



FR

CONSEIL DE DIRECTION
91^{ème} session
Rome, 7 – 9 mai 2012

UNIDROIT 2012
C.D. (91) 15
Original: anglais
juillet 2012

RAPPORT

(préparé par le Secrétariat)

Sommaire

Adoption de l'ordre du jour (C.D. (91) 1 rév.)	3
Nomination des premier et deuxième Vice-Présidents (C.D. (91) 1 rév.)	4
Rapports	4
a) Rapport annuel 2011 (C.D. (91) 2)	4
b) Rapport sur la Fondation de droit uniforme	5
Principes relatifs aux contrats du commerce international – adoption de la 3 ^{ème} édition ("Principes d'UNIDROIT 2010") (C.D. (91) 3)	6
Garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles	9
a) Rapport sur la Conférence diplomatique pour l'adoption d'un Protocole à la Convention du Cap portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux (C.D. (91) 4 a))	9
b) Etat de mise en œuvre de la Convention du Cap, du Protocole aéronautique et du Protocole ferroviaire (C.D. (91) 4 b))	10
c) Préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap, en particulier portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction (C.D. (91) 4 c))	11
Opérations sur les marchés de capitaux interconnectés et transnationaux	13
a) Principes et règles sur la compensation des instruments financiers (C.D. (91) 5 a))	13
b) Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés: suivi et promotion (C.D. (91) 5 b))	18
c) Principes et règles susceptibles d'accroître les transactions sur les marchés financiers émergents (C.D. (91) 5 c))	18

Responsabilité civile pour les services fournis par le Système global de Navigation Satellitaire (GNSS) (C.D.(91) 6)	20
Loi type sur la location et la location-financement: suivi et promotion	21
Protection internationale des biens culturels (C.D. (91) 7)	21
a) Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés - mise en œuvre et promotion	21
b) Publication et promotion des Dispositions modèles UNESCO/UNIDROIT sur la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts	21
Droit privé et développement (C.D. (91) 8)	23
a) Rapport sur le Colloque: "La promotion de l'investissement pour la production agricole: aspects de droit privé" (Rome, 8-10 novembre 2011) (C.D. (91) 8 a))	23
b) Travaux futurs éventuels sur les aspects de droit privé du financement agricole (C.D. (91) 8 b))	22
Programme de coopération juridique	25
Correspondants (C.D. (91) 9)	26
La Bibliothèque (C.D. (91) 10)	27
Ressources et politique d'information d'UNIDROIT (C.D. (91) 11)	29
a) Uniform Law Review / Revue de droit uniforme et autres publications	29
b) Le site d'UNIDROIT sur Internet et Bibliothèques dépositaires de la documentation d'UNIDROIT	29
c) La base de données sur le droit uniforme (C.D. (91) 11 Add. – CMR)	30
Plan stratégique (C.D. (91) 12)	31
Discussion préliminaire concernant le futur Programme de travail pour la période triennale 2014–2016 (C.D. (91) 1 rév.)	32
Préparation du projet de budget pour l'exercice financier 2013 (C.D. (91) 13)	33
Nomination d'un Secrétaire Général adjoint (C.D. (91) 1 rév.)	34
Date et lieu de la 92 ^{ème} session du Conseil de Direction (C.D. (91) 1 rév.)	35
Annexe I Liste des participants	36
Annexe II Ordre du jour révisé	42
Annexe III Compte rendu de la réunion du Sous-comité sur les Bourses du Conseil de Direction	46
Annexe IV Mémoire de M. Sołtysinski	48

Rapport de la session

(préparé par le Secrétariat)

1. Le *Président* a ouvert la session en souhaitant la bienvenue à toutes les personnes présentes. Messieurs Cachapuz de Medeiros et Lorenzetti s'étaient excusés de ne pas pouvoir participer à la réunion. Monsieur Sen était représenté par Monsieur Rajesh Kumar Agnihotri et Monsieur Terada par Monsieur Yasuhiko Kobayashi. S.E. Monsieur Juan Prieto, Ambassadeur de Colombie en Italie, et Monsieur Keith Heffern, Président de la Commission des Finances, participaient en qualité d'observateurs.

2. Dans son discours inaugural devant le Conseil de Direction, le *Président* a attiré l'attention de l'auditoire sur le fait que, pour la première fois, des représentants d'Etats membres qui n'avaient pas de ressortissant siégeant au Conseil participaient à la session en observateurs. Leur présence était une excellente opportunité pour présenter la version finale du Plan stratégique d'UNIDROIT. Dans un contexte budgétaire tendu, il était impératif d'avoir une vision claire des défis qu'UNIDROIT avait à affronter dans le futur et de la place que l'Institut devait occuper au sein de la grande famille des Organisations internationales. Le Plan, ainsi révisé, montrait qu'UNIDROIT était capable de s'adapter à de nouvelles circonstances et de redéfinir son propre rôle dans un monde en évolution, guidé par une remarquable sensibilité politique, reposant sur une solidité réelle et pourvu de sens pratique, lui permettant d'utiliser au mieux les ressources mises à sa disposition par la communauté internationale. Parmi les divers points de l'ordre du jour à aborder lors de la session, trois sujets revêtaient une importance particulière. Le premier était le Protocole à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux, adoptée lors de la Conférence diplomatique de Berlin le 7 mars 2012. Ce Protocole représentait un apport important à la longue série de succès des instruments d'UNIDROIT dans le domaine du financement de matériels d'équipement mobiles depuis l'adoption de la Convention du Cap, un des instruments les plus originaux et les novateurs jamais conçus dans le domaine de l'harmonisation du droit privé. Le *Président* a exprimé sa reconnaissance personnelle et celle de l'Institut envers les personnes qui avaient travaillé sur ce projet et envers le Gouvernement allemand pour avoir si généreusement permis la tenue de la Conférence diplomatique et l'avoir ensuite accueillie. Le deuxième sujet important à l'ordre du jour était le rapport final du Comité d'étude sur les principes et règles sur la compensation des instruments financiers qui, après trois réunions très productives, sollicitait l'autorisation du Conseil pour que le Secrétariat organise la réunion d'un Comité d'experts gouvernementaux en vue de finaliser le projet de Principes. Dans le climat financier actuel nerveux, il était plus que jamais important de renforcer la confiance des investisseurs en améliorant leur protection contre le risque de défaut. En augmentant la certitude et la cohérence juridiques dans le traitement international de la compensation à déchéance du terme, ce projet de Principes d'UNIDROIT représentait une contribution – certes modeste mais néanmoins opportune et importante – aux efforts internationaux vers une stabilité du marché financier. Enfin, le troisième sujet à aborder était celui des propositions du Secrétariat en vue de travaux futurs dans le domaine du droit privé et du développement agricole, sujet qui permettrait ainsi à UNIDROIT d'apporter sa contribution aux objectifs de développement poursuivis par la communauté internationale en matière d'investissements et de production agricoles et qui permettrait également de créer des synergies avec d'autres Organisations intergouvernementales installées à Rome.

Point n° 1 de l'ordre du jour: Adoption de l'ordre du jour (C.D. (91) 1 rév)

3. *L'ordre du jour provisoire, tel que proposé (voir C.D. (91) 1 rév), a été adopté.*

Point n° 2 de l'ordre du jour: Nomination des premier et deuxième Vice-Présidents (C.D. (91) 1 rév.)

4. Le Conseil a reconduit M. Arthur Hartkamp dans ses fonctions de premier Vice-Président du Conseil de Direction et a nommé M. Lyou Byung-Hwa deuxième Vice-Président, à compter, dans les deux cas, de la fin de la 91^{ème} session jusqu'à la fin de la 92^{ème} session du Conseil.

Point n° 3 à l'ordre du jour: Rapports

a) *Rapport annuel 2011 (C.D. (91) 2)*

5. Le Secrétaire Général, dans son introduction, a fait référence au document C.D. 91(2). L'année 2011 avait été particulièrement intense pour le Secrétariat, qu'il s'agisse de la mise en œuvre du Programme de travail ou de la gestion institutionnelle. Le reclassement de 16 Etats membres dans le tableau des contributions d'UNIDROIT avait conduit à une augmentation des disponibilités financières de l'Institut, sous réserve de confirmation de certains Etats membres qui n'entendaient pas soulever d'objections à leur reclassement. L'adoption du nouveau Protocole spatial, critiqué à ses débuts par le monde de l'industrie, avait été un événement marquant de l'année; le Secrétaire Général se joignait au Président pour remercier le Gouvernement allemand de son soutien et de sa remarquable organisation de la Conférence. En ce qui concernait le projet sur la compensation, le Comité d'étude avait organisé deux réunions qui avaient été couronnées de succès. Ce Comité, composé de 27 membres et observateurs, était numériquement le plus important jamais créé par UNIDROIT pour élaborer un de ses projets. Il reflétait bien la nécessité de tenir compte des divers intérêts en jeu ainsi que de l'intérêt politique et de l'attention portée à la régulation dans ce domaine. Le projet était désormais suffisamment abouti pour être soumis à un comité d'experts gouvernementaux qui, selon les prévisions, devrait parvenir à un texte final au terme des deux sessions qui auront lieu en 2013.

6. En ce qui concernait les travaux futurs éventuels sur le projet intitulé *droit privé et agriculture*, le Colloque de novembre 2011 qui avait réuni d'éminents experts du monde entier avait produit des idées excellentes. Le Secrétaire Général a exprimé sa reconnaissance envers l'*American Foundation for Uniform Law*, qui avait permis la réalisation de cet événement. Une réunion avec des représentants du milieu de l'industrie s'était tenue tout de suite après le Colloque pour évaluer l'utilité potentielle et la faisabilité d'un quatrième Protocole à la Convention du Cap ayant trait aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction. Une proposition était parvenue, à cet égard, du *Centre for Economic Analysis of Law* (Etats-Unis d'Amérique) en vue de préparer une étude d'impact économique de cet éventuel protocole. Les travaux concernant le Registre international à établir conformément au Protocole ferroviaire de Luxembourg étaient en voie d'achèvement - le processus de consultation avec le soumissionnaire choisi étant entré dans sa phase finale. Cette étape une fois franchie, le Secrétariat se concentrerait sur la promotion de la nouvelle entrée en vigueur du Protocole.

7. L'élaboration des *Dispositions modèles définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts*, fruit d'une étroite collaboration entre UNIDROIT et l'UNESCO, avait progressé rapidement. Un livret indiquant les résultats obtenus devait paraître en juin 2012. Une réunion des Etats Parties à la Convention de 1995 en coopération avec l'UNESCO était prévue pour juin 2012. Dans le cadre de ses travaux concernant la responsabilité civile pour les services fournis par les Systèmes Globaux de Navigation Satellitaire (GNSS), une réunion informelle s'est tenue le 11 novembre 2011 sur la gestion du risque dans le dysfonctionnement des GNSS. Les résultats devaient être analysés pour décider, une fois connue l'issue des travaux en cours de la Commission Européenne, de l'opportunité d'une nouvelle réunion.

8. Le Secrétariat a poursuivi sa coopération avec d'autres Organisations internationales. Deux points de rencontre avec la Conférence de La Haye de droit international privé étaient à signaler :

d'une part, une proposition de principes sur le choix de la loi applicable, un projet auquel UNIDROIT continuait à prendre part, et d'autre part les travaux sur la compensation qui comprenaient des aspects de droit international privé. Il y avait eu récemment moins de contact avec la CNUDCI car les Programmes de travail des deux Organisations n'avaient que peu de sujets d'intérêt immédiat en commun. Il convenait toutefois de signaler l'inclusion à l'ordre du jour de la session plénière de la CNUDCI durant l'été 2012 de la demande présentée par UNIDROIT d'avaliser formellement les Principes d'UNIDROIT.

9. En ce qui concernait les activités non législatives de l'Institut, le Secrétaire Général a souligné le changement advenu dans la conception du rôle de la base de données UNILAW, faisant pour cela référence au rapport sur la Fondation de droit uniforme et à l'intervention de Monsieur J. Putzeys. Des négociations étaient en cours avec Oxford University Press sur la possibilité d'externaliser la production et la commercialisation de la *Revue de droit uniforme* tout en conservant à l'Institut le contrôle intellectuel et la planification du contenu de la *Revue*. Enfin, la Sous-commission du Comité Permanent avait finalisé la procédure de sélection d'un Secrétaire Général adjoint dont la nomination était soumise au Conseil pour son approbation. 65 candidatures à ce poste étaient parvenues.

10. Le *Président de l'Assemblée Générale* a souhaité la bienvenue aux membres de l'Assemblée Générale présents à la session du Conseil. Il a rappelé le grand intérêt des Etats membres pour les délibérations de cette année, en particulier sur le futur Programme de travail et sur le Plan stratégique.

11. *Le Conseil de Direction a pris note du rapport du Secrétaire Général sur l'activité de l'Institut en 2011.*

b) *Rapport sur la Fondation de droit uniforme*

12. Monsieur le Professeur Sir Roy Goode, membre *ad honorem* du Conseil de Direction et Président de la Fondation de droit uniforme, a fait référence au document BG(13) 3 Rév préparé par la Fondation de droit uniforme pour de plus amples explications d'ordre financier concernant les activités de la Fondation en 2011/2012. Il a rappelé que l'objectif des trois Fondations (la Fondation de droit uniforme, l'*American Foundation for Uniform International Uniform Law*, et la *UK Foundation for International Uniform Law*) consistait à trouver des fonds pour aider UNIDROIT à couvrir les dépenses non soutenues (de façon adéquate) par le budget ordinaire de l'Institut. Des fonds avaient donc été fournis pour des bourses, des conférences et des séminaires, pour soutenir la Bibliothèque d'UNIDROIT et payer le salaire d'un assistant du fonctionnaire chargé du projet sur le Protocole spatial. La Fondation de droit uniforme avait, en 2011, contribué pour un montant de 41.000€ aux activités de l'Institut. Le transfert de la base de données UNILAW à l'Institut du droit international des transports (IDIT) à Rouen (France) avait représenté pour la Fondation un événement important parce que la base de données avait été jusqu'alors un des bénéficiaires majeurs des subventions octroyées par la Fondation.

13. Le problème le plus pressant était toujours celui d'assurer des donations. A cet égard, Sir Roy a félicité le Président pour les succès remportés auprès des cabinets juridiques italiens qui avaient apporté leurs contributions aux travaux de l'Institut. Un autre point abordé a été celui de la situation fiscale des trois Fondations qui se trouvaient chacune dans des juridictions différentes. Organiser des conférences était également une autre façon de lever des fonds - cela s'était déjà produit dans le passé et devrait se répéter dans le futur. Les Commentaires officiels à la Convention du Cap et à ses Protocoles continuaient à produire des recettes, en particulier celui du Protocole aéronautique. Sir Roy allait lui-même préparer un Commentaire officiel sur le nouveau Protocole spatial, en temps voulu - espérait-il - pour la prochaine réunion du Conseil de Direction ainsi qu'une mise à jour des Commentaires aéronautique et ferroviaire. Il a appelé les membres du Conseil de Direction à soutenir la Fondation en fournissant des informations sur des donateurs éventuels et la Bibliothèque en lui offrant des exemplaires d'ouvrages récents à disposition.

14. Enfin, Sir Roy a annoncé son départ imminent de sa fonction de Président de la Fondation de droit uniforme dont le Conseil d'administration allait nommer sous peu son successeur et il a remercié toutes les personnes d'UNIDROIT avec lesquelles il avait travaillé si étroitement et si fructueusement au cours des années.

15. Le *Secrétaire Général* et Monsieur *Sánchez Cordero* ont exprimé leur reconnaissance personnelle et celle du Secrétariat à Sir Roy pour son immense contribution aux activités de l'Institut. Les Fondations avaient contribué à assurer un soutien financier, à promouvoir les travaux de l'Institut et à l'aider dans la réalisation de projets pour lesquels aucune ressource officielle n'était disponible et à financer des réunions où l'on proposait des idées pour de nouveaux projets.

16. *Le Conseil de Direction a pris note du rapport du Président de la Fondation de droit uniforme et lui a exprimé sa reconnaissance pour la promotion des travaux de l'Institut ainsi qu'à l'American Foundation for International Uniform Law et à la U.K. International Uniform Law Foundation pour leur précieux soutien qui a assuré le financement extra budgétaire d'un certain nombre d'activités de l'Institut.*

Point n° 4 de l'ordre du jour: Principes relatifs aux contrats du commerce international – adoption de la 3^{ème} édition ("Principes d'UNIDROIT 2010") (C.D. (91) 3)

17. M. *Bonell* (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence, dans son introduction, au document C.D. (91) 3). Il a brièvement présenté les principaux événements de l'année précédente. Les versions anglaise et française des Principes d'UNIDROIT 2010 avaient été publiés fin juin 2011, tout juste après leur adoption par le Conseil de Direction lors de sa 90^{ème} session. La campagne intensive de promotion faite par le Secrétariat avait eu pour résultat de nombreuses commandes: 280 exemplaires vendus à ce jour en anglais et 23 en français au prix de 100€ l'un. La version intégrale des Principes d'UNIDROIT 2010 était désormais disponible en italien et les versions en chinois, en espagnol et en russe étaient en préparation. Les dispositions existaient en allemand, en espagnol, en japonais, en portugais et en russe. La *Revue de droit uniforme* avait consacré une parution entière (2011-3) aux Principes d'UNIDROIT 2010, avec des articles sur les nouveaux sujets traités et l'utilisation des Principes d'UNIDROIT dans les contrats internationaux et les pratiques d'arbitrage dans les différentes parties du monde.

18. Quant à la promotion des Principes 2010, ils avaient été présentés, depuis leur publication, dans le cadre de plusieurs réunions internationales importantes et d'autres événements les concernant étaient prévus. Un certain nombre de demandes étaient parvenues du monde entier pour obtenir la permission de publier les dispositions des Principes d'UNIDROIT 2010 ou tout au moins une partie d'entre elles à insérer dans des livres de textes et autre matériel didactique. Une contribution importante pour la promotion des Principes d'UNIDROIT 2010 allait être son aval formel par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), comme il en avait été pour l'édition de 2004. La proposition d'avaliser formellement les Principes avait été incluse à l'ordre du jour de la session annuelle de la Commission en juillet 2012.

19. L'utilisation des Principes d'UNIDROIT continuait d'être suivie avec grande attention. La base de données UNILEX avait été mise à jour pour y inclure les Principes d'UNIDROIT 2010 ainsi qu'une liste des thèmes importants relatifs aux nouvelles provisions. En outre, il y avait de sérieuses raisons de penser que la Cour internationale d'arbitrage (CCI) allait fournir à UNILEX davantage d'informations sur les cas dans lesquels elle s'était référée aux Principes.

20. M. *Wallace* a suggéré que l'Institut entreprenne un projet modeste qui consisterait à élaborer des clauses modèles, avec des explications, à incorporer dans les contrats ou dans les conditions générales qui expliqueraient comment les rendre plus efficaces dans leur application. Cette approche pratique au profit des praticiens en vue de la rédaction de contrats dans le monde en général était désormais requise pour aller au-delà de l'acceptation des Principes par le monde académique.

Messieurs *Bollweg*, *Deleanu*, *Gabriel*, *Govey*, *Sánchez Cordero* et Madame *Sabo* ont soutenu cette idée. M. *Deleanu* s'est enquis du cadre général de cette étude sur les clauses modèles.

21. M. *Bonell* s'est déclaré très encouragé par le soutien apporté à l'idée de préparer des clauses modèles en annexe aux Principes. Il a toutefois invité les membres du Conseil à envisager la création d'un comité pilote réduit à cinq ou six membres seulement. Une étude préliminaire pourrait ainsi être prête pour être discutée à la prochaine session du Conseil de Direction en 2013. Le *Secrétaire Général* a affirmé que le Secrétariat étudierait la méthodologie et les modalités des travaux à venir au sein d'UNIDROIT. Il a ajouté que, selon lui, il ne s'agissait pas d'une tâche très complexe et qu'il doutait que plus d'une session ne soit requise.

22. Mme *Broka* a déclaré que les Principes étaient désormais un sujet abordé de façon permanente dans le cadre de la formation juridique en Lettonie et que les premiers résultats étaient tout à fait positifs. La Cour suprême de Lettonie avait commencé à faire référence aux Principes – ce qui était de bonne augure pour le système juridique letton. M. *Bonell* y voyait un nouvel exemple de la façon dont les Principes étaient utilisés comme un *restatement* du droit national. Mme *Sabo* pensait que ce serait une bonne idée également pour l'appareil judiciaire canadien.

23. M. *Operti Badán* a précisé que bien que les Principes se fondent sur le libre arbitre des parties, tous les systèmes n'acceptaient pas ce principe devant les tribunaux. Se posaient également les questions des limites des Principes pour les arbitres et pour les cours et du droit de référence. Il serait donc opportun de cerner les lacunes que les Principes pourraient receler. M. *Bonell* lui a répondu que le problème principal se posait si on se référait aux Principes comme à des règles juridiques régissant les contrats, car toutes les juridictions n'admettaient pas de règles non étatiques comme pouvant régir les contrats. En ce qui concernait les limites, les Principes eux-mêmes comprenaient des dispositions impératives restreignant la liberté des parties à modifier leurs contrats. Quant aux limites externes, se référant de manière générale à des concepts comme celui d'ordre public, il fallait faire la différence entre des situations dans lesquelles les Principes étaient incorporés aux contrats – dans ce cas, les limites étaient inévitablement celles des règles impératives ordinaires d'application du droit national – et celles où ils étaient choisis comme règles juridiques régissant le contrat ou applicables au litige, par exemple dans une procédure d'arbitrage. Les limites ici plus étroites pouvaient être trouvées dans l'ordre public international.

24. Plusieurs intervenants ont parlé d'initiatives promotionnelles entreprises dans leurs pays respectifs. M. *Tricot* a recommandé la mise en place d'une politique de promotion des Principes à part entière. Les Principes étaient un ensemble complet de règles concrètes et raisonnées en vue de l'interprétation des contrats sans lien avec des systèmes nationaux spécifiques. Outre l'approche intellectuelle adoptée par le monde universitaire et la référence explicite aux Principes par les arbitres, une approche pratique était nécessaire. Il avait concordé avec le Président du Barreau français et d'autres parties d'organiser des réunions d'information et de sensibilisation pour enseigner aux participants comment intégrer les Principes dans les contrats en référence directe. M. *Voulgaris* a informé les membres du Conseil de la possibilité de traduire les dispositions des Principes d'UNIDROIT 2010 en grec – Principes qui avaient connu un développement important depuis qu'ils étaient enseignés dans les universités. M. *Govey* a annoncé que le Procureur général du Gouvernement fédéral d'Australie avait publié un document de réflexion sur une éventuelle rédaction d'un droit national des contrats pour la Fédération et que les rédacteurs semblaient s'orienter vers les Principes. M. *Deleanu* a fait référence au nouveau Code civil roumain dans lequel les Principes d'UNIDROIT avaient une place considérable dans le domaine des rapports de droit international en général. M. *Sánchez Cordero* a annoncé la publication imminente de la version espagnole des Principes d'UNIDROIT 2010.

25. Mme *Bouza Vidal* a brièvement soulevé la question déjà abordée lors de la première rédaction des Principes d'UNIDROIT, à savoir celle d'un projet de réglementation de l'Union Européenne sur le droit des contrats européens qui tendraient à réguler les contrats non seulement entre sociétés et consommateurs mais aussi entre entreprises – essentiellement petites et moyennes. Il y avait là un

risque de chevauchement avec les Principes. Elle se demandait si l'Union Européenne pouvait être persuadée de réduire la portée de la future réglementation aux contrats de consommateurs. M. *Bonell* a répondu en soulignant que bien que proposition de réglementation ait encore été à l'état de projet, elle avait déjà été en butte à de nombreuses critiques et pourrait ne jamais démarrer. Il a insisté, en outre, sur le fait que le projet concernait uniquement les contrats de ventes, bien qu'enrichi de règles de fond sur le droit général des contrats. Dans tous les cas, l'élargissement de sa portée s'avérait hautement controversée et il serait peut-être raisonnable de la limiter aux contrats de vente pour les consommateurs. Quant aux nouvelles dispositions sur le droit des contrats en général, alors que les Principes avaient été une des sources majeures d'inspiration, le projet n'avait ni l'ambition ni le courage des Principes.

26. Mme *Jametti Greiner*, pour sa part, a annoncé que la délégation suisse à la CNUDCI avait soumis un "projet de proposition concernant les travaux futurs envisageables de la CNUDCI dans le domaine du droit international des contrats de réserve" invitant les Etats membres de la CNUDCI à discuter et à évaluer la situation réelle de ce domaine du droit. La proposition abordait des questions comme l'état d'avancement de la Convention de Vienne, ses lacunes ou ses insuffisances ainsi que celles d'autres instruments de la CNUDCI, ou comme de savoir si le système dans son ensemble devrait être revu et la portée de son application élargie. Le document examinait en détail les différentes initiatives régionales, les Principes d'UNIDROIT y occupant une place importante, et invitait les Etats membres à élaborer une stratégie et à définir les travaux à poursuivre dans le futur. Aucun détail d'ordre méthodologique ou procédural n'y figurait. Mme *Jametti Greiner* a exprimé sa profonde conviction qu'un instrument contraignant pour les contrats internationaux était requis et que les Principes d'UNIDROIT était le meilleur point de départ. Il s'agissait d'une tâche immense dans laquelle UNIDROIT avait sa place ; c'était la meilleure façon de faire passer les Principes du monde académique au commerce. Elle faisait cette annonce au Conseil de Direction pour des raisons de transparence et pour déterminer si UNIDROIT y trouvait au moins un intérêt initial.

27. Au cours du débat animé qui a suivi cette annonce, M. *Hartkamp* a affirmé que si la CNUDCI devait entreprendre cet immense travail, cela aurait une portée comparable à la décision de réexaminer et d'étendre la Convention de 1964 portant sur la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels. Si une nouvelle codification internationale n'était pas à craindre, il s'agissait néanmoins d'une entreprise difficile et dangereuse et qui pourrait contraindre la CNUDCI à élaborer de nouvelles méthodes de travail. C'était là qu'UNIDROIT pouvait intervenir – les Principes ne seraient pas uniquement un point de départ pour la codification du droit des contrats mais devraient également contribuer aux travaux poursuivis dans ce domaine. Un resserrement de la coopération entre les deux Organisations était essentiel pour assurer une contribution solide de la part d'UNIDROIT. M. *Bollweg* a concordé avec le point de vue de M. *Hartkamp* qu'il s'agissait d'un projet et dangereux plein d'enjeux. Il craignait un risque de chevauchement, comme dans le cas de la Proposition de règlement européen relatif à un droit commun de la vente faite par la Commission Européenne et il était préoccupé par la création éventuelle d'un instrument compétitif. M. *Opertti Badán* a mis en garde sur le fait que alors que, selon la Convention de Vienne, les parties étaient libres d'exclure la Convention en faveur des Principes d'UNIDROIT, toute nouvelle Convention telle que proposée aurait priorité sur les Principes. M. *Gabriel* a encouragé le Secrétariat à mettre en place une coordination avec la CNUDCI car les Principes avaient beaucoup à offrir dans ce domaine. Mme *Sabo* a insisté sur l'importance d'éviter un double emploi des ressources. Le Canada n'avait pas encore adopté de position tranchée sur la proposition de la Suisse mais elle insistait sur le fait que, quoi qu'il en soit, UNIDROIT devait être impliqué et pas seulement dans la phase préparatoire. M. *Tricot*, en tant qu'avocat en exercice, avait l'impression que la prolifération de textes types était en train de devenir plus encombrante qu'utile. Le temps était aux résultats concrets et à l'approche pratique pour expliquer aux gens de la profession comment utiliser les contrats types disponibles. Il était également discutable de savoir si la rédaction de textes consacrés à un type de contrat spécifique était de quelque utilité alors que le monde des affaires se tournait vers des contrats internationaux qui, en général, incorporent des aspects divers, comme la vente, les services, la location, etc. Les Principes d'UNIDROIT résolvait élégamment cette difficulté en faisant simplement référence aux "contrats".

28. Le *Secrétaire Général* a indiqué que si la CNUDCI s'engageait dans cette voie, le Secrétariat aurait grand plaisir à ce que les Principes servent de base de travail ou bien à tenir le rôle que les Etats membres de la CNUDCI souhaiteraient confier à UNIDROIT (travaux préparatoires, études, etc.). Il convenait de rappeler que tous les Etats membres d'UNIDROIT, si ce n'est le Saint-Siège, étaient membres à part entière des Nations Unies. Il était donc logique que si la CNUDCI abordait des sujets dans un domaine déjà largement couvert par UNIDROIT, ses travaux seraient le développement d'efforts déjà entrepris précédemment. Il revenait donc aux Etats membres de la CNUDCI de définir les travaux à venir et d'en établir les termes de référence opportuns.

29. Le *Conseil de Direction* a pris note des nombreuses d'activités mises en place par le Secrétariat et dans d'autres lieux pour la promotion des Principes d'UNIDROIT 2010, adoptés en 2011, ainsi que de l'engagement du Secrétariat à suivre attentivement l'utilisation des Principes d'UNIDROIT dans le monde. Il a également donné mandat au Secrétariat d'élaborer, avec l'aide d'experts, quelques clauses modèles accompagnées d'explications, d'assister les parties à insérer les Principes dans les termes de leurs contrats ou à les choisir expressément comme règles de droit régissant leurs contrats.

30. Le *Conseil de Direction* a, en outre, exprimé sa satisfaction pour l'insertion de la demande de l'Institut en vue d'un aval formel des Principes d'UNIDROIT 2010 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) lors de sa 45^{ème} session qui se tiendra à New York du 25 juin au 6 juillet 2012.

Point n° 5 de l'ordre du jour: Garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles

a) *Rapport sur la Conférence diplomatique pour l'adoption d'un Protocole à la Convention du Cap portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux (C.D. (91) 4 a))*

31. Le *Secrétaire Général* a introduit ce point de l'ordre du jour, en l'absence de M. Martin Stanford, chargé du projet depuis ses débuts. Pour ce faire, il a fait référence au document C.D. (91) 4 a), en particulier pour les détails sur les questions en jeu et sur les positions des participants lors de la Conférence diplomatique de Berlin. Il a salué l'aboutissement de ce troisième Protocole à la Convention du Cap qui, après dix ans de travaux, complétait la liste des instruments envisagés à l'origine par la Convention elle-même. Le cheminement vers le Protocole spatial n'avait pas été aisé, en particulier quand, en 2007, des conseillers industriels avaient retiré leur soutien et certaines sociétés avaient adopté une position hostile. De plus, ce projet n'avait pas bénéficié du même soutien qui avait été décisif pour le succès du Protocole aéronautique. Pourtant, les questions principales (le traitement des services publics et les dispositions sur la limitation des mesures en cas d'inexécution des obligations en ce qui concernait les biens physiquement reliés) avaient finalement été résolues lors de la Conférence diplomatique (Berlin, 27 février – 9 mars 2012), en grande partie grâce à l'attitude positive et constructive de pays qui avaient émis au départ des réserves sur le Protocole.

32. Outre ces dispositions importantes, la Conférence avait également adopté cinq résolutions: 1) donner mandat au Secrétariat de réunir une commission préparatoire pour l'établissement du Registre international pour les biens spatiaux; 2) inviter les organes directeurs de l'Union internationale des télécommunications (UIT) à examiner la possibilité de devenir l'Autorité de surveillance au moment ou après l'entrée en vigueur du Protocole; 3) inviter l'Autorité de surveillance du Registre international pour les biens spatiaux pour s'assurer que toute consultation du Registre international relative à des biens physiquement reliés fasse apparaître toutes les garanties internationales inscrites sur ces biens, ainsi que toutes les cessions de droits, les acquisitions par subrogation et les cessions de droits successives enregistrées comme faisant partie de l'inscription de ces biens; 4) encourager tous les Etats contractants et les institutions de financement internationales, nationales et privées à fournir leur assistance aux Etats contractants en développement en leur octroyant des rabais raisonnables ou des remises sur les taux d'exposition ou

autres montants de nature semblable appliqués par ces institutions de financement ; 5) demander que le Rapporteur prépare un commentaire officiel sur le Protocole, en étroite coopération avec le Secrétariat, et en coordination avec le Président de la Commission plénière, le Président du Comité des dispositions finales et le Président et les membres du Comité de rédaction. Le Secrétaire Général a exprimé sa reconnaissance envers Sir Roy Goode qui, en qualité de Rapporteur, avait aidé à éclaircir des questions techniques soulevées par certaines délégations. Il a également remercié M. Sergio Marchisio, représentant de l'Italie à la Conférence diplomatique et Président de la Commission plénière.

33. Il était temps désormais de penser à la promotion du nouvel instrument et d'assurer son entrée en vigueur. L'UIT avait déjà confirmé son intérêt à exercer la fonction de Conservateur. Un grand nombre de pays émergents et en développement avaient souligné l'importance du Protocole pour le développement de leurs activités spatiales. Le Secrétariat allait devoir se concentrer sur ce groupe cible. Si quelques secteurs industriels restaient encore hostiles au Protocole, certains signes de changement commençaient à être perceptibles. Bien que le processus soit laborieux, il y avait bien des raisons d'être optimiste quant aux perspectives d'entrée en vigueur du nouveau Protocole.

34. M. Gabriel a félicité le Secrétariat pour les résultats positifs d'un travail décennal et, appuyé par le *Président*, a exprimé sa reconnaissance envers M. Stanford pour les efforts incessants en vue de réaliser ce projet.

35. *Le Conseil de Direction a pris note de l'issue positive de la Conférence diplomatique et a autorisé le Secrétariat à faire les démarches nécessaires pour promouvoir la récente entrée en vigueur du Protocole, notamment auprès des Etats émergents ou en développement qui en tirent un bénéfice majeur.*

36. *Le Conseil de Direction a pris note de la Résolution 2 de la Conférence diplomatique qui invitait les organes dirigeants de l'UIT à envisager de devenir l'Autorité de surveillance à, ou après, l'entrée en vigueur du Protocole et a demandé au Secrétariat de travailler en liaison avec le Secrétariat de l'UIT, le cas échéant, et de fournir à ce dernier l'assistance et les informations dont il pourrait avoir besoin pour prêter assistance à ses organes dirigeants dans le cadre de leurs délibérations.*

37. *Le Conseil de Direction a invité le Secrétariat à entamer des consultations avec le Président de la Conférence quant à la composition de la Commission préparatoire, en tenant bien compte de la nécessité d'assurer un juste équilibre géographique.*

(b) *Etat de mise en œuvre de la Convention du Cap, du Protocole aéronautique et du Protocole ferroviaire (C.D. (91) 4 b)*

38. M. Atwood (Secrétariat d'UNIDROIT) a, dans son introduction, invité les membres du Conseil à se référer au document C.D. (91) 4b) pour plus de détails, se limitant à illustrer quelques points qui requéraient une attention particulière. En ce qui concernait la Convention et ses Protocoles, il a fait remarquer que des progrès importants avaient été réalisés par rapport à l'année précédente quant à la ratification de la Convention et du Protocole aéronautique, avec 8 nouveaux Etats contractants et 9 pour le Protocole aéronautique. Cela signifiait que la Convention du Cap et le Protocole aéronautique étaient désormais l'instrument d'UNIDROIT qui, de loin, avait eu le plus de succès à ce jour. Néanmoins, il y avait encore des progrès à faire – en particulier au sein de l'Union Européenne. Le Secrétariat allait poursuivre son activité de promotion en vue de nouvelles ratifications. Il continuerait aussi à chercher de combler le fossé entre le nombre d'Etats contractants à la Convention et au Protocole aéronautique –dû au fait que les Etats ne se rendaient pas tous compte de la nécessité de ratifier le Protocole aéronautique pour profiter de ses avantages.

39. La première ratification du Protocole ferroviaire de Luxembourg avait été celle du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, qui avait joué un rôle essentiel dans l'élaboration du

Protocole et qui allait accueillir le futur Registre international. Il restait, toutefois, encore beaucoup à faire pour accroître la visibilité du Protocole de Luxembourg et promouvoir de nouvelles ratifications. Le rythme plutôt ralenti des ratifications était dû à des retards dans l'établissement du Registre international et à la faible sensibilisation au Protocole auprès des opérateurs et des constructeurs ferroviaires.

40. Les négociations avec la société SITA NV étaient bien avancées. Quatre réunions s'étaient tenues au terme desquelles un accord avait été concordé sur plusieurs questions essentielles. Une nouvelle proposition révisée allait bientôt être soumise; le Secrétariat était convaincu qu'elle serait acceptée. La nécessité de promouvoir les ratifications avait été soulevée au cours des négociations du contrat. Dans cette optique, les parties avaient concordé de créer un Groupe de travail sur les ratifications – représentant les Secrétariats, le Groupe de travail ferroviaire et le Registre international – dans le but d'identifier et de stimuler la promotion et la ratification du Protocole ferroviaire. Quoi qu'il en soit, tout était désormais en place pour arriver à la conclusion des négociations vers la fin mai 2012 et à la signature du contrat en été.

41. En ce qui concernait la promotion, il convenait de signaler le Projet académique sur la Convention du Cap, une initiative conjointe de l'Université de Washington (Etats-Unis) et de l'Université d'Oxford (Royaume-Uni), avec le parrainage du Groupe de travail aéronautique pour soutenir la promotion, l'étude et la compréhension de la Convention. UNIDROIT avait donné son accord pour la création d'une base de données et la publication d'une revue sous ses auspices et celles du Projet. La base de données était conçue pour être un instrument utile comprenant un récit vivant et complet de la Convention et des Protocoles pourvue d'un logiciel de recherche, de stockage et de récupération de pointe. Le Secrétariat participerait à l'inauguration de la Conférence académique du Cap en septembre 2012 – excellent tremplin pour promouvoir la Convention et suivre les développements en cours. Enfin, un séminaire avait été organisé en novembre 2011 pour le 10^{ème} anniversaire de l'adoption de la Convention du Cap. Une édition spéciale de la *Revue de droit uniforme* lui serait consacrée.

42. M. *Bollweg* a accueilli avec satisfaction le retour du Protocole ferroviaire de Luxembourg sur la bonne voie et a exprimé sa confiance dans la mise en place rapide d'un registre opérationnel et dans les ratifications qui s'en suivraient. Il a remercié tout particulièrement Sir Roy Goode de s'être consacré pour la quatrième fois à la rédaction d'un Commentaire officiel. M. *van Loon* (Secrétaire Général, Conférence de La Haye sur le droit international privé) a demandé s'il existait une procédure spécifique en place sur les registres – faisant remarquer que le Conservateur potentiel du Protocole de Luxembourg était une entité commerciale privée alors que pour le Protocole spatial il s'agissait d'une organisation intergouvernementale. Le *Secrétaire Général* lui a répondu que tous les registres relatifs aux Protocoles du Cap étaient certes des compagnies privées mais sous supervision d'une autorité, si possible un organe gouvernemental.

43. M. *Carbone* a fait référence à la possibilité d'étendre la Convention aux navires; il a fait remarquer que la prochaine réunion du *Comité Maritime International* (CMI) allait traiter de la mise en place d'une loi uniforme sur la saisie des navires. Des problèmes avaient été soulevés quant à la reconnaissance des décisions concernant le transfert des navires après saisie; c'était probablement le moment requis pour qu'UNIDROIT s'engage dans ce sens. M. *Bollweg* s'est montré d'accord avec l'intervention de M. *Carbone*. Le *Secrétaire Général*, se référant au point n° 5 c) de l'ordre du jour, a souligné que le Secrétariat étudiait cette question qui serait abordée lors du 92^{ème} Conseil en 2013.

(c) *Préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap, en particulier portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction (C.D. (91) 4 c))*

44. Pour présenter ce point de l'ordre du jour, M. *Atwood* (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence au document C.D. (91) 4 c). Il a rappelé que, conformément à la décision prise par le Conseil de Direction lors de sa 90^{ème} session de donner mandat au Secrétariat de poursuivre les consultations

sur un éventuel quatrième Protocole, le Secrétariat avait réuni un forum en novembre 2011 durant lequel une excellente présentation avait été faite sur les perspectives industrielles – sans oublier certaines difficultés d'ordre pratique rencontrées pour le financement basé sur actif sur divers marchés – desquelles il est ressorti que le Protocole pourrait avoir potentiellement un rôle à jouer dans le dépassement d'anomalies et d'incohérences entre différentes juridictions, à propos des garanties sur les matériels d'équipement. Le message lancé avait été clair : il serait très difficile de faire une évaluation des avantages sans avoir plus d'informations sur les impacts et les bénéfices économiques potentiels. Depuis lors, le Secrétariat avait reçu une offre de la part du *Center for Economic Analysis of Law* pour entreprendre une analyse économique du projet de Protocole et un accord avait été conclu sans frais pour le Secrétariat. La version finale de l'étude d'impact était attendue vers la fin de l'année 2012. La semaine précédente, les membres du Conseil avaient reçu un avant-projet de cette analyse économique. Il s'agissait d'un document encore dans sa phase préliminaire sans analyse détaillée. Le *Center* procédait à des consultations auprès de représentants de l'industrie pour mieux appréhender quelles étaient les barrières au financement basé sur actif du matériel d'équipement agricole, minier et de construction, l'étendue des problèmes et si le Protocole pourrait y apporter une réponse. La première impression plaidait en sa faveur, à cause d'une part de l'importance de l'industrie en question (davantage que l'industrie aéronautique) et, d'autre part, des problèmes identifiés à ce jour par le secteur industriel concerné qui pourraient apparemment être traités dans le Protocole.

45. Au cours de la discussion qui a suivi, M. *Atwood*, a répondu à une question du *Président* confirmant que l'analyse devrait également prendre en compte le coût de l'application de la garantie par l'organe de financement. En bref, une approche globale permettrait d'examiner coûts et barrières dans leur ensemble.

46. Mme *Sabo* supposait que la question fondamentale était de savoir si le matériel d'équipement mobile en question pouvait traverser les frontières et si le financement était international ou national. Si le Protocole s'appliquait au marché de l'équipement financé national, cela pourrait saper et dupliquer les efforts faits par d'autres Organisations pour promouvoir un régime de financement général garanti dans un cadre national. M. *Atwood* a admis qu'il s'agissait là d'un point qui faisait défaut et dont il avait été discuté au cours du forum. La Convention du Cap était axée sur l'internationalité et sur les déplacements frontaliers – d'où provenaient tous les avantages économiques. Il ne semblait pas que ce soit le cas du matériel d'équipement agricole de grande valeur – il traversait certes les frontières mais bien moins souvent que le matériel d'équipement objet des trois Protocoles existants. Il fallait donc s'assurer jusqu'à quel point les barrières au financement s'étendaient par rapport aux déplacements internationaux bien plus limités. Le système du Cap ne consistait pas à mettre en place des régimes de garanties nationales. Il était nécessaire de disposer de chiffres rigoureux et de faire des recherches pour comparer l'importance du financement national avec le financement international. Bien qu'au niveau national beaucoup d'efforts soient faits, ils n'étaient pas suffisants car la gestion des affaires continuait à se heurter à des obstacles dans les processus nationaux et un Protocole pourrait offrir une possibilité d'étendre la disponibilité de capitaux. Le *Secrétaire Général* a ajouté que la question de la portée d'un éventuel quatrième Protocole avait été amplement débattue mais n'était pas encore résolue. Il serait vain d'avoir un Protocole qui remplacerait des régimes de transaction nationale appropriés vu qu'il y avait de nombreux exemples de législation internationale en place sur les transactions financières nationales. L'Institut devait être sélectif sur le type de matériel d'équipement qui devrait être couvert et il était important d'avoir une vue empirique et fiable de l'importance des mouvements transfrontaliers dudit matériel. Il fallait bien avoir à l'esprit l'aspect pratique de tout nouveau régime, eu égard à la structure du système de registre qui ne couvrirait que le matériel d'équipement identifiable de façon unique.

47. Sir Roy *Goode* a rappelé avec force que tous les protocoles existants se référaient à des matériels d'équipement dont seuls quelques types existaient, identifiables sans aucune difficulté. D'autre part, le matériel d'équipement agricole présentait une vaste gamme de produits.

L'identification unique et les modalités de réduction de la portée étaient les questions cruciales pour réussir à identifier la portée du Protocole à l'étude. La question de l'internationalité était plus délicate car il n'existait pas de définition de ce mot. M. *Bollweg* a approuvé les remarques de Mme Sabo et de Sir Roy tant en ajoutant qu'il s'agissait d'exportations, se rapportant à la fabrication de matériel d'équipement agricole, dont la nature transfrontalière ne faisait aucune doute. Il espérait que l'étude d'impact économique examinerait l'intérêt potentiel de ce Protocole dans d'autres régions du monde, comme l'Est asiatique. Le *Président* a fait référence au pas en avant que l'Institut s'apprêtait à accomplir en s'engageant dans des travaux sur des aspects de droit privé de l'agriculture et il a souligné qu'il conviendrait que les organisations internationales s'intéressent à la question d'un régime juridique permettant de financer un matériel d'équipement stratégique très important, par exemple celui qui était nécessaire à la modernisation des méthodes d'exploitation agricole. Des organisations régionales comme l'OHADA pourraient bénéficier d'un régime du type de celui du Cap.

48. *Le Conseil de Direction a pris note, avec satisfaction, de l'offre faite par le Center for the Economic Analysis of Law d'entreprendre une analyse d'impact économique d'un éventuel quatrième protocole et a demandé au Secrétariat d'approfondir les questions de la portée et des termes de référence pour l'étude et les facteurs à prendre en compte dans l'analyse d'impact économique.*

49. *Le Conseil de Direction a demandé au Secrétariat de poursuivre ses consultations auprès des industries potentiellement intéressées.*

Point n° 6 de l'ordre du jour: Opérations sur les marchés de capitaux interconnectés et transnationaux

a) Principes et règles sur la compensation des instruments financiers (C.D. (91) 5 a))

50. Dans son introduction, le *Secrétaire Général* s'est référé au document C.D. (91) 5 a) pour des informations plus détaillées, pour un résumé des délibérations du Comité d'étude et pour une liste de ses participants. Le Conseil de Direction était invité à approuver la demande du Secrétariat de mettre en place un Comité d'experts gouvernementaux qui examinerait le projet de proposition relative aux principes et règles sur la compensation des instruments financiers préparée par le Comité d'étude créé à la suite de la 89^{ème} session du Conseil. Il a brièvement retracé l'historique du projet en rappelant que le Conseil avait fait une recommandation positive en vue d'inclure le sujet dans le Programme de travail de l'Institut en 2008, sur la base d'une proposition de l'ISDA (International Swaps and Derivatives Association). Cette proposition avait été ensuite retirée de l'ordre du jour de l'Assemblée Générale en raison de la crise financière de 2008 et une étude plus approfondie commissionnée et non pas émanant des représentants du monde de l'industrie avait essuyé de fortes critiques pour ce qui à l'époque avait été perçu comme un risque excessif sur les marchés financiers. Cette nouvelle étude avait été faite par M. Philipp Paech, ancien membre du personnel d'UNIDROIT. Sur la base de ce texte, le Conseil, lors de sa 89^{ème} session, a confirmé à l'unanimité son intérêt pour ce projet et lui a conféré une priorité élevée – ce que l'Assemblée Générale confirma la même année. Le Secrétariat avait donc mis en place un Comité d'étude d'experts éminents, le plus nombreux jamais organisé par UNIDROIT, pour s'assurer la participation de tous les interlocuteurs principaux, en premier lieu les organes de surveillance nationaux et internationaux mais aussi des représentants du monde universitaire, de la profession juridique et du secteur financier. Le Comité d'étude s'était réuni à trois reprises, deux fois en 2011 et une en 2012.

51. Le *Secrétaire Général* a fait référence au document C.D. (91) 5a) Add.1 et a brièvement commenté plusieurs projets de Principes, rappelant, tout d'abord, que le choix s'était porté sur les principes plutôt que sur un instrument de droit contraignant à cause d'une opinion unanimement partagée par tous les régulateurs selon laquelle un instrument de loi contraignante n'attirerait probablement pas un nombre suffisant de ratifications. En outre, la compensation était déjà au centre de différentes dispositions de textes réglementaires en Europe et d'autres textes se trouvaient actuellement sur la table de la Commission Européenne. L'objectif principal des Principes était simple:

inviter les pays à adopter une législation assurant l'applicabilité des clauses de compensation à déchéance du terme au moment de l'insolvabilité ou avant. La compensation à déchéance du terme était généralement considérée par le secteur comme un des instruments majeurs pour atténuer les risques de marché et réduire les risques de la contrepartie.

52. Le Principe 1 donnait une définition du terme "clause de compensation avec déchéance du terme" un accord particulier résultant d'un contrat et comprenant des accords en vue de réduire les dettes mutuelles à une seule somme nette. Le Principe 2 traitait de l'éligibilité des parties, la recommandation générale étant que toute entité juridique devrait pouvoir conclure un accord de compensation. Que celui-ci puisse comprendre des personnes avait été considéré comme un point trop sensible et la question avait été renvoyée aux Etats. Le Principe 3 définissait les obligations éligibles qui couvraient la plupart des instruments des marchés financiers traditionnels sujets à la compensation par déchéance du terme conformément à des contrats-cadres. L'analyse de ces transactions partaient de trois considérations qui indiquaient pourquoi la compensation à déchéance du terme était un type particulier d'accord qui couvrait des obligations partageant certaines caractéristiques communes; pour cette raison, selon les instances de réglementation, la compensation avec déchéance du terme devait être applicable. Toutes ces transactions étaient soumises à des changements de valeur très rapides, ce qui signifiait que, à moins que les parties ne soient en mesure de recourir à la compensation, leur exposition au risque pouvait être très importante et, en cas d'insolvabilité, elles pourraient se retrouver avec de nombreuses obligations potentielles. Raison pour laquelle la capacité de recourir à la compensation était considérée comme un des attributs principaux d'un système solide en mesure de contenir les risques systémiques sur les marchés financiers. Le Principe 4 traitait des exigences de forme des clauses de compensation avec déchéance du terme dans des termes qui suivaient, dans les grandes lignes, le langage employé dans la Directive de l'Union Européenne de 2002 concernant les contrats de garantie financière (la Directive de l'Union Européenne était le seul texte sur la question au niveau international, d'ailleurs très largement appliqué).

53. Le Principe 7 était, en fait, le plus important qui traitait de l'applicabilité des accords de compensation avec déchéance du terme, qui reprenait à nouveau la formulation de la Directive de l'Union Européenne (article 7(1)). En résumé, il recommandait que les parties puissent recourir à la compensation avec déchéance du terme et passer des accords applicables même dans le cas de procédures d'insolvabilité, avec quelques exceptions, comme par exemple la fraude. Une autre question abordée était celle du "picorage" de la part de l'administrateur judiciaire qui consistait à décider quels contrats exécuter – ce qui aboutirait à dénouement du régime de la compensation dans son entièreté et à exposer la contrepartie à un risque illimité et incalculable. Le Principe 8 traitait la question d'une suspension des accords contractuels selon une disposition de compensation avec déchéance du terme. Lors de la discussion sur l'interaction entre la compensation avec déchéance du terme et les pouvoirs de résolution des instances de régulation en ce qui concernait les institutions financières, le Comité d'étude, qui comprenait des membres du Conseil de stabilité financière bien informés des résultats du Rapport final d'avril 2001 du Groupe de travail multidisciplinaire sur l'amélioration de la divulgation du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, avait décidé d'attendre la publication du rapport final du Conseil de stabilité financière en octobre 2011. Le projet finalisé par le Comité d'étude en février 2012 avait pris en compte les recommandations du Conseil sur ce point qui avait identifié le cadre juridique pour la compensation globale comme un des piliers de la promotion de la stabilité financière mais avait mis en garde contre tout obstacle à la mise en œuvre effective des mesures de résolution des défaillances. Entendu que la compensation devrait être applicable en général, une brève suspension devrait être possible pour permettre aux autorités de réglementation de contrôler et d'évaluer la situation d'une institution financière en difficulté, par exemple transférer une partie des actifs et des passifs à une institution relais. Le Principe 8 incorporait les conclusions du Conseil de stabilité financière dans le projet de texte sans toutefois spécifier de calendrier.

54. Enfin, la question du conflit de lois avait été abordée. Il n'avait pas fait l'objet d'une étude complète de la part du Comité mais ferait toutefois partie du produit final soumis au Comité d'experts

gouvernementaux. Il y avait déjà eu un premier échange de vues à ce sujet lors de la première réunion du Comité d'étude pour inclure une disposition sur les clauses de choix de la loi applicable. Les accords cadre avec des dispositions sur la compensation à déchéance du terme contiennent invariablement une clause de choix de la loi applicable. En pratique, le choix de la loi se portait souvent sur la loi d'un des principaux marchés financiers du monde. La question avait été mise de côté à l'époque comme trop complexe. Le Secrétariat soumettait au Comité d'étude un Principe bien plus modéré en ce qu'il reconnaissait que le choix de la loi n'était pas universellement accepté (bien que le règlement de Rome dans l'Union Européenne en ait fait un principe donné, tout comme le *Restatement of Law* étatsunien) et qu'il conviendrait tout simplement de se reporter à la loi normalement applicable. Les Commentaires pourraient ensuite expliquer ce qu'était la pratique et pourquoi les parties choisissaient souvent une loi particulière. Le projet avait été soumis à un certain nombre d'experts ainsi qu'au Secrétaire Général de la Conférence de La Haye de droit international privé pour des commentaires préliminaires. Le projet serait ensuite envoyé aux Etats membres par voie électronique. Le document serait alors complété et envoyé au Comité d'experts gouvernementaux la première semaine d'octobre 2012.

55. Vu sa portée limitée et malgré la complexité de la question, on s'attendait à ce que le Comité puisse finaliser le texte au cours de deux sessions de cinq jours chacune à cinq ou six mois d'écart de manière à ce que le produit final soit présenté au Conseil de Direction, lors de sa 92^{ème} session pour approbation définitive et publication.

56. M. *Sołtysiński* a reconnu qu'il se trouvait au cœur d'un dilemme car sa position de Président du Comité d'étude divergeait de celle du Secrétariat. Ses objections étaient les trois suivantes: 1) il ne pensait pas que les Principes reflétaient les divisions profondes concernant la compensation en tant qu'institution parmi les juristes et les économistes, ce à quoi le rapport du Comité ne faisait aucune référence; 2) les Principes lui semblaient partiels en ce qu'ils représentaient 90% de l'opinion du segment intéressé du secteur industriel; 3) le Comité d'étude avait laissé de côté certaines questions importantes comme les clauses de forfait et les clauses *wait-and-see* qui dans certaines juridictions avaient déjà été rejetées comme étant injustes et non recevables.

57. Il lui semblait que le Principe 7, en particulier, allait à l'encontre des articles 1.4 et 1.5 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international qui traitaient des règles impératives. La raison invoquée d'une formulation linguistique semblable utilisée dans d'autres instruments récemment adoptés – comme la Directive concernant les contrats de garantie financière de l'Union Européenne – ne lui semblait pas convaincante. Il serait peut-être avisé de recommander que le Principe 7 se réfère aux règles impératives et aux principes et règles proposés dans la réglementation de la compensation. Quant à l'institution de la compensation globale elle-même, il a rappelé l'existence un courant d'opinion important qui ne regardait pas la compensation d'un bon œil, celle-ci étant parfois même considérée comme un des accélérateurs principaux de la crise financière. Le document d'UNIDROIT devrait au moins faire référence à ces problèmes, admettant qu'il y ait véritablement conflit entre la loi sur les faillites et la compensation globale. Alors qu'il ne serait pas réaliste de penser que la pratique de la compensation pourrait être interrompue à brûle-pourpoint, il conviendrait de reconnaître qu'il existe des divergences d'opinion considérables quant à ses conséquences. En bref, il a exprimé son inquiétude sur le fait que le principe d'égalité des opérateurs économiques était battu en brèches – avec davantage de privilèges aux privilèges – et que le principe de protection en droit civil était de moins en moins respecté.

58. M. *Sołtysiński* a conclu en disant que, à son avis, les deux projets de Principes principaux relatifs aux transactions de compensation avec déchéance du terme (Principes n° 6 et 7.1) avaient failli en ne reconnaissant pas suffisamment les règles impératives, introduisant ainsi une limite des pouvoirs de réglementation des Etats qui visaient à protéger les bonnes pratiques dans les affaires et les exigences de transparence dans les dispositions de la compensation et dans tous les contrats. Il a aussi insisté sur le fait que le rapport final négligeait les évaluations critiques des effets de la compensation à déchéance du terme que l'on trouvait dans les publications économiques et juridiques récentes, en particulier aux Etats-Unis. Le Conseil de Direction a pris bonne note de

l'opinion de M. Sołtysinski et lui a demandé de préparer un résumé de ses commentaires que le Secrétariat d'UNIDROIT présenterait aux Etats membres en même temps que le rapport de la session du Conseil de Direction.

59. Tous les intervenants au cours du débat qui a suivi, y compris M. *Sołtysinski*, ont concordé sur la réunion d'un Comité d'experts gouvernementaux. Nombre d'entre eux ont été frappés par les remarques de M. Sołtysinski. Il y a eu une grande discussion sur les mérites relatifs de la législation non contraignante (*soft law*) et de la législation contraignante (*hard law*). Mme *Jametti Greiner* a affirmé que si la *soft law* était plus "modérée" du point de vue d'une Organisation internationale, la négociation de loi contraignante (*hard law*) apportait une contribution précieuse à la communauté juridique. En outre, s'il était vrai que la compensation globale atténuait le risque systémique, les règles devaient être contraignantes. Elle pensait donc que le Comité d'experts devrait également discuter de la forme de l'instrument et qu'il convenait de prendre le temps d'examiner en détail certaines remarques faites par M. Sołtysinski car le projet ne devait pas obligatoirement être finalisé l'année suivante. Ces vues ont été partagées par M. *Govey*. M. *Gabriel*, confessant quant à lui sa perplexité, s'est senti néanmoins réconforté par le fait que les instances de surveillance avaient été très bien représentées au sein du Comité d'étude. M. *Bollweg*, réservé au début, s'est dit désormais persuadé qu'un instrument de *soft law* était la meilleure réponse – s'agissant en outre d'un processus plus rapide. La position de Mme *Sabo* a rejoint celle de Mme *Jametti Greiner* sur la forme du document mais elle pensait que dans ce cas les Principes étaient la meilleure façon d'aller de l'avant. Elle a ajouté qu'à son avis deux réunions d'experts seraient suffisantes pour obtenir un produit de bonne qualité. Elle a recommandé avec insistance une discussion au sein du Comité d'étude de droit international privé sur les divers aspects de la procédure. Elle a suggéré que le Bureau permanent de la Conférence de La Haye présente des commentaires préliminaires plus généraux éclairant certaines questions qui pourraient être soulevées. M. *Voulgaris* a estimé qu'à ce stade il ne fallait pas fermer la porte à un instrument de *hard law* tout au moins sur certaines questions envisagées par les Principes, en particulier la proposition du Principe 7. La préférence de M. *Carbone* allait à la *soft law* car les questions en jeu étaient d'une telle complexité que les ratifications étaient tout à fait improbables. Il a ajouté que la question du conflit de lois devrait être laissée de côté. Il ne voyait pas de motif de conflit avec les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international car le projet de Principes n'empêchait pas l'application de règles impératives internationales mais laissait aux Etats membres et aux systèmes juridiques le soin de prendre des mesures appropriées pour adapter leur propre système aux solutions avancées. M. *Mo* a estimé que la question fondamentale était la nécessité de parvenir à un équilibre entre des avis divergents qui émergeaient du débat en cours. Dans ce sens, il partageait les préoccupations de M. Sołtysinski. Il fallait bien soupeser le choix *soft law/hard law*. M. *Tricot* était satisfait que le Comité d'étude ait abordé de façon approfondie le thème du conflit d'intérêts et a souligné qu'il se réservait sur le dilemme *soft law/hard law*. Il s'interrogeait sur la composition du Comité d'experts gouvernementaux au sein duquel la compétence et l'indépendance devaient être les deux objectifs essentiels. Il espérait qu'UNIDROIT présenterait des recommandations pour assurer un juste équilibre en vue d'obtenir des résultats, eux aussi équilibrés, alors que tout avantage conféré à un groupe quelconque devait être étayé par des raisons objectives. M. *Aondoakaa* a fait remarquer que puisque sur les huit Principes certains ne posaient pas de problème et que les critiques portaient sur le Principe 7, plutôt que de procéder à un remaniement d'ensemble, le Principe 7 pourrait être réexaminé pour régler la question de l'égalité de traitement à laquelle il avait été fait allusion.

60. Le *Président* était favorable à l'option de la *soft law* parce que, entre autres, les banques centrales et les institutions financières ne coopéreraient pas si des instruments uniquement de *hard law* étaient proposés, préférant s'appuyer sur des règles flexibles et accentuer les efforts sur des valeurs et des règles communes. L'objectif principal était d'assurer la sécurité des marchés – ce qui semblait impossible en dehors de la compensation globale.

61. M. *Elmer* a renchéri sur le problème du déséquilibre illustré par M. Sołtysinski. Il a souligné que les instruments que le projet cherchait à couvrir étaient souvent utilisés dans un but spéculatif et

que le problème était donc politique. Il serait donc avisé de s'orienter vers des principes, plutôt que vers une législation contraignante.

62. M. *van Loon* (Secrétaire Général, Conférence de La Haye de droit international privé) est revenu sur les commentaires de Mme Sabo. Il a rappelé que la Conférence de La Haye avait exprimé son intérêt sur les aspects du projet relatifs au droit international privé et avait promis son soutien. Le Conseil des affaires générales de la Conférence de La Haye l'avait récemment confirmé et inclus dans les recommandations et conclusions avec mandat de travailler avec UNIDROIT sur ces questions. Il s'agissait maintenant de savoir si ce soutien allait concerner des aspects purement techniques ou bien devait être élargi à des questions politiques. Le Secrétariat de la Conférence de La Haye avait préparé des commentaires informels sur les propositions informelles du Secrétariat d'UNIDROIT; il était temps de réfléchir à l'étape successive. Les questions en jeu étaient bien connues du Secrétariat de la Conférence de La Haye qui avait travaillé sur le droit applicable aux titres intermédies, mais étaient présentées ici dans un contexte légèrement différent. Des règles impératives spéciales pouvaient être importantes pour certains des sujets traités, comme le pari ou les affaires d'ordre public, les limitations à la liberté contractuelle, les questions spécifiques sur les rapports entre le droit régissant l'accord cadre et le droit d'insolvabilité. Dans la mesure où ces questions étaient de nature technique, l'aide de la Conférence de La Haye ne poserait pas de problème mais les difficultés pourraient apparaître avec les questions d'ordre politique – dont certaines pourraient même se cacher dans les propositions. Pour que la Conférence puisse dépasser le stade des commentaires informels, elle demandait qu'UNIDROIT lui indique les directives à suivre sur ce qu'on attendait d'elle. Une série de questions d'ordre politique se posait concernant le rapport entre les Principes et les lois nationales et régionales existantes, par exemple les directives parfois ambiguës de l'Union Européenne.

63. En réponse aux différentes interventions, le *Secrétaire Général* a exprimé sa satisfaction envers M. Sołtysinski dont les compétences avaient permis de contrebalancer les points de vue du Comité d'étude composé d'une prédominance d'éléments favorables à la compensation et qui en faisait le candidat idéal pour présider le Comité. Le Comité d'experts gouvernementaux aurait toutefois le dernier mot en la matière. Il serait nommé indépendamment par les Etats et comprendrait des universitaires, des représentants d'organes de réglementation bancaire, des praticiens privés, des commissionnaires des titres et de la Bourse, etc. Le rôle du Secrétariat consistait à être à la disposition du groupe et à inviter des représentants du secteur industriel et de la société civile à fournir des informations en tant qu'observateurs. Il était largement reconnu que la compensation avec déchéance du terme méritait un traitement exceptionnel en cas de faillite et le calendrier et le rythme des travaux avaient été examinés attentivement de manière à tenir compte des effets de la crise et de l'idée que les instances de régulation devaient à nouveau revoir certaines règles fondamentales des marchés financiers. Le Secrétaire Général a concédé qu'il serait préférable d'être plus explicite dans les notes explicatives relatives aux Principes, en exposant la raison fondamentale et les raisons politiques visant à protéger la compensation, comme au Principe 7. Quant à la forme de l'instrument, le Secrétaire Général a souligné qu'il comprenait que le secteur ne soit pas en général favorable à l'application d'une loi contraignante. Il avait donc été décidé de choisir l'approche de la *soft law* pour le moment, laissant la porte ouverte à un instrument de *hard law* si les points de vue changeaient à cet égard.

64. En réponse aux commentaires de M. van Loon sur le conflit de lois, le Secrétaire Général était d'accord qu'il s'agissait d'une question difficile tant dans sa substance que dans sa procédure. A ce stade, le texte envisageait des règles très générales selon lesquelles la loi du contrat régissait la formation, l'éligibilité des transactions pour la compensation et quelques autres points; la loi applicable pour la procédure d'insolvabilité régissait certains points comme l'*actio pauliana*, la fraude, etc.; quand la loi applicable à un contrat sous-jacent différait de la loi applicable à un accord cadre sur la compensation, c'est ce dernier qui prévalait. Aucune règle positive spécifiant le droit applicable à l'accord de compensation globale n'était envisagée car il s'agissait d'une question de droit international privé. Une fois que le Comité d'étude aurait établi ce qui était nécessaire et jusqu'où aller, le Secrétariat proposerait à nouveau de consulter le Bureau permanent de la Conférence de La

Haye. Celui-ci déciderait alors de la forme, directe ou formelle, des avis qu'il donnerait, directement ou non.

65. *Le Conseil de Direction a pris note de l'avancée des travaux du Comité d'étude et a entériné la proposition de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux chargé d'examiner et de finaliser l'avant-projet de Principes.*

b) Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiaires: suivi et promotion (C.D. (91) 5 b))

c) Principes et règles susceptibles d'accroître les transactions sur les marchés financiers émergents (C.D. (91) 5 c))

66. Mme *Schneider* (Secrétariat d'UNIDROIT) a brièvement résumé, dans son introduction, les documents C.D. (91) 5 b) et c). La promotion et le suivi de la Convention de Genève sur les titres relevaient du Comité sur les marchés émergents et les questions de suivi et de mise en œuvre créé par la Conférence diplomatique qui resterait en place jusqu'à ce que la Convention entre en vigueur; un comité d'évaluation prendrait la suite. Elle a fait remarquer que l'état de mise en œuvre de la Convention était resté inchangé, aucune ratification d'adhésion n'ayant encore été enregistrée. La version anglaise du Commentaire officiel avait été publiée en avril 2012 par Oxford University Press et était largement distribuée. La version française également terminée (publiée par Schulthess (Suisse), LGDJ (France) et Temis (Canada)) serait disponible en juin 2012.

67. Plusieurs séminaires de promotion avaient été organisés, dont un en Chine en juin 2011 à l'initiative de la Suisse. Le Comité des marchés émergents s'était réuni à Rome en 2010 et à Rio de Janeiro en mars 2012 à l'invitation de la Commission des titres et de la Bourse du Brésil. Comme pour la première réunion, le séminaire de Rio avait été organisé en deux temps: d'une part, un colloque à grande participation et d'autre part une réunion du Comité d'évaluation du suivi. Il était apparu que plusieurs Etats poursuivaient l'élaboration de législations largement inspirées de la Convention de 2009 et que d'autres Etats attendaient la publication du Commentaire officiel pour décider de la procédure à adopter. Certains avaient demandé, à ce propos, l'assistance d'UNIDROIT. La Commission de l'Union Européenne, présente à la réunion, avait indiqué que ses travaux progressaient de manière satisfaisante et que les propositions qu'elle avait avancées ne s'opposaient pas à la Convention de Genève mais devaient plutôt être considérées comme son complément.

68. Quant à la proposition d'un Guide législatif, à l'usage des pays souhaitant ratifier, sur la meilleure façon d'incorporer les dispositions dans leur droit national, certains Etats membres avaient envoyé leurs commentaires sur la portée et le contenu de ce Guide qui pourrait fonctionner comme une "liste de contrôle". L'impression était, toutefois, d'un soutien général à ce projet de Guide législatif. Le Comité avait donc décidé de constituer un Groupe de travail plus restreint, présidé par la Suisse, chargé de proposer, de concert avec le Secrétariat d'UNIDROIT, les thèmes qui seraient développés dans le futur Guide législatif. Ce Groupe de travail ferait rapport au Comité lors de sa prochaine session qui pourrait se tenir dans un pays émergent encore à définir début 2013.

69. En ce qui concernait les travaux futurs d'UNIDROIT dans le domaine des marchés de capitaux, il a été suggéré qu'UNIDROIT élargisse ses compétences en matière d'harmonisation du droit privé au domaine du trust et examine comment utiliser cette institution pour la sécurisation des transactions financières. L'idée de faire de la Convention de Genève une norme d'évaluation avait été avancée et il avait été suggéré d'approfondir les aspects du droit des sociétés évoqués dans la Convention, comme, par exemple, les droits de vote ou la titrisation. Enfin, le Secrétariat était d'accord avec l'Université de Luxembourg sur le principe de lancer un projet de coopération scientifique avec un Centre de droit des marchés financiers mis en place par l'Université de Luxembourg avec le soutien d'autres institutions intéressées au Luxembourg. Le Centre participerait à la promotion des travaux d'UNIDROIT dans le domaine du droit des marchés financiers.

70. Mme *Jametti Greiner* a réaffirmé avec force le soutien de son pays à la Convention. La sécurité juridique ainsi que des règles fixes étaient grandement nécessaires dans ce domaine et, en témoignage de son engagement à soutenir l'Institut dans son travail de promotion, le Gouvernement suisse était disposé à financer et à organiser une réunion à Genève pour assurer le suivi et la visibilité de la Convention. Le séminaire en Chine mentionné par Mme Schneider avait attiré un public bien informé et, bien qu'aucune ratification ne soit encore en vue, on pouvait déjà toutefois signaler des manifestations encourageantes d'intérêt.

71. Mme *Sabo* a exprimé sa satisfaction quant aux progrès des travaux d'approfondissement d'un groupe de travail restreint sur le Guide législatif. Elle a retenu avec intérêt la suggestion faite de revenir, à plus long terme, sur l'institution du trust; elle y était d'autant plus sensible qu'elle provenait d'une juridiction qui avait à la fois un trust de *common law* et une fiducie de droit civil. Elle a exprimé le souhait que cette idée refasse surface dans l'avenir.

72. M. *van Loon* (Secrétaire Général, Conférence de La Haye de droit international privé) a rappelé que, les Etats-Unis étant sur le point d'obtenir le consentement du Sénat, la Convention de La Haye sur les titres allait entrer en vigueur sous peu. Il a suggéré que ce moment favorable soit mis à profit pour faire progresser la ratification de la Convention de Genève. Il s'agissait de l'exemple parfait d'un domaine où des économies pouvaient être réalisées en réunissant les efforts de promotion. Il a rappelé les travaux précurseurs d'UNIDROIT dans les années 50 sur les trusts – travaux dont la profondeur et la portée s'étaient avérées extrêmement utiles comme base de recherche pour la Convention de La Haye sur les trusts.

73. M. *Sorieul* (Directeur, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, CNUDCI) a rappelé que CNUDCI avait provisoirement inclus dans son programme de travail de 2007 des travaux sur les titres non intermédiés mais qu'elle attendait depuis lors pour voir ce qu'UNIDROIT souhaiterait réaliser dans ce domaine. Le *Secrétaire Général* a répondu que, pour le moment, la priorité était de s'appuyer et de bâtir sur les bases solides de la Convention de Genève sur les titres et de préparer le Mémoire des déclarations et le "Kit en vue de l'adhésion". Il n'y avait rien qui retînt la CNUDCI si elle souhaitait aller de l'avant sur ce projet, pourvu que la signification du terme titres non intermédiés soit bien claire. Du point de vue de la Convention de Genève, les titres non intermédiés étaient des titres qui ne pouvaient pas être tenus sur un compte titres; il s'agissait de titres non négociés sur les marchés des titres ou de titres émis sous une présentation matérielle ou encore d'autres types de titres. Raison pour laquelle, lors des discussions, le Comité sur les marchés émergents avait conclu qu'il n'y avait aucune raison de s'intéresser à des titres de cette nature car ils se situaient en dehors de la portée de la Convention de Genève. Le Secrétaire Général a tenu à préciser que le Guide législatif proposé, bien moins ambitieux, présenterait simplement aux Etats les options à disposition pour aborder des questions qui, selon la Convention, étaient susceptibles d'intérêt pour la législation et la réglementation du pays intéressé. Le Guide traiterait uniquement des points sur lesquels la Convention se référait au droit non conventionnel. Il se présenterait sous forme d'exposés descriptifs et expliquerait les options, les avantages et désavantages relatifs de façon équilibrée et neutre, sans essayer en aucune manière de combler les lacunes de la Convention. Le Conseil de Direction était invité à donner son avis sur la poursuite sur cet organe quelque peu *ad hoc* et *sui generis* qu'était le Comité sur les marchés émergents qui, normalement, aurait dû cesser d'exister à la fin de la Conférence diplomatique de Genève. Ses membres, tous nommés par un Gouvernement, étaient des représentants expérimentés des Bourses ou bien d'organismes de réglementation des marchés qui trouvaient les réunions du Comité extrêmement utiles. Tout texte que ce groupe de réflexion intéressant pour le futur de la Convention devait être évidemment soumis au Conseil pour son examen et son approbation.

74. Mme *Sabo* ne voyait aucune objection à ce que le Comité sur les marchés émergents poursuive ses travaux. Elle a demandé si le Conseil de Direction serait consulté et si son approbation serait requise au terme des travaux sur le Guide. Le *Secrétaire Général* a confirmé que telle était l'hypothèse de travail.

75. *Le Conseil de Direction a pris note du suivi et de la promotion concernant la Convention de Genève sur les titres, ainsi que des mesures proposées pour élaborer un futur Guide législatif sur des principes et des règles visant à améliorer les opérations sur les marchés financiers émergents. Le Conseil a favorablement accueilli la proposition d'élaborer d'abord un document présentant les options disponibles concernant les domaines du droit qui, bien qu'en rapport avec la Convention de Genève de 2009 sur les titres, ne sont pas directement ou totalement traités dans cet instrument.*

Point n° 7 de l'ordre du jour: Responsabilité civile pour les services fournis par le Système global de Navigation Satellitaire (GNSS) (C.D. (91) 6)

76. Mme Peters (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence dans son introduction au document C.D.(91) 6 pour davantage de détails. Une troisième réunion informelle, très suivie, sur "la gestion du risque dans le dysfonctionnement des GNSS" s'était tenue (Rome, 11 novembre 2011) à la suite de la décision du Conseil de Direction lors de sa 90^{ème} session en 2011 de donner mandat au Secrétariat de poursuivre les consultations auprès des représentants des Gouvernements intéressés, des organisations internationales, du secteur industriel et autres parties prenantes en vue d'assurer un soutien potentiel au projet du GNSS, en définissant son champ éventuel et en précisant ses caractères essentiels. Les secteurs de l'industrie aérienne et maritime (mais pas routière) y étaient représentés, tout comme les assureurs et les associations commerciales (Association internationale du transport aérien - IATA - et la Chambre internationale de navigation) et des organisations intergouvernementales comme par exemple l'UIT (l'OACI était toutefois absente). Aucune opinion majoritaire claire n'était ressortie de la réunion. En bref, une partie de l'industrie, plus spécifiquement les secteurs pourvus de pratiques bien établies, comme les assurances maritimes, ne voyait aucun besoin immédiat d'un instrument international; des représentants d'autres secteurs industriels pensaient que la question n'était envisagée que dans la perspective étroite d'industries bien précises; enfin, un autre groupe préférait attendre. Certains juristes praticiens ont souligné des difficultés potentielles quant à l'éventuelle interopérabilité future, tout comme certains universitaires, tandis que d'autres participants ont mis en cause la raison même de travaux dans ce domaine. Toutefois, personne n'a dit qu'UNIDROIT devrait interrompre ses travaux sur la responsabilité civile pour le dysfonctionnement des GNSS, au contraire la discussion était perçue comme une bonne chose, y compris pour les échanges entre les régimes internes qui étaient en train de se mettre en place (point de vue exprimé par les représentants de la Chine et de la Russie). L'étude d'évaluation d'impact de la Commission Européenne (premier semestre 2012) fournirait certainement, aux dires de beaucoup, un matériel utile pour la poursuite des discussions.

77. Le Secrétariat avait été représenté au *Munich Satellite Navigation Summit* en mars 2012 qui portait sur le thème suivant: "GNSS et sécurité". Destinée principalement à des ingénieurs et non pas à des juristes, la réunion avait permis que les travaux jusqu'alors menés par UNIDROIT soient expliqués aux participants et avait offert un aperçu parfois surprenant du nombre croissant d'utilisations des services GNSS, par exemple dans l'agriculture de précision".

78. Pour une vision complète permettant de prendre une décision définitive sur le passage à des travaux plus spécifiques dans ce domaine, il fallait sonder certains secteurs industriels comme le secteur routier, le secteur agricole, le secteur de services financiers, mais aussi des LBS. Il a donc été suggéré d'organiser une autre réunion informelle où seraient invités, en priorité, les secteurs non représentés lors de la réunion du 11 novembre 2011, à la lumière des résultats de l'étude d'évaluation de la Commission Européenne.

79. Dans la discussion qui a suivi, Mme Sandby-Thomas a demandé pourquoi, avec l'Union Européenne, les Etats-Unis, la Russie et la Chine en plein essor dans ce domaine, les parties se devraient se sentir liées par ce que l'Institut pourrait faire dans ce domaine. M. Govey a ajouté qu'effectivement avec le système actuel qui fonctionnait bien dans la pratique et les systèmes globaux en exploitation, il n'y avait pas vraiment de raison de changer le régime de responsabilité au niveau international. Mme Broka, favorable à ce projet l'année précédente, a dit qu'il serait désormais

prudent d'attendre les résultats du sommet sur l'aviation (plus avant en 2012) qui allait aborder les questions de navigation basée sur les performances. Figurant parmi les membres du Conseil qui préconisaient le retrait du projet du Programme de travail, M. *Hartkamp*, néanmoins, ne voyait aucun mal à ce qu'UNIDROIT continue de suivre l'évolution de la question, tandis que Mme *Sabo* a recommandé avec insistance que l'Institut emploie ses ressources à des travaux plus prometteurs. Le *Secrétaire Général* a souligné que le monitoring des développements de la question qui serait présenté au Conseil de Direction l'année suivante n'engagerait que peu de ressources. Il a ajouté que des pays non européens avaient montré un certain intérêt - bien que n'étant pas impliqués dans le système à déployer. S'il existait une perspective réelle d'amélioration de l'assurabilité, c'était le secteur industriel qu'il fallait solliciter davantage.

80. *Le Conseil de Direction a donné mandat au Secrétariat de poursuivre le monitoring des développements en cours, plus particulièrement les résultats des études entreprises par l'Union Européenne, et d'évaluer l'intérêt potentiel envers cet instrument tout en conservant un degré de priorité bas au projet.*

Point n° 8 de l'ordre du jour: Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement: suivi et promotion

81. Dans son introduction, le *Secrétaire Général* a fait référence au Rapport annuel C.D. (91)2 pour davantage de détails. Plusieurs pays avaient déjà mis en application la Loi type ou bien l'avait utilisée pour des réformes législatives. Un Commentaire officiel avait été publié et des versions non officielles de la Loi type existaient désormais en arabe, en chinois, en espagnol et en russe ainsi qu'une version non officielle du Commentaire officiel en russe. Le Secrétariat d'Etat suisse aux affaires économiques avait donné son accord pour soutenir l'Institut, essentiellement, dans le financement de séminaires de promotion de la Loi type dans le monde. En outre, des discussions avaient eu lieu avec le ministère indonésien des affaires étrangères pour organiser un séminaire de suivi. L'*International Finance Corporation* avait manifesté son intérêt à financer ces événements dans les pays du COMESA (Marché commun de l'Afrique orientale et méridionale) et l'Université d'Oxford avait proposé d'organiser une réunion à Oxford. Enfin, dernier élément mais non des moindres, la *Revue de droit uniforme* avait consacré une double parution (2011- 1/2) à la Loi type

82. *Le Conseil de Direction a pris note des progrès enregistrés par le Secrétariat au cours de l'année passée pour la promotion de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement grâce, en particulier, à un programme de séminaires.*

Point n° 9 de l'ordre du jour: Protection internationale des biens culturels (C.D. (91) 7)

a) *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés – mise en œuvre et promotion*

83. Dans son introduction, Mme *Schneider* (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence au document C.D. (91) 7 et au Rapport annuel du Secrétaire Général (C.D. (91) 2) pour davantage de détails et pour les statistiques sur la mise en œuvre de la Convention. Elle a rappelé que la promotion de la Convention d'UNIDROIT de 1995 était essentiellement l'objet d'un partenariat avec d'autres Organisations, en particulier l'UNESCO, mais aussi, entre autres, l'Istituto Italo-Latino Americano, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), l'Union Européenne, Interpol et le Conseil international des musées (ICOM). Les réunions ou les ateliers sur le trafic illicite ou sur la Convention elle-même avaient souvent été suivis de ratifications et d'adhésions. L'année passée, ils s'étaient tenus, entre autres, en Namibie (important pour susciter l'intérêt de potentiels Etats parties africains), au Bahreïn et en Uruguay. Le Secrétariat avait pu participer à ces réunions grâce à la générosité des divers organisateurs, l'UNESCO en particulier. Lors de sa 90^{ème} session, le Conseil de Direction avait décidé de convoquer un comité de suivi, conformément à l'article 20 de la Convention,

pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention. Cette réunion avait été fixée au 19 juin au siège de l'UNESCO à l'occasion d'autres réunions de l'UNESCO (2^{ème} réunion des Etats Parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 et 18^{ème} session du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale). Un questionnaire et des invitations avaient été envoyés à tous les Etats membres d'UNIDROIT et de l'UNESCO, ainsi qu'aux Etats signataires et aux Etats Parties à la Convention de 1995. Trois sessions étaient prévues: la première pour expliquer les raisons qui avaient poussé l'UNESCO à solliciter la collaboration d'UNIDROIT dans ce domaine ainsi que le fonctionnement de la restitution internationale en dehors du cadre de la Convention et pour étudier les mécanismes de la Convention au niveau régional; la deuxième session pour expliquer aux Etats l'importance de travailler avec des Organisations non gouvernementales, comme des associations de musées, des archéologues, des groupes, etc. qui résistent au lobby des marchands hostiles à la Convention; enfin, la troisième session pour discuter, autour d'une table ronde, de l'impact de la Convention d'UNIDROIT sur les lois nationales, les codes de bonne pratique, la jurisprudence, ainsi que sur des instruments internationaux comme la Directive de l'Union Européenne qui s'inspirait de la Convention d'UNIDROIT, en particulier pour les délais de prescription pour les actions de restitution.

84. *Le Conseil de Direction a pris note des efforts déployés par le Secrétariat pour promouvoir la Convention d'UNIDROIT de 1995.*

b) Publication et promotion des Dispositions modèles UNESCO/UNIDROIT sur la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts

85. Dans l'introduction de ce point de l'ordre du jour, Mme Schneider (Secrétariat d'UNIDROIT) a, de nouveau, fait référence au document C.D. 91) 7). Des travaux sur l'élaboration des Dispositions législatives modèles avaient été mis en œuvre avec l'UNESCO vu la nécessité de venir en aide aux Etats qui n'avaient pas de législation appropriée en établissant la propriété des biens culturels non découverts. Les Dispositions modèles avaient été soumises à l'UNESCO en 2011 et les Etats membres d'UNIDROIT avaient été consultés à ce propos par voie électronique. Le document n'avait été ni adopté ni ratifié mais les deux Organisations avaient pris note de son achèvement et, dans une lettre du Directeur Général de l'UNESCO et du Secrétaire Général d'UNIDROIT, avaient mis les Dispositions législatives modèles à la disposition des Etats pour les appliquer si et comme ils le souhaitaient.

86. M. *Sánchez Cordero* a exprimé sa reconnaissance pour l'aide et pour les conseils apportés par le Secrétariat à la réalisation de ces lignes directrices. La méthode de travail adoptée par les deux Organisations s'était révélée extrêmement efficace. L'emploi d'un langage technique dépourvu de connotations idéologiques permettait d'accroître l'efficacité des instruments internationaux. Il a annoncé que le Mexique prendrait part à la réunion du comité de suivi en juin et organiserait un symposium en mars 2013 sur la globalisation de la protection du patrimoine culturel auquel il invitait tous les membres du Conseil de Direction à participer. Le symposium s'entendait comme une réunion de réflexion qui élaborerait des propositions spécifiques pour qu'UNIDROIT et l'UNESCO entreprennent davantage de projets dans ce domaine important.

87. Mme *Sabo* a salué le projet comme étant le parfait exemple d'une collaboration fructueuse. Cependant, elle a ajouté que, pour des raisons internes, le Canada ne répondrait pas au questionnaire envoyé avant la tenue de la réunion du comité de suivi mais qu'il serait représenté à la réunion de juin à Paris. Quant aux Dispositions législatives modèles, bien que considérées comme excellentes et potentiellement très utiles dans certaines situations données, l'autorité législative concernant les biens culturels revenait aux provinces et aux territoires du Canada et non pas au Gouvernement fédéral. L'Office du patrimoine canadien avait néanmoins transmis le texte des Dispositions modèles aux provinces et aux territoires du pays. M. *Király* a souligné que le fonctionnement pratique de la Convention d'UNIDROIT de 1995 restait une priorité pour la Hongrie et il fallait espérer que les Dispositions législatives modèles allaient donner à cet instrument important un nouveau coup de fouet. Il était prévu d'organiser un séminaire international sur son application à

Budapest l'année suivante. A la question de M. *Mo* de savoir si la définition donnée aux biens culturels non découverts s'étendait également aux biens sous-marins, Mme *Schneider* a répondu que la Convention de l'UNESCO de 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique abordait la question mais les Dispositions législatives modèles, se limitant aux eaux territoriales, ne traitaient pas ce sujet. Il n'y avait pas de chevauchement entre les deux documents.

88. *Le Conseil de Direction a pris note de l'avancement des travaux et les membres du Conseil se sont engagés à aider à la promotion et à la diffusion des Dispositions modèles auprès des organes législatifs nationaux des Etats de leur région.*

Point n° 10 de l'ordre du jour: Droit privé et développement (C.D. (91) 8)

a) *Rapport sur le Colloque: "La promotion de l'investissement pour la production agricole: aspects de droit privé" (Rome, 8-10 novembre 2011) (C.D. (91) 8 a))*

b) *Travaux futurs éventuels sur les aspects de droit privé du financement agricole (C.D. (91) 8 b))*

89. Mme *Mestre* (Secrétariat d'UNIDROIT), dans son introduction, a fait référence au document C.D. (91) 8 a) et a rappelé aux membres du Conseil de Direction qu'un approfondissement DE ces thèmes très complexes se trouvait dans le numéro spécial de la *Revue de droit uniforme* (2012 – 1/2) qui contenait les Actes du Colloque intitulé "La promotion de l'investissement pour la production agricole" qui s'était tenu sous les auspices d'UNIDROIT à Rome du 8 au 10 novembre 2011. En bref, ce qui était en jeu était de savoir là où UNIDROIT pouvait au mieux mettre en œuvre ses compétences en droit international sur la question du financement agricole, en particulier, mais pas exclusivement, dans les pays en développement, en un temps où l'amélioration de la sécurité alimentaire mondiale était une question pressante. Ce thème avait déjà été abordé dans des documents préliminaires du Secrétariat en 2009 et des contacts avaient été établis avec deux agences des Nations Unies basées à Rome (Organisation pour l'alimentation et l'agriculture – FAO – et le Fonds international de développement agricole – FIDA) qui avaient toutes deux un rôle central dans le développement et le financement agricoles. Organisé dans le but d'identifier les aspects de droit privé qu'UNIDROIT pourrait traiter dans ce domaine, le Colloque de novembre 2011 voulait connaître l'opinion d'experts de haut niveau sur cinq sujets, bien conscients qu'il ne s'agissait là que de la partie visible de l'iceberg et qu'aucun sujet n'était isolé mais au contraire lié aux autres. Ces cinq sujets étaient les suivants: les titres fonciers; les structures juridiques des entreprises agricoles; les stratégies de collaboration avec un intérêt particulier pour l'agriculture sous contrat; et le financement de l'agriculture.

90. Sur la base de ces discussions et de manière à préciser l'engagement d'UNIDROIT, le Secrétariat avait proposé d'adopter une approche de ce domaine entièrement nouveau sous un angle bien connu de l'Institut, celui des contrats, éventuellement sous la forme de guide juridique. Quelques sondages préliminaires auprès de la FAO et du FIDA avaient confirmé l'intérêt potentiel de ces deux Organisations à entreprendre des travaux en vue d'élaborer un instrument juridique détaillé, présenté de manière équilibrée et ayant soin de ne pas empiéter sur les travaux d'autres Organisations et entendant améliorer le cadre juridique en général, pour aider à rédiger des contrats (qu'ils soient collectifs ou standard) et de fournir des recommandations et des lignes directrices en vue d'une réforme législative qui encouragerait les Etats à adopter une législation qui protège les agriculteurs. L'Institut pourrait envisager, ultérieurement, de travailler sur l'un des autres sujets abordés durant le Colloque (à savoir, les contrats d'investissement dans les terres agricoles), notamment dans l'optique d'un quatrième Protocole à la Convention du Cap et à la lumière de l'importance des instruments d'UNIDROIT, par exemple sur le crédit-bail, l'affacturage, la franchise, etc.

91. M. *Blaise Kuemlangan* (Chef – Service droit et développement, FAO) a favorablement accueilli la collaboration de son Organisation avec UNIDROIT et d'autres agences dans le domaine de la sécurité alimentaire. La FAO avait réalisé bien des choses dans ce domaine mais des lacunes subsistaient et

les progrès étaient lents, en particulier la question des rapports avec le droit privé. La FAO avait participé au Colloque de novembre avec grand intérêt, la sécurité alimentaire étant une question relevant du secteur privé. La FAO étudiait déjà les meilleures pratiques en matière d'agriculture sous contrat et aidait de nombreux pays membres à élaborer leurs propres cadres réglementaires, mais le fait de ne pas pouvoir intervenir dans les transactions privées limitait leur action. Un projet d'UNIDROIT dans ce domaine important permettrait d'assurer la promotion de l'éthique et des bonnes pratiques dans la sphère du droit public et aussi dans celle du droit privé.

92. Mme *Carmen Bullon* (Fonctionnaire juridique - Service droit et développement, FAO) a repris le fil du discours et abordé les aspects techniques de l'agriculture sous contrat, l'approche de la FAO et les modalités de sa collaboration avec UNIDROIT. Le Département de l'agroalimentaire de la FAO œuvrait depuis plus de 20 ans pour renforcer la position des petits agriculteurs dans leurs relations contractuelles, renforçant par là même la sécurité alimentaire et la capacité des petits producteurs à participer aux différentes chaînes de valeurs. Par une meilleure connaissance des questions relatives au droit privé figurant dans ces relations contractuelles, le Bureau juridique de la FAO avait analysé le cadre réglementaire international pour pouvoir établir ce qu'était un contrat, comment renforcer les compétences juridiques des petits producteurs, quels étaient leurs droits contractuels et quelle législation nationale régissait les contrats. La FAO avait tenté de déterminer comment les Gouvernements pouvaient améliorer leur propre législation, qui était d'ailleurs très variable car la plupart des pays ne possédaient pas de législation spécifique sur l'agriculture sous contrat. La FAO, contrairement à UNIDROIT, n'était pas en mesure d'aborder les aspects juridiques de ces questions; elle était donc très intéressée par les compétences et la collaboration d'UNIDROIT pour l'avancement des travaux dans ce domaine capital.

93. M. *Rutzel Martha* (Conseiller juridique et Directeur des affaires juridiques, Fonds international de développement agricole – FIDA) a rappelé que son Organisation fournissait des financements de prêts à ses Etats membres pour stimuler le développement agricole. La nécessité est bien vite apparue de cibler les efforts qui se concentraient désormais sur les petites exploitations en zones rurales en vue d'intégrer le petit exploitant dans la chaîne de valeurs. Le FIDA avait cherché à développer une perspective de marché pour faciliter l'accès du petit exploitant au financement mais, vu ses connaissances limitées en la matière, le FIDA recherchait des organisations comme UNIDROIT pour l'aider dans sa démarche. Les deux questions essentielles étaient les suivantes: les entraves au financement en faveur des petits exploitants de la part des acteurs du marché et la possibilité de renforcer le pouvoir des petits exploitants agricoles. Les compétences d'UNIDROIT pouvaient aider le FIDA à mieux concevoir ses projets.

94. Le *Secrétaire Général* a exprimé sa reconnaissance envers la FAO et le FIDA pour l'intérêt qu'ils portaient aux travaux d'UNIDROIT dans ces domaines. Il ressortait des interventions précédentes une synergie potentielle évidente entre le droit privé et le développement agricole et la façon dont l'investissement dans l'agriculture pouvait faciliter l'intégration des petits exploitants dans la chaîne de valeurs. Diverses questions politiques étaient en jeu quant à la sécurité alimentaire et aux mesures à prendre pour promouvoir l'entrepreneuriat des petits exploitants. Bien que nombre de ces questions aillent au-delà des compétences et du mandat de l'Institut, UNIDROIT entendait mettre en œuvre ses compétences de droit privé et ses méthodes de travail pour expérimenter des solutions communes en vue d'élaborer un outil que pourraient utiliser les Organisations spécialisées pour évaluer dans quelle mesure un contrat ou une chaîne de valeurs pouvait aider à intégrer les petits exploitants et si les solutions adoptées fonctionnaient ou pas. Telle était la plus-value qu'UNIDROIT était en mesure d'offrir. Par principe, UNIDROIT ne s'intéresserait pas aux questions politiques traitées par les organes compétents mais son travail serait fondé sur ces politiques. Le projet démarrerait, selon la pratique traditionnelle d'UNIDROIT, avec la création d'un groupe d'experts renommés sur certains aspects du droit des contrats (chaînes de contrats, contrats de distribution, contrats traitant plus particulièrement de l'agriculture) qui comprendrait également des représentants d'Organisations partenaires formulant des politiques et d'autres organes potentiellement intéressés comme le Programme alimentaire mondial, l'Organisation internationale de Droit du Développement (OIDD),

des juristes, des conseillers internes (de compagnies agroalimentaires ou de coopératives agricoles). Si le Conseil donnait son accord, la première réunion pourrait se tenir dans le courant de l'année 2012.

95. Avant de passer la parole aux membres du Conseil, le *Président* a insisté sur le fait que le droit privé avait un rôle indispensable à jouer aux côtés du droit public dans le domaine des contrats. Le droit public pouvait imposer des interdictions et réglementer des aspects inacceptables de pratique contractuelle mais ne pouvait pas vraiment améliorer de façon concrète la pratique contractuelle, qui était du domaine du droit privé. La discussion a souligné l'enthousiasme général sur la façon dont le Secrétariat avait mené ce qui avait commencé comme "un projet général, vague, plutôt informe sur la sécurité alimentaire" et était devenu un projet tout à fait "réalisable" (pour reprendre les mots de M. *Gabriel*). Messieurs *Gabriel*, *Opertti Badan*, *Tricot* et *Hartkamp*, Mesdames *Sabo* et *Broka* ont tous approuvé le choix de l'agriculture sous contrat comme premier projet et ont favorablement accueilli la perspective de travaux coordonnés avec les Organisations partenaires. M. *Voulgaris* a précisé qu'il considérait qu'un cadre juridique approprié était indispensable pour améliorer la sécurité alimentaire dans un monde caractérisé par une migration de masse de la terre vers les villes. M. *Gabriel* a ajouté qu'il était important d'examiner si un éventuel quatrième Protocole à la Convention du Cap pourrait trouver sa place au sein de ce projet et comment les travaux précédents de l'Institut, comme par exemple le crédit-bail et l'affacturage, pouvaient y être intégrés. Les autres sujets éventuels de recherche mentionnés dans le document du Secrétariat devraient être mis en réserve pour d'éventuelles références futures.

96. *Le Conseil de Direction a pris note du Rapport sur le Colloque qui s'est tenu à Rome du 8 au 10 novembre 2011 intitulé "La promotion de l'investissement pour la production agricole: aspects de droit privé".*

97. *Le Conseil de Direction a autorisé le Secrétariat à constituer un Comité d'étude chargé de la préparation d'un guide international sur les contrats de production agricole – dont la première réunion se tiendra avant la fin de l'année 2012 – et à inviter la FAO, l'IFAD et d'autres organisations internationales intéressées à participer à ses travaux.*

98. *Le Conseil de Direction a autorisé le Secrétariat à poursuivre – dans la mesure des ressources disponibles – ses consultations et les travaux préliminaires en vue de la préparation éventuelle, dans l'avenir, d'un guide international sur les contrats d'investissement fonciers, compte tenu en particulier des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international.*

99. *Le Conseil de Direction a autorisé le Secrétariat à suivre – dans la mesure des ressources disponibles – les développements intervenant au niveau international et national en matière de réformes et de modernisation des régimes fonciers et à prendre note de projets éventuels de travaux futurs en matière de structure juridique des entreprises agricoles et de guide sur le financement agricole, en vue d'une décision à une date ultérieure, à la lumière des travaux qui auront alors été effectués par UNIDROIT dans le domaine agricole.*

100. *Le Conseil de Direction a, en outre, donné mandat au Secrétariat de promouvoir – dans la mesure des ressources disponibles – les instruments d'UNIDROIT en matière de financement qui trouvent une application particulière dans le domaine du financement agricole, en particulier les Conventions d'UNIDROIT sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, ainsi que la loi-type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement.*

Point n° 11 de l'ordre du jour: Programme de coopération juridique

101. Mme *Mestre* (Secrétariat d'UNIDROIT) a introduit ce point de l'ordre du jour pour lequel aucun document n'avait été préparé car la situation était inchangée depuis la dernière session du Conseil. Les pays en développement étaient toujours l'objectif principal du Programme. Des efforts avaient été faits pour lancer des initiatives en partenariat avec d'autres Organisations. Elle a brièvement

illustré le modeste programme des bourses de l'Institut mis en place il y a vingt ans et largement financé par des donateurs externes.

102. M. *Opertti Badán*, en sa qualité de Président du Sous-comité sur les Bourses, a souligné l'importance du Programme des bourses comme outil efficace de promotion d'UNIDROIT et de ses travaux. Le Sous-comité a noté l'allocation mentionnée au Chapitre 11 du budget de l'Institut de l'année 2011 et a exprimé sa reconnaissance aux donateurs (les Pays-Bas, la République de Corée, *UK Foundation for International Uniform and Transnational Law*) et a confirmé la reconduction, en 2012, de la bourse traditionnellement financée par le Conseil de Direction. Il a souhaité que le projet puisse continuer à se développer sur la base du Plan stratégique de l'Institut et a appelé les membres du Conseil de Direction à soutenir le Secrétariat dans sa recherche de nouveaux financements.

103. M. *Gabriel* s'est enquis du nombre de bourses octroyées sur les 35 demandes reçues et Mme *Sandby-Thomas* a demandé quels étaient les critères employés pour la sélection des bénéficiaires, et en particulier si la répartition géographique était suffisamment vaste. Mme *Mestre* a invité les membres du Conseil à se référer au rapport détaillé qui leur avait été soumis; elle a indiqué qu'environ 12 à 15 bourses étaient octroyées chaque année. En ce qui concernait la répartition géographique, elle dépendait en grande partie des préférences exprimées par les donateurs eux-mêmes qui jouissaient de priorité pour le décernement des bourses. Le programme de recherche du postulant avait également son importance car il devait s'intégrer au Programme de travail de l'Institut. Ainsi, le nouveau projet sur la compensation serait susceptible d'attirer des financements de la part des milieux bancaires. C'était le Sous-comité sur les Bourses qui vérifiait la mise en œuvre du programme d'une année à l'autre. Les demandes étaient examinées et des directives générales étaient transmises pour l'année suivante. Le Secrétariat jouissait d'un large mandat pour sélectionner les postulants conformément aux critères de sélection fixés par le Conseil de Direction. M. *OperttiBadán* a ajouté qu'il était important de séparer les critères objectifs du processus de sélection en soi de manière à parvenir à des solutions équilibrées et équitables.

104. *Le Conseil de Direction a pris note des informations fournies par le Secrétariat sur ce point, et plus particulièrement sur le programme des bourses de recherche, et a exprimé sa reconnaissance envers les donateurs. Les membres du Conseil et le Secrétaire Général ont décidé de renouveler leur contribution personnelle au programme pour le financement d'une bourse de recherche en 2013.*

Point n° 12 de l'ordre du jour: Correspondants (C.D. (91) 9)

105. Dans son introduction, Mme *Schneider* (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence au document C.D. (91) 9 pour plus de détails. Elle a rappelé que ces dernières années les délibérations avaient été étroitement liées aux discussions sur le Plan stratégique. Plusieurs tentatives avaient été faites pour revitaliser le réseau des correspondants en un temps où la technologie de l'information rendait cette institution d'UNIDROIT de plus en plus obsolète. Le Conseil se trouvait face à plusieurs options: 1) renvoyer à nouveau d'une année l'éventuel renouvellement des mandats; 2) geler les mandats jusqu'à nouvel ordre; 3) renouveler les mandats de façon automatique pour trois ans. Le Secrétariat avait différé la proposition de nouvelles nominations dans l'attente d'une décision du Conseil de Direction sur l'avenir de cette institution. Le mandat de la plupart des correspondants était désormais arrivé à échéance et la charge de travail incombant sur le Secrétariat avait empêché de suivre la procédure habituelle qui consistait à demander aux correspondants s'ils souhaitaient que leur mandat soit confirmé. Le Secrétariat avait toutefois proposé de nommer deux nouveaux correspondants en reconnaissance de leur contribution aux travaux d'UNIDROIT. Une nouvelle catégorie de correspondants "institutionnels" ayant été créée, le Secrétariat proposait de nommer le *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*.

106. M. *Govey* a déclaré qu'à son avis le rôle des correspondants était très important et que le système devrait être maintenu d'une façon ou d'une autre et il a ajouté que les mandats devraient être renouvelés pour une année dans l'attente d'une étude approfondie de la question. M. *Wallace*

partageait cet avis mais il pensait que le statut de correspondant devait être actif et non pas simplement honorifique. Une des tâches principales des correspondants consistait à mieux faire connaître toutes les activités d'UNIDROIT et pas seulement une ou deux de ses réalisations les plus éclatantes (comme les Principes et la Convention du Cap) et uniquement auprès de certains cercles. L'Institut était en droit d'attendre une certaine forme d'engagement de la part de ses correspondants. Ainsi, la proposition de nommer l'Institut Max-Planck représentait un pas dans cette nouvelle direction. Mme *Sabo* s'est dite du même avis. M. *Gabriel* a rappelé qu'un comité formé de membres du Conseil avait été créé, il y avait environ cinq ans, qui avait formulé des propositions accueillies à l'unanimité. Une d'entre elles était qu'il puisse y avoir des nominations à terme renouvelables. Il a recommandé de consulter régulièrement les correspondants sur leurs intentions de conserver leur mandat et de considérer qu'une non réponse signifiait tacitement une interruption dudit mandat. Messieurs *Bollweg* et *Lyou* ont abondé également dans ce sens ainsi que Madame *Sandby-Thomas*, qui a ajouté qu'une définition du correspondant (actif) était nécessaire. Elle a ensuite suggéré de nommer un correspondant en chef qui se chargerait du travail concernant le réseau de correspondants de manière à soulager le Secrétariat. M. *Tricot* s'est rangé aux côtés de M. *Gabriel* rappelant que cette discussion remontait à quelque temps déjà. Il existait un problème réel à prendre les mesures appropriées pour mettre en place un réseau de correspondants actifs. La liste des correspondants avait certes besoin d'être allégée mais l'Institut devait se concentrer sur les noms les plus actifs de la liste pour en faire le cœur d'un nouveau système, sans pour autant évincer officiellement de grands anciens.

107. Le *Président* a suggéré qu'un petit comité soit mis en place pour revoir la question et qu'il en rende compte au Conseil l'année suivante. Il a ajouté que l'on pourrait proposer aux donateurs institutionnels de devenir correspondants institutionnels.

108. Le *Conseil de Direction* a nommé Madame *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, Professeur de droit, Université Panthéon-Assas Paris II et Monsieur *Reinhard Zimmermann*, Professeur de droit et Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hambourg correspondants de l'Institut.

109. Le *Conseil de Direction* a également nommé le Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht de Hambourg correspondant institutionnel.

110. Le *Conseil de Direction* a créé un petit comité chargé d'envisager des modalités de revitalisation du réseau des correspondants et de rendre compte de ses réflexions au Conseil lors de la prochaine session.

Point n° 13 de l'ordre du jour: Bibliothèque (C.D. (91) 10)

111. Dans son introduction, le *Secrétaire Général* a fait référence au document C.D. (91) 10 pour plus de détails. Il a rappelé que le Conseil de Direction, lors de sa 90^{ème} session, avait longuement discuté de la Bibliothèque dans le cadre du Plan stratégique. Un des points abordés était celui du type de bibliothèque que l'Institut devait avoir conformément à son Statut organique. Il était évident qu'une stratégie spécifique était requise en vue de définir clairement ce que la Bibliothèque *pouvait* être et pouvait faire pour l'Institut plutôt que ce qu'elle *devrait* être. Investir dans la Bibliothèque était vital mais elle était généralement la première victime des coupes budgétaires, comme cela avait été le cas l'année précédente. Un certain soulagement avait été apporté grâce à l'intervention du *Président* qui avait pu lever des fonds auprès de cabinets d'avocats en Italie et grâce au Conseil d'administration de la Fondation de droit uniforme qui avait versé l'excédent de ses comptes relatifs à UNIDROIT à la Bibliothèque. Toutefois, une Bibliothèque comme celle-ci avait besoin d'apports nettement supérieurs. Une réunion de bibliothécaires s'était tenue à Rome pour examiner, entre autres, les synergies possibles et les politiques d'achat; d'autres réunions étaient prévues. Il fallait bien garder à l'esprit que la Bibliothèque était un outil essentiel au Programme des Bourses de l'Institut.

112. Durant le mois de mars 2012, le Directeur de la Bibliothèque de l'Institut Max Planck de droit privé étranger et de droit international privé avait effectué une expertise en Bibliothèque. La teneur générale de son rapport était que la Bibliothèque devrait mettre au point une politique d'acquisition adaptée au Programme de travail d'UNIDROIT, et ne pas chercher à être une bibliothèque universelle de droit comparé – le droit comparé devrait être un complément, et rien de plus, aux travaux d'UNIDROIT. Il avait recommandé de s'orienter vers les principales langues d'Europe occidentale pour le choix des livres à acquérir. La Bibliothèque proposait d'augmenter les abonnements à des bases de données en ligne bien qu'il soit difficile de trouver des bases de données mettant à disposition une couverture suffisante en allemand, en espagnol et en français. Si les ressources de la Bibliothèque ne pouvaient être augmentées dans l'immédiat, les collections pouvaient être actualisées avec les ouvrages les plus importants et les lacunes accumulées ces dernières années pourraient être ainsi comblées. Il faudrait trouver, pour cela, environ 100.000 à 200.000 euro. Le budget d'acquisition courant d'une bibliothèque était de l'ordre de 160.000 euro par an – ce qui n'était réalisable ni à court ni même à moyen terme; d'autres sources de financement devraient donc être allouées par la Fondation de droit uniforme, la collecte de fonds, etc. Le Secrétariat pourrait, dans une certaine mesure, envisager une réaffectation des ressources à partir d'autres chapitres du budget (par exemple, à partir de ressources dégagées du budget de la Revue si cette dernière était publiée par Oxford University Press).

113. Au cours de la discussion, le *Président* s'est engagé à poursuivre ses efforts pour trouver des fonds pour la Bibliothèque. Il a souligné l'importance de donner à l'extérieur l'image d'une institution moderne conforme à l'esprit du temps. Il a également recommandé de rechercher des liens de coopération plus étroite avec d'autres institutions culturelles, comme les grandes universités. Regrettant la réduction du nombre des langues, il a suggéré de demander aux pays (ou aux maisons d'édition) dont les langues seraient écartées de continuer à fournir gracieusement des abonnements pour ne pas interrompre les collections de la Bibliothèque. Partageant les remarques du Président, Mme *Sabo* a demandé si à des contraintes budgétaires ne s'ajoutaient pas des problèmes d'espace. Elle a suggéré d'inciter les Bibliothèques dépositaires et les correspondants d'UNIDROIT à fournir des exemplaires de livres et de monographies. M. *Elmer* a regretté les choix linguistiques nécessaires que, d'ailleurs, il comprenait bien. Il a convenu qu'il fallait au moins tenter de persuader les organes nationaux d'envoyer à UNIDROIT des périodiques importants mais il craignait que la plupart d'entre eux ne fussent déjà en ligne. Peut-être, a-t-il avancé, pourrait-on conclure des accords avec d'autres Bibliothèques pour le prêt d'ouvrages. Mme *Sandby-Thomas* a favorablement accueilli l'idée d'une stratégie plus ciblée de la Bibliothèque et a précisé qu'elle partageait le point de vue du Président sur l'image de l'Institut, suggérant que cela soit discuté à la prochaine session du Conseil.

114. Le *Secrétaire Général* a souligné que, selon le rapport de l'expert, le principal retard accumulé par la Bibliothèque concernait les parutions récentes de traités et de monographies – une situation sur laquelle elle devrait pencher dans l'immédiat. Le prêt de livres auprès d'autres bibliothèques, surtout si elles étaient distantes, était très difficile mais la Bibliothèque avait réussi à étendre les prêts interbibliothèques pour les articles grâce au scanner. En ce qui concernait la remarque de Mme *Sabo*, la stratégie de la Bibliothèque avait toujours été de privilégier les échanges, en recourant pour cela à la *Revue de droit uniforme* mais maintenant qu'elle allait être du ressort d'Oxford University Press et qu'en conséquence beaucoup moins d'exemplaires pourraient être l'objet d'échanges, la Bibliothèque était en train de trier sa liste d'échanges en vue d'éliminer les périodiques qui n'étaient pas directement en rapport avec les domaines d'études de l'Institut. La Bibliothèque souffrait en effet d'un problème d'espace; de plus, elle devait affronter un problème d'humidité des locaux inadéquates pour une bonne conservation des collections, ce qui était aussi le cas d'autres bibliothèques à Rome qui avaient dû déplacer leurs collections.

115. *Le Conseil de Direction a pris note des progrès réalisés par le Secrétariat, en particulier des démarches entreprises en vue d'une expertise par l'Institut Max-Planck pour optimiser les ressources disponibles et revitaliser les achats de la Bibliothèque et la stratégie des collections.*

Point n° 14 de l'ordre du jour: Ressources et politique d'information d'UNIDROIT
(C.D. (91) 11)

116. Dans son introduction de ce point de l'ordre du jour, Mme Peters (Secrétariat d'UNIDROIT) a fait référence au document C.D. (91) 11 pour davantage de détails, avec un petit ajout: le montant des royalties de HeinOnline pour 2011, qui n'étaient disponibles quand le document avait été imprimé, était de 3.708,65\$.

117. Les documents concernant les différents moyens d'information avaient été réunis en un seul – et ce parce que le Secrétariat était en train d'élaborer une politique d'information coordonnée, les différents moyens d'information étant coordonnés comme ils ne l'avaient pas été jusqu'à présent mais chacun conservant son rôle propre.

a) *Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme et autres publications*

118. L'édition de la *Revue de droit uniforme* – présentée par un Secrétaire Général précédent comme la "carte de visite" de l'Organisation – avait été un aspect très important des négociations avec Oxford University Press qui avait offert de prendre à sa charge la production et la distribution de la Revue. La production comprendrait l'édition des articles en anglais et en français. Un projet de contrat – plus flexible que le contrat standard d'OUP – était maintenant pris en considération. Les points positifs étaient que OUP se chargerait de l'édition et de la facturation et mettrait en œuvre ses propres ressources pour la commercialisation et que l'Institut conserverait un grand nombre d'exemplaires gratuits de la *Revue* pour l'échanger ou bien à d'autres fins. Toutefois, OUP – contrairement à UNIDROIT – était une entreprise commerciale, et UNIDROIT s'engagerait à soumettre tout le matériel nécessaire dans les temps requis par la planification des publications d'OUP.

119. Quant aux autres publications, faisant référence au Rapport annuel (C.D. (91) 2), Ms Peters a mentionné tout particulièrement les *Principes d'UNIDROIT*; un accord entre UNIDROIT, la CNUDCI et la Conférence de La Haye pour publier un volume sur les *instruments élaborés par les trois Organisations sur les garanties*; un deuxième accord entre OUP et UNIDROIT pour inscrire le *Commentaire officiel sur la Convention sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés de 2009* au catalogue d'OUP; la proposition de cessation de la publication des *Actes et Documents d'UNIDROIT* et de la *collection des documents sur CD-ROM*; la préparation par Sir Roy Goode d'un *Commentaire officiel à la Convention du Cap et au Protocole spatial* ainsi que la mise à jour des *Commentaires officiels à la Convention et aux Protocoles aéronautique et ferroviaire*; et enfin, la proposition de livrets d'information sur des instruments individuels d'UNIDROIT.

120. *Le Conseil de Direction a pris note des progrès concernant la Revue de droit uniforme et les autres publications ainsi que des négociations du Secrétariat avec Oxford University Press pour la production et la distribution de la Revue à partir de 2013.*

b) *Le site d'UNIDROIT sur Internet et Bibliothèques dépositaires de la documentation d'UNIDROIT*

121. Le moyen le plus important et le plus efficace de fournir des informations était sans l'ombre d'un doute le site Internet. Sa structure actuelle était fondamentalement la même que celle mise en place lors de sa création dans les années 90. Il était temps désormais de passer à une technologie plus moderne pouvant incorporer des éléments qui, auparavant, n'étaient pas compatibles, comme le site lui-même et une base de données simplifiée.

122. En ce qui concernait les Bibliothèques dépositaires (voir le site et le document 11), celles-ci ne recevaient pas tout le matériel d'UNIDROIT (par exemple, seules 31 sur 52 recevaient la *Revue de droit uniforme*). En outre, à l'ère du digital où tous les documents se trouvaient sur le site, l'utilité d'une Bibliothèque dépositaire était discutable. Certes, le coût des collections n'était pas excessif mais toutefois leur utilité – qui devait être examinée – semblait être plus politique que pratique.

123. *Le Conseil de Direction a pris note des progrès réalisés à la suite du développement du site d'UNIDROIT sur Internet et a confirmé son importance pour la diffusion et la promotion des travaux d'UNIDROIT.*

c) *La base de données sur le droit uniforme (C.D. (91) 11 Add. – CMR)*

124. Mme Peters est revenue sur la question de la base de données UNILAW en indiquant qu'un accord avait été conclu avec l'*Institut du droit international des transports* (IDIT) au terme duquel ce dernier prenait à sa charge la section de la base de données UNILAW ayant trait à la CMR, avec la jurisprudence et la bibliographie, qu'elle accueillerait sur son site. Les détails de ces négociations se trouvaient dans le document (C.D. (91) 11 Add. – CMR) présenté par M. J. Putzeys. En conséquence du travail qui devait être fait sur la base de données avant de pouvoir transférer la CMR sur le site de l'IDIT, toute activité sur cette section avait cessé fin 2011. Les autres sections, mises à jour comme il se doit, demandaient peu d'intervention. Un nouveau site était prévu qui contiendrait les caractéristiques de la base de données.

125. M. Putzeys a fait un bref compte-rendu de la mission qui lui avait été confiée par le Conseil de Direction pour négocier le transfert du contenu de la CMR de la base de données UNILAW à l'*Institut du droit international des transports* (IDIT). Il a rappelé qu'UNIDROIT avait été une des forces motrices de la CMR et d'autres conventions relatives au transport. Il était certes décevant que les coûts aient obligés l'*Institut* à abandonner ses travaux; l'IDIT était toutefois un successeur excellent ayant les ressources et le savoir-faire requis pour le développement et le fonctionnement de la base de données. Un aspect essentiel de la négociation avait été l'insistance d'UNIDROIT sur la gratuité de la consultation de la base de données. La garantie et le contrôle de la qualité des informations fournies avaient été assurés.

126. Messieurs *Deleanu* et *Voulgaris*, Mesdames *Sandby-Thomas* et *Sabo* ont salué l'idée que ce soit désormais OUP à se charger de la *Revue de droit uniforme* et ont exprimé leur satisfaction que la publication reste bilingue. M. *Deleanu* a demandé si la *Revue* figurait dans l'*American Web of Science system* (réseau scientifique américain en ligne). En ce qui concernait les Bibliothèques dépositaires, M. *Tricot*, Mme *Sabo* et M. *Gabriel* ont recommandé le maintien du système en place – ce dernier s'interrogeant sur ce que les bibliothèques recevaient vu que désormais la plupart du matériel était disponible en ligne. M. *Voulgaris* s'est informé sur des liens éventuels du site d'UNIDROIT vers d'autres sites. M. *Tricot* a précisé que, bien qu'il soit difficile de trouver des maisons d'édition françaises qui distribuent les *Principes d'UNIDROIT* sans néanmoins les publier, la recherche continuerait dans ce sens. Il a insisté sur l'importance de conserver une couverture identique, quel que soit l'imprimeur.

127. Le *Secrétaire Général* a rappelé que le Conseil de Direction avait amplement discuté la politique d'information de l'*Institut*, dans le contexte plus vaste du Plan stratégique. Le compte-rendu financier qui figurait dans le document soumis au Conseil montrait que le coût des publications dépassait nettement leurs recettes. Le Secrétariat avait tenté de séparer les publications sur les instruments élaborés par l'*Institut* de la *Revue de droit uniforme* qui ne résultait pas d'un processus de négociation politique comme les instruments et pour laquelle il était faisable de mettre en œuvre une opération commerciale comme dans le cas d'OUP. Si OUP prenait en charge la publication de la *Revue*, cela conduirait à une baisse de rentrées pour l'*Institut* qui serait toutefois compensée par des économies faites sur le coût de production qui pourraient être employées pour d'autres activités. Les *Principes d'UNIDROIT* – un instrument adopté par le Conseil – étaient une toute autre affaire et il était important que l'*Institut* conserve un contrôle total dans ce domaine. Les rentrées n'étaient pas ici le facteur primordial.

128. En réponse aux diverses questions des intervenants, le *Secrétaire Général* a ajouté que les bibliothèques obtenaient ce qu'elles demandaient: uniquement la *Revue*, les Actes et Documents, le CD-Rom ou bien l'ensemble. Quant à la fourniture de liens Internet, la première démarche du Secrétariat lors de la restructuration de la base de données avait été d'éviter soigneusement de mettre en place une couverture complète, d'ailleurs ambitieuse et peu irréaliste, de tous les

instruments de droit uniforme existants mais plutôt d'ouvrir une passerelle vers le droit uniforme, en fournissant une série de liens vers des instruments non élaborés par l'Institut.

129. M. *Sánchez Cordero* a exprimé sa reconnaissance envers M. Putzeys pour son dévouement, ainsi que le *Secrétaire Général* qui a remercié M. Putzeys pour son engagement sans faille envers la Fondation de droit uniforme et la base de données du CMR et pour son rôle essentiel dans le processus de transition de la base de données à l'IDIT dans le but de poursuivre la diffusion des informations sur la jurisprudence et le CMR. Ce type de partenariat était un modèle à suivre dans d'autres domaines.

130. *Le Conseil de Direction a pris note du rapport sur le transfert de la section CMR de la base de données UNILAW à l'Institut du droit international des transports (IDIT). Il a exprimé sa reconnaissance à Monsieur Jacques Putzeys pour avoir fait aboutir les négociations à une heureuse conclusion. Le Conseil a également pris note des étapes que devra suivre le Secrétariat pour incorporer le site UNILAW sur Internet au site général d'UNIDROIT et pour fermer le site UNILAW jusqu'à alors distinct.*

Point n° 15 de l'ordre du jour: Plan stratégique (C.D. (91) 12)

131. Le *Secrétaire Général* a rappelé que la discussion approfondie du Plan stratégique avait eu lieu lors du précédent Conseil en 2011 et que le document (C.D. (91) 12) présentement soumis au Conseil était le texte discuté lors de cette session et révisé. Plutôt que de revenir sur des thèmes individuels, les Membres du Conseil étaient invités à confirmer que le document était conforme aux décisions prises en 2011 et qu'il pouvait être soumis à l'Assemblée Générale pour approbation en décembre 2012. Ce document serait le Plan stratégique des années à venir et s'il allait sans dire que d'éventuels projets à inclure dans le Programme de travail et d'autres activités devaient être minutieusement examinés pour s'assurer qu'ils s'inséraient correctement dans le Plan stratégique, il était entendu que l'on prévoyait de rediscuter le Plan stratégique chaque année.

132. Mme *Sandby-Thomas* a affirmé que le document reflétait bien la teneur générale de la discussion de l'année précédente mais qu'il n'indiquait guère de véritable orientation en terme de plan concret. Il manquait d'indications claires non tant sur les objectifs que sur leur réalisation. Mme *Sabo* a abondé dans le même sens soulignant que les projets inclus dans le Programme de travail devaient maintenant être examinés par rapport aux objectifs correspondants établis dans le Plan stratégique. De la même façon, M. *Operti Badán* a demandé que le document puisse servir de guide pour les travaux futurs.

133. M. *Gabriel* a fait remarquer que le document soumis au Conseil comprenait bien le Plan stratégique tel que présenté l'année précédente ainsi que la discussion sur le rapport du Sous-comité établi plusieurs années auparavant, comme cela avait eu lieu lors de la session du Conseil de 2011. Pour synthétiser ce document et aller de l'avant, la chose la plus sensée serait que le Secrétariat, ou mieux encore un autre comité, fasse en sorte que le Plan stratégique soit porté à un niveau qui le rende "opérationnel" (pour reprendre les mots de Mme *Sabo*) plutôt que d'essayer de le faire durant la session en cours. Ces mêmes propos avaient été également ceux Mme *Sabo*, M. *Govey* (qui a suggéré que le Secrétariat présente un plan général des projets inscrits au Plan stratégique qui serait discuté au début de la session du Conseil de l'année suivante), Mme *Broka* (qui a suggéré que le document ne soit pas revu plus d'une fois tous les deux ou trois ans), M. *Soltysinski*, M. *Hartkamp* et M. *Operti Badán*.

134. Le *Président* a déclaré que le document C.D. (91) 12 avait été approuvé par consensus, tel quel, et a clos la discussion. La possibilité de créer un petit comité qui aiderait le Secrétariat dans ses décisions opérationnelles serait gardée à l'esprit ou bien les membres du Conseil pourraient être invités à formuler des propositions au cours de l'année.

135. *Le Conseil de Direction a pris note avec satisfaction de la version révisée du Plan stratégique préparée par le Secrétariat sur demande du Conseil lors de sa 90^{ème} session en 2011 et en a autorisé la présentation à l'Assemblée Générale.*

Point n° 16 de l'ordre du jour: Discussion préliminaire concernant le futur Programme de travail pour la période triennale 2014–2016 (C.D. (91) 17)

136. *Le Secrétaire Général a fait référence au document C.D. (90)17 pour des informations détaillées. Il a rappelé que le Programme de travail en cours allait jusqu'à la fin de l'année 2013. Selon la pratique habituelle, les propositions et les suggestions en vue du prochain Programme de travail seraient, une fois réunies, envoyées pour leur consultation aux Etats membres et aux correspondants au cours de l'année 2012. Le document qui en ressortirait serait soumis au Conseil de Direction pour recommandation et ensuite à l'Assemblée Générale pour adoption en 2013. Le Conseil était invité lors de la présente session à un échange préliminaire et informel d'idées, tout en conservant bien à l'esprit les points du Programme de travail en cours qui avaient été complétés entre temps.*

137. *Le Président a précisé que, comme le budget de l'Institut ne lui permettait pas d'entreprendre tous les travaux qu'il souhaitait, il conviendrait de réfléchir sur une présence plus active d'UNIDROIT dans les programmes d'autres institutions, comme les universités, qui avaient les ressources nécessaires pour établir des partenariats fructueux, alors qu'UNIDROIT pouvait apporter prestige, savoir-faire, contacts et produits. Cette idée a été favorablement accueillie par Mme *Jametti-Greiner* (qui a fait référence à l'annonce faite précédemment d'une initiative suisse pour promouvoir un instrument contraignant pour des contrats internationaux dans le cadre de la CNUDCI qui à son avis était l'exemple parfait d'une telle collaboration), par M. *Sołtysiński* et par Mme *Sabo*.*

138. *M. Hartkamp s'est informé sur la faisabilité d'ajouter de nouveaux projets au Programme de travail alors que certains projets en cours n'avaient pas encore été finalisés et que les ressources étaient maigres. Le Secrétaire Général lui a répondu que le Programme de travail et le Plan stratégique étaient deux documents différents. Le premier, triennal, présentait les sujets sur lesquels l'Institut allait travailler et comprenait une composante législative et une autre non législative. Les documents du Secrétariat indiquaient dans quelle mesure les ressources allouées étaient conformes à la priorité accordée à chaque projet. Il n'était pas difficile d'étendre cet exercice de monitoring pour contrôler la conformité de chaque activité aux objectifs du Plan stratégique. En ce qui concernait le nouveau Programme de travail, le Plan stratégique prônait une approche sélective et une grande attention au choix de nouveaux projets. Les nouveaux thèmes proposés depuis 2008 devaient remplir les trois critères de faisabilité énoncés aux objectifs stratégiques 3 et 4. Trois projets figurant dans le Programme de travail qui arriverait à terme en 2014 avaient été finalisés: la troisième édition des Principes d'UNIDROIT, le Protocole spatial à la Convention du Cap et les Dispositions législatives modèles sur les biens culturels. Les travaux sur la compensation et le projet de Guide législatif sur des principes et des règles visant à améliorer les opérations sur les marchés financiers émergents seraient vraisemblablement terminés dans la seconde moitié de 2013 ou bien au début de 2014. L'évaluation de l'impact économique d'un nouveau Protocole à la Convention du Cap devrait être finalisée fin 2012 et aucune activité n'était prévue avant l'automne 2013 au plus tôt. Le projet d'étude du Secrétariat sur une extension éventuelle du système du Cap aux navires serait conduit à l'Institut. Les travaux sur la responsabilité civile pour les services fournis par le Système Global de Navigation Satellitaire (GNSS) avaient une priorité basse et attendaient l'étude la Commission Européenne mentionnée précédemment. Dans le domaine du droit privé et développement, le projet sur l'agriculture sous contrat ne devrait pas donner ses premiers résultats avant 2014. Quant aux activités non législatives, des sujets comme la promotion des instruments et d'autres dépendaient grandement des ressources disponibles. Il y aurait une moindre activité interne concernant les publications. La base de données avait été réformée radicalement et réduite dans sa portée tandis que les travaux relatifs au site de l'Internet et aux Bibliothèques depositaires restaient inchangés. En conclusion, s'il était possible d'inclure de nouveaux travaux dans le Programme de travail, la priorité*

restait cependant la finalisation du projet sur la compensation et le démarrage du projet sur l'agriculture sous contrat. Un nouveau thème pourrait être envisagé, tout au moins à l'état de recherche.

139. Le *Président* a tenu à préciser que le Programme de travail n'était pas un carcan. L'approche rigoureuse mais traditionnelle soulignée par le Secrétaire Général laissait suffisamment de place pour de nouveaux projets, comme des partenariats de type institutionnel auxquels le Président avait précédemment fait allusion. Il a ensuite cité quelques exemples de domaines possibles de recherche pour l'année à venir comme le transfert des titres, les aspects de la coopération entre des contrats classiques et des formes d'organisations des affaires, et les contrats de distribution. Mr *Hartkamp* a exprimé un intérêt prudent à l'idée de s'attaquer à ce qui était après tout un thème central de droit privé, le transfert de titre, et il a recommandé d'examiner en premier lieu les développements dans le contexte européen où divers aspects du droit de la propriété, au nombre desquels le transfert de titre, étaient pris en examen. Il s'agissait là d'un sujet qui différait quelque peu de l'orientation générale des choix opérés par l'Institut dans le passé. M. *Voulgaris* a, lui aussi, exprimé son intérêt pour l'impact contractuel du transfert de titre et pour les contrats de distribution, en rapport également aux contrats de franchisage.

140. Le *Secrétaire Général* a rappelé que le Conseil de Direction avait déjà donné son accord pour travailler sur des clauses modèles pour les Principes d'UNIDROIT et a fait remarquer que le CVIM était silencieux sur la question du transfert de titres et que la CNUDCI pourrait demander à UNIDROIT d'élaborer un rapport pour faire connaître ses propres délibérations. Il s'est montré réticent à ce que l'Institut travaille sur les noms de domaine (ce qui était le fait du commerce électronique, un thème laissé aux compétences de la CNUDCI) et les droits de propriété intellectuelle, où il y avait un lien avec le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties et pour cette raison un risque de conflit et de chevauchement était présent. Le *Président* a souligné que tous les instruments internationaux semblaient éviter d'aborder les questions relatives au titre et qu'il n'y avait donc pas de risque de chevauchement. La propriété des objets était un sujet épineux et UNIDROIT n'était pas l'organisme le mieux placé indiqué pour montrer la voie à suivre dans ce domaine.

141. Mme *Sabo* a estimé que le Conseil avait désormais une idée claire de la place qu'il pouvait y avoir au sein du Programme de travail pour de nouveaux projets. Elle a donc suggéré que ses membres proposent des idées solides répondant aux critères du Plan stratégique, avec des définitions et des indications sur la capacité d'UNIDROIT d'aborder les thèmes proposés et d'évaluer si le projet était nécessaire et avait des chances de succès. Cela provoquerait une discussion fructueuse qui permettrait au Conseil de choisir judicieusement certains thèmes qui pourraient figurer sur une "liste de réserve". Mme *Sandby-Thomas* est revenue sur le thème de la modernisation de l'image de l'Institut et sur d'autres aspects du Plan stratégique en dehors des critères de faisabilité dont il fallait tenir compte pour la sélection de tout nouveau projet. Le *Secrétaire Général* a dit que les remarques de Mme Sandy-Thomas seraient prises en compte et que tous les aspects de la question seraient abordés.

142. *Le Conseil de Direction a examiné la possibilité d'inclure au sein du Programme de travail de l'Institut de nouveaux sujets qui pourraient être proposés par les membres du Conseil. Les propositions, qui seront discutées lors de la 92^{ème} session en 2013, devraient s'accorder avec les objectifs du Plan stratégique.*

Point n° 17 de l'ordre du jour: Préparation du projet de budget pour l'exercice financier 2013 (C.D. (91) 13)

143. Dans son introduction, le *Secrétaire Général* a fait référence au document C.D. (91)13. Le niveau total des dépenses et recettes prévues était presque identique à celui de 2012, si ce n'est sur un point important, celui du report automatique du solde inutilisé en fin d'année. Ce solde devait être assigné à un chapitre particulier sur autorisation de la Commission des Finances après la clôture des comptes de l'année financière. La Bibliothèque était la principale bénéficiaire de cette nouvelle

allocation mais une certaine somme pourrait également être employée pour aider à couvrir les frais de voyage du personnel du Secrétariat et des experts gouvernementaux. Le déficit concernant les revenus perçus en 2011 était dû aux diverses modalités de discipline de paiement des Etats membres et, malgré l'amélioration de la situation des arriérés, la question n'était pas encore résolue et de nouveaux problèmes s'annonçaient en raison de la crise de la dette souveraine. La contribution de l'Italie soulevait une autre question. Un versement supplémentaire avait été effectué en 2010 pour compenser la diminution de ses contributions décidée plusieurs années auparavant – ce qui ne s'était pas répété en 2011. Le Secrétariat suivait cette question avec les autorités italiennes. En bref, il semblait peu probable qu'il puisse y avoir un quelconque excédent fin 2012. Quoi qu'il en soit, aucune augmentation des contributions des Etats membres n'avait été proposée pour l'année 2013 et l'on prévoyait un niveau total des dépenses légèrement inférieur. 16 Etats membres avaient accepté que leurs contributions soient augmentées suite à leur reclassement au sein du tableau des contributions de l'Institut. Ce reclassement n'était pas encore complété car deux Etats de la zone euro avaient indiqué ne pas pouvoir accepter d'augmentation cette année et un autre Etat membre n'avait pas encore communiqué sa décision. En bref, il était impossible de faire une prévision entièrement fiable des revenus. La réduction apportée par la première estimation du budget 2013 concernait les chapitres 2 et 3 (à savoir les appointements, les indemnités à titre de rémunération et les charges sociales qui représentaient les coûts fixes les plus importants de l'Institut), en partie parce que des départs à la retraite étaient en vue.

144. Mme *Sabo* a favorablement accueilli les estimations faites par le Secrétariat et en particulier la suppression de l'estimation d'un excédent en fin d'année. Elle a souhaité qu'une solution puisse être apportée à la question de la contribution de l'Italie qui rendait le processus budgétaire de l'Institut plutôt imprévisible. Elle se demandait si l'augmentation proposée en vue de couvrir un nombre croissant de réunions serait suffisante. Le *Secrétaire Général* a répondu que le nombre de réunions qui se tiendrait en 2013 dépendait de l'évaluation de l'ensemble des projets de l'Institut. La réunion d'une semaine d'experts gouvernementaux sur le projet concernant la compensation était l'évènement le plus important. Il coûterait environ 20.000 euro, ce qui laisserait une somme suffisamment confortable de 60.000 euro pour couvrir deux ou trois réunions de Comités d'étude en 2013 – à moins que le Comité d'experts gouvernementaux ne parvienne pas à compléter ses travaux dans les temps requis. Mme *Sandby-Thomas* se demandait si les correspondants institutionnels pouvaient mettre à disposition d'UNIDROIT des locaux – elle-même offrant d'ailleurs des lieux de réunions à Londres pouvant contenir jusqu'à 120 personnes. Le *Secrétaire Général* a indiqué que le nombre de participants à une réunion d'experts gouvernementaux (y compris le personnel de soutien, outre les participants eux-mêmes) rendait tout lieu de réunion en dehors de Rome problématique, et même à Rome, il était trop élevé pour envisager d'autres locaux que ceux de la F.A.O.

145. *Le Conseil de Direction a pris bonne note des premières estimations des recettes et des dépenses pour 2013. Il a félicité le Secrétariat pour les progrès réalisés dans la gestion financière de l'Institut et a exprimé son appréciation pour les efforts faits par le Secrétaire Général pour corriger le déséquilibre entre les coûts fixes et les coûts relatifs aux projets en réaffectant certaines ressources du budget d'UNIDROIT sans recourir à l'augmentation des contributions budgétaires.*

Point n° 18 de l'ordre du jour: Nomination du Secrétaire Général adjoint (C.D. (91) 1 rév.)

146. Dans son introduction à ce point de l'ordre du jour, le *Secrétaire Général* a fait référence au document C.D. (91)14 pour davantage de détails sur le processus de sélection. A la suite d'une décision prise par le Conseil de Direction lors de sa 90^{ème} session en 2011, un processus de sélection international ouvert avait été organisé pour choisir un Secrétaire Général adjoint. 65 candidatures étaient parvenues de tous les continents, dont 32 répondaient aux qualifications requises. 19 d'entre elles avaient été prises en considération car elles présentaient des candidats ayant au moins dix ans d'expérience. Puis 8 candidats avaient été sélectionnés et interviewés en avril 2012. Au terme de la

sélection, le Président avait nommé Madame le Professeur Anna Veneziano au poste de Secrétaire Générale adjointe.

147. *Le Conseil de Direction a félicité le Comité Permanent et le Secrétaire Général pour avoir organisé et porté à terme un processus de sélection transparent et hautement compétitif. Le Conseil a approuvé la nomination par le Président, au nom du Comité Permanent, de Madame Anna Veneziano, Directrice du département de droit privé à la Faculté de droit, Université de Teramo (Italie), soulignant ses remarquables compétences et l'a nommée Secrétaire Général adjoint d'UNIDROIT conformément à l'article 8 du Statut organique d'UNIDROIT.*

Point n° 19 de l'ordre du jour: Date et lieu de la 92^{ème} session du Conseil de Direction (C.D. (91) 1 rév.)

148. *Le Conseil de Direction a convenu que ses prochaines sessions commenceraient le mercredi, plutôt que le lundi, et donc que sa 92^{ème} session se tiendrait du 8 au 10 mai 2013 à Rome.*

**APPENDIX I
ANNEXE I**LIST OF PARTICIPANTS /
LISTE DES PARTICIPANTS(Rome, 7 – 9 May 2012 / *Rome, 7 – 9 mai 2012*)MEMBERS OF THE GOVERNING COUNCIL
MEMBRES DU CONSEIL DE DIRECTION

Mr Alberto MAZZONI	President of UNIDROIT / <i>Président d'UNIDROIT</i>
Mr Rajesh Kumar AGNIHOTRI	First Secretary (Information and Culture) Embassy of India in Italy Rome <i>Representing Mr Biswanath B. Sen</i>
Mr Michael Kaase AONDOAKAA	former Attorney-General of the Federation and Minister of Justice Abuja (Nigeria)
Mr Hans-Georg BOLLWEG	Head of Division Federal Ministry of Justice Berlin (Germany)
Ms Núria BOUZA VIDAL	Professor of Law Pompeu Fabra University School of Law Law Department Barcelona (Spain)
Ms Baiba BROKA	Legal Adviser Ministry of Justice Lecturer Riga (Latvia)
Mr Sergio CARBONE	Professor of Law at the University of Genoa Studio Carbone Genova (Italy)
Monsieur Sergiu DELEANU	Maitre de Conférences Faculté de droit de l'Université "Babes Bolyai" Cluj-Napoca (Roumanie)
Mr Michael B. ELMER	Judge, Vice-President Danish Maritime and Commercial Court Copenhagen (Denmark)

Mr Henry D. GABRIEL	Visiting Professor of Law School of Law Elon University Greensboro, North Carolina (United States of America)
Mr Ian GOVEY	Chief Executive Officer of the Australian Government Solicitor Barton ACT 2600 (Australia)
Mr Arthur Severijn HARTKAMP	former Procureur-Général at the Supreme Court of The Netherlands; Professor of European Private Law Radboud University, Nijmegen Den Haag (The Netherlands)
Mme Monique JAMETTI GREINER	Vice-directrice Office fédéral de la justice Berne (Suisse)
Mr Miklós KIRÁLY	Professor of Law Dean of the Faculty of Law Eötvös Loránd University Budapest (Hungary) <i>Representing Mr Attila Harmathy</i>
Mr Yasuhiko KOBAYASHI	Counsellor Civil Affairs Bureau Ministry of Justice Tokyo (Japan) <i>Representing Mr Itsuro Terada</i>
Mr Byung-Hwa LYOU	President and Professor of Law TLBU Graduate School of Law Seoul (Republic of Korea)
Mr MO John Shijian	Dean Faculty of International Law China University of Political Science and Law (CUPL) Beijing (People's Republic of China)
Mr Didier OPERTTI BADAN	former Ambassador; former Minister of Foreign Affairs; Legal Adviser; Professor of International Law Montevideo (Uruguay)
Ms Kathryn SABO	General Counsel /Avocate générale International Private Law Section /Section du droit privé international Department of Justice Canada / Ministère de la Justice Ottawa, Ontario (Canada)

Mr Jorge SÁNCHEZ CORDERO	Director of the Mexican Center of Uniform Law Professor Notary public Mexico City (Mexico)
Ms Rachel SANDBY-THOMAS	Solicitor and Director-General Legal Services Group Department of Business, Innovation and Skills London (United Kingdom)
Mr Stanislaw SOŁTYSIŃSKI	Professor of Law A. Mickiewicz University, Poznan; Sołtysiński Kawecki & Szlezak Warsaw (Poland)
Monsieur Daniel TRICOT	Arbitre et médiateur en affaires (Soc. DTAM) Professeur honoraire des Universités de droit Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de Cassation Paris (France)
Monsieur Ioannis VOULGARIS	Professeur émérite de droit international privé et de droit comparé à l'Université Demokritos de Thrace (Grèce)

OBSERVERS / OBSERVATEURS:

Ms Carmen BULLON	Legal Officer Development Law Service (LEGN) Food and Agriculture Organization (FAO) Rome (Italy)
Sir Roy GOODE	Emeritus Professor of Law University of Oxford Honorary member of the Council and President of the Uniform Law Foundation / <i>Membre honoraire du Conseil et Président de la Fondation de droit uniforme</i>
Mr Keith HEFFERN	Alternate Permanent Representative U.S. Mission to the United Nations Agencies in Rome Chairman of the Finance Committee / <i>Président de la Commission des Finances</i> Rome (Italy)
Mr Blaise KUEMPLANGAN	Chief Development Law Service (LEGN) Food and Agriculture Organization (FAO) Rome (Italy)
Mr Rutsel S. MARTHA	General Counsel and Director of Legal Affairs International Fund for Agricultural Development (IFAD) Rome (Italy)

Ms Sally MOSS	Head Legislation and International Policy Unit Department of Business, Innovation and Skills London (United Kingdom)
H.E. Mr Juan PRIETO	Ambassador of Colombia in Italy Chairman of the General Assembly / <i>Président de l'Assemblée Générale</i> Rome (Italy)
M. Jacques PUTZEYS	Professeur émérite Université Catholique de Louvain Brussels (Belgium) <i>Membre ad honorem du Conseil de direction</i>
Mr Renaud SORIEUL	Director International Trade Law Division United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Vienna (Austria)
Mr Hans VAN LOON	Secretary-General Hague Conference on Private International Law The Hague (The Netherlands)
Mr Don WALLACE, Jr	Professor International Law Institute Washington (United States of America)
Mr Christopher WILKINSON	General Counsel International Development Law Organization (IDLO) Rome

UNIDROIT MEMBER STATES / ETATS MEMBRES D'UNIDROIT

BULGARIA / <i>BULGARIE</i>	Mrs Ana PASKALEVA Second Secretary Embassy of Bulgaria in Italy
COLOMBIA / <i>COLOMBIE</i>	Ms Maria Victoria SALCEDO Counsellor Embassy of Colombia in Italy Mr Felipe STEINER First Secretary Embassy of Colombia in Italy
CROATIA / <i>CROATIE</i>	Ms Marija KAPITANOVIĆ Counsellor Embassy of Croatia in Italy

INDONESIA / *INDONESIE*

Mr Dony Prasetyo SISWANTORO
Inspector of Airworthiness
Ministry of Transportation
Jakarta

Mr ISGUNARTO
Inspector of Airworthiness
Ministry of Transportation
Jakarta

Moh. Hasan BASHORY
Standardization and Air Navigation
Ministry of Transportation
Jakarta

Ms SULISTIWATI
Staff of Legal and Public Relations
Ministry of Transportation
Jakarta

Mr Agus Prihatin SAPTONO
Counsellor (Multilateral)
Embassy of the Republic of Indonesia in Italy

Mr Lucky Artha EL SA'UD
Third Secretary
Embassy of the Republic of Indonesia in Italy

IRELAND

Mr Eóin DUGGAN
Deputy Head of Mission
Embassy of Ireland in Italy

LUXEMBOURG

M. Michel GRETHEN
Premier Secrétaire
Ambassade du Luxembourg en Italie

PARAGUAY

Ms Lorena PATIÑO
Second Secretary
Embassy of Paraguay in Italy

PORTUGAL

Ms Rita LOURENÇO
Embassy of Portugal in Italy

RUSSIAN FEDERATION / *FEDERATION
DE RUSSIE*

Mr Evgeny EGOROV
Legal Adviser
Trade Representation of the Russian Federation in
Italy

SLOVAK REPUBLIC
REPUBLIQUE SLOVAQUE

Mrs Petra FRANKOVÁ
Third Secretary
Embassy of the Slovak Republic in Italy

SLOVENIA / SLOVENIE

Ms Romana BERNIK
International Co-operation Service
Ministry of Justice and Public Administration
Ljubljana

SWEDEN / *SUEDE*

H.E. Ms Ruth JACOBY
Ambassador of Sweden in Italy
Embassy of Sweden in Italy

Mr Tobias AXERUP
First Secretary
Embassy of Sweden in Italy

VENEZUELA

Mr Luis ALVAREZ
Minister Counsellor
Embassy of the Bolivarian Republic of Venezuela in
Italy

UNIDROIT

Mr José Angelo ESTRELLA FARIA
Mr Michael Joachim BONELL
Ms Frédérique MESTRE
Ms Lena PETERS
Ms Marina SCHNEIDER
Mr John ATWOOD
Mr Daniel PORRAS
Ms Annick MOITEAUX
Mr Ole BÖGER
Ms Bettina MAXION

Secretary-General / *Secrétaire Général*
Consultant
Senior Officer / *Fonctionnaire principale*
Senior Officer / *Fonctionnaire principale*
Senior Officer / *Fonctionnaire principale*
Senior Officer / *Fonctionnaire principal*
Associate Officer / *Fonctionnaire associé*
Assistant Officer / *Fonctionnaire associé*
Associate Officer / *Fonctionnaire associé*
Librarian / *Bibliothécaire*

ANNEXE II

ORDRE DU JOUR REVISE

1. Adoption de l'ordre du jour provisoire annoté (C.D. (91) 1 rév.)
2. Nomination des premier et deuxième Vice-Présidents du Conseil de Direction (C.D. (91) 1 rév.)
3. Rapports
 - a) Rapport annuel 2011 par le Secrétaire Général (C.D. (91) 2)
 - b) Rapport sur la Fondation de droit uniforme
4. Principes relatifs aux contrats du commerce international: publication et promotion de la 3^{ème} édition ("Principes d'UNIDROIT 2010") (C.D. (91) 3)
5. Garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles
 - a) Rapport sur la Conférence diplomatique pour l'adoption d'un Protocole à la Convention du Cap portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux (C.D. (91) 4(a))
 - b) Etat de mise en œuvre de la Convention du Cap, du Protocole aéronautique et du Protocole ferroviaire (C.D. (91) 4(b))
 - c) Préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap, en particulier portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction (C.D. (91) 4(c))
6. Opérations sur les marchés de capitaux interconnectés et transnationaux
 - a) Principes et règles sur la compensation des instruments financiers (C.D. (91) 5 (a))
 - b) Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés: suivi et promotion (C.D. (91) 5(b))
 - c) Principes et règles susceptibles d'accroître les transactions sur les marchés financiers émergents (C.D. (91) 5(c))
7. Responsabilité civile pour les services fournis par le Système Global de Navigation Satellitaire (GNSS) (C.D. (91) 6)
 - a) Rapport sur la réunion informelle "Risk Management in GNSS Malfunctioning (Rome, 11 novembre 2011)"
 - b) Travaux futurs éventuels dans le domaine de la responsabilité civile pour les services fournis par le GNSS
8. Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement: suivi et promotion

9. Protection internationale des biens culturels (C.D. (91) 7)
 - a) Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés – mise en œuvre et promotion
 - b) Publication et promotion des Dispositions modèles UNESCO/UNIDROIT sur la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts
10. Droit privé et développement (C.D. (91) 8)
 - a) Rapport sur le Colloque "La promotion de l'investissement pour la production agricole: aspects de droit privé" (Rome, 8-10 novembre 2011)
 - b) Travaux futurs éventuels sur les aspects de droit privé du financement agricole
11. Programme de coopération juridique
12. Correspondants (C.D. (91) 9)
13. Bibliothèque (C.D. (91) 10)
14. Ressources et politique d'information d'UNIDROIT (C.D. (91) 11)
 - a) Uniform Law Review/ *Revue de droit uniforme* et autres publications
 - b) Le site d'UNIDROIT sur Internet et Bibliothèques dépositaires de la documentation d'UNIDROIT
 - c) La base de données sur le droit uniforme (C.D. (91) 11 Add. – CMR)
15. Plan stratégique (C.D. (91) 12)
16. Discussion préliminaire concernant le futur Programme de travail pour la période triennale 2014-2016 (C.D. (91) 1)
17. Préparation du projet de budget pour l'exercice financier 2013 (C.D. (91) 13)
18. Nomination du Secrétaire Général adjoint
19. Date et lieu de la 92^{ème} session du Conseil de Direction (C.D. (91) 1 rév.)
20. Divers

Annotations

Point No. 2 – Nomination des premier et deuxième Vice-Présidents du Conseil de Direction

1. Depuis 1977, le Conseil de Direction est appelé lors de chaque session annuelle à élire un premier et un deuxième Vice-Présidents qui, conformément à l'article 11 du Règlement intérieur de l'Institut, sont en fonction jusqu'à la session suivante. Actuellement, le poste de premier Vice-Président est occupé par le doyen du Conseil et celui de deuxième Vice-Président par l'un des membres du Conseil les plus anciens. Depuis 1994, le poste du deuxième Vice-Président a été pourvu selon un critère de rotation géographique.

Item No. 16 – Discussion préliminaire concernant futur Programme de travail pour la période triennale 2014-2016

2. Conformément à l'article 11(2) du Statut organique d'UNIDROIT, le Conseil de Direction établit le Programme de travail de l'Institut et fait une proposition à l'Assemblée Générale en vue de son approbation (article 5(3) du Statut organique). Le Conseil de Direction, qui sera appelé à faire une telle proposition lors de sa 92^{ème} session en 2013, pourrait souhaiter procéder à une discussion préliminaire cette année sur les sujets actuels et futurs à insérer au Programme de travail pour la période triennale 2014 - 2016. Voir le Programme de travail 2011-2013 ci-après.

Point No. 18 – Nomination du Secrétaire Général adjoint

3. Lors de sa 90^{ème} session, le Conseil a décidé que, sous réserve du résultat du reclassement en cours à l'époque des Etats membres dans le tableau des contributions de l'Institut, le Secrétariat devait prendre les mesures nécessaires pour organiser, plus avant au cours de l'année, un concours international public pour le poste de Secrétaire Général adjoint suivant les orientations données par un sous-comité du Comité Permanent et sous sa responsabilité. Ce dernier rendrait compte au Conseil de Direction en vue de son approbation finale. Le Secrétariat a estimé prudent d'attendre l'approbation du budget pour l'exercice 2012 par l'Assemblée Générale avant de lancer la procédure de sélection. Le budget pour 2012, qui prévoit le financement intégral d'un poste de Secrétaire Général adjoint, a été approuvé le 1^{er} décembre 2011. Un avis de vacance de poste a été publié le 19 décembre 2011 indiquant comme délai limite pour la soumission des dossiers le 12 mars 2012. Lors de sa 92^{ème} session, le Conseil examinera le rapport du sous-comité du Comité Permanent sur la procédure de sélection en vue de son approbation finale.

Point No. 19 – Date et lieu de la 92^{ème} session du Conseil de Direction

4. Suivant la tradition de tenir les sessions du Conseil de Direction au mois d'avril ou de mai, en commençant un lundi et en évitant les semaines avec des jours fériés, le Secrétariat propose aux membres du Conseil que la 92^{ème} session se tienne la semaine commençant le 8 avril 2013, celle commençant le 15 avril 2013 ou celle commençant le 29 avril 2013. Le Conseil peut également envisager de commencer la session le mardi, ce qui permettrait aux membres du Conseil de voyager le lundi plutôt que pendant le weekend.

Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 2011 – 2013
(adopté par l'Assemblée Générale d'Unidroit lors de sa 67^{ème} session – 1^{er} décembre 2010)

A. Activités législatives

1. Principes relatifs aux contrats du commerce international – 3^{ème} édition ****
2. Avant-projet de Protocole spatial à la Convention du Cap ***
3. Opérations sur les marchés de capitaux interconnectés et transnationaux
 - a) Elaboration d'un instrument sur la compensation des instruments financiers ***
 - b) Guide législatif sur les Principes et les règles susceptibles d'accroître les transactions sur les marchés émergents **/*
4. Préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap, en particulier portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction **/*
5. La responsabilité civile pour les services fournis par le Système Global de Navigation Satellitaire (GNSS) **/*
6. Dispositions type sur la protection des biens culturels *
7. Droit privé et du développement
 - a) Aspects de droit privé du financement agricole *
 - b) Cadre juridique pour l'entreprise sociale **/*

B. Mise en œuvre et promotion des instruments d'Unidroit - coopération juridique ***

1. Fonctions de Dépositaire
2. Promotion des instruments d'Unidroit
3. Coopération juridique

C. Activités non législatives

1. Bibliothèque d'UNIDROIT ***
2. Publications ***/**
3. Site Internet et Bibliothèques dépositaires **
4. Base de données UNILAW **

-
- | | | |
|----|--------|-----------------------|
| 1. | *** | Sujet prioritaire |
| 2. | ***/** | Rythme intense |
| 3. | **/* | Rythme actif |
| 4. | * | Sujet non prioritaire |

ANNEXE III**COMPTE RENDU DE LA REUNION DU SOUS-COMITE SUR LES BOURSES
DU CONSEIL DE DIRECTION**

mardi 8 mai 2012, 18.00 h

Le Sous-comité sur les bourses était composé de Mmes Bouza Vidal et Jametti Greiner, et de MM. Lyou, Mo, et Opertti, ainsi que de Mme Mestre du Secrétariat. Monsieur Opertti a présidé la réunion.

Outre le Compte rendu d'exécution du Programme en 2011 (*Etude LXV – Bourses exéc. 23 rév*), les documents soumis à l'attention du Sous-comité étaient :

- Le tableau mis à jour de l'état des financements pour l'exercice 2012 ;
- les travaux, conclusions et rapports de recherches des bénéficiaires du programme entre janvier 2011 et avril 2012 (disponibles en consultation);
- les candidatures parvenues au Secrétariat pour l'exercice 2012-2013 (disponibles en consultation).

Le Sous-comité a rappelé le rôle important du Programme de bourses non seulement dans le contexte de la coopération juridique mais aussi comme instrument efficace pour la promotion d'UNIDROIT et de ses travaux, permettant la constitution d'un réseau de personnes ressources dans un grand nombre de pays.

Le Sous-comité a noté avec satisfaction la façon dont le Programme a été mis en œuvre par le Secrétariat en 2011 et a pris acte des comptes rendus de recherches des bénéficiaires du Programme pour cette année.

En ce qui concerne les financements disponibles en 2011, le Sous-comité a noté l'allocation du Chapitre XI du budget général et a exprimé sa reconnaissance aux donateurs au Programme pour cette année, à savoir le Gouvernement des Pays-Bas, le Gouvernement de la République de Corée, ainsi que la *UK Foundation for International Uniform Law and Transnational Law and Business University TLBU*, et a confirmé le renouvellement en 2012 de la bourse des membres du Conseil de Direction à hauteur des contributions individuelles qui seraient reçues.

Le Sous-Comité a exprimé le souhait que le Programme puisse être davantage développé sur la base d'une approche stratégique ; il a invité le Conseil de Direction à soutenir les démarches du Secrétariat dans ses recherches de financement, en invitant aussi les membres à sonder leur Gouvernement et des institutions de financement dans leur pays d'origine afin de renforcer les moyens du Programme.

Quant aux candidatures qui étaient parvenues au Secrétariat pour l'exercice 2012-2013, le Sous-comité a noté qu'elles s'élevaient à 35, relevant la pertinence particulière de certaines d'entre elles au regard des thèmes figurant actuellement au Programme de travail d'UNIDROIT, et comme par le passé, il a donné un large mandat au Secrétaire Général pour mettre en œuvre le Programme en 2012.

Critères tels que révisés par le sous-comité des bourses, à sa session tenue en mai 2011 :

- a) préférence aux candidats conduisant des recherches visant à privilégier les sujets qui font l'objet des activités d'UNIDROIT, à savoir des sujets portant sur ou en relation avec le programme de travail actuel, les réalisations passées et les domaines futurs éventuels d'activités ;
- b) préférence aux candidats de niveau de troisième cycle d'études ("graduate" ou "post-graduate");
- c) objectif de réaliser la plus large distribution géographique quant aux pays de provenance des bénéficiaires;
- d) préférence aux candidats dont le projet de recherches obtiendra les plus larges applications pratiques;
- e) préférence aux candidats dont les connaissances linguistiques leur permettront de tirer le meilleur profit du matériel bibliographique disponible à la bibliothèque.

**APPENDIX IV
ANNEXE IV**

Varsovie, le 7 mai 2012

Professeur Dr. S. Sołtysiński
Professeur de droit
Membre de la Commission de codification du droit civil
Pologne

**Projet de Principes et de Règles sur la compensation des instruments financiers
(Rapport du Président du Comité d'étude)**

1. En ma qualité de Président du Comité d'étude sur la compensation des instruments financiers établi par le Secrétariat d'UNIDROIT à la fin de 2010 (le Comité d'étude), je souhaite informer le Conseil de Direction que, à l'issue de sa troisième session tenue du 7 au 9 février 2012, le Comité d'étude a achevé ses travaux et a décidé de soumettre un projet de Principes et de Règles au Conseil de Direction pour examen ultérieur. Alors que la note du Secrétariat et le projet de Principes préparé par M. Philipp Paech, membre du Comité d'étude, décrivent la nature juridique de la compensation avec déchéance du terme et présentent les Principes proposés, je souhaite pour ma part résumer ici les aspects les plus importants des discussions, en particulier les points sur lesquels les avis étaient différents, ainsi que les questions de fond qui, à mon avis, requièrent une analyse plus approfondie.
2. Le Conseil de Direction se souviendra peut-être qu'à l'origine la proposition de préparer une convention sur la compensation avait été soumise à UNIDROIT en 2008 par l'*International Swaps and Derivatives Association (ISDA)*, mais que l'Assemblée Générale avait décidé de reporter l'adoption du projet suite à la faillite de Lehman Brothers et à la crise financière. Lorsque le Conseil de Direction a examiné à nouveau le projet à sa 88^{ème} session (2009), certains membres ont fait part de leurs préoccupations. Nous avons décidé d'établir un Comité d'étude à notre 89^{ème} session en mai 2010. Une nouvelle étude approfondie préparée par M. Philipp Paech indiquait que la compensation était devenue encore plus importante à la suite de la crise financière et que son emploi était fortement préconisé par les banques et autres institutions financières en tant qu'instrument permettant d'atténuer le risque systémique. Le Conseil de Direction a recommandé d'inclure le projet au Programme de travail d'UNIDROIT compte tenu, entre autres, de l'offre de soutien financier avancée par l'Association des banques allemandes. Le Comité d'étude a adopté l'approche suggérée par M. Paech, à savoir d'entreprendre dans un premier temps la préparation d'un instrument non contraignant sur l'applicabilité de la compensation, accompagné de règles traitant des conflits de lois et des pouvoirs des autorités de surveillance en matière de compensation.
3. Les travaux menés par le Comité d'étude ont démontré la nécessité de ne pas sous-estimer les complexités inhérentes au projet ¹. La version actuelle du projet de Principes et de Règles a été adoptée au cours de nos travaux puis élaborée davantage par M. Paech après la dernière session du Comité d'étude ². Les Principes et les Règles sont accompagnés par des commentaires détaillés. Le projet ne couvre pas les règles de conflits de loi ³. Un représentant de la Conférence de la Haye a participé seulement à la première session du

¹ L'étude de M. Paech soulignait également ces difficultés.

² Voir le Point No. 6 de l'ordre du jour. Addendum au document C.D. (91) 5 (a).

³ Un Principe relatif aux règles de conflit de lois a été rédigé par la suite.

Comité d'étude et les efforts pour s'entendre sur un ensemble de principes de droit international privé applicables aux clauses de compensation avec déchéance du terme n'ont jusqu'à présent pas abouti. Je crois comprendre que la Conférence de La Haye et UNIDROIT coopéreront à l'avenir dans ce domaine mais, à ce jour, notre projet de Principes et de Règles est dépourvu de règles de droit international privé.

4. Le texte proposé par le Comité d'étude et réélaboré par M. Paech est composé de huit principes accompagnés de commentaires.
 - a) Le Principe 1 définit la "compensation avec déchéance du terme" de façon fonctionnelle pour englober différentes dispositions contractuelles qui aboutissent à un résultat identique du point de vue fonctionnel. La définition englobe des clauses contractuelles se rapportant à un ensemble de contrats et prévoit que tous les contrats non exécutés couverts par une clause de compensation cessent d'être traités individuellement. A la survenance d'un événement de défaut prédéfini, qui pourrait n'affecter qu'un seul contrat, la valeur cumulée de toutes les obligations est calculée de façon à former une unique obligation de paiement net. Ainsi, en cas d'un tel événement, l'obligation de paiement net est due par le débiteur au créancier (c'est-à-dire la partie qui est "dans le cours"). La définition proposée ne couvre pas les dispositions réglementaires en matière de compensation légale ni les opérations de compensation multilatérale.
 - b) Le Principe 2 définit la "partie éligible". En principe, la définition ne couvre pas les personnes physiques mais prévoit que les Etats signataires peuvent en décider autrement. Le législateur national détermine si les Principes sont compatibles avec les politiques de protection des consommateurs. A mon avis, les exemples de "partie éligible" en vertu du Principe 2 a) et b) sont suffisamment larges pour couvrir les intérêts de particuliers qui font des affaires sans constituer de société ou de partenariat. Ils peuvent simplement constituer une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée s'ils souhaitent bénéficier de la compensation. Lors des débats du Comité d'étude, les participants représentant les banques et ISDA ont opté pour la définition la plus large de "partie éligible", comprenant les personnes physiques et les organisations sans but lucratif (par exemple les églises). Les représentants des régulateurs des marchés financiers ont choisi quant à eux une définition étroite afin d'éviter tout conflit avec les législations en matière de protection des consommateurs. Le résultat a été d'adopter la définition la moins large en laissant la décision finale aux Etats.
 - c) Le Principe 3 contient une large définition de "obligation éligible". Les instruments dérivés et les contrats de rachat figurent en haut de la liste des obligations visées aux paragraphes a) et b). Elles comprennent, entre autres, les contrats de vente, d'achat ou de livraison de toute matière première fongible ou tout autre type de contrat désigné en vertu du droit applicable. Ainsi, la définition est bien plus large que celles des obligations éligibles adoptées par de nombreuses lois nationales sur la compensation. Les représentants des banques et de ISDA ont estimé que les prêts et les dépôts devraient également être éligibles pour des opérations de compensation. Les arguments en faveur et contraires sont dûment reflétés dans les commentaires⁴.
 - d) Les Principes 4-6 concernant les exigences de forme des clauses de compensation avec déchéance du terme, traitent de conditions de forme, l'utilisation de documents normalisés et des obligations de communication. Ils prévoient que les formalités autres que les exigences de l'écrit et le devoir d'utiliser des contrats standardisés nuiraient à l'applicabilité des clauses de compensation dans un contexte international. Si les Principes 4 et 5 sont

⁴ C.D. (91) 5 (a) Add. 1, pp. 15-16.

amplement justifiés, le Principe 6 pourrait ne pas être accepté dans plusieurs pays. Il prévoit que le manquement à l'exigence de communication "*ne saurait affecter la création, la validité, l'applicabilité, l'opposabilité aux tiers ou la recevabilité en tant que preuve des contrats et de la clause de compensation avec déchéance du terme*". Je suis d'accord que la sanction de la nullité ne serait pas appropriée, mais l'exclusion de toute sanction concernant l'applicabilité et l'opposabilité aux tiers non seulement des clauses de compensation mais aussi des contrats couverts soulève de sérieux doutes en matière d'ordre public. Par exemple, frapper d'une sanction d'inopposabilité certains instruments dérivés à haut risque aussi longtemps qu'ils ne font pas l'objet d'une communication, peut compromettre la supervision efficace du marché par les autorités de régulation. Par ailleurs, les exigences de communication et/ou information concernant ces contrats, y compris celles applicables aux clauses de compensation avec déchéance du terme, **favorisent la transparence et protègent les intérêts légitimes des tiers** (par exemple, les créanciers chirographaires et les clients des parties aux clauses de compensation avec déchéance du terme). Les créanciers chirographaires devraient pouvoir vérifier si leur contrepartie commerciale actuelle ou future est partie à un accord de compensation parce que cela signifierait que les opérations soumises à compensation échapperaient fondamentalement au principe de l'égalité de traitement des créanciers en cas d'insolvabilité. Par ailleurs, une clause de compensation pourrait être conclue en violation d'un contrat antérieur. Les représentants des banques et de ISDA, ainsi que certains régulateurs du marché, ont soutenu que toute obligation d'information serait incompatible avec le principe de réalisation rapide des opérations financières qui sont souvent faites par téléphone et inscrites. A mon avis, l'adage "affaire faite, prime versée" de la pratique financière actuelle ne justifie pas que l'on recommande aux Etats, par exemple, de ne pas introduire d'obligation de déclaration électronique des contrats à haut risque dans un référentiel central comme condition préalable non pas à leur validité, mais simplement à leur applicabilité et opposabilité à l'égard des tiers. Le rôle de la transparence a été souligné par le Professeur Kanda de l'Université de Tokyo et Président lors de la dernière session du Comité d'étude. Il est important de noter que l'exemption générale proposée au **Principe 6 s'applique non seulement à la clause de compensation mais à tous les contrats couverts par un accord de compensation avec déchéance du terme**. Selon moi, le principe "affaire faite sans formalité" est dangereux non seulement pour les tiers mais aussi pour les institutions financières. Le mythe de l'efficacité du contrôle interne des banques a été sérieusement ébranlé, non seulement lors de la crise financière, mais aussi, plus récemment ⁵.

- e) Le Principe prévoit que "*[l]e droit doit assurer qu'une clause de compensation avec déchéance du terme est applicable conformément à ses termes, avant et après le début d'une procédure d'insolvabilité concernant l'une des parties. Sans limiter la généralité de ce qui précède – a) [l]e droit ne doit pas imposer d'exigences d'application allant outre celles spécifiées dans la clause de compensation avec déchéance du terme proprement dite.*" Selon l'avis des représentants des secteurs concernés et de ISDA qui ont activement participé aux travaux du Comité d'étude, il s'agit du Principe le plus important. Toutefois, il soulève des questions de politique générale difficiles et pose des doutes sérieux. Selon une interprétation littérale, le Principe 7 énonce que la seule fonction du législateur étatique est de mettre en œuvre les accords de compensation conformément à leurs termes. Autrement dit, les Etats devraient s'abstenir d'imposer des conditions à la mise en œuvre ou des

⁵ Il pourra rappeler les leçons à tirer des scandales Nick Nelson de Barings, Jerome Kerviel de la Société Générale, Kweku Adoboli de UBS, ainsi que l'affaire récente JP Morgan dans laquelle la banque a perdu plus de 4 milliards USD en raison d'une mauvaise supervision des opérations à haut risque menée par le trader principal ayant entraîné une forte chute de la valeur des actions de la banque la semaine dernière. Jusqu'à présent, JP Morgan était considérée comme un cas unique de banque dont le contrôle interne était pratiquement parfait.

règles impératives à ce sujet. De telles limitations radicales posées aux pouvoirs législatifs de l'Etat vont trop loin. En effet, les commentaires sur le Principe 7 expliquent que *"la compensation avec déchéance du terme n'est protégée contre aucune des règles du droit commercial ou du droit de l'insolvabilité"*⁶. D'autres commentaires indiquent que les clauses de compensation avec déchéance du terme ne seraient jamais permises pour éclipser certaines autres règles fondamentales, par exemple celles relatives aux déclarations trompeuses, à la fraude ou à l'action paulienne⁷. Pour éviter la fausse impression que les Etats devraient renoncer à leurs pouvoirs législatifs en faveur de l'ISDA et octroyer une liberté contractuelle illimitée aux parties aux accords de compensation avec déchéance du terme, je propose que le Principe 7 (à savoir la première phrase et le paragraphe a)) déclare simplement que *"[l]e droit (à savoir le droit pertinent ou la loi applicable) doit assurer qu'une clause de compensation avec déchéance du terme est applicable conformément à ses termes, aux Principes et Règles ainsi qu'aux règles impératives d'ordre public applicables."*

Il convient de mentionner que des textes clés reflétant *la lex mercatoria* et que le droit des contrats entérinent le principe de la liberté contractuelle mais ils contiennent aussi l'importante précision selon laquelle **l'autonomie des parties est limitée par les règles impératives d'ordre public et les parties peuvent exclure ou modifier l'application des principes non contraignants, sauf indication contraire dans ces principes.**⁸

Le Principe 7 n'est pas bien équilibré. Il met l'accent sur le principe de la liberté contractuelle, comme le propose ISDA, mais ne prévoit pas de règle visant à protéger l'intérêt public ou à limiter des pratiques qui sont fondamentalement injustes et ont été considérées comme non applicables dans des pays importants. Par exemple, plusieurs membres du Comité d'étude ont préconisé que les Principes devraient traiter de la question des "clauses de forfait" (*walk-away clauses*)⁹. Une telle clause prévoit que le solde net n'est dû qu'à la partie non défaillante et que rien ne devrait versé à la masse, même si la partie défaillante est un créancier net. Un tel traitement fortement inégal des parties serait possible en vertu du Principe 7 mais il est considéré inapplicable par exemple en vertu du § 210 (c) (8) (F) du Dodd-Frank Act ainsi que de la Directive UE 2000/12/CE de mars 2000. De la même façon, la majorité des membres du Comité d'étude a abandonné l'idée de limiter la faculté indéfinie d'une partie non défaillante d'attendre pour voir ce qui se passe. Certains accords types de compensation accordent au créancier net le droit de retenir des paiements en cas de défaut de la contrepartie, sans pour autant permettre à la partie défaillante de résilier le contrat. Le Groupe d'étude a envisagé de prévoir un délai pour exercer un tel droit, mais il a finalement abandonné la question parce que nous n'avons pas pu nous entendre sur la durée du délai de prescription. Le rapport final ne mentionne cependant pas cette importante question.

- f) Le Principe 8 déclare que le Principe 7 s'applique sans préjudice de toute règle juridique attribuant à des autorités compétentes dans l'exercice de leurs pouvoirs concernant des institutions financières, le pouvoir de suspendre des droits contractuels d'exigibilité anticipée ou de résiliation qui peuvent naître en vertu d'une clause de compensation avec déchéance du terme. Cette exception est pleinement justifiée. Elle reconnaît la priorité des pouvoirs des autorités financières compétentes sur le principe attribuant un statut spécial à une partie qui est *"dans le cours"* en vertu d'un accord de compensation. La solution

⁶ UNIDROIT – C.D. (91) 5(a) Add. 1, p.20.

⁷ Ib. id. pp. 20-21.

⁸ Voir, par exemple, les art. 1.4 et 1.5 des Principes d'UNIDROIT.

⁹ Voir, Doc. 4, p. 13. (en anglais seulement)

susmentionnée est compatible avec les recommandations d'octobre 2011 du Conseil de stabilité financière.

5. Bien que les travaux du Comité d'étude aient fait des progrès importants, je suis d'avis que la façon dont est justifié le raisonnement présidant au projet de Principes et Règles sur la compensation dans les instruments financiers ¹⁰ ne donne pas pleinement satisfaction. On trouve un résumé complet des avantages de la compensation pour les institutions financières ainsi que les arguments en faveur du traitement particulier de la compensation avec déchéance du terme. En revanche, **rien n'est dit des arguments critiquant le fait que les parties à de telles opérations soient exclues des régimes applicables à l'insolvabilité**. Récemment, plusieurs études juridiques et économiques ont critiqué les "super priorités" octroyées aux institutions financières dans les législations en matière d'insolvabilité de plusieurs pays, en vertu desquelles les parties qui négocient des instruments dérivés, des contrats de rachat et d'autres accords financiers sont traitées de façon bien plus favorable que d'autres acteurs économiques, en particulier des entreprises appartenant à ce que l'on appelle l' "économie réelle". En vérité, les arguments critiques sont sérieux et UNIDROIT ne devrait pas les ignorer. On peut résumer ainsi ces critiques:

(i) Atteinte portée aux règles du marché

En traitant les opérations de compensation qui portent principalement sur des instruments dérivés et des contrats de rachat de façon plus favorable que d'autres opérations, les décideurs ont contribué à la crise financière parce que ces privilèges dans l'insolvabilité **ont porté atteinte aux règles du marché des banques et des autres institutions financières** ¹¹.

Le régime spécial applicable aux swaps et aux contrats de rachat a rendu inefficaces les mécanismes de surveillance des créanciers de A.I.G., Lehman, Bear Sterns et autres institutions financières. Ces pratiques ont influé sur les décisions de financement des débiteurs, en rendant les prêts garantis traditionnels bien moins attractifs que les produits dérivés privilégiés qui n'exigent pas autant de recourir à la titrisation. Les effets de cette protection ressortent de façon claire des pratiques de financement de Bear Stearns et Lehman, surtout au plus fort de la crise de 2008 ¹². Une étude économique récente décrit les conséquences du statut privilégié des contrats d'échange sur défaut de crédit (*credit default swaps*) en analysant les pratiques de A.I.G.:

"Avec le recul, il semble que la motivation de vendre une grande quantité de swaps était (comme dans le modèle) de recouvrer à l'avance les primes et d'obtenir des salaires et des bonus basés sur ces primes. Cela a comporté de la part de A.I.G. un pari élevé sur le niveau de risque de l'économie, et a donc en fait augmenté la probabilité de défaillance de A.I.G (...)".

Un important expert américain en matière de droit de l'insolvabilité commente ainsi:

"Lorsque Bear est tombé en défaut, un quart de son capital provenait du marché des contrats de rachat via des emprunts à court terme, souvent à un jour, pour un montant de huit fois ses capitaux sous risque (...). Lorsque A.I.G. est tombé en défaut, il s'est trouvé davantage déstabilisé par son exposition excessive aux dérivés sur défaillance de crédit"

¹⁰ UNIDROIT 2012, C.D. (91) 5 (a), pp. 4-6.

¹¹ Voir par exemple M.J. Roe, *The Derivative Market's Payments Priorities as Financial Crisis Accelerator*, *Stanford Law Review* (2011), 63, pp. 539-547; Partnoy & Skeel, in Partnoy, Frank & David A. Skeel, 2007; *The Promise and Perils of Credit Derivatives*, *University of Cincinnati Law Review* 75, p. 1049.

¹² D. Skeel, T. Jackson, *Transaction Consistency and the New Finance in Bankruptcy* (2011), *Columbia Law Review* à <http://ssrn.com/abstract-1773631> pp. 3-18; M. Roe, *The Derivatives*, pp. 560-564.

(...). *Sans les priorités établies par le Code, il y aurait eu des raisons de se préoccuper plus tôt des difficultés financières de A.I.G. et des risques qu'il encourait de ne pas être en mesure de remplir ses obligations sur produits dérivés* ”.

(ii) Conflit avec l'objectif de réorganisation du droit de la faillite

Les privilèges donnés aux créanciers dans les contrats de compensation concernent l'exemption du régime du droit de la faillite. Ils ne sont pas soumis à des règles telles que les interdictions de compensation, ils ne doivent pas restituer les paiements reçus de la partie insolvable dans un délai imparti (par exemple 90 jours avant la faillite en vertu du code de la faillite américain), ils ne peuvent pas faire l'objet du "picorage" par l'administrateur (c'est-à-dire sa décision d'exécuter ou d'annuler des contrats particuliers), etc. Le résultat est que le traitement spécial accordé à la compensation perturbe la nature fondée sur la réorganisation des règles en matière de faillite. L'objectif de ces privilèges est illustré par notre Principe 7 c) qui contient une liste non exhaustive d'exemptions à accorder aux parties aux clauses de compensation avec déchéance du terme ¹³.

M. Philippe Paech, dans son rapport final ¹⁴, souscrit aux critiques faites par ISDA des pouvoirs de "picorage" de l'administrateur de l'insolvabilité. Alors qu'il pourrait sembler justifié de traiter comme un tout un ensemble de contrats couverts par un accord de compensation, il convient de signaler que les propositions avancées par ISDA équivalent à un privilège de "mega picorage" qui serait conféré *ex ante* par la loi et les principes non contraignants en faveur des bénéficiaires des contrats de compensation avec déchéance du terme.

(iii) Traitement inégal des créanciers

Troisièmement, les critiques prétendent que les privilèges accordés aux parties éligibles non seulement portent à un traitement inégal des autres créanciers mais offrent un statut spécial aux accords financiers à court terme et à haut risque au détriment des parties à des opérations moins risquées et à plus long terme. En vérité, nous ne pouvons pas laisser cette question sans réponse compte tenu du fait que, par exemple, notre Principe 3 place aussi les produits dérivés et les contrats de rachat en tête de la liste des « obligations éligibles ». UNIDROIT devrait accorder toute l'attention nécessaire à un choix portant apparemment à s'écarter de l'égalité de traitement des parties aux opérations commerciales en le substituant par le principe d'un traitement spécial bénéficiant principalement aux institutions financières qui sont « trop grandes pour faire faillite ». Pour autant que l'on considère qu'elles méritent de bénéficier de « superpriorités » en raison du risque systémique, cette proposition devrait être étayée par de solides arguments économiques et de politique publique. Nous ne devons pas fermer les yeux et ignorer les arguments contraires. Des études économiques récentes critiquent la protection accordée aux contrats financiers qualifiés (CFQs) en droit de la faillite et, dans une certaine mesure, aussi dans le Dodd-Frank Act. Elles soulignent que la réduction d'un risque systémique dans un segment du marché « est remplacée par une autre forme de risque systémique tenant à des ventes précipitées de CFQs et des cascades de financement de liquidités ¹⁵. Selon la même étude, un argument également important à l'encontre de la protection offerte aux marchés monétaires et aux marchés de produits dérivés est qu'elles créent un

¹³ Roe M., *Derivatives Markets in American Bankruptcy*, in *Revue d'Economie Financière* (2012), pp. 231 et seq.

¹⁴ UNIDROIT 2012, CD (91) 5(a) Add., pp. 21-23.

¹⁵ V. Acharya, B. Adler, M. Richardson and N. Roubini, in: V. Acharya, T. Cooley, M. Richardson, J. Walter, *Regulating Wall Street. The Dodd Frank Act and the New Architecture of Global Finance*, Wiley 2011, p. 229.

arbitrage réglementaire poussant les parties « à concevoir des produits complexes permettant de faire passer des actifs du portefeuille bancaire au portefeuille de négociation, qui sont ensuite financés par le biais de contrats de rachat à court terme dans le système bancaire parallèle qui échappe au contrôle des autorités de réglementation et est soumis à des conditions de fonds propres bien inférieures. Le résultat effectif est un niveau très élevé de liquidités sur les marchés des contrats de rachat lorsque les conditions sont favorables, avec des risques systémiques et une fragilité lorsque les produits sont susceptibles de subir des pertes ¹⁶ ».

(iv) Transfert des risques aux autres créanciers

Quatrièmement, les critiques soutiennent que la protection offerte par les législateurs aux produits dérivés et aux parties à des contrats de rachat transfère leur risque sur les créanciers restants. Cette critique est basée sur une théorie économique développée par Modigliani et Miller, qui ont développé l'idée que les politiques publiques visant à réduire les risques financiers devraient prendre en considération leurs effets sur **l'ensemble de l'économie** et devrait éviter de transférer les risques d'un opérateur à un autre. En outre, certains économistes prétendent que la protection offerte aux produits dérivés et aux contrats de rachat a contribué de façon importante à la débâcle de Lehman, Bear Stearns et A.J.G. ¹⁷. Une autre étude économique récente sur les marchés dérivés et la compensation avec déchéance du terme démontre que "la compensation se limite à redistribuer la richesse entre les créanciers d'une entité défaillante, et cette redistribution ne produit pas nécessairement des avantages sociaux" ¹⁸. Nous ne devrions non plus ignorer que plusieurs économistes prétendent que les avantages sociaux des marchés des produits dérivés sont spéculatifs en raison de leur coût élevé et du risque systémique : "les coûts sociaux des crises financières futures continueront à être corrélés avec les loyers élevés sur le marché" ¹⁹.

D'autres auteurs soulignent que la croissance rapide des produits dérivés et des opérations de rachat qui ont suivi l'établissement de la protection généreuse n'est pas corrélée avec la lente expansion de l'économie "réelle" ²⁰.

J'ai résumé les arguments des critiques portées au régime spécial de la compensation avec déchéance du terme pour les raisons suivantes :

Premièrement, la proposition faite durant la dernière session du Comité d'étude de discuter les arguments à la base des critiques dans le rapport d'UNIDROIT avait été adoptée sans opposition mais le rapport final de Dr Paech ne fait aucune mention de la discussion qui a eu lieu et présente les arguments en faveur du renforcement de la protection à accorder à la compensation avec déchéance du terme. Alors que le rapport constitue une analyse approfondie des aspects contractuels de la compensation avec déchéance du terme, il évite les questions controversées.

¹⁶ Ib. id., pp. 230-231.

¹⁷ Taylor J. (2009), *The Financial Crisis and the Policy Responses: An Empirical Analysis of What Went Wrong*, National Bureau of Economic Research, Working Paper, No. w 14 631, www.nber.org/papers/w.14631.] Skeel D.A. (2009), *Bankruptcy Boundary Games*, Brooklyn Journal of Corporate Finance and Commercial Law, vol. 4, pp. 1-22; Stulz R.M. (2010), *Credit Default Swaps and the Credit Crisis*, Journal of Economic Perspectives, vol. 24, No. 1. pp. 73-92. Des arguments similaires contre les super priorités en droit de l'insolvabilité avaient été avancés bien plus tôt par T. Bebchuk and J. Fried, *The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy*, Yale Law Journal, vol. 105, No. 4, pp. 857-934.

¹⁸ C. Pirrong, University of Houston (2009), <http://sm.com/abstract=1340660>.

¹⁹ M. Singh, *Making OTC Derivatives Safe – A Fresh Look*, 201, IMF Paper, WP//11/66, p. 17.

²⁰ Voir l'illustration présentée par M. Roe, encl. No. 1 à la présente note.

Deuxièmement, le projet de Principes et Règles a été élaboré à la demande de l'ISDA et financé par des banques. Il a été produit par un **groupe favorable à la compensation** avec déchéance du terme. Le Secrétaire Général a également invité plusieurs régulateurs du marché mais sauf quelques exceptions, leur vues ont été pour l'essentiel identiques à celles des banques et de l'ISDA. Le Conseil de Direction a le devoir d'analyser de façon critique le produit final et les arguments formulés à son encontre avant de l'envoyer aux Etats membres pour adoption.

Troisièmement, je n'ai pas été convaincu que la compensation avec déchéance du terme demande davantage de privilèges et que les Etats devraient s'employer à renforcer les clauses et conditions du contrat et s'abstenir d'adopter des règles visant à soumettre de telles opérations à haut risque à des obligations de communication, aux fins de leur opposabilité aux tiers.

Notre projet de Principes et Règles constitue un exemple supplémentaire d'exception significative au principe de traitement égal des opérateurs commerciaux qui laisse les coudées franches aux parties les plus fortes. Les partisans des Principes et Règles n'ont pas démontré que les nouveaux privilèges accordés se justifient par des raisons de politique systémique. Je reconnais partager largement les critiques formulées à l'encontre des privilèges accordés à la compensation avec déchéance du terme. Les récentes propositions de l'ISDA illustrent la tendance visant à diluer les réformes bancaires réelles et à légitimer une sorte d'émancipation de leurs clients sans même considérer les arguments contraires. En conséquence, entériner les vues de l'ISDA sans une confrontation approfondie des opinions critiques semblent être problématique.

Je suis convaincu de l'opportunité de limiter la protection accordée à la compensation avec déchéance du terme, et d'assurer sa transparence, non seulement dans l'intérêt des tiers (à savoir les créanciers chirographaires qui représentant l'économie "réelle") mais également dans celui du secteur bancaire ²¹.

Pour résumer, mon opinion est que le Comité d'étude a fait des progrès importants et que l'approche de normes non contraignantes ("soft law") est justifiée.

Je soumetts toutefois au Conseil de Direction les propositions suivantes.

- (i) Le Conseil de Direction d'UNIDROIT devrait revoir le texte des Principes et des Règles, en particulier les Principes 6 et 7.
- (ii) Si le Conseil de Direction devait entériner la proposition de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux pour finaliser le projet de Principes et de Règles, il devrait recommander que le rapport final présente également les arguments critiquant la portée de la protection accordée à la compensation avec déchéance du terme, et explique pourquoi ces arguments n'ont pas été pris en compte. Les experts gouvernementaux devraient recommander la préparation d'une étude par une équipe d'économistes et de juristes indépendants pour analyser les opinions divergentes sur les implications systémiques des régimes actuels de compensation avec déchéance du terme et leur renforcement proposé. Une telle équipe ne devrait pas être financée par des institutions financières. Les critiques formulées sur le régime spécial de protection par des professeurs de prestigieuses universités (telles que

²¹ Je concorde avec Nigel Lawson, Chancelier de l'Echiquier britannique (1983-1989) pour dire que le capitalisme fonctionne bien mieux que tout autre système parce que "*the marketplace keeps greed, folly and incompetence in check. When this is lacking, when business are considered too big, too important, or too interconnected to fail, this crucial discipline disappears, and disaster is almost inevitable*". In: Forget Fred and Focus on the real banking scandal, Financial Times, February 6, 2012.

Harvard, Columbia et Pennsylvania) et des économistes du plus haut niveau (par exemple M. N. Roubini, l'un des quelques experts ayant annoncé la crise financière à venir et dont les avertissements ont été ignorés au début de la décennie) méritent une analyse approfondie et objective.

- (iii) Le rapport final devrait également mentionner deux questions difficiles et non résolues qui nécessitent davantage d'analyse, à savoir la loi régissant les clauses de compensation à laquelle les Principes font fréquemment référence ainsi que le conflit grandissant entre les règles sur la compensation et les régimes traditionnels en matière d'insolvabilité. Le conflit entre les parties aux accords de compensation qui bénéficient de traitement préférentiel et les autres créanciers en cas d'insolvabilité est réel et ne peut être évité par la promulgation d'une norme non contraignante ou même d'une convention qui renforce les transactions de compensation avec déchéance du terme ²².

²² L'argument de M. Paech selon lequel il n'y a pas de conflit avec le principe d'égalité des créanciers en droit de l'insolvabilité est plutôt surprenant (UNIDROIT 2012, C.D. 91, 5 (a), Add. 1, avril 2012, p. 25). Cela est contraire au Principe 7 et sa propre déclaration " *la compensation prévoit un traitement particulier de la partie non défailante par rapport aux créanciers ordinaires de la partie insolvable* " *Ib. id.*, p.11.