



**FR**

**Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT  
sur l'applicabilité des clauses de compensation  
avec déchéance du terme  
Première session  
Rome, 1<sup>er</sup> - 5 octobre 2012**

UNIDROIT 2012  
C.E.G./Netting/1/Rapport  
Original: anglais  
octobre 2012

## **RAPPORT**

*(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)*

### **Ouverture de la session**

1. M. J.A. Estrella-Faria, Secrétaire-General d'UNIDROIT, a ouvert la première session du Comité d'UNIDROIT d'experts gouvernementaux sur l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme (ci-après le *Comité*), au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture à Rome à 10 heures le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et a souhaité la bienvenue à tous les participants.

### **Point No. 1 de l'ordre du jour provisoire annoté: Election du Président**

2. Mme M. Vermaas, Chef des Services juridiques de Strate, Afrique du Sud, a été élue Présidente du Comité sur proposition de la délégation brésilienne, appuyée par la délégation italienne.

### **Point No. 2 de l'ordre du jour provisoire annoté: Adoption de l'ordre du jour provisoire annoté et organisation de la session**

3. Concernant l'ordre du jour, il a été suggéré que le Comité commence ses travaux par la discussion des questions de droit international privé, mais l'avis majoritaire a été de suivre l'ordre chronologique afin de clarifier les questions de fond avant de passer aux questions de conflits de lois. La Présidente a également suggéré que les observations spécifiques sur les commentaires, et non pas sur le texte du projet de Principes, soient présentées à la fin de la session. Le Comité a convenu de cet ordre des travaux.

4. L'ordre du jour provisoire annoté (C.E.G./Netting/1/W.P. 1) a été adopté par le Comité tel que proposé.

5. Il a également été décidé que, au moins à ce stade, il n'était pas nécessaire de constituer un comité de rédaction.

**Point No. 3 de l'ordre du jour: Examen du projet de Principes concernant l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme (UNIDROIT 2012 C.E.G./Netting/1/W.P. 2 et Addendum)**

**Question d'ordre général**

6. La Présidente a indiqué qu'il semblait y avoir un accord général sur la structure actuelle du projet de Principes, sa nature non contraignante (soft law) ainsi que sur l'approche suivie jusqu'à présent.

**Examen du projet de Principe 1**

7. Le Secrétariat a décrit le raisonnement qui sous-tend le projet de Principe 1 ainsi que la portée du terme de compensation avec déchéance du terme dans cette disposition. La Présidente a invité à faire des commentaires sur la clarté conceptuelle de l'idée de compensation avec déchéance du terme telle qu'employée dans le projet de Principes et sa relation avec des concepts juridiques similaires.

8. Il a été clarifié que le projet de Principes n'entendait pas couvrir la compensation légale dans l'insolvabilité. Cela a été généralement accepté, l'une des raisons étant qu'il serait difficile d'étendre ce projet de Principes, rédigé sur la base d'une approche fonctionnelle, à un concept juridique comme celui de la compensation légale dans l'insolvabilité qui est traitée sur le plan juridique de façon différente en droit interne.

9. Concernant la compensation avec déchéance du terme multilatérale, il a été indiqué que le projet de Principes n'entendait pas couvrir la compensation avec déchéance du terme réellement multilatérale, mais seulement les situations de systèmes commerciaux et de règlement multilatéraux dans lesquels une contrepartie centrale se substitue aux divers participants, créant de la sorte un élément de réciprocité à l'égard des sommes compensées. Il a été convenu en général que cette approche était correcte. La compensation inter-affiliés dans laquelle aucune réciprocité n'a été établie ne devrait pas être couverte. Etant donné toutefois que de nombreuses situations qui sont souvent décrites en pratique comme de la compensation multilatérale – en particulier lorsque des contreparties centrales sont utilisées – pourraient en fait être conceptualisées comme des situations de compensation bilatérale, les commentaires explicatifs devraient décrire de façon plus spécifique les situations qui ne devraient pas relever du champ d'application de ce projet de Principes parce qu'il s'agit de véritables situations de compensation multilatérale utilisant des garanties croisées et des affectations pour atteindre le résultat.

10. La question de savoir si le projet de Principes devrait couvrir la novation a été abordée. Certains participants ont estimé qu'elle devrait relever du champ d'application du projet de Principes, alors que les commentaires explicatifs semblaient dire le contraire. Il a été convenu à ce propos que la novation (à savoir la création de nouvelles obligations pour remplacer les obligations préexistantes), en tant que l'une des techniques juridiques à travers lesquelles les clauses de compensation pourraient être mises en œuvre, devrait être couverte, alors que le type d'opération habituellement décrite comme une compensation de règlements ("*settlement netting*") dans la pratique ne devrait pas être couverte, en vertu de laquelle les contrats existants étaient remplacés par une nouvelle relation contractuelle qui inclut de nouvelles obligations à exécuter ensuite par les parties (par opposition au simple calcul d'une valeur nette de paiement comme dans le cas de la compensation avec déchéance du terme).

11. A propos de la technique juridique employée dans le processus de compensation avec déchéance du terme, il a été convenu que le libellé du projet de Principe 1 devrait être étendu et refléter plus en détail les divers processus qui pourraient être utilisés pour mettre en œuvre la compensation avec déchéance du terme. Il a été décidé que les mots "les obligations respectives exigibles et non exigibles des parties sont réduites à une obligation nette unique" devraient être remplacés par les mots "les obligations respectives exigibles et non exigibles des parties sont réduites ou remplacées, que se soit par novation, résiliation ou d'une autre façon, à une obligation nette unique", ressemblant en partie au libellé utilisé à l'article 2(1)(n) de la Directive européenne concernant les contrats de garantie financière. Il a toutefois été décidé que le terme "transformation" ne serait pas ici mentionné en tant que technique juridique additionnelle car il apparaissait comme n'ayant pas un sens suffisamment précis ni communément accepté sur le plan juridique, mais qu'une telle possibilité devrait être mentionnée dans les commentaires explicatifs en tant qu'exemple de ce que l'on pourrait envisager comme technique autre que celles expressément indiquées dans le projet de Principe 1 utilisées dans un système juridique national pour mettre en œuvre une opération de compensation avec déchéance du terme.

12. Il a également été décidé que le projet de Principes devrait faire davantage référence, même si dans les commentaires explicatifs seulement, aux termes de "déchéance du terme" ("*acceleration*" en anglais) en tant que l'un des éléments du processus de compensation avec déchéance du terme étant donné que ce concept, utilisé dans la Convention de Genève sur les titres, était considéré par certains Etats membres comme central. En raison de l'approche fonctionnelle suivie par le projet de Principes, de nombreux Etats membres ont estimé qu'il était toutefois préférable en général de ne pas utiliser les termes de "déchéance du terme" ("*acceleration*" en anglais) comme étant la seule méthode à travers laquelle faire fonctionner la compensation avec déchéance du terme. Cette dernière approche a été acceptée.

13. En outre il a été décidé que le mot "restante" dans le projet de Principe 1 devrait être supprimé car il pourrait donner lieu à des malentendus concernant, par exemple, la question de savoir si les intérêts devaient être pris en compte même s'ils ne font pas partie de la valeur nominale initiale de l'obligation sous-jacente.

14. Certains participants ont demandé que l'on examine la question de savoir si les commentaires explicatifs devraient indiquer, de façon plus détaillée, que, dans le processus de compensation avec déchéance du terme, il fallait donner une valeur nominale aux obligations sous-jacentes initiales. D'un autre côté, il a été décidé qu'en raison de la deuxième phrase du projet de Principe 1, il ne semblait pas nécessaire de donner plus d'importance à la distinction entre une résiliation automatique et une résiliation discrétionnaire dans la première phrase du projet de Principe 1.

15. Le Comité n'a pas accepté la proposition visant à remplacer les mots "obligations exigibles et non exigibles" ("*due and undue obligations*") dans le projet de Principe 1 par les mots "obligations échues et non échues" ("*matured and unmatured obligations*"). Les premiers termes ont été estimés plus conformes à l'approche fonctionnelle suivie dans le projet de Principes; par ailleurs, il a été estimé que l'on pourrait avoir des difficultés à faire valoir qu'une obligation non échue résiliée avant sa date d'échéance ne devienne jamais échue.

16. Il a été suggéré de diviser l'actuel projet de Principe 1 en deux parties ou clauses, la première étant une clause sur le champ d'application du projet de Principes (indiquant que les Principes devraient couvrir les clauses de compensation avec déchéance du terme) et la seconde contenant une définition du terme "clause de compensation avec déchéance du terme". Il a été décidé que cette

question serait laissée au Secrétariat qui l'examinerait en vue d'une nouvelle rédaction pour la prochaine session du Comité.

17. Le Comité a convenu de reporter la discussion des observations faites sur les "clauses de forfait" et le problème des délais d'attente dans le contexte du projet de Principe 1 jusqu'à la discussion du projet de Principe 7.

18. La suggestion visant – à la lumière des délibérations du Comité – à ce que le projet de Principe 1 soit réécrit à peu près ainsi a été soutenue: "Les présents Principes s'appliquent aux clauses de compensation avec déchéance du terme se rapportant à des obligations éligibles entre des parties éligibles". Une "clause de compensation avec déchéance du terme" désigne une clause contractuelle en vertu de laquelle, à la survenance d'un événement prédéfini concernant l'une des parties, les obligations respectives exigibles et non exigibles des parties sont réduites ou remplacées, que se soit par novation, résiliation ou d'une autre façon, à une obligation nette unique représentant la valeur de toutes les obligations combinées, qui est alors payable par une partie à l'autre partie. En fonction de l'accord contractuel et du droit applicable, la compensation avec déchéance du terme est mise en œuvre automatiquement selon les termes de l'accord contractuel ou peut être mise en œuvre par la décision de l'une des parties."

### **Examen du projet de Principes 2 et 3**

19. Le Secrétariat a présenté le projet des Principes 2 et 3 en mettant l'accent sur le lien étroit qui existe entre ces deux projets de Principes et en soulignant que les délimitations du champ d'application du projet de Principes, telles qu'exposées dans ces deux dispositions, reflétaient les choix politiques sous-jacents concernant l'existence de la compensation avec déchéance du terme en tant que technique de gestion des risques. Il a également été indiqué que, quelle que soit la position concernant l'extension du champ d'application des présents Principes à certaines parties et obligations éligibles, on n'entendait pas écarter certaines règles impératives générales du système juridique pertinent, comme ses règles de protection des consommateurs.

20. Le projet des Principes 2 et 3 a fait l'objet de discussions intenses. Sur les questions suivantes, le Comité a convenu que si l'approche générale actuelle du projet de Principe 2 devait être maintenue (pour cette discussion, voir ci-dessous), l'alinéa c) devrait être modifié afin de se référer à "toute autre personne ou entité juridique désignée ..." afin d'inclure des entités qui ne sont pas considérées comme des personnes morales, par exemple les organismes de placement collectif.

21. Il a en outre été convenu que si l'approche générale actuelle du projet de Principes 2 et 3 devait être maintenue, les règles sur l'extension du champ d'application du projet de Principes à d'autres parties et obligations éligibles (projet de Principe 2(c) et projet de Principe 3(e)) devraient donner plus d'indications quant à la teneur des éléments ajoutés.

22. Un soutien a également été exprimé en faveur d'une nouvelle rédaction du projet de Principe 3(c) afin de l'étendre à tous les types de sûretés réelles mobilières, qu'il s'agisse d'une garantie avec ou sans transfert de propriété, mais de la limiter aux sûretés réelles mobilières qui garantissaient une obligation éligible.

23. En ce qui concerne la rédaction, il a enfin été décidé que les mots "relatifs à" au projet de Principe 3(b) devraient être remplacés par la formule plus spécifique "pour la vente ou l'achat".

24. Le Comité a convenu qu'il devait examiner plus en détail un certain nombre d'autres questions, y compris l'approche générale à suivre dans la détermination du champ d'application du projet de Principes. Les principales argumentations et propositions d'amendements du projet de Principes qui ont été avancées sont les suivantes:

25. Plusieurs participants ont indiqué que l'objectif de protection contre les risques systémiques devrait principalement régir la détermination des parties et des obligations éligibles. Il a été suggéré que ce projet de Principes ne devrait pas s'appliquer aux personnes physiques car il a été fait valoir, entre autres, (i) que le risque systémique a été considéré comme moindre pour elles, (ii) que le principe de protection des consommateurs serait un argument contre l'inclusion des consommateurs, et (iii) que la portée du concept de compensation avec déchéance du terme ne devrait pas être trop large afin de respecter l'intégrité et les choix politiques des différents systèmes nationaux en matière d'insolvabilité. Les règles sur le champ d'application personnel de la Directive européenne concernant les contrats de garantie financière ont été citées comme modèle possible pour le projet de Principes. Il a aussi été proposé de créer un périmètre minimum et harmonisé de protection tenant compte de l'objectif principal de ces Principes généraux, à savoir l'octroi de protection contre le risque systémique. Il a été proposé que ce périmètre couvre au moins toutes les opérations financières conclues avec au moins une contrepartie financière, en laissant à chaque Etat la possibilité de décider d'étendre le champ d'application à d'autres entités et opérations. D'autres ont suggéré de donner aux Etats adoptants la possibilité de limiter le champ d'application du projet de Principes, ce qui permettrait à chaque Etat de limiter leur application aux cas dans lesquels, de l'avis de cet Etat, le risque systémique existe.

26. L'avis contraire, et fortement soutenu, était favorable à un large champ d'application personnel du projet de Principes. Il a été soutenu que le droit de l'insolvabilité ne devrait pas dépendre directement des choix de politique concernant la protection contre les risques systémiques, ce qui relèverait davantage d'une question d'ordre réglementaire. On a estimé difficile de décider s'il pourrait ou non y avoir un risque systémique à l'égard d'une partie et que cela engendrerait incertitude. Il a été dit que les participants au marché de l'énergie, par exemple, avaient besoin de la protection offerte par la compensation avec déchéance du terme même en l'absence de risque systémique au sens donné à cette expression dans le cadre des marchés financiers. En outre, étant donné que le risque systémique pouvait même parfois militer contre la mise en œuvre des clauses de compensation avec déchéance du terme (voir le projet de Principe 8), il a été dit que la présence de risque systémique ne devrait pas en soi constituer l'élément décisif concernant la détermination du champ d'application personnel du projet de Principes.

27. Cependant, la question de la gestion du risque de contrepartie, que l'on disait principalement traitée par les clauses de compensation avec déchéance du terme, s'appliquerait à toutes les parties identiques, sans inviter à faire de distinction quant à l'existence d'un risque systémique. En particulier, les particuliers dotés de fonds propres nets élevés agissent parfois sur le marché d'une manière analogue à des personnes morales et il faudrait donc au moins prévoir la possibilité d'étendre l'application de ce projet de Principes à de telles personnes. Il a été indiqué que la Directive européenne concernant les contrats de garantie financière n'excluait pas non plus une extension de la législation de mise en œuvre par les Etats membres. On a indiqué que même si le projet de Principes couvrait l'utilisation des clauses de compensation avec déchéance du terme par des personnes physiques, il pourrait y avoir aussi des restrictions réglementaires ou du droit de protection des consommateurs concernant la possibilité pour elles de conclure certaines opérations.

28. Plusieurs suggestions ont été faites concernant un nouveau libellé du champ d'application personnel du projet de Principes que le Comité a convenu d'examiner au cours de ses délibérations. En premier lieu, le projet de Principe 2(c) pourrait faire l'objet d'un amendement de rédaction afin de ne permettre l'extension qu'à certains types de personnes physiques seulement, principalement les personnes qui agissent à titre professionnel, les fiduciaires de fonds communs de placement ou les particuliers dotés de fonds propres nets élevés. Sur une note similaire, il a été suggéré que le projet de Principe 2(c) pourrait être réécrit pour faire une référence directe à un critère de risque systémique.

29. En second lieu, il a été proposé de rédiger le champ d'application personnel du projet de Principe 2 dans le style de l'article 1(2) et (3) de la Directive concernant les contrats de garantie financière<sup>1</sup>.

30. En troisième lieu, il a été suggéré que l'on pourrait combiner les éléments des parties éligibles et des obligations éligibles. Dans les cas où les deux parties étaient des institutions financières (c'est-

---

<sup>1</sup> "2. Le preneur de la garantie et le constituant de la garantie doivent chacun appartenir à l'une des catégories suivantes:

a) une autorité publique [à l'exception des entreprises bénéficiant d'une garantie de l'État, sauf si elles relèvent des points b) à e)], y compris:

i) les organismes du secteur public des États membres chargés de la gestion de la dette publique ou intervenant dans ce domaine, et

ii) les organismes du secteur public des États membres autorisés à détenir des comptes pour leurs clients;

b) une banque centrale, la Banque centrale européenne, la Banque des règlements internationaux, une banque multilatérale de développement définie à l'article 1er, point 19, de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice(9), le Fonds monétaire international et la Banque européenne d'investissement;

c) un établissement financier soumis à une surveillance prudentielle, y compris:

i) un établissement de crédit défini à l'article 1er, point 1, de la directive 2000/12/CE, y compris les établissements figurant dans la liste de l'article 2, paragraphe 3, de ladite directive;

ii) une entreprise d'investissement définie à l'article 1er, point 2, de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières(10);

iii) un établissement financier défini à l'article 1er, point 5, de la directive 2000/12/CE;

iv) une entreprise d'assurance définie à l'article 1er, point a), de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie(11) et une entreprise d'assurance sur la vie définie à l'article 1er, point a), de la directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie(12);

v) un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) défini à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)(13);

vi) une société de gestion définie à l'article 1 bis, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE;

d) une contrepartie centrale, un organe de règlement ou une chambre de compensation, tels que définis respectivement à l'article 2, points c), d) et e), de la directive 98/26/CE, y compris les établissements assimilables régis par la législation nationale, opérant sur les marchés de contrats à terme et d'options et sur les marchés de produits financiers dérivés ne relevant pas de ladite directive, et une personne autre qu'une personne physique qui agit en qualité de fidéicommissaire ou de représentant pour le compte d'une ou plusieurs personnes, y compris tout porteur d'obligations ou tout porteur d'autres formes de titres de créance ou tout établissement défini aux points a) à d);

e) une personne autre qu'une personne physique, y compris une entreprise non constituée en société et un groupement (partnership), pour autant que l'autre partie soit un établissement défini aux points a) à d).

3. Les États membres peuvent exclure du champ d'application de la présente directive les contrats de garantie financière dans lesquels l'une des parties est une personne visée au paragraphe 2, point e).

S'ils recourent à cette possibilité, les États membres en informent la Commission, qui informe à son tour les autres États membres."

à-dire une entité relevant de l'article 1(2) à (d) de la Directive sur les garanties financières), toutes les obligations réciproques entre les parties pourraient être éligibles. Dans les cas où seule une partie était une institution financière, mais non l'autre (qui ne devrait également pas être une personne physique), seules les obligations réciproques suivantes entre ces parties pourraient être éligibles: toutes les transactions standards sur les produits dérivés (allant au-delà du projet de Principe 3(a) et couvrant aussi les instruments dérivés sur produits de base ou portant sur les devises) ainsi que toutes les autres obligations éligibles en vertu du projet de Principe 3 (b) et (d) n. 1 à 3, ainsi que toutes les obligations en vertu de sûretés réelles mobilières, qu'il s'agisse de contrats de garantie avec transfert de propriété ou non, couvrant d'autres obligations éligibles.

31. Aucun consensus n'a été atteint sur ces questions et le Comité a décidé de revenir sur la discussion ultérieurement.

#### **Projet de Principe 4**

32. Il a été clarifié que le projet de Principe 4 ne visait pas à porter atteinte aux exigences de forme concernant la création, la validité et l'opposabilité des opérations garanties. Le Comité d'étude avait convenu que les aspects qui touchent à la propriété dans les opérations garanties ne relevaient en général pas du projet de Principes. Dans la même veine, il a été clarifié que même lorsqu'un contrat censé à la fois créer une garantie et prévoir la compensation avec déchéance du terme, le fait que la dernière disposition serait valide en vertu du projet de Principe 4 sans qu'il soit besoin d'avoir des règles de forme supplémentaires ne rendrait pas la garantie opposable si les conditions pertinentes de perfection de la sûreté en vertu de droit des opérations garanties n'étaient pas respectées. Par ailleurs, si le contrat de garantie n'est pas valide, il ne pourrait généralement pas y avoir non plus de compensation avec déchéance du terme concernant l'obligation de retransférer la garantie en vertu du contrat de garantie (invalide). Comme question à laquelle faire allusion dans les commentaires, il a été mentionné que la situation juridique pourrait être différente lorsque les parties conviennent par la suite valablement de la transformation de l'obligation de retransférer la garantie en une obligation monétaire.

33. Lors du débat qui a suivi, il y a eu une longue discussion sur la question de savoir s'il était correct que le projet de Principe 4 prévoie que le non-respect des exigences comme celles relatives à l'enregistrement ne devrait pas conduire à l'inopposabilité de la clause de compensation avec déchéance du terme. Certains participants ont estimé que la sanction de l'inopposabilité était nécessaire pour protéger des dangers de fraude et d'antidatage des opérations. On a fait valoir qu'il était nécessaire d'affirmer que les exigences de déclaration en vertu du droit réglementaire soient appliquées de façon stricte car elles servaient à contrôler et à protéger contre les risques qui s'accumulaient dans le système. Une telle nécessité existerait, a-t-il été indiqué, en particulier concernant des opérations impliquant des parties qui n'étaient pas elles-mêmes soumises à réglementation et contrôle en tant que participants aux marchés financiers.

34. Il y a eu en réponse un fort soutien en faveur du maintien du projet de Principe 4 dans sa forme actuelle car plusieurs participants ont estimé que l'inopposabilité comme réponse au non-respect des exigences de forme serait inappropriée. S'il pouvait y avoir des cas de fraude réelle, le fait de sanctionner le non-respect des exigences de déclaration ou d'exigences similaires par l'inopposabilité de la clause de compensation avec déchéance du terme risquait de punir les parties innocentes également. Il a été souligné que rien dans le projet de Principes n'empêchait de sanctionner de manière adéquate la fraude; par ailleurs, les mesures réglementaires pourraient prévoir une variété d'autres sanctions en cas de non-respect des conditions de forme.

35. Aucune décision n'a été prise quant à l'approche générale à suivre concernant le projet de Principe 4 et il a été convenu de continuer à examiner ces questions lors des délibérations futures du Comité car il a été estimé qu'elles étaient étroitement liées à l'approche à suivre concernant le champ d'application des parties éligibles.

#### **Projet de Principe 5**

36. Aucun commentaire n'a été fait concernant le projet de Principe 5. Ceci a été considéré comme une preuve que le Comité était d'accord sur cette disposition sous sa forme actuelle.

#### **Projet de Principe 6**

37. Concernant le projet de Principe 6, une discussion a eu lieu sur la question de savoir si le projet de Principe devrait être limité afin de permettre aux Etats adoptants de prévoir l'inopposabilité de l'opération concernée comme conséquence du non-respect des exigences réglementaires de communication et d'inscription.

38. Certains participants ont indiqué que ces exigences protégeaient contre les dangers d'antidatage et que, par conséquent, la sanction de l'inopposabilité jouerait un rôle indispensable. Comme cela a été indiqué concernant le projet de Principe 4, il a été indiqué que cela s'appliquait en particulier à des organismes qui n'étaient pas soumis à réglementation et contrôle en tant que participants aux marchés financiers.

39. D'autres participants ont toutefois estimé à propos du projet de Principe 6 que l'inopposabilité ne constituait pas une réponse appropriée au non-respect des exigences de communication et que les politiques réglementaires en jeu pourraient être mieux traitées, et de façon plus précise, par le biais d'autres types de sanctions réglementaires ou par des restrictions concernant la possibilité de certaines parties de conclure les opérations concernées.

40. Il a été suggéré, à titre de compromis, que le projet de Principe 6 pourrait être modifié afin de prévoir que la conséquence envisagée dans ce projet de Principe ne devrait pas avoir été mise en œuvre pour un "simple non-respect" ou "du seul fait d'un non-respect" pour souligner le fait que ce projet de Principes permettait de telles conséquences en cas par exemple de comportement frauduleux, et donc le fait de respecter ou non des exigences de forme pourrait être considéré comme un élément de preuve. Les détails étaient laissés au Secrétariat. Cette suggestion a été approuvée en tant que solution pour la discussion concernant le projet de Principe 6.

#### **Discussion sur les explications et commentaires des projets de Principes 1 et 4 à 6**

41. La Présidente a ensuite invité les participants à commenter les explications et commentaires des projets de Principes 1 et 4 à 6. Dans la discussion qui a suivi, les points suivants ont été soulevés:

42. Des éclaircissements ont été demandés quant à la question de savoir si le projet de Principes couvrait la compensation multilatérale. Si la politique générale, telle que discutée le premier jour de la session, était acceptée, il a été suggéré que les parties pertinentes du commentaire clarifient, et même si possible les considérations essentielles concernant les Principes, que le projet de Principes s'appliquait à la compensation bilatérale normale ainsi qu'aux situations impliquant des contreparties centrales et des chambres de compensation, mais pas aux situations véritablement multilatérales car cela ne semblait pas être exclu sur la base du texte du projet de Principe 1.

43. En outre, il a été suggéré que le champ d'application du projet de Principes en ce qui concerne la compensation sur une base non contractuelle pourrait être clarifié, en particulier à propos des situations de systèmes de règlement qui fonctionnent sur la base de réglementation gouvernementale. Si une partie de la réponse se trouvait au paragraphe 15 du document C.E.G./Netting/1/W.P. 2, il a été indiqué que de telles situations pourraient aussi entraîner des problèmes liés au libellé actuel du chapeau du projet de Principe 3 car il pourrait y avoir des doutes quant à savoir si, dans de telles situations, les obligations éligibles découlaient réellement des règles du système de règlement, ou d'un contrat.

44. Concernant la limitation du projet de Principes à la compensation contractuelle, une suggestion a également été faite de réexaminer si une attention suffisante avait été accordée à la question de la compensation avec déchéance du terme mise en œuvre en partie sur une base contractuelle et en partie sur une base réglementaire, notamment en ce qui concerne les situations dans lesquelles il y avait, en vertu du système juridique applicable, une résiliation obligatoire afin d'interdire la pratique communément appelée "attentiste" (*wait-and-see*). Sur la base des paragraphes 13 et 22 du document C.E.G./Netting/1/W.P. 2, de telles situations seraient couvertes par le projet de Principes. Des problèmes analogues ont été mentionnés concernant le traitement des méthodes d'évaluation, traitées au paragraphe 29.

45. Il a également été indiqué qu'il conviendrait de revoir la terminologie du projet de Principes qui utilisaient actuellement un langage différent dans le projet de Projet de Principes 1 à 3 ou l'on trouvait les références à "droit applicable" ("*applicable law*") (projet de Principe 1), "droit de l'Etat concerné" ("*the law of the relevant state*") (projet de Principe 2) et "droit applicable" ("*the relevant law*") (projet de Principe 3(e)).

46. Il a été décidé que ces questions, ainsi que les observations écrites des Etats membres et des organisations qui faisaient référence à des questions de rédaction des explications et commentaires, pour lesquelles aucune objection n'avait été soulevée, devraient être prises en compte par le Secrétariat lors de l'élaboration du nouveau libellé du texte du projet de Principes pour la prochaine session du Comité.

47. Deux autres questions soulevées pendant la discussion ont été renvoyées au débat sur les projets de Principes suivants. En premier lieu, des explications ont été demandées quant à savoir si les règles nationales sur les conditions générales dans certains pays pourraient l'emporter sur l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme conformément à leurs dispositions, question que l'on a estimé plus étroitement liée au projet de Principe 7. En second lieu, la question de la relation entre des clauses (valides) de compensation avec déchéance du terme et des contrats de garantie qui n'avaient pas respecté les exigences d'opposabilité en vertu du droit des opérations garanties pertinent s'est à nouveau posée. On a demandé si – même si on avait accepté que le projet de Principes ne portait pas atteinte aux aspects qui touchent à la propriété dans les opérations garanties – l'opposabilité de la clause de compensation avec déchéance du terme aurait pour effet que la convention (obligatoire) pour le dépôt d'une garantie (contrat de garantie) serait également opposable. Il a été dit que cette question était plus étroitement liée à la discussion sur les obligations éligibles en vertu du projet de Principe 3.

### **Projet de Principes 2 et 3**

48. La discussion du projet de Principes 2 et 3 a repris sur la base de l'avant-projet de proposition de rédaction soumis au Comité dans C.G.E./Netting/1/INF. 4 (voir l'Annexe III du présent Rapport).

49. Certains membres des délégations appuyant cette proposition ont indiqué que l'approche la plus restrictive concernant le champ d'application du projet de Principes suivie par cette proposition mettait l'accent sur le risque systémique comme préoccupation principale du projet de Principes, tout en permettant aux Etats, s'ils le souhaitaient, d'étendre le champ d'application de la législation donnant effet à la compensation avec déchéance du terme à d'autres parties ou obligations. L'approche suivie par la proposition a été décrite comme étant une approche d'harmonisation minimum compte tenu des différences existantes entre les divers systèmes juridiques qui, actuel-lement, ne semblaient pas permettre de règles plus larges sur la compensation avec déchéance du terme, sans empêcher les Etats favorables à un large champ d'application de la compensation avec déchéance du terme d'appliquer les règles qui couvraient déjà d'autres parties ou obligations.

50. D'autres délégués ont indiqué que la proposition s'éloignait de façon plutôt radicale de l'approche initialement suivie par le Comité d'étude et le projet de Principes jusqu'à présent, c'est pourquoi ils ont réservé leur jugement et déclaré ne pas être en mesure de commenter ladite proposition à ce stade.

51. Un certain nombre d'autres délégués ont exprimé de fortes objections sur cette proposition. Il a été jugé regrettable que, en vertu de la solution par défaut de la proposition, les opérations conclues entre deux sociétés ne seraient pas éligibles à la compensation à moins que l'une au moins de ces entités ne soit qualifiée de partie éligible en vertu du projet de Principe 2(a) à (f) de la proposition. Une telle approche priverait par exemple les négociants en énergie de la protection dont ils disent avoir besoin pour leurs opérations de compensation et qui, selon certains participants, impliquerait également des risques d'importance systémique même si on ne se réfère pas à proprement parler à un risque systémique sur les marchés financiers. On a fait valoir que, du point de vue des participants du marché, la compensation avec déchéance du terme était principalement une méthode de gestion du risque de contrepartie. Cela rendait la distinction difficile entre les entités financières (à savoir les parties éligibles en vertu du projet de Principe 2(a) à (f) de la proposition) des autres sociétés préoccupées par leur besoin de protection.

52. Même à propos des entités financières dans le sens susmentionné, on a fait valoir que l'accès à la compensation avec déchéance du terme en vertu du texte proposé serait indûment limité en excluant les contrats au comptant de la liste des obligations éligibles en vertu du projet de Principe 3 (a) à (e) de la proposition, même s'il a été évoqué qu'une extension serait possible en vertu du second paragraphe du projet de Principe 3 de la proposition.

53. Vu la nouvelle proposition, certains membres du Comité ont exprimé leur soutien au libellé original du projet de Principe 2 et une suggestion a même été faite d'étendre le projet de Principe original à (a) toute personne, physique ou morale; et (b) toute autre entité non constituée en société désignée comme partie éligible en vertu du droit applicable.

54. D'autres membres du Comité ont indiqué que si l'approche générale de la nouvelle proposition du projet de Principe 2 semblait acceptable, la restriction des obligations éligibles par rapport au projet de Principe 3 initial ne semblait pas suffisamment justifiée. Une autre suggestion a été avancée: l'approche générale pourrait être maintenue si ces obligations conclues entre deux entités non financières étaient ajoutées au champ d'application, obligations soit conclues dans un marché organisé, soit traitées par l'entremise d'un système de compensation et de règlement.

55. Des préoccupations ont été également exprimées concernant le libellé de la proposition visant le projet de Principe 2 (i) qui, selon certains, ne tenait pas suffisamment compte des considérations précédentes du Comité concernant la possibilité d'étendre la portée du projet de Principes à des entités

qui n'étaient pas considérées comme des personnes. On a suggéré que le projet de Principe 2 (i) soit réécrit afin de faire également référence à d'autres entités.

56. Il a aussi été indiqué que la proposition engendrait plusieurs doutes, par exemple sur le point de savoir si la référence dans le chapeau de la première phrase du projet de Principe 3 à seulement "au moins l'une des parties" comme partie éligible signifiait que l'autre partie à l'opération ne devrait pas être une partie éligible. Le troisième paragraphe du projet de Principe 3 a été considéré peu clair sur la question de savoir si un Etat pouvait aussi choisir de ne désigner que quelques contrats ou parties visés dans cette disposition comme étant éligibles. Par ailleurs, des membres du Comité se sont demandés si le fait que le troisième paragraphe de la proposition de projet de Principe 3 ne faisait pas référence au second paragraphe du projet de Principe 3 devait être interprété comme suggérant qu'aucun Etat ne pouvait désigner les obligations couvertes par le second paragraphe comme étant des obligations éligibles en ce qui concerne les parties éligibles couvertes par le projet de Principe 2 (g) à (i). Certains membres des délégations favorables à cette proposition ont indiqué qu'une telle restriction n'avait pas été voulue.

57. En tant que solution éventuelle pour tenir compte de certaines discussions précédentes du Comité, il a été suggéré que si cette proposition devait être adoptée, la proposition de projet de Principe 2 (g) soit réécrite comme suit: "une personne autre qu'un consommateur". Cette suggestion n'a suscité aucune objection et a été appuyée en général.

58. Plusieurs autres suggestions concernant d'éventuels amendements de la proposition ont été faites: il a été recommandé que la proposition soit rédigée de façon à permettre le développement de nouveaux produits financiers et également des obligations découlant d'"accords cadres parapluie". Une autre proposition visait à ce que dans la relation entre les entités couvertes par la proposition de projet de Principe 2 (b) d'une part, et les entités couvertes par le projet de Principe 2 (c) d'autre part, toutes les obligations devraient être considérées éligibles à la compensation avec déchéance du terme. Enfin, on a fait valoir également que, dans cette proposition, les règles permettant une extension du champ d'application devraient contenir des indications sur les critères qui pourraient être pertinents pour l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

59. La Présidente a résumé les interventions des membres du Comité comme suit: quelques membres du Comité ont appuyé la nouvelle proposition, d'autres ont réservé leur avis et un grand nombre a exprimé des préoccupations, demandé des explications quant au libellé ou soulevé un certain nombre de points spécifiques qui exigeaient un examen plus approfondi de la part du Comité.

### **Projet de Principe 7**

60. Le Secrétariat a présenté le projet de Principe 7 en faisant référence aux décisions de politique du Comité d'étude et en mettant l'accent sur la nature fondamentale du projet de Principe pour le projet dans son ensemble. Il a été souligné que la protection de l'applicabilité de la compensation avec déchéance du terme dans l'insolvabilité en vertu du projet de Principe 7(c) était au centre de la protection offerte par le projet de Principes, mais que cette protection n'était ni illimitée, ni destinée à permettre de réaliser des opérations qui ne pourraient pas l'être pour toute autre raison.

61. Plusieurs membres du Comité ont fait valoir que la première et la deuxième phrases du projet de Principe 7 étaient rédigées de façon trop large car elles ne tenaient pas suffisamment compte des limitations à l'applicabilité de la compensation avec déchéance du terme envisagées de façon plus expresse dans les explications et commentaires du projet. Il a été suggéré que la phrase "[s]ans limiter la généralité de ce qui précède" était susceptible de donner lieu à des malentendus concernant

la possibilité d'exceptions à l'applicabilité générale des clauses de compensation avec déchéance du terme dans l'insolvabilité et devrait donc être supprimée.

62. Il en est de même, a-t-on relevé, pour la référence dans la première phrase du projet de Principe avec pour effet que la clause de compensation avec déchéance du terme devrait s'appliquer "avant et après" le début d'une procédure d'insolvabilité. Il a été indiqué que les limites concernant l'application des clauses de compensation avec déchéance du terme découlant des principes de base du droit civil et du droit commercial, comme les règles générales en matière de fraude ou de validité du contrat, qui pourraient prévoir leur inapplicabilité même avant le début d'une procédure d'insolvabilité, ne seraient pas affectées comme le mentionne le paragraphe 89 du document C.E.G./Netting/2/W.P. 2, et que cela n'était pas reflété de façon adéquate dans la présente version du projet de Principes et dans les commentaires.

63. Concernant les divers principes fondamentaux de droit civil et commercial en vertu du droit applicable, une discussion spécifique a eu lieu sur les conditions de ce qui est commercialement raisonnable et sur la bonne foi. Il a été indiqué qu'il devrait y avoir de référence explicite dans le texte du projet de Principe à ces concepts de sorte que l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme ne serait maintenue que si les critères de bonne foi et de ce qui est commercialement raisonnable étaient satisfaits. Le Comité a généralement été d'avis que ces concepts étaient difficiles à traduire dans une règle uniforme et ne devraient donc pas être introduits comme exigences générales aussi pour des pays qui, jusqu'ici, employaient généralement ces concepts. Les pays qui avaient de telles exigences générales comme conditions d'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme ou pour son mécanisme d'évaluation restaient de toute façon libres de les appliquer. Il a été convenu que la question de la bonne foi et de ce qui est commercialement raisonnable devrait être traitée par le Secrétariat dans le commentaire au cours de la préparation du Projet de principes pour la prochaine session du Comité.

64. Il a été suggéré de clarifier le projet de Principe 7(b) en ce qui concerne les effets des situations dans lesquelles certaines obligations couvertes par un contrat cadre étaient des obligations éligibles, alors que d'autres ne l'étaient pas. Une solution de rédaction consisterait à ajouter des mots comme "mais seulement pour les obligations qui sont applicables et éligibles", une autre solution serait de commencer la clause par "une clause de compensation avec déchéance du terme reste applicable à l'égard d'obligations éligibles et applicables couvertes, même si ...". L'intention, a-t-on dit, était de préciser que la clause de compensation avec déchéance du terme restait valable, alors que les obligations inéligibles et inapplicables ne seraient pas couvertes par la compensation. Il a été convenu de demander au Secrétariat de réécrire le projet de Principe 7 en conséquence.

65. En outre, il a été demandé au Secrétariat d'examiner si le terme "repudiate" dans la version anglaise utilisé dans le projet de Principe 7(c)(i) ne devrait pas être remplacé par "reject" pour utiliser une terminologie similaire à celle du Guide législatif sur l'insolvabilité de la CNUDCI [la version française utilise le terme "rejeter"].

66. Concernant le projet de Principe 7(c)(i), il a été demandé au Secrétariat de préciser, si possible dans le commentaire, si et dans quelle mesure l'administrateur d'insolvabilité pouvait être autorisé à rejeter l'exécution d'un contrat si la contrepartie du débiteur insolvable avait choisi de ne pas exercer son droit de résiliation en vertu de la clause de compensation avec déchéance du terme.

67. La suggestion visant à ce que la règle du projet de Principe 7(c)(ii) soit soumise à une exception concernant l'ouverture des procédures de réorganisation à l'égard de sociétés non financières en l'absence de défaut de paiement n'a pas obtenu d'appui suffisant.

68. Concernant les questions traitées dans le projet de Principe 7(c)(iii) et 7(c)(iv), il a été accepté en général que ni la conclusion de la clause de compensation avec déchéance du terme en tant que telle, ni le moment de la conclusion de cette clause, ne devraient être considérés comme une base suffisante pour une action en annulation pour atteinte à l'égalité de traitement des créanciers. La même remarque a été faite quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de mettre fin à la relation en vertu d'une clause de compensation avec déchéance du terme. A ce propos, il a été indiqué que la conclusion d'un accord de compensation avec déchéance du terme était différente, par exemple, d'un paiement effectué dans les mêmes circonstances, qui pourrait être soumis à annulation en vertu du droit interne de l'insolvabilité. On a invoqué que la présence d'éléments supplémentaires pourraient justifier une telle action en annulation dans l'insolvabilité dans les projets de Principes 7(c)(iii) et 7(c)(iv). On a indiqué que ces éléments supplémentaires seraient difficiles à définir, et on a convenu qu'il ne serait pas possible de réaliser une complète harmonisation des différentes dispositions de droit interne en matière d'insolvabilité. Certains membres du comité ont avancé qu'ils ne considéraient pas que des facteurs purement subjectifs tels que la connaissance de la situation de détresse financière de l'autre partie puissent constituer des facteurs supplémentaires suffisants, tandis que d'autres membres ont suggéré que le facteur déterminant devrait être l'intention de désavantager d'autres créanciers. Il semblait douteux qu'il fût possible de refléter toutes ces nuances de façon appropriée dans le champ limité du projet de Principes, et on a suggéré qu'il pourrait être préférable de souligner que le droit des Etats qui mettront en œuvre les futurs Principes serait libre de déterminer les conséquences de la fraude avérée. Le Secrétariat a été prié d'examiner le niveau de précision nécessaire qui pourrait être requis dans une nouvelle formulation du texte actuel des portions correspondantes du commentaire.

69. Il a été généralement accepté que le projet de Principe 7 ne devrait pas constituer un obstacle à l'application de la compensation avec déchéance du terme dans l'insolvabilité y compris lorsque des accords-cadres globaux (*master agreements*) étaient utilisés. On est convenu que de tels accords diffèrent seulement quant à la forme mais non pas dans le contenu, des accords-cadres qui sont rédigés dans des termes plus larges. Toutefois, on a souligné que le projet de Principe 7 protégerait de tels accords-cadres globaux seulement pour autant que toutes les obligations couvertes soient éligibles pour la compensation. Il a été suggéré, toutefois, que le projet de Principe 1 demanderait peut-être à être quelque peu précisé de façon à prévoir l'élargissement de la portée des projets de Principes aux accords-cadres globaux, si possible dans les explications et le commentaire. Le Comité a appuyé cet avis.

70. Pour ce qui est des clauses de forfait, un soutien général a été formulé pour la suggestion selon laquelle chaque législateur national devrait être libre de décider de la validité ou non de telles clauses.

71. Plusieurs membres du Comité se sont dits préoccupés par le fait que certaines sous-dispositions du projet de Principe 7 semblaient suggérer que des obligations qui ne seraient normalement pas exigibles le deviennent par le seul fait qu'elles sont couvertes par une clause de compensation avec déchéance du terme. Quoi que l'on eût reconnu que ce n'était pas l'intention qui présidait au projet de Principe 7(c)(i), on a confirmé que c'était en revanche là l'objectif déclaré du projet de Principe 7(c)(iv). On a généralement reconnu qu'un tel effet ne se présenterait qu'exceptionnellement et ne devrait pas être étendu au-delà du projet de Principe 7(c)(iv) à des situations qui sont traitées au projet de Principe 7(c)(iii), puisqu'on ne pourrait pas exclure que la conclusion d'un contrat (sous-jacent) puisse de fait conférer un avantage injuste à un créancier. Certains participants du Comité ont toutefois réservé leur position sur la question de savoir si le projet actuel du Principe 7(c)(iv) était approprié pour couvrir également les obligations sous-jacentes, et ont estimé que la question demandait une réflexion plus approfondie.

72. On a exprimé l'avis que, malgré l'intention déclarée des projets de Principes de ne pas interférer avec le rang des créances en vertu du droit interne de l'insolvabilité, une telle interférence pourrait néanmoins se produire lorsque des créances subordonnées se trouvent liées à d'autres créances en vertu d'une clause de compensation avec déchéance du terme bénéficiant de la règle de protection en vertu du projet de Principe 7. Plusieurs solutions possibles ont été suggérées pour régler ce problème. Une solution pourrait être d'écarter la subordination, ce qui aurait pour effet d'accorder effectivement un rang supérieur aux titulaires de créances subordonnées. Une autre solution pourrait être d'exclure les créances subordonnées de la compensation. Ou encore une autre option pourrait consister à prévoir qu'un accord-cadre ne devrait pas porter à la fois sur des créances subordonnées et sur des créances non subordonnées. À ce sujet, on a fait remarquer qu'une simple subordination contractuelle ne devrait pas être considérée comme constituant un obstacle à la mise en œuvre d'une clause de compensation avec déchéance du terme en vertu de ses dispositions, tandis que pour les cas de subordination légale, on a suggéré que chaque État concerné devrait décider indépendamment comment des créances subordonnées devraient être traitées au regard des clauses de compensation avec déchéance du terme. Le Comité est convenu qu'il faudrait examiner ces questions de façon plus approfondie ultérieurement.

### **Projet de Principe 8**

73. Dans l'introduction du projet de Principe 8, le Secrétariat a souligné que cette disposition visait à refléter l'approche prise par le Conseil de stabilité financière dans ses *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* (octobre 2011).

74. Un certain nombre de participants ont fait valoir que la disposition devrait avoir un champ d'application plus large que dans le texte actuel. En cas de transfert d'actifs dans le cadre de mesures de résolution des défaillances bancaires, la mise en œuvre de la clause de compensation avec déchéance du terme ne devrait pas être suspendue temporairement, mais de façon permanente, c'est-à-dire qu'il devrait être définitivement exclu que le transfert puisse être considéré comme le déclencheur de la clause de compensation avec déchéance du terme. Par ailleurs, il a été demandé au Secrétariat de préciser si cette disposition s'appliquait aux procédures de règlement tant devant les tribunaux et que devant les autorités administratives, ainsi qu'aux mesures spécifiquement ordonnées par les autorités de résolution et aux mesures prenant effet par effet de la loi.

75. Si certains participants ont estimé que la disposition devrait inclure une liste spécifique de mesures de résolution des défaillances ainsi que de leurs conséquences en droit civil respectives, l'idée d'une nouvelle rédaction de la disposition a été largement soutenue en déplaçant le second paragraphe dans le commentaire et en réécrivant la partie restante de la disposition dans des termes plus généraux. Une telle disposition large devrait couvrir toutes les mesures possibles des autorités de résolution, qui devraient inclure des garanties adéquates. Il devrait y avoir une référence dans les commentaires aux *Key Attributes* du Conseil de stabilité financière.

76. A propos des limitations de la règle dans le projet de Principe 8, à savoir les situations dans lesquelles les mesures prises par les autorités de résolution devraient en fait déclencher des droits en vertu des clauses de compensation avec déchéance du terme, quelques participants ont fait valoir qu'une description plus spécifique serait utile, par exemple concernant la suspension des paiements ordonnée par l'autorité de résolution ou en ce qui concerne le picorage par l'autorité de résolution, c'est-à-dire le transfert de quelques actifs seulement couverts par le même accord cadre à une autre entité. D'autres encore ont fait valoir qu'il serait préférable de faire référence à de telles contre exceptions en termes généraux seulement.

77. Il a été convenu que le Secrétariat devrait continuer dans cette direction et envisager une nouvelle rédaction de cette disposition pour la prochaine session du Comité.

78. Un participant a exprimé l'avis que le fait que l'exception au projet de Principe 8 ne visait que les institutions financières pourrait aller à l'encontre du principe de non-discrimination.

### **Projet de Principes 2 et 3**

79. La discussion sur l'avant-projet de proposition relative au projet de Principes 2 et 3 (C.G.E./Netting/1/INF. 4, voir l'Annexe III du présent Rapport) a été ouverte.

80. Si certains membres des délégations favorables à la proposition ont fait valoir que celle-ci pourrait être considérée comme un compromis certes imparfait mais acceptable, plusieurs autres participants du Comité ont encore une fois exprimé leurs préoccupations à l'égard de la proposition et leur soutien à une approche plus libérale concernant le champ d'application des parties éligibles et des obligations éligibles. Cette question était trop importante et l'on ne pouvait pas laisser à chaque Etat le choix de décider si les grandes entreprises pourraient constituer des parties éligibles.

81. Le projet de Principe 2 d'origine a été indiqué comme préférable par rapport à la nouvelle proposition, également en terme de rédaction. On a reconnu qu'une définition différenciée des parties éligibles serait nécessaire si l'on devait opter pour une approche différenciée quant aux obligations éligibles pour la compensation au regard des différentes parties. Néanmoins, on a fait valoir que, en général, une règle courte comme dans le projet de Principe 2 d'origine se rapprochait davantage de l'approche générale à suivre dans des principes non contraignants (*soft law*) par rapport à la liste détaillée qui figurait dans la proposition alternative. La suggestion de rédiger le champ des parties éligibles en des termes même plus larges que dans le projet de Principe 2 original a été faite à nouveau, par exemple en l'étendant à toute personne ou entité, à l'exception d'un consommateur.

82. Un certain nombre de participants ont fait valoir que si l'on devait suivre l'approche générale de la nouvelle proposition de projet de Principe 2, il faudrait au moins réécrire le projet de Principe 2(g) qui devrait se lire comme suit: "une personne autre qu'un consommateur". Une autre alternative proposée a été "une personne morale non commerçante".

83. En particulier concernant la proposition de projet de Principe 3, il a été suggéré que le second paragraphe devrait constituer une clause dérogatoire ("opt-out option"), prévoyant par défaut que les obligations couvertes par cette clause seraient des obligations éligibles. Une autre suggestion visait à inclure les entreprises non financières (à savoir les parties qui sont des entreprises non couvertes par la proposition de projet de Principe 2(a) à (f)) au premier paragraphe de la proposition de projet de Principe 3.

84. D'autres participants ont également exprimé des critiques concernant la limitation du champ des obligations éligibles au premier paragraphe de la proposition de projet de Principe 3 qui ont fait valoir que cette limitation, que certains membres de délégations favorables à la proposition ont expliqué comme visant à distinguer les instruments financiers des autres obligations, n'avait pas de justification suffisante. Il a été indiqué que le fixing de l'or était aussi une opération financière et que le même raisonnement s'appliquait aux opérations de change.

85. Sur la proposition de projet de Principe 3(c) en particulier, il n'y a pas eu unanimité quant à savoir si le texte entre crochets (que certains membres des délégations favorables à la proposition ont expliqué comme couvrant aussi les obligations en vertu du second paragraphe de la proposition de

projet de Principe 3, si l'Etat pertinent les désignaient comme telles) devrait être supprimé. Si certains membres du Comité ont exprimé leur préférence pour sa rétention, d'autres ont été favorables à sa suppression car autrement la garantie se rapportant au paiement d'espèces ne serait probablement pas couverte par la proposition de projet de Principe 3.

86. On a expliqué que la proposition de projet de Principe 3(c) était limitée aux contrats de garantie avec transfert de propriété, alors qu'une sûreté réelle mobilière était censée être couverte par la dernière partie du second paragraphe de la proposition de projet de Principe 3. A propos de cette dernière partie du second paragraphe de la proposition de projet de Principe 3, il a été demandé que l'on précise pourquoi ce projet de disposition n'a pas été étendu aux obligations de livraison en vertu d'une telle sûreté ou contrat de garantie.

87. Enfin, il a été suggéré que si l'approche générale de la proposition de projet de Principe 3 devait être retenue, son premier paragraphe devrait être étendu aux accords cadre parapluie et aux opérations relatives aux quotas d'émission, ainsi qu'aux contrats pour la compensation des contrats couverts par les lettres a) a d) de la proposition de projet de Principe 3.

88. Après avoir examiné les différents points de vue exprimés, on a indiqué qu'il semblait y avoir un intérêt à approfondir davantage les possibilités offertes par la nouvelle approche suivie par la proposition de projet de Principes 2 et 3 (C.E.G./Netting/1/INF. 4, voir l'Annexe III du présent Rapport) en tant que base de solution éventuelle pour combler le fossé entre ceux au sein du Comité qui étaient favorables à une compréhension large de l'éligibilité des parties et des obligations, et ceux qui étaient favorables à limiter l'éligibilité de certaines obligations à la nature des parties concernées. Toutefois, en raison des diverses réserves exprimées à propos d'un changement si radical d'approche du projet actuel, sur les implications duquel plusieurs participants n'avaient pas eu l'opportunité de réfléchir suffisamment, il a été estimé qu'il n'y avait pas de consensus suffisamment large pour s'écarter de l'approche actuelle suivie dans le projet de Principes, telle qu'elle figure dans le document C.E.G./Netting/1/WP 02, et la remplacer par les nouvelles propositions comme seules bases des discussions futures. Néanmoins, à la lumière des réactions positives à cette nouvelle proposition de projet de Principes 2 et 3, le Comité a décidé que le texte de la proposition devrait figurer en Annexe au Rapport de la session actuelle du Comité et a encouragé les participants à poursuivre leurs consultations entre cette session et la prochaine session du Comité sur la façon d'améliorer la nouvelle proposition, en tenant compte des réserves exprimées jusqu'à présent, pour en faire la base éventuelle d'un soutien plus important. Les délégations ont été invitées à explorer la possibilité de concilier la proposition alternative pour le projet de Principes 2 et 3 avec l'approche plus simplifiée du projet de Principes qui figure dans le document C.E.G./Netting/1/WP 02, éventuellement sur la base d'une solution *opt-out* qui pourrait sembler plus facile à élaborer.

### **Projet de Principe 9**

89. Le Secrétariat a présenté le projet de Principe 9 en mettant l'accent sur le fait qu'il entendait laisser la détermination de la loi applicable aux clauses de compensation avec déchéance du terme aux règles de droit international privé de chaque Etat adoptant. Il a été expliqué que la mission principale du projet de Principe 9 était de délimiter le champ d'application de la loi de la clause de compensation avec déchéance du terme en cas de commencement des procédures d'insolvabilité. On a expliqué que les paragraphes 1 et 2 du projet de Principe 9 visaient à prévoir que, même en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les questions couvertes par ces clauses ne seraient pas soumises au droit de l'Etat où la procédure d'insolvabilité a été ouverte, mais qu'elles continueraient d'être régies par la loi applicable à la clause de compensation avec déchéance du terme. Cette solution s'inspirait de la

compréhension du Comité d'étude de l'article 25 de la Directive européenne sur la liquidation des établissements de crédit.

### **Questions d'ordre général liées au projet de Principe 9**

90. Dans la discussion sur ce projet de Principe, plusieurs questions de nature générale ont été soulevées. En premier lieu, le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé a souligné que la Conférence de La Haye ne voyait pas d'obstacle concernant les compétences respectives des deux Organisations qui empêcherait UNIDROIT d'inclure des questions de droit international privé dans un instrument d'UNIDROIT.

91. En second lieu, plusieurs participants ont indiqué qu'il serait préférable que le projet de Principes, dans la mesure où il devait traiter des questions de droit international privé, contienne une disposition qui déterminait la loi applicable aux clauses de compensation avec déchéance du terme. A cet égard, une préférence a été marquée pour une reconnaissance du principe de l'autonomie des parties en droit international privé, auquel devrait s'ajouter une règle par défaut déterminant la loi applicable en l'absence d'un choix (valable) de la loi par les parties. Il était cependant généralement accepté qu'il n'y avait pas, pour le moment, de consensus international suffisant concernant la loi qui devrait régir ces questions et que l'approche actuelle du projet de Principes devait être maintenue, à savoir que ces matières étaient laissées à la détermination des règles de droit international privé de chaque Etat.

92. En troisième lieu, la suggestion visant à ce que le projet actuel précise les références, dans la partie pertinente du commentaire, aux règles impératives sur le plan international en vertu du droit international privé de l'Etat du for et leurs relations avec le projet de Principes a fait l'objet d'un large soutien. Afin de promouvoir la prévisibilité et la certitude juridique, un participant a indiqué que l'interaction entre la loi régissant la clause de compensation et la loi régissant les procédures d'insolvabilité, telle que prévue dans le projet de Principe 9, devrait refléter l'opinion du Comité sur ce que les règles impératives internationales étaient censées refléter, et il ne fallait pas écarter cette question sur la base d'une interprétation nationale des règles impératives internationales.

93. En quatrième lieu, un fort appui a été apporté à la recommandation que le principe général selon lequel les procédures d'insolvabilité devraient reconnaître les droits et obligations existants du débiteur insolvable en vertu de leur propre droit, quelle que soit la loi du for de la procédure d'insolvabilité, devrait tenir une place plus importante dans le projet de Principe 9.

### **Paragraphe 1 du projet de Principe 9**

94. Concernant le paragraphe 1 du projet de Principe 9, la suggestion que le Secrétariat réécrive la disposition en tenant compte de la proposition de rédaction soumise par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique contenue dans le document C.E.G./Netting/1/WP 3 a été largement soutenue. Cette proposition de rédaction, qui prévoyait entre autre un réarrangement du contenu actuel des paragraphes 1 et 2 du projet de Principe 9, a été considérée comme définissant les politiques énoncées par ces dispositions de façon plus claire que la rédaction actuelle.

95. Il n'y a pas eu suffisamment de soutien pour la suggestion de simplifier de façon plus radicale le paragraphe 1 du projet de Principe 9 selon laquelle il aurait simplement été dit que la détermination de la loi applicable à la clause de compensation avec déchéance du terme devrait être soumise au droit international privé de l'Etat du for, à moins que la procédure d'insolvabilité n'ait commencé.

96. Il en a été de même avec la suggestion que la référence au paragraphe 1 du projet de Principe 9 soit limitée au seul droit privé matériel du régime de la loi applicable (à l'exclusion de son droit de l'insolvabilité) qui n'a pas non plus été appuyée.

97. Le Secrétariat a été chargé d'examiner si la référence à "efficacité" au paragraphe 1 du projet de Principe, dans la mesure où elle serait maintenue après la nouvelle rédaction suggérée de cette disposition, devrait être précisée et si possible alignée sur le langage employé dans d'autres dispositions du projet de Principes.

### **Paragraphe 2 du projet de Principe 9**

98. Plusieurs participants du Comité ont soutenu l'approche suivie par cette disposition. Ils ont invoqué qu'elle pourrait protéger les attentes des parties concernant la loi applicable et le principe a été considéré comme cohérent avec l'Acquis communautaire européen selon lequel même après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, la clause de compensation avec déchéance du terme devrait continuer d'être régie par la loi qui lui est applicable et non pas par la loi du for de la procédure d'insolvabilité.

99. D'autres délégués ont toutefois exprimé des inquiétudes sur la question de savoir si l'approche actuelle du Comité d'étude impliquerait que les orientations de principe d'un État mettant en œuvre les Principes devraient être écartées lorsqu'une procédure d'insolvabilité est devant les tribunaux de cet État alors que les parties ont choisi une loi différente pour s'appliquer à la clause de compensation avec déchéance du terme, et que cette loi prévoit un éventail plus large de parties ou d'obligations éligibles. On a soutenu que dans une procédure d'insolvabilité, il ne devrait pas être possible pour les parties de choisir une loi applicable qui pourrait faire échec aux orientations de principe de l'État du for. Comme solution alternative, on a suggéré que la liberté de choix des parties pourrait être restreinte en prévoyant que la détermination des parties et des obligations éligibles devraient être régies par le droit du centre des intérêts principaux du débiteur (COMI).

100. Alors que certains délégués qui avaient exprimé des préoccupations à l'égard du principe présidant à l'actuel paragraphe 2 du projet de Principe 9 avaient soutenu que cette disposition devrait être supprimée ici (tandis que la référence aux parties et aux obligations éligibles devrait être rajoutée au paragraphe 4), d'autres délégués ont fait remarquer que les questions couvertes par le paragraphe 2 restaient également pertinentes en dehors des procédures d'insolvabilité. Il n'y a pas eu d'objection exprimée contre le principe de soumettre la détermination des parties et des obligations éligibles en dehors des procédures d'insolvabilité à la loi applicable à la clause de compensation avec déchéance du terme et la suggestion a été généralement soutenue que le Secrétariat devrait s'efforcer de préciser la règle contenue dans l'actuel paragraphe 2 à ce sujet.

### **Paragraphe 3 du projet de Principe 9**

101. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de Principe 9, il a été convenu que le terme "antérieure," et la phrase "et dans la mesure où les règles de droit international privé applicables admettent les clauses de choix de loi" devraient être supprimés, mais que cette phrase devrait peut-être être retenue si la nouvelle version du paragraphe 1 incorporait la proposition de rédaction soumise par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique contenue dans le document CGE/Netting/1/WP 03.

102. Une préoccupation a été soulevée de savoir si la question traitée au paragraphe 3 du projet de Principe 9 ne relevait pas plutôt du droit général des contrats, mais cette suggestion n'a pas été suffisamment appuyée.

103. En outre, on a fait remarquer que le paragraphe 3 du projet de Principe 9 devrait être adapté en cas de reformulation des paragraphes 1 et 2 de ce projet de Principe, afin d'assurer que la référence qui y est contenue se réfère à la bonne disposition.

#### **Paragraphe 4 du projet de Principe 9**

104. Comme point d'ordre général en ce qui concerne les références à la loi régissant la procédure d'insolvabilité contenues au paragraphe 4 du projet de Principe 9, on a souligné que certains participants comprenaient l'article 25 de la Directive européenne sur la liquidation des établissements de crédit comme excluant de telles références de son champ d'application. Un participant a ajouté que ce problème pourrait être résolu en élargissant la référence aux règles de droit international privé de l'État du for, ce qui aurait pour effet d'inclure ensuite les dispositions de conflits de lois contenues dans le texte de mise en œuvre de cette Directive.

105. Spécifiquement en ce qui concerne le paragraphe 4 a) du projet de Principe 9, on s'est demandé quant à l'approche, s'il était approprié que cette disposition identifie seulement certaines des questions qui devraient être déferées à la loi de l'État du for de la procédure d'insolvabilité. Toutefois, il y avait davantage de soutien pour l'argument selon lequel les références aux matières régies par la loi régissant la procédure d'insolvabilité au paragraphe 4 a) du projet de Principe 9 ne devraient pas être excessivement larges afin de ne pas mettre en péril l'effort d'harmonisation des projets de Principes.

106. Tandis que certains membres du Comité se sont exprimés en faveur d'une référence large dans le paragraphe 4 a) du projet de Principe 9 qui couvrirait tous les chefs d'annulation en vertu de la loi sur l'insolvabilité applicable, la suggestion qui a finalement emporté le soutien général était que le paragraphe 4 a) du projet de Principe 9 devrait être reformulé par le Secrétariat de façon à viser de façon aussi fidèle que possible les chefs d'annulation dans l'insolvabilité d'une clause de compensation avec déchéance du terme qui n'étaient pas exclus par le projet de Principe 7.

107. En ce qui concerne le paragraphe 4 b) du projet de Principe 9, on est convenu que le Secrétariat devrait réécrire la disposition afin de l'aligner sur les changements qui seraient apportés au projet de Principe 8.

108. Le Comité a examiné une suggestion d'ajouter les parties éligibles et les obligations éligibles qui sont couvertes au paragraphe 2 de l'actuel projet de Principe 9 comme nouvel alinéa c) au paragraphe 4 du projet de Principe 9, de façon à disposer que, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, les choix de principe de l'État du for déterminant l'étendue des parties éligibles et des obligations éligibles prévaudraient. Alors qu'un certain nombre de délégués ont exprimé leur soutien pour cette suggestion, plusieurs autres se sont déclarés contraires pour les mêmes raisons exposées plus haut dans la discussion se référant au paragraphe 2 du projet de Principe 9.

109. Par ailleurs, des préoccupations ont été exprimées à l'idée que l'adjonction de nouveaux éléments au paragraphe 4 puisse être interprétée comme étant liée à la prescription. Il a été demandé de préciser si cette suggestion aurait pour conséquence que les Etats adoptants ne pourraient plus, même s'ils le souhaitaient, renvoyer la détermination du champ des parties éligibles et des obligations éligibles à la loi régissant la clause de compensation avec déchéance du terme, indépendamment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. A cette question, il a été répondu que l'intention n'était pas d'empêcher la loi du for de désigner la loi du contrat comme loi applicable en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

110. Cette discussion a ensuite été résumée ainsi: on a estimé à ce stade qu'il y avait suffisamment de soutien pour procéder à une nouvelle rédaction du paragraphe 4 incluant une référence à la détermination des parties éligibles et des obligations éligibles comme étant régies par la loi de la procédure d'insolvabilité. Toutefois, cette référence devrait être rédigée de telle façon à ne renvoyer que la question de la mise en œuvre d'une clause de compensation avec déchéance du terme à cet égard à la loi de la procédure d'insolvabilité, et non pas la question de la validité de la clause de compensation avec déchéance du terme quant à sa conclusion à l'égard de telles parties éligibles et obligations éligibles.

111. Certains membres du Comité se sont demandé quelles seraient les conséquences de cette extension du paragraphe 4 du projet de Principe 9 au cas où les obligations ou parties concernées seraient considérées éligibles à la clause de compensation avec déchéance du terme en vertu de la loi de l'Etat du for d'une procédure d'insolvabilité, alors que ce ne serait pas le cas en vertu de la loi de la clause de compensation avec déchéance du terme. Plusieurs membres du Comité ont fait référence au principe général selon lequel un créancier ne pourrait acquérir plus de droits à l'égard de la masse de l'insolvabilité en raison de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité que ceux que détenait le créancier à l'égard du débiteur avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et ont fait valoir que, d'un point de vue contractuel, il ne faudrait pas donner effet à la clause de compensation avec déchéance du terme dans une procédure d'insolvabilité dans une telle situation.

112. Enfin, il a été jugé important de veiller à ce que le paragraphe 4 actuel du projet de Principe 9, et en particulier l'inclusion des parties éligibles et des obligations éligibles dans le cadre des questions relevant du droit de la procédure d'insolvabilité, ne serait pas considéré comme permettant une inégalité de traitement des créanciers étrangers et des créanciers nationaux. Il a été suggéré que cela pourrait être réalisé en faisant référence à l'obligation de ne pas discriminer les créanciers étrangers qui est posée par la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. En outre, il a été souligné que, en dépit de l'extension du champ d'application de l'actuel paragraphe 4 du projet de Principe 9, il convient de s'assurer que l'interprétation des clauses de compensation avec déchéance du terme, également en relation avec les obligations couvertes, devraient continuer à être régies par leur droit propre, plutôt que par la loi de l'Etat du for de la procédure d'insolvabilité.

#### **Approbation des rapports sommaires du 1<sup>er</sup> au 4 octobre 2012**

113. Les rapports sommaires des discussions qui avaient eu lieu le 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 4 octobre 2012 (documents C.E.G./Netting/WP 8 à 11) et qui couvraient les débats reportés ci-dessus ont été approuvés, sous réserve de quelques amendements dont le présent Rapport tient compte.

#### **Points 4 et 5 de l'ordre du jour: Travaux futurs et divers**

114. M. Estrella Faria a informé le Comité qu'une seconde session du Comité se tiendrait à Rome, au siège de la FAO, du 4 au 8 mars 2013.

**ANNEXE I**LIST OF PARTICIPANTS  
*LISTE DES PARTICIPANTS***STATES / ETATS****BELGIUM / BELGIQUE**

M. Gilles STUER  
Juriste Chef – Unité de droit financier  
Banque nationale de Belgique  
Bruxelles

M. Thomas HÜRNER  
Juriste – Unité de droit financier  
Banque nationale de Belgique  
Bruxelles

**BRAZIL / BRÉSIL**

Mr Alexandre PINHEIRO DOS SANTOS  
Chief Executive Officer  
Brazilian Securities and Exchange Commission  
(CVM)  
Rio de Janeiro

**CANADA**

Ms Manon DOSTIE  
Senior Counsel  
Department of Justice  
International Private Law Section  
Ottawa, Ontario

Mr Michel DESCHAMPS  
Lawyer  
McCarthy Tétrault  
Suite 2500  
Montréal

Mr Robert TURNBULL  
Special Counsel  
Financial Systems  
Executive and Legal Services Department  
Bank of Canada  
Ottawa, Ontario

**CHINA (PEOPLE'S REPUBLIC OF) /  
*CHINE (REPUBLIQUE POPULAIRE DE)***

Ms LIANG Wenwen  
Expert  
Lecturer – School of Law  
Institute of International Law  
Wuhan University  
Wuhan

**COLOMBIA / COLOMBIE**

Mr Felipe STEINER  
First Secretary  
Embassy of Colombia in Italy  
Rome

Mr Camilo GARZÓN  
Intern  
Embassy of Colombia in Italy  
Rome

**CZECH REPUBLIC / REPUBLIQUE TCHEQUE**

Mr Jiří BERAN  
Legal Advisor  
Ministry of Finance  
Prague 1

Ms Daniela DOLEŽALOVÁ  
Legal Advisor - Financial Markets Department  
Ministry of Finance  
Prague 1

**DENMARK / DANEMARK**

Mrs Kirsten Elisabeth GÜRTLER  
Lawyer  
Danmarks Nationalbank  
Copenhagen

Ms Marianne Majbrink ROSENBECK  
Lawyer  
Danmarks Nationalbank  
Copenhagen

Mrs Pernille Linde CHRISTIANSEN  
Special Adviser  
Finanstilsynet  
Copenhagen

**FINLAND / FINLANDE**

Mr Miki KUUSINEN  
Senior Officer – Legal Affairs  
Ministry of Finance  
Financial Markets affairs  
Helsinki

Mr Pekka Tapio PULKKINEN  
Counsellor of Legislation  
Law Drafting Department  
Ministry of Justice  
Helsinki

Mr Janne LAUHA  
Specialist Counsel, Attorney  
Castrén & Snellman Attorneys Ltd  
Helsinki

**FRANCE**

Mme Dorothée STIK  
Administrateur Civil  
Bureau Epargne et Marchés Financiers  
Direction Générale du Trésor  
Ministère de l'Economie et des Finances  
Paris

M. Alban CAILLEMER DU FERRAGE  
IBA UNIDROIT Liaison Officer  
Partner  
Jones Day  
Paris

Mme Yolaine FISCHER  
Juriste  
Direction des services juridiques  
Banque de France  
Paris

M. Antoine Pierre A. GAUDEMET  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur à la Faculté de droit à Rennes  
Paris

M. Julien JARDELLOT  
Expert  
Autorité des Marchés Financiers  
Paris

Mme Béatrice PASSERA  
Juriste  
Banque de France  
Direction des Services Juridiques  
Paris

M. Hubert de VAUPLANE  
Avocat Associé  
Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP  
Paris

M. Thiebald CREMERS  
Legal Adviser – Public Affairs  
Strategy and Corporate Development  
Bruxelles

**GERMANY / ALLEMAGNE**

Mr Alexander BORNEMANN  
*Regierungsdirektor*  
Federal Ministry of Justice  
Berlin

---

	<p>Mr Johann Lambert KOEHLING Association of German Banks Legal Department Berlin</p>
	<p>Mr Marco ACQUATICCI Head of Legal and Consular Office Embassy of Germany in Italy Rome</p>
<b>GREECE / GRECE</b>	<p>Mr Ioannis MALOUKOS Counsellor Embassy of Greece in Italy Rome</p>
<b>IRAN (ISLAMIC REPUBLIC OF) / IRAN (REPUBLIQUE ISLAMIQUE D)</b>	<p>Mr Ali Reza GHORBANPOUR Officer Embassy of the Islamic Republic of Iran in Italy Rome</p>
<b>ITALY / ITALIE</b>	<p>Ms Maria Chiara MALAGUTI External Counsel Ministry of Foreign Affairs Rome</p>
	<p>Ms Monica MARCUCCI Legal Services and Law Studies Department Senior Lawyer Bank of Italy Rome</p>
	<p>Mr Marco DI PIETROPAOLO Banca d'Italia Roma</p>
	<p>Mrs Afrodite Paola FICO Manager Borsa Italiana Milano</p>
	<p>Mr Rocco VAMPA Lawyer Legal Department Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) Rome</p>
	<p>Miss Simona SERIO Officer Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) Rome</p>

---

	<p>Ms Francesca VALERI Officer Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) Rome</p>
<b>JAPAN / JAPON</b>	<p>Mr Atsushi FUKUDA Attorney Civil Affairs Bureau Ministry of Justice Tokyo</p> <p>Mr Hideki KANDA Professor of Law University of Tokyo Tokyo</p>
<b>MEXICO / MEXIQUE</b>	<p>Mr José Elías ROMERO APIS HERNÁNDEZ Abogado Especialista de la Gerencia de Asuntos Jurídicos Internacionales y Especiales Banco de México México, D.F.</p> <p>Mr Carlos SÁNCHEZ-MEJORADA Y VELASCO External Adviser to the Legal Advisor of the Ministry of Foreign Affairs Naucalpan</p>
<b>PARAGUAY</b>	<p>Mr Enrique J. M. CARRILLO GÓMEZ Legal Counsel Ministry of Foreign Affairs Asunción</p> <p>Mr Edsel GONZALEZ Legal Director Banco Central de Paraguay Asunción</p> <p>Mr Andreas OHLANDT Legal Adviser Banco Central de Paraguay Asunción</p> <p>Miss Lorena PATIÑO Second Secretary Embassy of Paraguay in Italy Rome</p>
<b>POLAND / POLOGNE</b>	<p>Ms Anna OCHOCKA Legal Counsel Financial Supervision Authority Warszawa</p>

---

	<p>Mr Szymon WOŹNIAK Expert <i>Ministry of Finance</i> Warsaw</p>
<p><b>RUSSIAN FEDERATION / FEDERATION DE RUSSIE</b></p>	<p>Mr Rostislav KOKOREV Deputy Director of the Department of Corporate Governance Ministry of Economic Development Moscow</p> <p>Mr Alexey FILIPPOV Counsellor of the Legal Department Ministry of Economic Development Moscow</p> <p>Mr Evgeny EGOROV Legal Adviser Trade Representation of the Russian Federation in Italy Rome</p>
<p><b>SAUDI ARABIA / ARABIE SAOUDITE</b></p>	<p>Mr Bassam ALSALEH Senior Officer Legal Affairs Capital Market Authority Saudi Arabia Riyajh</p>
<p><b>SOUTH AFRICA / AFRIQUE DU SUD</b> Mrs Maria Rosina VERMAAS chaired the Committee session/<i>a présidé la session du Comité</i></p>	<p>Mrs Maria Rosina VERMAAS Head - Legal Division Strate Ltd., Central Securities Depository for the electronic settlement of financial instruments Pretoria</p> <p>Ms Jeannine Ellen BEDNAR-GIYOSE Director Financial Sector Regulation and Legislation National Treasury Pretoria</p>
<p><b>SPAIN / ESPAGNE</b></p>	<p>Mr Miguel MORA HIDALGO Senior Advisor (Treasury) Ministry of Economy and Finance Professor of Financial Law at the Complutense University of Madrid Madrid</p> <p>Mr Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ Professor of Law Universidad Autónoma de Madrid Madrid</p>

**SWEDEN / SUEDE**

Mr Dag EDVARDSSON  
Legal Adviser  
Financial Markets and Institutions Department  
Ministry of Finance  
Financial Markets and Institutions Department  
Stockholm

**SWITZERLAND / SUISSE**

M. Hans KUHN  
Directeur  
Banque nationale suisse  
Zürich

**TURKEY / TURQUIE**

Mrs Asli KÜÇÜKGÜNGÖR  
Chief expert  
Capital Markets Board of Turkey  
Strategy Development Department  
Ankara

Mrs Başak YILMAZ  
Expert  
Capital Markets Board of Turkey  
Department of Intermediary Institutions  
Ankara

Mrs Feyza ÖZDEMİR YAŞAR  
Assistant Legal Expert  
Capital Markets Board of Turkey  
Department of Legal Affairs  
Ankara

Mr İhsan HASPOLAT  
State Revenue Expert  
turkish revenue administration  
Department of EU&Foreign Affairs  
Directorate of Bilateral and Multilateral  
Agreements  
Dikmen-Ankara

**UNITED KINGDOM / ROYAUME-UNI**

Mr David John BEARDSWORTH  
Senior Policy Adviser  
HM Treasury  
London

Mr Antony W. BEAVES  
Senior Legal Adviser  
Bank of England  
London

Mr Guy MORTON  
Senior Partner  
Freshfields Bruckhaus Deringer  
London

**UNITED STATES OF AMERICA / ETATS-UNIS  
D'AMERIQUE**

Mr Philipp PAECH  
Department of Law  
London School of Economics and Political Science  
London

Mr Timothy SCHNABEL  
Attorney  
US Department of State  
Washington, D.C.

Ms Joyce HANSEN  
Senior Vice President  
Federal Reserve Bank of New York  
New York, NY

Ms Petrina DAWSON  
Senior Cross Border Coordination Specialist  
Federal Deposit Insurance Corporation  
Washington, D.C.

Ms Merrie Faye WITKIN  
Managing Director & Deputy General Counsel  
The Depository Trust & Clearing Corporation  
New York, NY

Mr Garland SIMS  
Managing Director and Senior Managing Counsel  
Bank of New York Mellon  
Legal Department  
New York, NY

Mr Stetson SANDERS  
Alternate Permanent Representative  
United States Department of State  
U.S. Mission to the United Nations  
Rome

**URUGUAY**

Mr Carlos BENTANCOUR  
Minister Counsellor  
Embassy of Uruguay in Italy  
Rome

\* \* \*

**REGIONAL ECONOMIC INTEGRATION ORGANISATION**  
**ORGANISATION REGIONALE D'INTEGRATION ECONOMIQUE**

**EUROPEAN UNION /**  
***UNION EUROPEENNE***

Mr Rogier WEZENBEEK  
European Commission - Principal Administrator  
Directorate-General for the Internal Market and  
Services  
Brussels  
Belgium

\* \* \*

**EUROPEAN CENTRAL BANK (ECB) /**  
***BANQUE CENTRALE EUROPEENNE (BCE)***

Mr Kestutis LAURINAVICIUS  
Principal Legal Counsel  
Financial Law Division  
Frankfurt am Main  
Germany

**OBSERVERS / OBSERVATEURS**

**INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS /**  
***ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES***

**BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS**  
**(BIS) / *BANQUE DES REGLEMENTS***  
***INTERNATIONAUX (BRI)***

Mr Klaus LÖBER  
Head of CPSS Secretariat  
Basel  
Switzerland

**EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION**  
**AND DEVELOPMENT / *BANQUE EUROPEENNE***  
***POUR LA RECONSTRUCTION ET LE***  
***DEVELOPPEMENT***

Mr Jacek KUBAS  
Legal Specialist  
London  
United Kingdom

**HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE**  
**INTERNATIONAL LAW (HCCH) /**  
***CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT***  
***INTERNATIONAL PRIVE (HCCH)***

Mr Christophe BERNASCONI  
Deputy Secretary General  
The Hague  
Netherlands

**INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF)/**  
***FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL (FMI)***

Mr Mark MILFORD  
Senior Counsel  
Washington, D.C.  
United States of America

**UNITED NATIONS COMMISSION ON  
INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL) /  
COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE  
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
(CNUDCI)**

Ms Jenny CLIFT  
Senior Legal Officer  
Head  
Technical Assistance and Coordination Section  
International Trade Law Division  
(UNCITRAL Secretariat)  
Office of Legal Affairs  
Vienna  
Austria

**WORLD BANK / BANQUE MONDIALE**

Mr Vijay Srinivas TATA  
Chief Counsel  
Finance, Private Sector and Infrastructure  
Legal Vice Presidency  
Washington, D  
United States of America

Mr Look Chan HO  
Senior Counsel  
Washington, DC  
United States of America

**INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS /  
ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES**

**ASIA-PACIFIC CSD GROUP (ACG)**

Mr Badiuddin AKBER  
Chief Operating Officer  
National Clearing Company of Pakistan Limited  
Karachi  
Pakistan

**EUROPEAN CENTRAL SECURITIES  
DEPOSITORIES ASSOCIATION (ECSDA)**

Ms Pinar BAHTIYAROGLU  
Istanbul  
Turkey

Mr Umit YAYLA  
Executive Vice President  
MKK  
Central Registry Agency Inc.  
Elmadag  
Istanbul  
Turkey

**EUROPEAN FINANCIAL MARKETS LAWYERS  
GROUP (EFMLG)**

Mr Holger HARTENFELS  
Vice Chairman  
Managing Director and Senior Counsel  
of Deutsche Bank  
c/o Deutsche Bank  
Frankfurt am Main  
Germany

**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF  
RESTRUCTURING, INSOLVENCY &  
BANKRUPTCY PROFESSIONALS (INSOL  
INTERNATIONAL)**

Ms Angelina BOPP  
Head of Recoveries UK  
Royal Bank of Scotland  
London  
United Kingdom

Mr Derek SACH  
Head of Global Restructuring Group  
Royal Bank of Scotland  
London  
United Kingdom

**INTERNATIONAL BANKING FEDERATION  
(IBFED)**

Ms Nathalie CLARK  
Canadian Bankers Association  
General Counsel & Corporate Secretary  
Toronto  
Canada

**TRADE ASSOCIATION FOR THE EMERGING  
MARKETS (EMTA)**

Ms Sandra M. ROCKS  
Representative  
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP  
New York, NY  
United States of America

**INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES  
ASSOCIATION (ISDA)**

Mr Peter M. WERNER  
Senior Director  
London  
United Kingdom

**OTHERS / AUTRES**

Mr Rocco SCHIAVONE

Expert  
Rome  
Italy

Mr Matteo Alfredo SOLINAS

Lecturer in Corporate and Financial Law  
School of Law  
University of Glasgow  
Glasgow  
United Kingdom

**UNIDROIT**

Mr José Angelo ESTRELLA FARIA  
Ms Anna VENEZIANO  
Ms Marina SCHNEIDER  
Mr Ole BÖGER

Secretary-General / *Secrétaire Général*  
Deputy Secretary-General / *Secrétaire Général Adjoint*  
Senior Officer / *Fonctionnaire principale*  
Associate Officer / *Fonctionnaire associé*

**ANNEXE II****ORDRE DU JOUR**

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)

1. Ouverture de la session et élection du Président
2. Adoption de l'ordre du jour provisoire annoté et organisation de la session
3. Examen du Projet de Principes concernant l'applicabilité des clauses de compensation avec déchéance du terme (UNIDROIT 2012 – C.E.G./Netting/1/W.P. 2 et Addendum)
4. Travaux futurs
5. Divers.

## ANNEXE III

## AVANT-PROJET DE PROPOSITION

## Projet de Principes 2 et 3

➤ **Principe 2 :**

On entend par « partie éligible »:

- a) une autorité publique,
- b) une banque centrale, la Banque des règlements internationaux, une banque multilatérale de développement, le Fonds monétaire international ou toute entité similaire,
- c) une banque, un établissement financier, une entreprise d'investissement ou tout teneur de marché financier professionnel similaire, qui soit soumis à réglementation ou surveillance prudentielle,
- d) une entreprise d'assurance ou de réassurance,
- e) un fonds d'investissement,
- f) une contrepartie centrale, un système de compensation et/ou de règlement,
- g) une personne autre qu'une personne physique,
- h) une société de personnes ou une association non constituée en société (que ses membres comprennent ou non des personnes physiques), et
- i) toute personne désignée par un Etat comme partie éligible.

➤ **Principe 3 :****Principe 3 : Définition de "obligation éligible"**

On entend par "obligation éligible" une obligation créée en vertu de l'un des contrats suivants lorsque une partie au moins est une partie éligible mentionnée au Principe 2 a) à f):

- a) les instruments dérivés,  
"instrument dérivé" désigne une option, un forward, un contrat à terme, un swap, un contrat d'écart compensatoire ou toute autre opération concernant une valeur de référence qui fait, ou fera à l'avenir, l'objet de contrats récurrents sur les marchés dérivés, quel que soit leur sous-jacent, y compris des matières premières fongibles.

b) les contrats de rachat, les contrats de prêt et les prêts sur marge , dans chaque cas pour l'achat ou la vente de titres, des instruments du marché monétaire et des parts dans des organismes de placement collectif,

c) les contrats de garantie avec transfert de propriété [relatifs à d'autres obligations éligibles],

d) les contrats de vente, d'achat ou de livraison

1.- de titres,

2.- d'instruments du marché monétaire,

3.- de parts dans un organisme de placement collectif,

e) les contrats en vertu desquels une partie s'engage (au moyen d'une sûreté ou en tant que débiteur principal) à s'acquitter d'obligations assumées par une autre personne en vertu de tout contrat visé aux alinéas [a] à [d].

S'ils sont désignés par un Etat: les autres opérations similaires à (a) à (e); les contrats de vente, d'achat ou de livraison de devises de tout pays, territoire ou union monétaire; d'or, d'argent, de platine, de palladium, ou de tout autre métal précieux, ou de toute autre matière première fongible; et les droits à la restitution du bien, ou au paiement ou au crédit de la valeur, prévus en vertu d'un contrat de sûreté réelle ou de garantie avec constitution de sûreté.

Si l'Etat les désigne, les obligations éligibles peuvent inclure les contrats identifiés aux alinéas a) à e) du présent Principe entre parties éligibles désignées aux alinéas g) à i) du Principe 2.