechtsfortbildung und Schifffahrtstradition. *Transportrecht* (Neuwied, Allemagne) 35:7:269-276, 2012. Traduction du titre: Réforme du droit du transport maritime allemand.
- Illescas Ortiz, R. A comment on the arbitration regime under the Rotterdam Rules: a balanced approach. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:2:245-253, 2012.
- Jha, K. The Rotterdam Rules: should India ratify? *Social science research network*, 7 novembre 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2172335>.
- Lee, D. Y. H. et P. Sooksrpaisarnkit. The straight bill of lading: past, present, and future. *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 18:1:39-

58, 2012.

Legros, C. Relations between the Rotterdam Rules and the Convention on the Carriage of Goods by Road. *Tulane maritime law journal* (New Orleans, La.) 36:725-740, 2012.

Marten, B. Multimodal transport reform and the European Union: a minimalist approach. *European transport law* (Anvers, Belgique) 47:2:129-152, 2012.

Ngamkan, G. Étude comparée entre le droit maritime français et le droit maritime communautaire de l'Afrique central (CEMAC). *Droit maritime français* (Paris) 64:738:647-664, 2012.

Nikaki, T. et B. Soyer. A new international regime for carriage of goods by sea: contemporary, certain, inclusive and efficient, or just another one for the shelves? *Berkeley journal of international law* (Berkeley, Calif.) 30:303-348, 2012.

Norvège. Sjølovkomiteen. Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjøloven. Oslo, Departementenes servicesenter Informasjonsforvaltning, 2012. 308 pages. Contient le texte des Règles de Rotterdam (2008) en norvégien. En norvégien. Traduction du titre: Application des Règles de Rotterdam (2008) dans le droit maritime.

Regional conference on 'harmonization of the law: the Hague Conference, UNIDROIT and UNCITRAL': Beirut Arab University, [10 et 11 septembre 2012], Beyrouth, Liban [documents de conférence]. Beyrouth, Beirut Arab University, 2012. CD-ROM. The Liability of the Sea carrier in accordance with the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (1978) the 'Hamburg Rules': step from UNCITRAL towards achieving a balance of interests and harmonization of solutions/Faten Hawwa.

Reynolds, F. The Hague Rules, the Hague-Visby Rules, and the Hamburg Rules. *Australian and New Zealand maritime law journal* (Auckland, Nouvelle-Zélande) 7:16-34, 1990.

Sturley, M. F. Les Règles de Rotterdam à la Conférence de Pékin. *Droit maritime français* (Paris) 65:744:124-129, 2013.

Thomas, D. R. A comparative analysis of the transfer of contractual rights under the English Carriage of Goods by Sea Act 1924 and the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 17:6:437-451, 2011.

Treitel, G. H. et F. M. B. Reynolds. Carver on bills of lading. 3^e éd. Londres, Sweet & Maxwell, 2011. 938 pages. Textes choisis: chap. 10. The Rotterdam Rules.

V. Paiements internationaux (y compris garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by)

Australie. Working Group of Officials. National competition policy: review of the Bills of Exchange Act 1909. Canberra, Commonwealth of Australia, 2003. 117 pages.

Byrne, J. E. The four stages in the electrification of letters of credit. *George Mason*

journal of international commercial law (Arlington, Va.) 3:2:253-279, 2012.

Castellani, L. G. The role of UNCITRAL texts in promoting a harmonized legal framework for cross-border mobile payments. *Washington journal of law, technology & arts* (Seattle, Wash.) 8:3:265-283, 2013.

Li, Wen. Finality rules within the law of domestic large value renminbi electronic funds transfers (EFT) in China. BILETA, 2007 Annual Conference, Hertfordshire, [Royaume-Uni], 16 et 17 avril 2007. Document de conférence.

VI. Commerce électronique

Actes de la conférence “Traité internationaux relatifs au droit du commerce” 25 novembre 2009, Chambre de commerce et d’industrie d’Antananarivo. S.l., s.n., 2011. 67 pages. Textes choisis: Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (article publié en 2006)/J. A. Estrella-Faria, p. 45 à 47.

Adamou, M. La valeur de l’écrit électronique dans l’espace UEMOA. *Penant: revue trimestrielle de droit africain* (Paris) 121:877:502-531, 2011.

Alzaagy, A. The time of concluding the contract in e-commerce from Islamic legal perspective. *CyberOrient* 6:2, 2012.

American Bar Association. Section of Business Law. Overview of identity management. Chicago, Ill., ABA, 2012. 20 pages.

Andersen, M. B. Rettens digitalisering: aftaleretlige udfordringer. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsinki) 4:335-347, 2012. Traduction du titre: La numérisation: un défi pour le droit des contrats.

Australie. Working Group of Officials. National competition policy: review of the Bills of Exchange Act 1909. Canberra, Commonwealth of Australia, 2003. 117 pages.

Berning Prieto, A. D. Derecho de la contratación electrónica. *Oficina San Papeles*. 29 février 2012.

Boonnoon, Jirapan. ICT Ministry amending act. *The nation* (Bangkok) 4 mai 2012.

Byrne, J. E. The four stages in the electrification of letters of credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 3:2:253-279, 2012.

Caprioli, E. A. Arbitrage international et commerce électronique. *Revue Lamy droit de l’immatériel* (Rueil-Malmaison, France) 81:114-118, avril 2012.

Cárdenas, M. J. Debilidades de la normatividad y barreras regulatorias para el desarrollo del comercio electrónico en Colombia. Bogota, Universidad Sergio Arboleda, 2011. 46 pages.

Castellani, L. G. The role of UNCITRAL texts in promoting a harmonized legal framework for cross-border mobile payments. *Washington journal of law, technology & arts* (Seattle, Wash.) 8:3:265-283, 2013.

_____. The United Nations Electronic Communications Convention: policy goals

- and potential benefits. *Wuhan University international law review* (Wuhan, Chine) 14:2:338-348, 2009. En chinois. Titre en anglais tel qu'il figure dans l'article. Titre original: 《联合国国际合同使用电子通信公约》：政策目标与潜在效益
- Chan, Wah-Teck. Legal issues in e-commerce and electronic contracting: the Singapore position. Asean Law Association. Huitième Assemblée générale, Singapour, 29 novembre-2 décembre 2003. Document de conférence.
- Chung, Chang Ho. Past, current, and future work on electronic commerce. *Asian business lawyer* (Séoul) 7:11-31, 2011.
- Coetzer, F. Dwaling weens foutiewe kommunikasie by die elektroniese kontrakteringsproses. Potchefstroom, North-West University, 2011. 103 pages. Thèse (maîtrise en droit) – North-West University, Potchefstroom Campus, 2011. En afrikaans. Traduction du titre: Erreur due à une mauvaise communication pendant le processus contractuel électronique.
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Harmonizing cyberlaws and regulations: the experience of the East African Community. Genève, Nations Unies, 2012. 58 pages. Publication des Nations Unies, UNCTAD/DTL/STICT/2012/4.
- Davidson, A. Adoption of the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: a critique. [Conférence] A modern legal framework to enable global trade: the new legislation on arbitration and on electronic transactions, the University of Queensland Australia, TC Beirne School of Law, Brisbane, Australie, 5 février 2013. Document de conférence.
- Davies, A. The development of laws on electronic documents and e-commerce transactions. *Parliamentary information and research service* (Ottawa) PRB 00-12E, 20 décembre 2008.
- Dixon, M. et T. Beal. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *AGS commercial notes* (Canberra) 30:1-15, 2009.
- E-commerce and ODR: current status & prospects in the region, 20 et 21 septembre 2012, Hankuk University of Foreign Studies, Séoul, République de Corée. Séoul, Hankuk University of Foreign Studies, 2012. 381 pages. Textes choisis: The role of Korea for legal unification on international electronic contracts/Kyoungjin Choi, p. 99 à 105 – Global outlook on the Electronic Communications Convention: prospects for Canadian implementation/J. D. Gregory, p. 131 à 143 – The global outlook of the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: the Australian experience/A. Davidson, p. 168 à 188.
- Electronic transactions 'e-commerce & e-governance', Emirates Centre for Strategic Studies and Research, 19 et 20 mai 2009, [Abou Dhabi] [documents de conférence]. Textes choisis: Vol. 3. The scope of the federal UAE e-commerce law: is it self defeating?/Y. Omar – Evidentiary value of electronic transactions/M. Zaheeruddin – Electronic commerce legal framework: some lessons from Malaysia/A. B. Munir, S. H. M. Yasin – Electronic transactions order, 2000 of Brunei Darrussalam: an Islamic legal framework input in the

validity of electronic contracts/A. R. A. Haqqi.

- García Peña, J. H. E-commerce: Algunas reflexiones en materia de ley aplicable y jurisdicción competente al amparo de la Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Memorias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho Informatica, Buenos Aires – 3-8 octubre 2011. Document de conférence.
- Gregory, J. D. Uniform Electronic Communications Convention Act: report and uniform act. Ontario, Uniform Law Conference of Canada, 2010. 20 pages. Uniform act adopted by the Uniform Law Conference of Canada as the ‘Uniform Electronic Communications Convention Implementation Act’.
- Imbachí Cerón, J. F. La protección del consumidor en el entorno digital. *Revista de derecho de la competencia* (Bogotá) 4:4:405-455, 2008.
- Iuale, C. A. La equivalencia funcional y el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros. *Jornadas Argentinas de informática* (Córdoba, Argentine) 41:296-304, 2012.
- Kim, Hyun-Chul. 전자문서 및 전자거래 기본법의 쟁점과 과제. *Inha law review* (Incheon, République de Corée) 15:2:293-322, 2012. Traduction du titre: Problèmes et questions examinés dans la loi cadre sur les documents et le commerce électroniques.
- Latin American Economic System. Permanent Secretariat. Fundamentos de la firma digital y su estado del arte en América Latina y el Caribe. Caracas, SELA, 2012. 21 pages.
- Maradiaga M., J. R. Incongruencia normativa en materia de comercio electrónico. *Tribuna* (Tegucigalpa, Honduras) 29 septembre 2011.
- Mason, S. Electronic signatures in law. 3^e éd. New York, Cambridge University Press, 2012. 371 pages.
- McCullagh, A. The incorporation of trust strategies in digital signature regimes. Brisbane, Australie, s.n., 2001. 291 pages. Thèse (doctorat) – Queensland University of Technology, 2001.
- _____. The validity and limitations of software agents in contract formation. [Conférence] A modern legal framework to enable global trade: the new legislation on arbitration and on electronic transactions, the University of Queensland Australia, TC Beirne School of Law, Brisbane, Australie, 5 février 2013. Document de conférence.
- McCullagh, A. et W. Caelli. Non-repudiation in the digital environment. *First Monday* (Chicago, Ill.) 5:8, août 2000.
- Mik, E. K. Evaluating the impact of the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts on domestic contract law: the Singapore example. *Research Collection School of Law paper* (Singapour) n° 1070, 2012.
- Mills, K. Effective formation of contracts by electronic means: do we need a uniform regulatory regime? World Summit on Information Technology, Tunis, 15-18 novembre 2005. Document de conférence.

- Mir, F. A. Emerging legal issues of e-commerce in India. *International journal of electronic commerce studies* (Nouveau Taipei, province chinoise de Taïwan) 2:2:165-174, 2011.
- Oh, Se-Chang. Articles in Korean on CISG (1980) and the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005). S.l., s.n., 2001. 1 v. Textes choisis: 청약과 관련한 CISG규정하에서 이루어지는 전자통신에 유엔전자협약 적용시 유의사항. 한국무역상무학회 38:3-45, 30 mai 2008. Traduction du titre: Information sur l'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) dans le cadre de la CVIM (1980) – 국제물품매매협약(CISG)에 전자통신협약(CUECIC) 적용시 국제전자계약의 효력발생을 위한 전제조건에 관한 연구. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 4(2):45-81, août 2008. Traduction du titre: Conditions préalables nécessaires pour mettre en œuvre la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) dans le cadre de la CVIM (1980) – CUECIC상의 법적 효력을 위한 형식요건에 관한 연구. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 41(1):193-212, février 2008. Traduction du titre: Exigences de forme pour assurer la force exécutoire en vertu de la Convention des Nations Unies sur les contrats électroniques (2005) – 유엔전자통신협약상의 최종규정에 대한 소고. 계명대학교 산업경영연구소 경영경제 42(1):137-163, février 2009.
- Páez Rivadeneira, J. J. La firma electrónica en el Ecuador. Memorias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho Informatica, Buenos Aires – 3-8 octobre 2011. Document de conférence.
- Pagnoni, A. et A. Visconti. Secure electronic bills of lading: blind counts and digital signatures. *Electronic commerce research* 10:363-388, 2010.
- Peña Valenzuela, D. *et al.*, Contratación electrónica: ¿es necesaria una convenión internacional? *Revista e-mercatoria* (Bogota) 1:2, 2002.
- Réseau d'experts des Nations Unies pour le commerce sans papier en Asie-Pacifique *et al.* Electronic single window legal issues: a capacity-building guide. S.l., Nations Unies, 2012. 60 pages.
- Shiels, P. A. An impact evaluation of current UN and EU E-Commerce regulations on English laws and the effectiveness of creating a binding electronic contract within those laws. Édimbourg, Royaume-Uni, s.n., 2011. 109 pages. Thèse (master) – Heriot Watt University, 2011.
- Terent'eva, L. V. Использование электронных сообщений в международных договорах. *Pravo* (Moscou) 2:77-86, 2011.
- Thi Mai Nguyen, Thom et Dzung Thi Thuy Nguyen. E-commerce in AEC: Vietnam's regulatory framework. *Informed counsel* (Hanoï) 17 février 2012.
- Weber, R. H. Legal framework for the single window concept in ASEAN: a successful movement towards trade facilitation in East Asian countries. *Asian journal of law and economics* (Berlin) 2:4, art. 2, 2011.

VII. Sûretés (y compris financements par cession de créances)

- Affaki, G. L'apport de la Convention de la CNUDCI sur la cession de créances aux opérations de banque. *Banque & droit* (Paris) 90:3-25, juillet-août 2003.
- Andenas, M. et C. B. Andersen, dir. publ. Theory and practice of harmonisation. Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2011. 617 pages. Textes choisis: International harmonisation of credit and security laws: the way forward/N. O. Akseli.
- Bazinas, S. V. *et al.*, Facilitating a cost-free path to economic recovery: implementing a global uniform international receivables financing law. *Uniform commercial code law journal* (New York) 44:3:277-316, 2012.
- Bazinas, S. V. Multilingualism in UNCITRAL's work on security interests. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 17:3:413-423, 2012.
- Beale, H. *et al.*, The law of security and title-based financing. 2^e éd. Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012. 821 pages. Textes choisis: Chap. 22. Conflict of laws, p. 669 à 742.
- British Institute of International and Comparative Law. Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person: final report. Londres, BIICL, 2012. 415 pages.
- Deschamps, M. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans une perspective canadienne. *Banque & droit* (Paris) 90:40-43, juillet-août 2003.
- Hishinuma, Takeshi. 孤児著作物問題の研究 : 既存規範の動態的な分析と新規範の確立に向けての可能. Tokyo, 成文堂, 2011. 288 pages. En japonais. Traduction du titre: Recherches sur les questions à examiner en ce qui concerne les titulaires de droits introuvables.
- International Securities Consultancy. Islamic Republic of Pakistan: strengthening secured transactions. S.I., Banque asiatique de développement, 2008. 119 pages.
- Jon, Woo-Jung. Comparative analysis of the newly enacted Korean Security Rights Registration Act. *Comparative law yearbook of international business* (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 33:455-494, 2011.
- Kieninger, E-M. Das auf die Forderungsabtretung anzuwendende Recht im Licht der BIICL-Studie. *IPRax* (Bielefeld, Allemagne) 32:4:289-297, 2012. Traduction du titre: La loi applicable à la cession de créances compte tenu de l'étude du BIICL.
- Kohn, R. M. Convention to bolster exports and jobs: U.N. pact would increase business loans based on receivables. *Washington times* (Washington), 6 mars 2012.
- Kröll, S. *et al.*, dir. publ. International arbitration and international commercial law: synergy, convergence and evolution, [*liber amicorum* Eric Bergsten]. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2011. 842 pages. Textes choisis: The Principle of Debtor Protection under the UN Convention on the Assignment of Receivables/O. Akseli.

- Leible, S. et M. Müller. Die Anknüpfung der Drittwirkung von Forderungsabtretungen in der Rom I-Verordnung. *IPRax* (Bielefeld, Allemagne) 32:6:491-500, 2012. Traduction du titre: L'articulation des effets de cessions de créances à l'égard des tiers dans le Règlement Rome I.
- Mankowski, P. Zessionsgrundstatut v. Recht des Zedentensitzes: ergänzende Überlegungen zur Anknüpfung der Drittwirkung von Zessionen. *IPRax* (Bielefeld, Allemagne) 32:4:298-306, 2012. Article sur la cession de dettes en relation avec le Règlement Rome I.
- Nations Unies *et al.*, Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés: Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties. New York, Nations Unies, 2012. 36 pages. Publié dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Disponible à l'adresse www.unidroit.org/french/publications/joint/securityinterests-f.pdf.
- Sivitanidis, A. Bulk assignment of debts in the conflict of laws. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 65:1:215-241, 2012.
- Stoufflet, J. L'apport au droit français de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international. *Banque & droit* (Paris) 90:37-39, juillet-août 2003.

VIII. Passation des marchés

- Baker & McKenzie's global public procurement handbook: 2012 edition, with UNCITRAL's Model Law on Public Procurement with commentary. Chicago, Ill., Baker & McKenzie, 2012. 383 pages. Textes choisis: Commentary/C. Nicholas, p. 291 et 292.
- Fairgrieve, D. et F. Lichère, dir. publ. Public procurement law: damages as an effective remedy. Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2011. 239 pages. Textes choisis: Remedies for breaches of procurement regulation and the UNCITRAL Model Law on Procurement/C. Nicholas, p. 213 à 230.
- Green, A. B. International government contract law. Eagan, Minn., West, 2011. 784 pages.
- Nicholas, C. The 2011 UNCITRAL Model Law on Public Procurement. *Public procurement law review* (Londres) 21:3:NA111-NA123, 2012.
- _____. Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2011 года о государственных закупках. *Госзаказ* (Москва) 27:114-123, 2012.
- Osuntogun, A. J. Procurement law in Nigeria: challenges in attaining its objectives. *Public procurement law review* (Londres) 21:4:139-152, 2012.
- Yukins, C. R. et S. L. Schooner. Incrementalism: eroding the impediments to a global public procurement market. *Georgetown journal of international law* (Washington) 38:529-576, 2007.

IX. Insolvabilité

- Aeschbach Flórez, J. La liquidation forcée des groupes de sociétés. Genève, Schulthess, 2012. 440 pages.
- Atkins, S. A. COMI confusion: the imperative for Model Law clarification. *INSOL world* (Londres) quatrième trimestre 2012, p. 33 et 34.
- Bayer, T. Destroying Chapter 15's 'black box'. *Quinnipiac law review* (Hamden, Conn.) 31:85-118, 2013.
- Bernardo, P. J. F. Cross-border insolvency and the challenges of the global corporation: evaluating globalization and stakeholder predictability through the UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency and the European Union Insolvency Regulation. *Ateneo law journal* (Makati, Philippines) 56:799-834, 2012.
- Brulard, Y. et F. J. Garcia Martin. International insolvency convention: yearbook 2010, a worldwide overview of the laws ruling the international insolvency. Bruxelles, Bruylant, 2011. 484 pages. Textes choisis: UNCITRAL models law and third country procedures – UNCITRAL Model Law: cooperation between judges: a British exemple/L. Hawkes – États-Unis/W. Simkulak.
- Callejas, R. *et al.*, The Guatemalan cross-border insolvency regime: reviewing the present and foreseeing the future. *INSOL world* (Londres) 27-28, premier trimestre 2013.
- 'Centre of main interests' and the directors' responsibilities in the twilight zone: update on the current work of UNCITRAL Working Group V (insolvency law). *INSOL world* (Londres) troisième trimestre 2012, p. 37.
- Derrington, S. An introduction to cross-border insolvency. *[CMI] Yearbook = Annuaire* (Anvers, Belgique) 368-380, 2011-2012.
- Fletcher, I. F. et B. Wessels. A final step in shaping rules for cooperation in international insolvency cases. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Royaume-Uni) 9:5:283-286, 2012.
- Ghia, L. *et al.*, Trattato delle procedure concorsuali. Milan, Italie, Wolters Kluwer Italia, 2010. 6 v. Traduction du titre: Analyse des procédures d'insolvabilité.
- Halliday, T. C. Architects of the state: international financial institutions and the reconstruction of states in East Asia. *Law and social inquiry* 37:265-293 (2012).
- INSOL International. Cross-border insolvency II: a guide to recognition and enforcement. Londres, INSOL International, 2012. 286 pages.
- Kröll, S. *et al.*, dir. publ. International arbitration and international commercial law: synergy, convergence and evolution, [*liber amicorum* Eric Bergsten]. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2011. 842 pages. Textes choisis: Cross-border insolvency and arbitration: which consequences of insolvency proceedings should be given effect in arbitration?/V. Lazić.
- Levin, R. *et al.*, The Madoff feeder fund cases: chapter 15, comity, and related bankruptcy issues. *NYSBA international law practicum* (Albany, N.Y.) 25:1:67-

91, 2012.

- Liber amicorum* Abascal: part I. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 6:1:1-168, 2012. Journal section. Textes choisis: UNCITRAL on insolvency law: third act-first scene/D. Morán Bovio, p. 139 à 160 – Arbitration as a tool in support of insolvency procedures (concurso mercantil)/T. S. Heather, p. 161 à 168.
- Marks, D. EC insolvency regulation: is it reform time? *International corporate rescue* (Hertfordshire, Royaume-Uni) 9:4:227-235, 2012.
- Mason, R. Cross-border insolvency and legal transnationalisation. *International insolvency review* (Chichester, Royaume-Uni) 21:2:105-126, 2012.
- McCormack, G. Conflicts, avoidance and international insolvency 20 years on: a triple cocktail. *Journal of business law* (Londres) 2:141-159, 2013.
- McKnight, A. A review of 2011: part 2. *Law and financial markets review* (Oxford, Royaume-Uni) 6:2:93-113, 2012.
- Mevorach, I. INSOL Europe's proposals on groups of companies (in cross-border insolvency): a critical appraisal. *International insolvency review* (Chichester, Royaume-Uni) 21:3:183-197, 2012.
- Miller, R. W. Economic integration: an American solution to the multinational enterprise group conundrum. *Richmond journal of global law and business* (Richmond, Va.) 11:185-237, 2012.
- Mohan, S. C. Cross-border insolvency problems: is the UNCITRAL Model Law the answer? *International insolvency review* (Chichester, Royaume-Uni) 21:3:199-223, 2012.
- Mwenda, K. The case for a legal framework in Zambia for cross-border insolvency. *Zambia daily mail* (Lusaka) 31 mars 2012.
- Nations Unies. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, Troisième partie: traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité. New York, Nations Unies, 2012. 126 pages. Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.12.V.16. Disponible dans toutes les langues de l'Organisation des Nations Unies.
- _____. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge. New York, Nations Unies, 2012. 78 pages. Disponible dans toutes les langues de l'Organisation des Nations Unies. Disponible à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/publications.html.
- O'Flynn, M. R. The scorecard so far: emerging issues in cross-border insolvencies under Chapter 15 of the U.S. Bankruptcy Code. *Northwestern journal of international law and business* (Chicago, Ill.) 32:2:391-417, 2012.
- Omar, P. The European Insolvency Regulation and UNCITRAL Model Law. *Eurofenix* (Clifton, Royaume-Uni) 49:32-33, 2012.
- Pfeifer, T. S. *et al.*, Offshore asset recovery: investigations and legal proceedings. *NYSBA international law practicum* (Albany, N.Y.) 25:1:56-66, 2012.
- Rázová, M. *et al.*, Key amendments in the new Austrian Insolvency Code.

Comparative law yearbook of international business (Alphen aan den Rijn, Pays-Bas) 33:397-433, 2011.

Regional conference on 'harmonization of the law: the Hague Conference, UNIDROIT and UNCITRAL': Beirut Arab University, [10 et 11 septembre 2012], Beyrouth, Liban [documents de conférence]. Beyrouth, Beirut Arab University, 2012. CD-ROM. Textes choisis: UNCITRAL's role in unifying the rules of cross-border bankruptcy of international companies/Yehya Badr.

Sarra, J. Prudential, pragmatic, and prescient, reform of bank resolution schemes. *International insolvency review* (Chichester, Royaume-Uni) 21:1:17-66, 2012.

Sexton, A. Current problems and trends in the administration of transnational insolvencies involving enterprise groups: the mixed record of protocols, the UNCITRAL Model Insolvency Law and the EU Insolvency Regulation. *Social science research network*. 5 mai 2011. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=1832967>.

Sheehan, D. *et al.*, Chapter 15 and coordinating a complex global bankruptcy proceeding. *NYSBA international law practicum* (Albany, N.Y.) 25:1:35-55, 2012.

The Madoff fraud: a ground-breaking case in cross-border international litigation. *NYSBA international law practicum* (Albany, N.Y.) 25:1:3-34, 2012. Compte rendu édité d'un programme organisé le 25 janvier 2012 à l'hôtel Hilton de New York dans le cadre de la réunion annuelle de la Section internationale de la New York State Bar Association.

Tomasic, R. et Zinian Zhang. From global convergence in China's enterprise bankruptcy law 2006 to divergent implementation: corporate reorganisation in China. *Journal of corporate law studies* (Oxford, Royaume-Uni) 12:2:295-332, 2012.

Wessels, B. *International insolvency law*. Deventer, Pays-Bas, Kluwer, 2012. 1 022 pages.

Whiteoak, J. et A. Cooke. International insolvencies: moving away from a common approach. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Royaume-Uni) 9:6:355-362, 2012.

Yates, D. F. et D. A. Pisciotta. Lack of mechanism for determination and application of foreign avoidance law in cross-border insolvencies frustrates the intent of the model law. *INSOL world* (Londres) troisième trimestre 2012, p. 33 à 35.

Zerjal, M. The Chapter 15 'Centre of Main Interest': filling in the blanks. *International corporate rescue* (Hertfordshire, Royaume-Uni) 9:3:183-187, 2012.

X. Contrats internationaux de construction

[Aucune publication n'a été recensée sous cette rubrique.]

XI. Échanges internationaux compensés

[Aucune publication n'a été recensée sous cette rubrique.]

XII. Projets d'infrastructure à financement privé

Lasfargue, D. *et al.*, Cadre juridique et structuration des projets de partenariats public-privé en Russie: état des lieux et perspectives = Legal framework and structuring of public-private partnership projects in Russia. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:1-20, 2013.

Nicholas, C. Devising transparent and efficient concession award procedures. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Rome) 17:1/2:97-118, 2012.

XIII. Règlement des litiges en ligne

Altenkirch, M. A fast online dispute resolution program to resolve small manufacturer-supplier disputes: using the ODR M-S program. *Dispute resolution journal* (New York) 67:3:48-53, 2012.

Benyekhlef, K. et N. Vermeys. UNCITRAL's draft procedural rules for online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: where are we now? *Slaw*. 21 janvier 2013. Disponible à l'adresse www.slaw.ca/2013/01/21/uncitrals-draft-procedural-rules-for-online-dispute-resolution-for-cross-border-electronic-commerce-transactions-where-are-we-now.

Brand, R. A. Party autonomy and access to justice in the UNCITRAL online dispute resolution project. *Social science research network*. Août 2012. Disponible à l'adresse <http://ssrn.com/abstract=2125214>.

Del Duca, L. *et al.*, Facilitating expansion of cross-border e-commerce: developing a global online dispute resolution system (lessons derived from existing ODR systems – work of the United Nations Commission on International Trade Law). *Penn State journal of law & international affairs* (State College, Pa.) 1:1:59-85, 2012.

E-commerce and ODR: current status & prospects in the region, 20 et 21 septembre 2012, Hankuk University of Foreign Studies, Séoul, République de Corée. Séoul, Hankuk University of Foreign Studies, 2012. 381 pages. Textes choisis: UNCITRAL ODR: legal framework for global e-commerce dispute resolution/M. J. Dennis, p. 309 à 328.

He, Qisheng et Jiping Song. A global online dispute resolution system: is China ready to join? *Asian business lawyer* (Séoul) 7:75-92, 2011.

Hiscock, M. E. Cross-border online consumer dispute resolution. *Contemporary Asia arbitration journal* (Taipei) 4:1:1-18, 2011.

Kim, Gun Sic. The need of ADR and ODR system on the e-commerce dispute resolution: focusing on problematic issues of ODR and possible solutions. *HUFS global law review* (Séoul) 4:1:95-116, 2012.

Madrid Parra, A. UNCITRAL in favor of using electronic means in arbitration. *World*

arbitration & mediation review (Huntington, N.Y.) 6:2:275-297, 2012.

III. LISTE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A. Liste des documents dont était saisie la Commission à sa quarante-sixième session		
1. Documents à distribution générale		
A/CN.9/759	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la quarante-sixième session	Non reproduit
A/CN.9/760	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session (Vienne, 1 ^{er} -5 octobre 2012)	Deuxième partie, chap. I, A
A/CN.9/761	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session (Vienne, 29 octobre-2 novembre 2012)	Deuxième partie, chap. II, A
A/CN.9/762	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-9 novembre 2012)	Deuxième partie, chap. III, A
A/CN.9/763	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-deuxième session (Vienne, 26-30 novembre 2012)	Deuxième partie, chap. IV, A
A/CN.9/764	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 10-14 décembre 2012)	Deuxième partie, chap. V, A
A/CN.9/765	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-huitième session (New York, 4-8 février 2013)	Deuxième partie, chap. I, E
A/CN.9/766	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session (New York, 15-19 avril 2013)	Deuxième partie, chap. IV, F
A/CN.9/767	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-troisième session (New York, 8-12 avril 2013)	Deuxième partie, chap. V, C
A/CN.9/768	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-septième session (New York, 13-17 mai 2013)	Deuxième partie, chap. II, E
A/CN.9/769	Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session (New York, 20-24 mai 2013)	Deuxième partie, chap. III, C

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A/CN.9/770	Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics	Deuxième partie, chap. VI, A
A/CN.9/771	Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics	Deuxième partie, chap. VI, B
A/CN.9/772	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI	Troisième partie, chap. II
A/CN.9/773	État des conventions et des lois types	Deuxième partie, chap. X
A/CN.9/774	Travaux futurs prévus et travaux futurs possibles	Deuxième partie, chap. VII, A
A/CN.9/775	Coopération et assistance techniques	Deuxième partie, chap. IX
A/CN.9/776	Activités de coordination	Deuxième partie, chap. XI
A/CN.9/777	Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI	Non reproduit
A/CN.9/778	La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge	Non reproduit
A/CN.9/779	Travaux futurs possibles dans le domaine des partenariats public-privé (PPP): Rapport du colloque international de la CNUDCI sur les partenariats public-privé	Deuxième partie, chap. VII, B
A/CN.9/780	Microfinance: création d'un cadre juridique propice aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises	Deuxième partie, chap. VII, C
A/CN.9/781 et Add.1 et 2	Projet de guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières	Non reproduit
A/CN.9/782	Colloque international sur les partenariats public-privé: Document de travail	Non reproduit
A/CN.9/783	Règlement des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	Non reproduit
A/CN.9/784	Résolution des litiges commerciaux: applicabilité du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A/CN.9/785	Règlement des litiges commerciaux: travaux futurs pouvant être entrepris dans le domaine du règlement des litiges commerciaux	Deuxième partie, chap. VII, D
A/CN.9/786	Règlement des litiges commerciaux: guide de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York de 1958): extrait, guide sur l'article VII	Deuxième partie, chap. I, H
A/CN.9/787 et Add.1 à 3 et Add.1/Corr.1	Résolution des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités: compilation des commentaires des États	Non reproduit
A/CN.9/788	Fraude commerciale	Deuxième partie, chap. VII, E
A/CN.9/789	Proposition du Gouvernement des États-Unis concernant les travaux futurs de la CNUDCI: point 16 de l'ordre du jour provisoire	Deuxième partie, chap. VII, F
A/CN.9/790	Proposition du Gouvernement colombien	Deuxième partie, chap. VII, G
A/CN.9/791	Règlement des litiges commerciaux: projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités: dépositaire des informations publiées en vertu du projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	Non reproduit
A/CN.9/792 et Add.1 à 3	Guide révisé pour l'incorporation de la Loi type et projet de quatrième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité: compilation des commentaires reçus des gouvernements	Non reproduit
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/XLVI/CRP.1 et Add.1 à 21	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de la quarante-sixième session	Non reproduit
A/CN.9/XLVI/CRP.2 et Add.1	Projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	Non reproduit
A/CN.9/XLVI/CRP.3	Projet de décision portant adoption du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec un nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013)	Non reproduit
A/CN.9/XLVI/CRP.4	Projet de décision portant adoption du Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A/CN.9/XLVI/CRP.5	Révision du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale	Non reproduit
A/CN.9/XLVI/CRP.6	Proposition de l'Allemagne et des États-Unis d'Amérique	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/XLVI/INF/1	Liste de participants	Non reproduit
B. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.II/WP.171	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.172	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session	Deuxième partie, chap. I, B
A/CN.9/WG.II/WP.173	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités – Observations des institutions d'arbitrage sur l'interaction entre le projet de règlement sur la transparence et leurs propres règlements, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session	Deuxième partie, chap. I, C
A/CN.9/WG.II/WP.174	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités – Proposition des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, des États-Unis d'Amérique, du Mexique et de la Norvège, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-septième session	Deuxième partie, chap. I, D
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.II/LVII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.II/LVII/INF/1	Liste de participants	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
C. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.II/WP.175	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.176	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session	Deuxième partie, chap. I, F
A/CN.9/WG.II/WP.177	Note du Secrétariat concernant le règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités – création d'un lieu de conservation des informations publiées ("registre"), soumise au Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) à sa cinquante-huitième session	Deuxième partie, chap. I, G
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.II/LVIII/CRP.1 et Add.1 à 4	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-huitième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/LVIII/CRP.2	Proposition de la délégation de la Suisse concernant le paragraphe 1 du projet d'article premier du règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.II/LVIII/INF/1/Rev.1	Liste de participants	Non reproduit
D. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.IV/WP.117	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.118 et Add.1	Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session	Deuxième partie, chap. II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.119	Note du Secrétariat sur les questions juridiques liées à l'utilisation des documents transférables électroniques – Proposition des Gouvernements américain, colombien et	Deuxième partie, chap. II, C

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
	espagnol, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session	
A/CN.9/WG.IV/WP.120	Note du Secrétariat – Informations générales sur la gestion de l'identité – Document d'information présenté par l'équipe juridique spéciale sur la gestion de l'identité de l'American Bar Association, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-sixième session	Deuxième partie, chap. II, D
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.IV/XLVI/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-sixième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.IV/XLVI/INF/1	Liste de participants	Non reproduit
E. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-septième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.IV/WP.121	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.122	Note du Secrétariat concernant les projets de dispositions sur les documents transférables électroniques, soumise au Groupe de travail IV (Commerce électronique) à sa quarante-septième session	Deuxième partie, chap. II, F
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.IV/XLVII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante-septième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.IV/XLVII/INF/1	Liste de participants	Non reproduit
F. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-sixième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.III/WP.116	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.III/WP.117 et Add.1	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de	

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
	travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session	
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.III/XXVI/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-sixième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.III/XXVI/INF/1/Rev.1	Liste de participants	Non reproduit
G. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) à sa vingt-septième session		
	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.III/WP.118	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.III/WP.119 et Add.1	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session	Deuxième partie, chap. III, D
A/CN.9/WG.III/WP.120	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: délais, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session	Deuxième partie, chap. III, E
A/CN.9/WG.III/WP.121	Note du Secrétariat sur la résolution des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique: projet de règlement de procédure – Proposition de la délégation d'observateurs de l'Union européenne, soumise au Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session	Deuxième partie, chap. III, F
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.III/XXVII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa vingt-septième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.III/XXVII/INF/1/Rev.1	Liste de participants	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
H. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.V/WP.106	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.107	Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session	Deuxième partie, chap. IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.108	Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session	Deuxième partie, chap. IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.109	Note du Secrétariat sur l'insolvabilité des grandes institutions financières complexes, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session	Deuxième partie, chap. IV, D
A/CN.9/WG.V/WP.110	Note du Secrétariat sur l'assistance et la coopération techniques, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-deuxième session	Deuxième partie, chap. IV, E
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.V/XLII/CRP.1 et Add.1-4	Projet de rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-deuxième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.V/XLII/INF.1	Liste de participants	Non reproduit
I. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.V/WP.111	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.112	Note du Secrétariat sur l'interprétation et l'application de certains concepts de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale en rapport avec le centre des intérêts principaux, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session	Deuxième partie, chap. IV, G

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A/CN.9/WG.V/WP.113	Note du Secrétariat sur les obligations des administrateurs d'entreprises dans la période précédant l'insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session	Deuxième partie, chap. IV, H
A/CN.9/WG.V/WP.114	Note du Secrétariat sur le centre des intérêts principaux dans le contexte d'un groupe d'entreprises, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session	Deuxième partie, chap. IV, I
A/CN.9/WG.V/WP.115	Note du Secrétariat sur les groupes d'entreprises – Obligations des administrateurs et dirigeants d'entreprises pendant la période précédant l'insolvabilité, soumise au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à sa quarante-troisième session	Deuxième partie, chap. IV, J
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.V/XLIII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa quarante-troisième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.V/XLIII/INF.1	Liste de participants	Non reproduit
J. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-deuxième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.VI/WP.41	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.VI/WP.52 et Add.1 à 6	Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-deuxième session	Deuxième partie, chap. V, B
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.VI/XXII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-deuxième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.VI/XXII/INF/1	Liste de participants	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
K. Liste des documents dont était saisi le Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.VI/WP.53	Ordre du jour provisoire annoté	Non reproduit
A/CN.9/WG.VI/WP.54 et Add.1 à 6	Note du Secrétariat concernant le projet de guide législatif technique sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session	Deuxième partie, chap. V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4	Note du Secrétariat concernant le projet de loi type sur les opérations garanties, soumise au Groupe de travail VI (Sûretés) à sa vingt-troisième session	Deuxième partie, chap. V, E
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.VI/XXIII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa vingt-troisième session	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.VI/XXIII/INF.1	Liste de participants	Non reproduit

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'ANNUAIRE

On indique dans la présente liste dans quels volumes précédents de l'*Annuaire* les documents relatifs aux travaux de la Commission ont été reproduits en donnant les précisions ci-après: année, partie et chapitre; les documents qui ne sont pas mentionnés ici sont des documents qui n'ont pas été reproduits dans l'*Annuaire*. Les documents se répartissent dans les catégories suivantes:

1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI
2. Résolutions de l'Assemblée générale
3. Rapports de la Sixième Commission
4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)
6. Documents soumis aux groupes de travail:
 - a) Groupe de travail I:
Délais et prescription (1969 à 1971); projets d'infrastructure à financement privé (2001 à 2003); passation de marchés (depuis 2004)
 - b) Groupe de travail II:
Vente internationale de marchandises (1968 à 1978); pratiques en matière de contrats internationaux (1981 à 2000); arbitrage et conciliation (depuis 2000)
 - c) Groupe de travail III:
Réglementation internationale des transports maritimes (1970 à 1975); droit des transports (2002 à 2008); règlement des litiges en ligne (depuis 2010)
 - d) Groupe de travail IV:
Effets de commerce internationaux (1973 à 1987); paiements internationaux (1988 à 1992); échange de données informatisées (1992 à 1996); commerce électronique (depuis 1997)
 - e) Groupe de travail V:
Nouvel ordre économique international (1981 à 1994); insolvabilité (1995 à 1999); droit de l'insolvabilité (depuis 2001)*

* Pour sa vingt-troisième session (Vienne, 11-22 décembre 2000), ce groupe de travail a été nommé Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-troisième session, A/55/17, par. 186).

- f) Groupe de travail VI:
Sûretés (depuis 2002)**
- 7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI
- 8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires
- 9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI.

** À sa trente-cinquième session, la Commission a adopté des sessions d'une semaine et porté de trois à six le nombre de groupes de travail.

*Cote du document**Volume, année**Partie, chapitre, section***1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI**

A/7216 (première session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, A
A/7618 (deuxième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, A
A/8017 (troisième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, III, A
A/8417 (quatrième session)	Volume II: 1971	Première partie, II, A
A/8717 (cinquième session)	Volume III: 1972	Première partie, II, A
A/9017 (sixième session)	Volume IV: 1973	Première partie, II, A
A/9617 (septième session)	Volume V: 1974	Première partie, II, A
A/10017 (huitième session)	Volume VI: 1975	Première partie, II, A
A/31/17 (neuvième session)	Volume VII: 1976	Première partie, II, A
A/32/17 (dixième session)	Volume VIII: 1977	Première partie, II, A
A/33/17 (onzième session)	Volume IX: 1978	Première partie, II, A
A/34/17 (douzième session)	Volume X: 1979	Première partie, II, A
A/35/17 (treizième session)	Volume XI: 1980	Première partie, II, A
A/36/17 (quatorzième session)	Volume XII: 1981	Première partie, A
A/37/17 et Corr.1 (quinzième session)	Volume XIII: 1982	Première partie, A
A/38/17 (seizième session)	Volume XIV: 1983	Première partie, A
A/39/17 (dix-septième session)	Volume XV: 1984	Première partie, A
A/40/17 (dix-huitième session)	Volume XVI: 1985	Première partie, A
A/41/17 (dix-neuvième session)	Volume XVII: 1986	Première partie, A
A/42/17 (vingtième session)	Volume XVIII: 1987	Première partie, A
A/43/17 (vingt et unième session)	Volume XIX: 1988	Première partie, A
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX: 1989	Première partie, A
A/45/17 (vingt-troisième session)	Volume XXI: 1990	Première partie, A
A/46/17 (vingt-quatrième session)	Volume XXII: 1991	Première partie, A
A/47/17 (vingt-cinquième session)	Volume XXIII: 1992	Première partie, A
A/48/17 (vingt-sixième session)	Volume XXIV: 1993	Première partie, A
A/49/17 (vingt-septième session)	Volume XXV: 1994	Première partie, A
A/50/17 (vingt-huitième session)	Volume XXVI: 1995	Première partie, A
A/51/17 (vingt-neuvième session)	Volume XXVII: 1996	Première partie, A
A/52/17 (trentième session)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, A

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/53/17 (trente et unième session)	Volume XXIX: 1998	Première partie, A
A/54/17 (trente-deuxième session)	Volume XXX: 1999	Première partie, A
A/55/17 (trente-troisième session)	Volume XXXI: 2000	Première partie, A
A/56/17 (trente-quatrième session)	Volume XXXII: 2001	Première partie, A
A/57/17 (trente-cinquième session)	Volume XXXIII: 2002	Première partie, A
A/58/17 (trente-sixième session)	Volume XXXIV: 2003	Première partie, A
A/59/17 (trente-septième session)	Volume XXXV: 2004	Première partie, A
A/60/17 (trente-huitième session)	Volume XXXVI: 2005	Première partie, A
A/61/17 (trente-neuvième session)	Volume XXXVII: 2006	Première partie, A
A/62/17 (quarantième session)	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, A
A/63/17 (quarante et unième session)	Volume XXXIX: 2008	Première partie, A
A/64/17 (quarante-deuxième session)	Volume XL: 2009	Première partie, A
A/65/17 (quarante-troisième session)	Volume XLI: 2010	Première partie, A
A/66/17 (quarante-quatrième session)	Volume XLII: 2011	Première partie, A
A/67/17 (quarante-cinquième session)	Volume XLIII: 2012	Première partie, A

2. Résolutions de l'Assemblée générale

2102 (XX)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, A
2205 (XXI)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, E
2421 (XXIII)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 3
2502 (XXIV)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 3
2635 (XXV)	Volume II: 1971	Première partie, I, C
2766 (XXVI)	Volume III: 1972	Première partie, I, C
2928 (XXVII)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C
2929 (XXVII)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C
3104 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C
3108 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C
3316 (XXIX)	Volume VI: 1975	Première partie, I, C
3317 (XXIX)	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, B
3494 (XXX)	Volume VII: 1976	Première partie, I, C
31/98	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C
31/99	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
31/100	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C
32/145	Volume IX: 1978	Première partie, I, C
32/438	Volume IX: 1978	Première partie, I, C
33/92	Volume X: 1979	Première partie, I, B
33/93	Volume X: 1979	Première partie, I, C
34/143	Volume XI: 1980	Première partie, I, C
34/150	Volume XI: 1980	Troisième partie, III
35/166	Volume XI: 1980	Troisième partie, III
35/51	Volume XI: 1980	Première partie, II, D
35/52	Volume XI: 1980	Première partie, II, D
36/32	Volume XII: 1981	Première partie, D
36/107	Volume XII: 1981	Troisième partie, I
36/111	Volume XII: 1981	Troisième partie, II
37/103	Volume XIII: 1982	Troisième partie, III
37/106	Volume XIII: 1982	Première partie, D
37/107	Volume XIII: 1982	Première partie, D
38/128	Volume XIV: 1983	Troisième partie, III
38/134	Volume XIV: 1983	Première partie, D
38/135	Volume XIV: 1983	Première partie, D
39/82	Volume XV: 1984	Première partie, D
40/71	Volume XVI: 1985	Première partie, D
40/72	Volume XVI: 1985	Première partie, D
41/77	Volume XVII: 1986	Première partie, D
42/152	Volume XVIII: 1987	Première partie, D
42/153	Volume XVIII: 1987	Première partie, E
43/165 et annexe	Volume XIX: 1988	Première partie, D
43/166	Volume XIX: 1988	Première partie, E
44/33	Volume XX: 1989	Première partie, E
45/42	Volume XXI: 1990	Première partie, D
46/56	Volume XXII: 1991	Première partie, D
47/34	Volume XXIII: 1992	Première partie, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
48/32	Volume XXIV: 1993	Première partie, D
48/33	Volume XXIV: 1993	Première partie, D
48/34	Volume XXIV: 1993	Première partie, D
49/54	Volume XXV: 1994	Première partie, D
49/55	Volume XXV: 1994	Première partie, D
50/47	Volume XXVI: 1995	Première partie, D
51/161	Volume XXVII: 1996	Première partie, D
51/162	Volume XXVII: 1996	Première partie, D
52/157	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D
52/158	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D
53/103	Volume XXIX: 1998	Première partie, D
54/103	Volume XXX: 1999	Première partie, D
55/151	Volume XXXI: 2000	Première partie, D
56/79	Volume XXXII: 2001	Première partie, D
56/80	Volume XXXII: 2001	Première partie, D
56/81	Volume XXXII: 2001	Première partie, D
57/17	Volume XXXIII: 2002	Première partie, D
57/18	Volume XXXIII: 2002	Première partie, D
57/19	Volume XXXIII: 2002	Première partie, D
57/20	Volume XXXIII: 2002	Première partie, D
58/75	Volume XXXIV: 2003	Première partie, D
58/76	Volume XXXIV: 2003	Première partie, D
59/39	Volume XXXV: 2004	Première partie, D
59/40	Volume XXXV: 2004	Première partie, D
61/32	Volume XXXVII: 2006	Première partie, D
61/33	Volume XXXVII: 2006	Première partie, D
62/64	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, D
62/65	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, D
62/70	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, D
63/120	Volume XXXIX: 2008	Première partie, D
63/121	Volume XXXIX: 2008	Première partie, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
63/123	Volume XXXIX: 2008	Première partie, D
63/128	Volume XXXIX: 2008	Première partie, D
64/111	Volume XL: 2009	Première partie, D
64/112	Volume XL: 2009	Première partie, D
64/116	Volume XL: 2009	Première partie, D
65/21	Volume XLI: 2010	Première partie, D
65/22	Volume XLI: 2010	Première partie, D
65/23	Volume XLI: 2010	Première partie, D
65/24	Volume XLI: 2010	Première partie, D
65/32	Volume XLI: 2010	Première partie, D
66/94	Volume XLII: 2011	Première partie, D
66/95	Volume XLII: 2011	Première partie, D
66/96	Volume XLII: 2011	Première partie, D
66/102	Volume XLII: 2011	Première partie, D
67/1	Volume XLIII: 2012	Première partie, D
67/89	Volume XLIII: 2012	Première partie, D
67/90	Volume XLIII: 2012	Première partie, D
67/97	Volume XLIII: 2012	Première partie, D

3. Rapports de la Sixième Commission

A/5728	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, A
A/6396	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, B
A/6594	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, D
A/7408	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2
A/7747	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2
A/8146	Volume II: 1971	Première partie, I, B
A/8506	Volume III: 1972	Première partie, I, B
A/8896	Volume IV: 1973	Première partie, I, B
A/9408	Volume V: 1974	Première partie, I, B
A/9920	Volume VI: 1975	Première partie, I, B
A/9711	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, A
A/10420	Volume VII: 1976	Première partie, I, B

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/31/390	Volume VIII: 1977	Première partie, I, B
A/32/402	Volume IX: 1978	Première partie, I, B
A/33/349	Volume X: 1979	Première partie, I, B
A/34/780	Volume XI: 1980	Première partie, I, B
A/35/627	Volume XI: 1980	Première partie, II, C
A/36/669	Volume XII: 1981	Première partie, C
A/37/620	Volume XIII: 1982	Première partie, C
A/38/667	Volume XIV: 1983	Première partie, C
A/39/698	Volume XV: 1984	Première partie, C
A/40/935	Volume XVI: 1985	Première partie, C
A/41/861	Volume XVII: 1986	Première partie, C
A/42/836	Volume XVIII: 1987	Première partie, C
A/43/820	Volume XIX: 1988	Première partie, C
A/C.6/43/L.2	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, A
A/43/405 et Add.1 à 3	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, B
A/44/453 et Add.1	Volume XX: 1989	Première partie, C
A/44/723	Volume XX: 1989	Première partie, D
A/45/736	Volume XXI: 1990	Première partie, C
A/46/688	Volume XXII: 1991	Première partie, C
A/47/586	Volume XXIII: 1992	Première partie, C
A/48/613	Volume XXIV: 1993	Première partie, C
A/49/739	Volume XXV: 1994	Première partie, C
A/50/640	Volume XXVI: 1995	Première partie, C
A/51/628	Volume XXVII: 1996	Première partie, C
A/52/649	Volume XXVIII: 1997	Première partie, C
A/53/632	Volume XXIX: 1998	Première partie, C
A/54/611	Volume XXX: 1999	Première partie, C
A/55/608	Volume XXXI: 2000	Première partie, C
A/56/588	Volume XXXII: 2001	Première partie, C
A/57/562	Volume XXXIII: 2002	Première partie, C
A/58/513	Volume XXXIV: 2003	Première partie, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/59/509	Volume XXXV: 2004	Première partie, C
A/60/515	Volume XXXVI: 2005	Première partie, C
A/61/453	Volume XXXVII: 2006	Première partie, C
A/62/449	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, C
A/63/438	Volume XXXIX: 2008	Première partie, C
A/64/447	Volume XL: 2009	Première partie, C
A/65/465	Volume XLI: 2010	Première partie, C
A/66/471	Volume XLII: 2011	Première partie, C
A/67/465	Volume XLIII: 2012	Première partie, C

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1
A/7616	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Volume II: 1971	Première partie, I, A
TD/B/C.4/86, annexe I	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV
A/8415/Rev.1	Volume III: 1972	Première partie, I, A
A/8715/Rev.1	Volume IV: 1973	Première partie, I, A
A/9015/Rev.1	Volume V: 1974	Première partie, I, A
A/9615/Rev.1	Volume VI: 1975	Première partie, I, A
A/10015/Rev.1	Volume VII: 1976	Première partie, I, A
TD/B/617	Volume VIII: 1977	Première partie, I, A
TD/B/664	Volume IX: 1978	Première partie, I, A
A/33/15/Vol.II	Volume X: 1979	Première partie, I, A
A/34/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, I, A
A/35/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, II, B
A/36/15/Vol.II	Volume XII: 1981	Première partie, B
TD/B/930	Volume XIII: 1982	Première partie, B
TD/B/973	Volume XIV: 1983	Première partie, B
TD/B/1026	Volume XV: 1984	Première partie, B
TD/B/1077	Volume XVI: 1985	Première partie, B
TD/B/L.810/Add.9	Volume XVII: 1986	Première partie, B

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/42/15	Volume XVIII: 1987	Première partie, B
TD/B/1193	Volume XIX: 1988	Première partie, B
TD/B/1234/Vol.II	Volume XX: 1989	Première partie, B
TD/B/1277/Vol.II	Volume XXI: 1990	Première partie, B
TD/B/1309/Vol.II	Volume XXII: 1991	Première partie, B
TD/B/39(1)/15	Volume XXIII: 1992	Première partie, B
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volume XXIV: 1993	Première partie, B
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Volume XXV: 1994	Première partie, B
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Volume XXVI: 1995	Première partie, B
TD/B/43/12 (Vol.I)	Volume XXVII: 1996	Première partie, B
TD/B/44/19 (Vol.I)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, B
TD/B/45/13 (Vol.I)	Volume XXIX: 1998	Première partie, B
TD/B/46/15 (Vol.I)	Volume XXX: 1999	Première partie, B
TD/B/47/11 (Vol.I)	Volume XXXI: 2000	Première partie, B
TD/B/48/18 (Vol.I)	Volume XXXII: 2001	Première partie, B
TD/B/49/15 (Vol.I)	Volume XXXIII: 2002	Première partie, B
TD/B/50/14 (Vol.I)	Volume XXXIV: 2003	Première partie, B
TD/B/51/8 (Vol.I)	Volume XXXV: 2004	Première partie, B
TD/B/52/10 (Vol.I)	Volume XXXVI: 2005	Première partie, B
TD/B/53/8 (Vol.I)	Volume XXXVII: 2006	Première partie, B
TD/B/54/8 (Vol.I)	Volume XXXVIII: 2007	Première partie, B
TD/B/55/10 (Vol.I)	Volume XXXIX: 2008	Première partie, B
TD/B/56/11 (Vol.I)	Volume XL: 2009	Première partie, B
TD/B/57/8 (Vol.I)	Volume XLI: 2010	Première partie, B
TD/B/58/9 (Vol.I)	Volume XLII: 2011	Première partie, B
TD/B/59/7 (Vol.I)	Volume XLIII: 2012	Première partie, B

5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)

A/C.6/L.571	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, B
A/C.6/L.572	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, C
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, B
A/CN.9/18	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1
A/CN.9/21 et Corr.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, IV, A
A/CN.9/30	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, D
A/CN.9/31	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1
A/CN.9/33	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, B
A/CN.9/34	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2
A/CN.9/35	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2
A/CN.9/38	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A, 2
A/CN.9/L.19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/41	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A
A/CN.9/48	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 2
A/CN.9/50 et annexes I à IV	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, C, 2
A/CN.9/52	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/54	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, B, 1
A/CN.9/55	Volume II: 1971	Deuxième partie, III
A/CN.9/60	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV
A/CN.9/62 et Add.1 et 2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 5
A/CN.9/63 et Add.1	Volume III: 1972	Deuxième partie, IV
A/CN.9/64	Volume III: 1972	Deuxième partie, III
A/CN.9/67	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/70 et Add.2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, B, 1
A/CN.9/73	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, B, 3
A/CN.9/74 et annexe I	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 1
A/CN.9/75	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/76 et Add.1	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/78	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/79	Volume IV: 1973	Deuxième partie, III, 1
A/CN.9/82	Volume IV: 1973	Deuxième partie, V
A/CN.9/86	Volume V: 1974	Deuxième partie, II, 1

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/87	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 1
A/CN.9/87, annexes I à IV	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 2 à 5
A/CN.9/88 et Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 1 et 2
A/CN.9/91	Volume V: 1974	Deuxième partie, IV
A/CN.9/94 et Add.1 et 2	Volume V: 1974	Deuxième partie, V
A/CN.9/96 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 1 et 2
A/CN.9/97 et Add.1 à 4	Volume VI: 1975	Deuxième partie, III
A/CN.9/98	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 6
A/CN.9/99	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/100, annexes I à IV	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 1 à 5
A/CN.9/101 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 3 et 4
A/CN.9/102	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 5
A/CN.9/103	Volume VI: 1975	Deuxième partie, V
A/CN.9/104	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VI
A/CN.9/105	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 3
A/CN.9/105, annexe	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 4
A/CN.9/106	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/107	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VII
A/CN.9/109 et Add.1 et 2	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 1 à 3
A/CN.9/110	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 4
A/CN.9/112 et Add.1	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 1 et 2
A/CN.9/113	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 3
A/CN.9/114	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 4
A/CN.9/115	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 5
A/CN.9/116 et annexes I et II	Volume VII: 1976	Deuxième partie, I, 1 à 3
A/CN.9/117	Volume VII: 1976	Deuxième partie, II, 1
A/CN.9/119	Volume VII: 1976	Deuxième partie, VI
A/CN.9/121	Volume VII: 1976	Deuxième partie, V
A/CN.9/125 et Add.1 à 3	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/126	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/127	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, III

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/128 et annexes I et II	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, A à C
A/CN.9/129 et Add.1	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, VI, A et B
A/CN.9/131	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/132	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/133	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/135	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/137	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, V
A/CN.9/139	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/141	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/142	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/143	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/144	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/145	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/146 et Add.1 à 4	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/147	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/148	Volume IX: 1978	Deuxième partie, III
A/CN.9/149 et Corr.1 et 2	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/151	Volume IX: 1978	Deuxième partie, V
A/CN.9/155	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/156	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/157	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/159	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/160	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/161	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/163	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/164	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/165	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/166	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/167	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/168	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/169	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/170	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/171	Volume X: 1979	Deuxième partie, IV
A/CN.9/172	Volume X: 1979	Deuxième partie, V
A/CN.9/175	Volume X: 1979	Deuxième partie, VI
A/CN.9/176	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/177	Volume XI: 1980	Deuxième partie, II
A/CN.9/178	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/179	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/180	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/181 et annexe	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, B, C
A/CN.9/183	Volume XI: 1980	Deuxième partie, I
A/CN.9/186	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/187 et Add.1 à 3	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/189	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/191	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/192 et Add.1 et 2	Volume XI: 1980	Deuxième partie, VI
A/CN.9/193	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/194	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/196	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/197	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/198	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/199	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/200	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/201	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/202 et Add.1 à 4	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/203	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/204	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VI
A/CN.9/206	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VII
A/CN.9/207	Volume XII: 1981	Deuxième partie, III
A/CN.9/208	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/210	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/211	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 3
A/CN.9/212	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 5
A/CN.9/213	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 4
A/CN.9/214	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 6
A/CN.9/215	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 1
A/CN.9/216	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/217	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/218	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/219 et Add.1 (F-Corr.1)	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/220	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 3
A/CN.9/221	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/222	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/223	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 7
A/CN.9/224	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, V
A/CN.9/225	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/226	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/227	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VII
A/CN.9/228	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/229	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/232	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/233	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/234	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/235	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, I
A/CN.9/236	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/237 et Add.1 à 3	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/238	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/239	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/240	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VII
A/CN.9/241	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VI
A/CN.9/242	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, II

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/245	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/246 et annexe	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 1 et 2
A/CN.9/247	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/248	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/249 et Add.1	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/251	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/252 et annexes I et II	Volume XV: 1984	Deuxième partie, IV, A et B
A/CN.9/253	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/254	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/255	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/256	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VII
A/CN.9/257	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VI
A/CN.9/259	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 1
A/CN.9/260	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/261	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/262	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/264	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/265	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, V
A/CN.9/266 et Add.1 et 2	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/267	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IX
A/CN.9/268	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/269	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VI
A/CN.9/270	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/271	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VII
A/CN.9/273	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/274	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/275	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/276	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/277	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/278	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/279	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, V
A/CN.9/280	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, IV
A/CN.9/281	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VI
A/CN.9/282	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/283	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VII
A/CN.9/285	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 4
A/CN.9/287	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/288	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 1
A/CN.9/289	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 1
A/CN.9/290	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 4
A/CN.9/291	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/292	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, IV
A/CN.9/293	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, VI
A/CN.9/294	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, V
A/CN.9/297	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/298	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/299	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, B
A/CN.9/300	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, A
A/CN.9/301	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/302	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, III
A/CN.9/303	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IX
A/CN.9/304	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, A
A/CN.9/305	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, B
A/CN.9/306	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IV
A/CN.9/307	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/308	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/309	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VI
A/CN.9/310	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, D
A/CN.9/311	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/312	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/315	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/316	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/317	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/318	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/320	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/321	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/322	Volume XX: 1989	Deuxième partie, V
A/CN.9/323	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/324	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VI
A/CN.9/325	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VII
A/CN.9/328	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/329	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/330	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/331	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, III
A/CN.9/333	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, V
A/CN.9/334	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VI
A/CN.9/335	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IX
A/CN.9/336	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VII
A/CN.9/337	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/338	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, X
A/CN.9/341	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/342	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/343	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/344	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/345	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/346	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/347 et Add.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/348	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/349	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VIII

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/350	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, IV
A/CN.9/351	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VI
A/CN.9/352	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V
A/CN.9/353	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VI
A/CN.9/356	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/357	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/358	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/359	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/360	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/361	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/363	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/364	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/367	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/368	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VII
A/CN.9/371	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/372	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/373	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/374 et Corr.1	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/375	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/376 et Add.1 et 2	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/377	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/378 et Add.1 à 5	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, IV, A à F
A/CN.9/379	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VII
A/CN.9/380	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, V
A/CN.9/381	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VI
A/CN.9/384	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/385	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VII
A/CN.9/386	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/387	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/388	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, A

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/389	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/390	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/391	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/392	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/393	Volume XXV: 1994	Troisième partie, I
A/CN.9/394	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/395	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/396 et Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IV
A/CN.9/397	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/398	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/399	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/400	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, X
A/CN.9/401	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, A
A/CN.9/401/Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, B
A/CN.9/403	Volume XXV: 1994	Troisième partie, II
A/CN.9/405	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/406	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/407	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/408	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/409 et Add.1 à 4	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/410	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, III
A/CN.9/411	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/412	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/413	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/414	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/415	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, VI
A/CN.9/416	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, V
A/CN.9/419 et Corr.1 (anglais seulement)	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/420	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, IV
A/CN.9/421	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/422	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/423	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/424	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, V
A/CN.9/425	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/426	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/427	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VII
A/CN.9/428	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VI
A/CN.9/431	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, V
A/CN.9/432	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/433	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/434	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/435	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/436	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/437	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/438 et Add.1 à 3	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, IV
A/CN.9/439	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/440	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VII
A/CN.9/444 et Add.1 à 5	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, III
A/CN.9/445	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/446	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/447	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/448	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, VI
A/CN.9/449	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, V
A/CN.9/450	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/454	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/455	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/456	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/457	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/458 et Add.1 à 9	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, III
A/CN.9/459 et Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IV
A/CN.9/460	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, V
A/CN.9/461	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IX

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/462	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VI
A/CN.9/465	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/466	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/467	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/468	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/469	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/470	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/471 et Add.1 à 9	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I
A/CN.9/472 et Add.1 à 4	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/473	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IX
A/CN.9/474	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/475	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/476	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/477	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/478	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/479	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/483	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/484	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/485 et Corr.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/486	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/487	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/488	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/489 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/490 et Add.1 à 5	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/491 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/492 et Add.1 à 3	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, I
A/CN.9/493	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, J
A/CN.9/494	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/495	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IV
A/CN.9/496	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, B

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/497	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/498	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VI
A/CN.9/499	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IX, B
A/CN.9/500	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IX, A
A/CN.9/501	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VII
A/CN.9/504	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/505	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, II
A/CN.9/506	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/507	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/508	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/509	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/510	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/511	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, H
A/CN.9/512	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/513 et Add.1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/514	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, H
A/CN.9/515	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IX
A/CN.9/516	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/518	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, J
A/CN.9/521	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/522 et Add.1 et 2	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/523	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/524	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/525	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/526	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/527	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/528	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/529	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/531	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/532	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/533 et Add.1 à 7	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, I, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/534	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/535	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/536	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IX
A/CN.9/537	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, X
A/CN.9/539 et Add.1	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, VII, A
A/CN.9/540	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, VII, B
A/CN.9/542	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/543	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/544	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/545	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/546	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/547	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/548	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/549	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/550	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, h
A/CN.9/551	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/552	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, F
A/CN.9/553	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, VI
A/CN.9/554	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, I
A/CN.9/555	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, X, B
A/CN.9/557	Volume XXXV: 2004	Troisième partie, I
A/CN.9/558 et Add.1	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, J
A/CN.9/559 et Add.1 à 3	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, K
A/CN.9/560	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, VII
A/CN.9/561	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IX
A/CN.9/564	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, XI
A/CN.9/565	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, X, A
A/CN.9/566	Volume XXXV: 2004	Troisième partie, II
A/CN.9/568	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/569	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/570	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, A

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/571	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/572	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/573	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/574	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/575	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/576	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/578 et Add.1 à 17	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/579	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, X, C
A/CN.9/580 et Add.1 et 2	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IX, B
A/CN.9/581	Volume XXXVI: 2005	Troisième partie, IV
A/CN.9/582 et Add.1 à 7	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, X, B
A/CN.9/583	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IX, A
A/CN.9/584	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, X, A
A/CN.9/585	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, VI
A/CN.9/586	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/588	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/589	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/590	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/591 et Corr.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/592	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/593	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/594	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, M
A/CN.9/595	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/596	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/597	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/598 et Add.1 et 2	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IX
A/CN.9/599	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, VII
A/CN.9/600	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/601	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/602	Volume XXXVII: 2006	Troisième partie, IV
A/CN.9/603	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, F

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/604	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/605	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, H
A/CN.9/606	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, I
A/CN.9/607	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, J
A/CN.9/609 et Add.1 à 6	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, K
A/CN.9/610 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, L
A/CN.9/611 et Add.1 à 3	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, I
A/CN.9/614	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/615	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/616	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/617	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/618	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/619	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/620	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/621	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, J
A/CN.9/622	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/623	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/624 et Add.1 et 2	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/625	Volume XXXVIII: 2007	Troisième partie, II
A/CN.9/626	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, IX
A/CN.9/627	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/628 et Add.1	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, X
A/CN.9/630 et Add.1 à 5	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/631 et Add.1 à 11	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/632	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/634	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/637 et Add.1 à 8	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/640	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/641	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/642	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/643	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, IV, A

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/645	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, I
A/CN.9/646	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/647	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/648	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/649	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/650	Volume XXXIX: 2008	Troisième partie, II
A/CN.9/651	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, IX
A/CN.9/652	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/655	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/657 et Add.1 et 2	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, X
A/CN.9/659 et Add.1 et 2	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/664	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/665	Volume XL: 2009	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/666	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/667	Volume XL: 2009	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/668	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/669	Volume XL: 2009	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/670	Volume XL: 2009	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/671	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/672	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, H
A/CN.9/673	Volume XL: 2009	Troisième partie, II
A/CN.9/674	Volume XL: 2009	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/675 et Add.1	Volume XL: 2009	Deuxième partie, VII
A/CN.9/678	Volume XL: 2009	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/679	Volume XL: 2009	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/681 et Add.1 et 2	Volume XL: 2009	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/682	Volume XL: 2009	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/684	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/685	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/686	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/687	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, IV, A

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/688	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/689	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/690	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/691	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/692	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/693	Volume XLI: 2010	Troisième partie, III
A/CN.9/694	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/695	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, VII
A/CN.9/702 et Add.1	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/706	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/707 et Add.1	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, IX
A/CN.9/709	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/710	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, V, E
A/CN.9/712	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/713	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/714	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/715	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/716	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/717	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/718	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/719	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/721	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/722	Volume XLII: 2011	Troisième partie, II
A/CN.9/723	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IX
A/CN.9/724	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/725	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, X
A/CN.9/728 et Add.1	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/729 et Add.1 à 8	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/730 et Add.1 et 2	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/731 et Add.1 à 9	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/733 et Add.1	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IV, E

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/746 et Add.1	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/747 et Add.1	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, I, H
A/CN.9/749	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, XI
A/CN.9/750	Volume XLIII:2012	Troisième partie, II
A/CN.9/751	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, X
A/CN.9/753	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, IX
A/CN.9/755	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, VII, A
A/CN.9/756	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, VII, B
A/CN.9/757	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, VII, C
A/CN.9/758	Volume XLIII:2012	Deuxième partie, VII, D

6. Documents soumis aux groupes de travail

a) Groupe de travail I

i) Délais et prescription

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, C, 1
------------------	-----------------	--------------------------

ii) Projets d'infrastructure à financement privé

A/CN.9/WG.1/WP.29 et Add.1 et 2	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, I, B
---------------------------------	--------------------	-----------------------

iii) Passation de marchés

A/CN.9/WG.1/WP.31	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.1/WP.32	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.1/WP.34 et Add.1 et 2	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.1/WP.35 et Add.1	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.1/WP.36	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/WG.1/WP.38 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.1/WP.39 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.1/WP.40 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.1/WP.42 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, F
A/CN.9/WG.1/WP.43 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, G
A/CN.9/WG.1/WP.44 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, H
A/CN.9/WG.1/WP.45 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, III, I
A/CN.9/WG.1/WP.47	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.1/WP.48	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, C

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.I/WP.50	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.51	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.52 et Add.1	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.54	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.55	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.56	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/WG.I/WP.58	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.59	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.61	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.I/WP.62	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.I/WP.63	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.I/WP.64	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.I/WP.66 et Add.1 à 5	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/WG.I/WP.68 et Add.1	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, I
A/CN.9/WG.I/WP.69 et Add.1 à 5	Volume XL: 2009	Deuxième partie, I, J
A/CN.9/WG.I/WP.71 et Add.1 à 8	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.I/WP.73 et Add.1 à 8	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.I/WP.75 et Add.1 à 8	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.77 et Add.1 à 9	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/WG.I/WP.79 et Add.1 à 19	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, VI, B

b) Groupe de travail II

i) Vente internationale de marchandises

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volume I: 1968-1979	Troisième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 4
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 3

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.2 et Add.1 et 2	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 et Add.1 et appendice I	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B
<i>ii) Pratiques en matière de contrats internationaux</i>		
A/CN.9/WG.II/WP.33 et Add.1	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, B, 1 et 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2 a)
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2 b)
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2 c)
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3 a)
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3 b)
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3 c)
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 1

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.104	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, D
<i>iii) Arbitrage commercial international</i>		
A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, III, B

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.II/WP.123	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.125	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.127	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.128	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.II/WP.129	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.131	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.134	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.136	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.139	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.141	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/WG.II/WP.145 et Add.1	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.147 et Add.1	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.149	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.151 et Add.1	Volume XL: 2009	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.152	Volume XL: 2009	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.154	Volume XL: 2009	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.157 et Add.1 et 2	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.159 et Add.1 à 4	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.160 et Add.1	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.162 et Add.1	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.163	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.164	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/WG.II/WP.166 et Add.1	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.167	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.169 et Add.1	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.170 et Add.1	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, I, F

Cote du document

Volume, année

Partie, chapitre, section

c) Groupe de travail III*i) Réglementation internationale des transports maritimes*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 3

ii) Droit des transports

A/CN.9/WG.III/WP.21 et Add.1	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.25	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.III/WP.32	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.III/WP.36	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, G
A/CN.9/WG.III/WP.37	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, III, H
A/CN.9/WG.III/WP.39	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.42	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.44	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.49	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.III/WP.52	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.58	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.59	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.61	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.62	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.63	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.69	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.72	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.73	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.74	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.75	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.76	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.77	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.78	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.79	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.81	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.82	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.83	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, M
A/CN.9/WG.III/WP.84	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.85	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, O

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.III/WP.86	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.87	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.88	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.89	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.90	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.91	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.93	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.III/WP.94	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.III/WP.95	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.III/WP.96	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.III/WP.97	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.III/WP.98	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/WG.III/WP.99	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, H
A/CN.9/WG.III/WP.101	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, J
A/CN.9/WG.III/WP.102	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, K
A/CN.9/WG.III/WP.103	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, I, L
<i>iii) Règlement des litiges en ligne</i>		
A/CN.9/WG.III/WP.105	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.III/WP.107	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/WG.III/WP.109	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.110	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.112 et Add.1	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.113	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.114	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.115	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, IV, H
<i>d) Groupe de travail IV</i>		
<i>i) Effets de commerce internationaux</i>		
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 a)
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 b)

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 c)
A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add.1 et 2	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 d) à f)
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 g) et h)
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 3
<i>ii) Paiements internationaux</i>		
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, B
<i>iii) Commerce électronique</i>		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, B

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.86 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, H
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.5 et 6	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 et Add.1 à 4	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, I, E

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.IV/WP.115	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.116	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, II, C
<i>e) Groupe de travail V</i>		
<i>i) Nouvel ordre économique international</i>		
A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add.1 à 9	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, D
<i>ii) Insolvabilité</i>		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.V/WP.50	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.54 et Add.1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.57	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, I
A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.3 à 15	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.1 et 2 et Add.16 et 17	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/WG.V/WP.64	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.67	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.68	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.V/WP.70 (Parties I et II)	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 et Add.1 et 2	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 et Add.1 et 2	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/WG.V/WP.78 et Add.1	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.80 et Add.1	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.V/WP.82 et Add.1 à 4	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.83	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.85 et Add.1	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.86 et Add.1 à 3	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.87	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.88	Volume XL: 2009	Deuxième partie, III, H
A/CN.9/WG.V/WP.90 et Add.1 et 2	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.92 et Add.1 et 2	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.93 et Add.1 à 6	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.95 et Add.1	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.96	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.97 et Add.1 et 2	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, IV, D

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.V/WP.99	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.100	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.101	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.103 et Add.1	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.104	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.105	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, III, H
f) Groupe de travail VI: Sûretés		
A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5	Volume XXXIV: 2003	Deuxième partie, VI, B
A/CN.9/WG.VI/WP.9 et Add.1 à 4 et Add.6 à 8	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 et Add.1 et 2	Volume XXXV: 2004	Deuxième partie, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.13 et Add.1	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 et Add.1 et 2 et Add.4	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.16 et Add.1	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 et Add.1	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 et Add.1	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Volume XXXVI: 2005	Deuxième partie, V, H
A/CN.9/WG.VI/WP.21 et Add.1 à 5	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 et Add.1	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/WG.VI/WP.24 et Add.1 à 5	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, E
A/CN.9/WG.VI/WP.26 et Add.1 à 8	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, G
A/CN.9/WG.VI/WP.27 et Add.1 et 2	Volume XXXVII: 2006	Deuxième partie, I, H
A/CN.9/WG.VI/WP.29	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.31 et Add.1	Volume XXXVIII: 2007	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/WG.VI/WP.33 et Add.1	Volume XXXIX: 2008	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.35 et Add.1	Volume XL: 2009	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/WG.VI/WP.39 et Add.1 à 7	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.VI/WP.40	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/WG.VI/WP.42 et Add.1 à 7	Volume XLI: 2010	Deuxième partie, II, E

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/WG.VI/WP.44 et Add.1 et 2	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, III, B
A/CN.9/WG.VI/WP.46 et Add.1 à 3	Volume XLII: 2011	Deuxième partie, III, D
A/CN.9/WG.VI/WP.48 et Add.1 à 3	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.50 et Add.1 à 2	Volume XLIII: 2012	Deuxième partie, V, D

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III: 1972	Supplément
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, A
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 1
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 2
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV: 1984	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI: 1985	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII: 1986	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.402 à 421, 424 et 425	Volume XX: 1989	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.439 à 462 et 465	Volume XXII: 1991	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.467 à 476, 481 et 482	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.494 à 512	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.520 à 540	Volume XXV: 1994	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.547 à 579	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.583 à 606	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.607 à 631	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.676 à 703	Volume XXXI: 2000	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.711 à 730	Volume XXXII: 2001	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.739 à 752	Volume XXXIII: 2002	Troisième partie, III
A/CN.9/SR.758 à 774	Volume XXXIV: 2003	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.794 à 810	Volume XXXVI: 2005	Troisième partie, II
A/CN.9/SR.836 à 864	Volume XXXVIII: 2007	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.865 à 882	Volume XXXIX: 2008	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.889 à 899	Volume XL: 2009	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.901 à 924	Volume XLI: 2010	Troisième partie, I
A/CN.9/SR.925 à 942	Volume XLII: 2011	Troisième partie, I

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/SR.943 à 957	Volume XLIII: 2012	Troisième partie, I

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr.1	Volume V: 1974	Troisième partie, I, A
A/CONF.63/15	Volume V: 1974	Troisième partie, I, B
A/CONF.63/17	Volume X: 1979	Troisième partie, I
A/CONF.89/13 et annexes I à III	Volume IX: 1978	Troisième partie, I, A à D
A/CONF.97/18 et annexes I et II	Volume XI: 1980	Troisième partie, I, A à C
A/CONF.152/13	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, I

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

	Volume I: 1968-1970	Troisième partie
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie
	Volume II: 1971	Deuxième partie
	Volume III: 1972	Deuxième partie
	Volume IV: 1973	Deuxième partie
A/CN.9/L.25	Volume V: 1974	Troisième partie, II, A
	Volume V: 1974	Troisième partie, II, B
	Volume VI: 1975	Troisième partie, II, A
	Volume VII: 1976	Troisième partie, A
	Volume VIII: 1977	Troisième partie, A
	Volume IX: 1978	Troisième partie, II
	Volume X: 1979	Troisième partie, II
	Volume XI: 1980	Troisième partie, IV
	Volume XII: 1981	Troisième partie, III
	Volume XIII: 1982	Troisième partie, IV
	Volume XIV: 1983	Troisième partie, IV
	Volume XV: 1984	Troisième partie, II
A/CN.9/284	Volume XVI: 1985	Troisième partie, III
A/CN.9/295	Volume XVII: 1986	Troisième partie, III
A/CN.9/313	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, IV
A/CN.9/326	Volume XIX: 1988	Troisième partie, III
A/CN.9/339	Volume XX: 1989	Troisième partie, III

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>
A/CN.9/354	Volume XXI: 1990	Troisième partie, I
A/CN.9/369	Volume XXII: 1991	Troisième partie, III
A/CN.9/382	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, V
A/CN.9/402	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, IV
A/CN.9/417	Volume XXV: 1994	Troisième partie, IV
A/CN.9/429	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, IV
A/CN.9/441 et Corr.1 (non 442)	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, IV
A/CN.9/452	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, IV
A/CN.9/463	Volume XXIX: 1998	Troisième partie, II
A/CN.9/481	Volume XXX: 1999	Troisième partie, I
A/CN.9/502 et Corr.1	Volume XXXI: 2000	Troisième partie, III
A/CN.9/517	Volume XXXII: 2001	Troisième partie, IV
A/CN.9/538	Volume XXXIII: 2002	Troisième partie, IV
A/CN.9/566	Volume XXXIV: 2003	Troisième partie, III
A/CN.9/581	Volume XXXVI: 2005	Troisième partie, III
A/CN.9/602	Volume XXXVII: 2006	Troisième partie, III
A/CN.9/625	Volume XXXVIII: 2007	Troisième partie, II
A/CN.9/650	Volume XXXIX: 2008	Troisième partie, II
A/CN.9/673	Volume XL: 2009	Troisième partie, II
A/CN.9/693	Volume XLI: 2010	Troisième partie, II
A/CN.9/722	Volume XLII: 2011	Troisième partie, II
A/CN.9/750	Volume XLIII: 2012	Troisième partie, II

Disponible sur CD-ROM



