



FR

CONSEIL DE DIRECTION
99^{ème} session (A)
Réunion à distance, avril/mai 2020

UNIDROIT 2020
C.D. (99) A.3
Original: anglais
avril 2020

**Point n°2 de l'ordre du jour: Questions se rapportant au Programme de travail
2020-2022**

b) i. Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Ajuster la portée du projet</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Le Conseil de Direction est invité à approuver la proposition quant au champ d'application du projet et à examiner à nouveau le statut de priorité du projet en vue de l'élever, permettant la création d'un Groupe de travail</i>
<i>Mandat</i>	<i>Mettre en œuvre la décision de l'Assemblée Générale concernant le Programme de travail 2020-2022</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Priorité originale – moyenne – à examiner à nouveau et priorité élevée à accorder</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>Programme de travail 2017-2019 (UNIDROIT 2016 - C.D. (95)13 rév., paras 74-79, et UNIDROIT 2016 - C.D. (95)13 Add. 2); Rapport de la 98^{ème} session du Conseil de Direction (UNIDROIT 2019 – C.D. (98)17; C.D. (98)6(b); C.D. (98)14); Programme de travail 2020-2022 (UNIDROIT 2019 - A.G. (78)12, paras. 41 et 51, et UNIDROIT 2019 - A.G. (78)3)</i>

I. HISTORIQUE DU PROJET

1. Lors de la 95^{ème} session du Conseil de Direction (18-20 mai 2016), le Secrétariat a inclus dans le projet de Programme de travail 2017-2019 une proposition visant à entreprendre des travaux dans le domaine de l'exécution en élaborant des "Principes de procédures effectives d'exécution" (UNIDROIT 2016 - C.D. (95)13 rév.). Cette proposition visait à combler les lacunes des instruments existants d'UNIDROIT, en particulier les Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale, élaborés par un Groupe d'étude conjoint American Law Institute/ UNIDROIT et adoptés en 2004.

2. La proposition était accompagnée d'une étude de faisabilité préliminaire réalisée par Rolf Stürner, Professeur émérite à l'Université de Freiburg (Allemagne) et ancien Co-rapporteur pour les Principes ALI/ UNIDROIT de procédure civile transnationale (UNIDROIT 2016 - C.D. (95)13 Add. 2). L'étude a présenté un aperçu de certains obstacles créés par l'absence de principes généraux pour les mécanismes d'exécution dans la procédure civile transnationale et elle a souligné l'insuffisance des cadres juridiques nationaux et internationaux existants. Elle a précisé que le droit à une exécution effective fait partie intégrante d'une procédure équitable et efficace. En outre, elle a souligné l'importance économique de mécanismes effectifs d'exécution tant dans la prise de décision que dans l'exécution des contrats. Les institutions financières internationales ainsi que les gouvernements nationaux les considèrent de plus en plus comme un critère fondamental pour l'appréciation et l'évaluation des économies nationales et pour la notation aux fins du crédit. Un document d'orientation générale au niveau international aborderait les questions les plus pertinentes et fournirait un ensemble détaillé de principes intégrant les meilleures pratiques. Des principes transnationaux pour les procédures d'exécution pourraient constituer des lignes directrices utiles pour les législateurs désireux d'améliorer leur droit national, tout en contribuant à l'émergence de normes minimales communes pour les procédures nationales formant le socle nécessaire à l'amélioration de la coopération internationale dans ce domaine.

3. Le Conseil de Direction a décidé de recommander à l'Assemblée Générale d'inclure ce sujet dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 2017-2019, en proposant de lui assigner une priorité basse compte tenu de la priorité accordée à l'achèvement du projet ELI-UNIDROIT sur les Règles régionales de procédure civile. L'Assemblée Générale a entériné cette recommandation lors de sa 75^{ème} session, le 1^{er} décembre 2016.

4. Au cours de la période triennale 2017-2019, le Secrétariat a entrepris des activités de recherche limitées sur ce sujet, compte tenu de sa faible priorité. Il a notamment préparé des documents internes de base portant sur les instruments internationaux existants qui traitent, d'une manière ou d'une autre, d'exécution.

5. En décembre 2018, le Secrétariat a reçu une proposition de la Banque mondiale pour le Programme de travail 2020-2022 concernant un projet commun sur la "Préparation d'un document de travail pour définir les meilleures pratiques en matière d'exécution des créances". Le Secrétariat l'a présenté lors de la discussion sur le Programme de travail 2020-2022, à la 98^{ème} session du Conseil de Direction en 2019, comme étant une continuation et en même temps un ajustement du champ d'application du projet "Principes de procédures effectives d'exécution".

6. Lors de sa 98^{ème} session, le Conseil de Direction est convenu de recommander à l'Assemblée Générale d'attribuer une priorité moyenne à cette proposition (UNIDROIT 2019 – C.D. (98)17, para. 245). Le niveau de priorité attribué était purement formel. Le Conseil a demandé au Secrétariat d'entreprendre des recherches plus poussées et de définir plus précisément la portée du projet, ainsi que d'améliorer l'analyse de faisabilité. Il y avait un accord substantiel sur l'importance du sujet et sur les travaux à effectuer. Sous réserve d'un accord sur la note plus détaillée que le Secrétariat présenterait lors de la 99^{ème} session du Conseil, ce dernier examinerait à nouveau la possibilité d'accorder un niveau de priorité élevé au projet.

7. L'Assemblée Générale, lors de sa 78^{ème} session, a approuvé l'inclusion du projet dans le Programme de travail de l'Organisation pour la période triennale 2020-2022, comme recommandé par le Conseil de Direction (UNIDROIT 2019 – A.G. (78)12, para. 41 et 51, et A.G. (78)3). L'Assemblée Générale a demandé au Secrétariat de préciser la portée du projet. Le présent document a été préparé conformément au mandat reçu de l'Assemblée Générale.

II. DEFIS ACTUELS EN MATIERE D'EXECUTION

8. L'exécution effective des créances commerciales revêt une grande importance économique pour tous les États. Elle est reconnue comme vitale pour le développement du marché du crédit et l'amélioration de l'accès au crédit, pour l'augmentation des échanges et des investissements et pour le développement économique global et une croissance soutenue¹. Les entreprises et autres acteurs du marché sont plus disposés à investir lorsqu'ils sont convaincus que, si leurs débiteurs ne s'acquittent pas de leurs obligations, il existe des mécanismes fiables pour obtenir le règlement de leurs créances avec des résultats prévisibles. Une étape importante vers la réalisation de cet objectif est représentée par l'amélioration de l'efficacité des systèmes judiciaires dans la résolution d'un litige commercial. Par exemple, des études montrent que dans les pays dotés de systèmes judiciaires efficaces, les entreprises sont plus grandes et plus compétitives, ont un meilleur accès au crédit et se sentent plus en sécurité pour investir². D'autre part, notamment en ce qui concerne les marchés du crédit, l'introduction d'un cadre juridique moderne pour les opérations, surtout s'il est bien coordonné avec la législation sur l'insolvabilité, est également considérée comme fondamentale pour accroître la disponibilité du crédit et les investissements³. Si des réformes dans ces domaines du droit sont nécessaires, elles doivent s'accompagner d'une phase d'exécution rapide, prévisible et accessible qui satisfasse concrètement les créanciers garantis et non garantis. C'est au cours de cette phase, cependant, que de nombreuses juridictions dans le monde sont confrontées à un certain nombre de défis que le projet envisage de relever.

9. Un défi fréquent au niveau national réside dans le fait que plusieurs systèmes juridiques reposent, en règle générale, sur des procédures d'exécution judiciaire. Les formalités qui caractérisent ces procédures sont conçues comme des garanties pour les débiteurs et les tiers, mais elles se traduisent le plus souvent par des obstacles insurmontables pour une exécution effective. Dans de nombreux cas, les créanciers doivent obtenir une décision de justice avant d'entamer la phase d'exécution, ce qui signifie que deux phases procédurales sont nécessaires. Mais même lorsque les systèmes juridiques permettent que certains actes soient exécutoires en soi, la procédure déclenchée par l'acte peut encore être excessivement formalisée et requérir beaucoup de temps. Par exemple, le recours à des enchères publiques pour la réalisation de la valeur de tous ou de certains types d'actifs, ainsi que les exigences strictes ou l'indisponibilité d'autres moyens de réaliser cette valeur entraînent non seulement des retards dans le règlement du créancier, mais se traduisent souvent par une dépréciation et une perte de la valeur qui pourrait être obtenue. Bien que cela puisse être, au moins en partie, lié à d'autres facteurs, par exemple l'absence de marchés secondaires fiables pour certains actifs, les restrictions procédurales jouent un rôle déterminant. Un autre problème lié aux procédures d'exécution judiciaire est leur coût, qui est amplifié dans les systèmes où de nombreux acteurs différents sont impliqués (tribunaux, notaires, experts en évaluation, huissiers de justice, etc.). Selon la valeur en cause dans le litige, ces coûts et délais peuvent même dissuader les créanciers d'engager une procédure pour obtenir satisfaction.

10. D'autres obstacles plus généraux sont dus à la faiblesse des infrastructures et au manque de spécialisation commerciale, qui ont à leur tour des répercussions sur l'efficacité des procédures,

¹ L'importance cruciale du bon fonctionnement des procédures d'exécution et des recours dans les législations nationales pour favoriser la disponibilité du crédit et stimuler les investissements est reconnue par les organisations financières internationales en général, et par rapport à des régions ou des pays spécifiques. Voir entre autres: World Bank, *Doing Business, Enforcing Contracts – Why it matters?*, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/enforcing-contracts/why-matters> (en anglais seulement) [français.doingbusiness.org/fr/data/exploretopics/enforcing-contracts#](https://www.doingbusiness.org/fr/data/exploretopics/enforcing-contracts#); Banque mondiale, *Doing Business 2020*, at <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf> (en anglais seulement); Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), *Discussion paper, Building an Effective Debt-Enforcement Framework* (2019), disponible sur <https://www.ebrd.com/news/events/debt-enforcement-in-europe-and-beyond.html> (en anglais seulement).

² Voir, par ex., OCDE (2013), *What makes civil justice effective?* (en anglais seulement), Notes de politique économique, n° 18 juin 2013.

³ Voir, par ex., Banque mondiale, *Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing Knowledge Guide* (2019), at <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/32551> (en anglais seulement).

notamment celles relatives à l'évaluation des actifs du débiteur. Dans certains systèmes juridiques, la longueur des procédures avec la participation d'une pluralité d'acteurs peut également engendrer une transparence et une responsabilité limitées.

11. Afin d'éviter des procédures judiciaires longues et coûteuses et de s'appuyer sur l'expertise commerciale des parties elles-mêmes pour maximiser la valeur de la réalisation, certains systèmes juridiques prévoient déjà des niveaux variables d'exécution extrajudiciaire, notamment pour les créances monétaires garanties par des sûretés. Ces mécanismes sont considérés comme partie intégrante de tout régime moderne d'opérations garanties et sont particulièrement importants dans des pays où les procédures d'exécution judiciaire sont moins efficaces pour attirer les investissements. Toutefois, ils ne sont pas toujours efficaces. C'est notamment le cas lorsque, dans un souci d'équilibre entre les intérêts de toutes les parties concernées, le cadre normatif permet aux débiteurs de soulever des objections ou de faire appel à des ordonnances ou à des décisions à chaque stade de la procédure et sans contrôle ni sanction significatifs en cas de comportement abusif, obligeant ainsi les créanciers à suivre la voie judiciaire ordinaire. En outre, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut, selon le régime juridique applicable, limiter ou entraver gravement l'exercice de l'exécution extrajudiciaire par les créanciers garantis.

12. Plus récemment, de nouveaux défis à l'exécution effective des créances commerciales découlent de la modification de la structure des actifs des entreprises et des sociétés. Le cadre juridique de l'exécution civile dans de nombreux pays reflète toujours une réalité économique et sociale où la plupart des actifs des débiteurs consistent en biens tangibles. Aujourd'hui, cependant, ce sont d'autres actifs qui représentent souvent la valeur la plus importante sur laquelle un créancier peut compter. Si de nombreux Etats ont adopté des dispositions spéciales pour faciliter l'exécution concernant des biens spécifiques (par exemple, la législation sur les contrats de garantie sur les marchés financiers), il subsiste des obstacles et des incertitudes en ce qui concerne les autres valeurs (par exemple, les créances).

13. Enfin, l'expansion rapide de la numérisation et l'utilisation des innovations technologiques ont introduit de nouveaux scénarios. Le législateur est notamment confronté à la question de savoir comment mettre en œuvre des procédures d'exécution sur de nouveaux types de biens (par exemple, les biens numériques). Un autre défi est représenté par la pratique croissante de mécanismes qui permettent l'exécution automatique, totale ou partielle, des accords, y compris l'exécution des obligations, comme par exemple les obligations de paiement (les "contrats intelligents"). Ainsi, la technologie pose de nouveaux problèmes que les législateurs nationaux sont invités à prendre en compte et qui, compte tenu de la portée mondiale des opérations commerciales dans ce domaine, peuvent bénéficier du développement de meilleures pratiques internationales. D'autre part, comme on le verra ci-après, la technologie semble être un outil prometteur pour relever les défis actuels d'une exécution effective de la législation, notamment ceux liés aux délais et aux coûts excessifs ainsi qu'au manque de transparence.

14. Les défis mentionnés ci-dessus ont incité de nombreux pays du monde entier à moderniser leurs législations sur l'exécution. De nombreux Etats ont introduit des réformes importantes (par exemple, le Japon, la Chine, la France, l'Angleterre, l'Espagne, l'Allemagne) et dans de nombreux autres, elles sont toujours en cours ⁴. Toutefois, comme on le verra dans la section suivante, les législateurs nationaux ne disposent que de peu d'orientations aux niveaux mondial et régional sur les options permettant de relever ces défis.

⁴ UNIDROIT 2016 – C.D. (95) 13 Add. 2.

III. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX MONDIAUX ET REGIONAUX EXISTANTS SUR L'EXECUTION ET PROJETS ACTUELS

15. A titre préliminaire, il convient de noter que le terme "exécution" est couramment utilisé dans les traités et la législation régionale en ce qui concerne l'effectivité de l'exécution transfrontière des décisions de justice ⁵, des sentences arbitrales ⁶, et, plus récemment, des règlements découlant de la médiation ⁷, ou de la reconnaissance et de la force exécutoire transfrontière d'autres documents ⁸. Ces instruments ne réglementent toutefois pas les procédures et mécanismes de droit interne qui sont déclenchés lors de la reconnaissance de la force exécutoire de ces décisions ou documents, et ne relèvent donc pas de notre analyse. Nous nous concentrerons donc sur les instruments internationaux existants qui traitent de la phase spécifique d'exécution, qu'elle découle d'une situation transfrontalière ou soit purement interne.

Instruments internationaux existants en matière d'exécution

16. L'importance de garantir une exécution effective et adéquate des créances est reconnue en termes généraux dans un certain nombre d'instruments internationaux existants, traitant soit du droit procédural, soit des opérations garanties. Toutefois, seuls quelques instruments existants aux niveaux mondial et régional traitent spécifiquement des mécanismes et des procédures d'exécution.

17. Un exemple du premier scénario est représenté par les Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale, adoptés en 2004 pour réduire l'impact des différences entre les systèmes juridiques dans les procès impliquant des opérations commerciales transnationales grâce à un modèle de procédure universelle conforme aux éléments essentiels d'une procédure régulière ⁹. En ce qui concerne l'exécution, le Principe 29 indique simplement que les parties doivent avoir accès à des procédures qui permettent une "l'exécution rapide et effective des jugements", sans toutefois fournir d'autres orientations sur ces procédures. Le commentaire relatif à cette disposition indique clairement que le sujet en tant que tel dépasse le champ d'application des Principes. De même, le projet de Règles ELI/UNIDROIT sur la procédure civile européenne ¹⁰ qui représente le premier projet régional adaptant les Principes ALI/UNIDROIT à une culture juridique régionale spécifique, n'aborde pas en détail les questions relatives à l'exécution. Ces règles sont plus complètes et plus détaillées que les Principes ALI/UNIDROIT et couvrent d'autres questions telles que les moyens de recours, notamment les appels. La partie la plus intéressante des Règles sur l'exécution est la section sur les "mesures provisoires et conservatoires" (Partie X). L'objectif de cette section est, entre autres, d'assurer ou de promouvoir l'exécution effective des décisions de justice à caractère définitif concernant le fond de la procédure y compris la garantie des biens et de préserver l'existence et la valeur des biens ou autres actifs (cf. Règle 184). Toutefois, les Règles ELI/UNIDROIT ne couvrent pas non plus les procédures et les mécanismes d'exécution.

⁵ Par ex., au niveau régional, le *Règlement Bruxelles I (n° 1215/2012 – Refonte) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* ainsi que la *Convention de Lugano de 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*; voir également les conventions des Conférences spécialisées inter-américaines de droit privé international de l'Organisation des Etats américains, et à un niveau mondial la toute récente *Convention de la Conférence de La Haye de 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale* (pas encore entrée en vigueur).

⁶ Par ex., la *Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*.

⁷ Voir la plus récente *Convention des Nations Unies de 2019 sur les accords de règlements internationaux issus de la médiation* ("Convention de Singapour", pas encore entrée en vigueur).

⁸ Voir, par ex. Le *Règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer* (JO L 399, 30.12.2006).

⁹ Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale, 2004, <https://www.unidroit.org/fr/instruments/procedure-civile-transnationale>.

¹⁰ Sur ce projet, voir UNIDROIT, *Etude LXXVIA – Procédure civile transnationale – Formulation de Règles régionales*, <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours-regles-europeennes-eli-unidroit>

18. Une référence aux procédures d'exécution est également contenue dans les instruments internationaux qui fournissent des orientations générales sur les réformes du droit national des opérations garanties, compte tenu de l'importance de satisfaire de façon adéquate les droits des créanciers garantis. Par exemple, la toute récente *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (2019)¹¹ consacre une partie entière (Chapitre VII) à la "Réalisation d'une sûreté réelle mobilière", qui définit les droits du créancier garanti après défaillance, en trouvant un équilibre entre l'efficacité et la protection de toutes les parties concernées¹². En ce qui concerne les garanties générales, ces droits, qui vont du droit d'obtenir la possession du bien grevé, de le vendre ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence, ou de proposer son acquisition, peuvent être exercés soit par la saisine d'un tribunal national ou d'une autre autorité nationale, soit par voie extrajudiciaire. Dans le premier cas, la Loi type suggère l'introduction de mécanismes d'exécution rapides, mais sans plus de précisions; dans le second cas, elle donne quelques indications sur l'exercice de ces droits et les limites de ceux-ci, mais là encore sans préciser les modalités des procédures à suivre, notamment en cas d'opposition.

19. En ce qui concerne les instruments spécialisés d'UNIDROIT sur le crédit garanti, la Convention du Cap et ses Protocoles contiennent des dispositions détaillées sur les recours des créanciers en cas d'inexécution du débiteur¹³. Le régime conventionnel n'aborde généralement pas les questions d'exécution de ces recours. Les Etats contractants peuvent toutefois recourir à des déclarations pour renforcer les droits des créanciers, qui ont une incidence sur leur exécution, par exemple en autorisant les créanciers à agir par voie extrajudiciaire; en imposant des délais stricts pour obtenir des recours dans le cadre de l'insolvabilité du débiteur, y compris la reprise de possession de l'actif; en excluant le pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente pour l'octroi de la mesure; en limitant ou en excluant les oppositions ou les contre-mesures¹⁴. Outre ces dispositions, il existe un mécanisme spécifique intéressant dans le Protocole spatial, qui prend en compte l'impossibilité physique de la reprise de possession dans le cas des satellites et autres biens spatiaux, en reconnaissant l'importance pour le créancier des revenus relatifs au bien¹⁵. Grâce au mécanisme d'exécution "ITT&C" (*Tracking, Telemetry and Control*), le Protocole permet aux parties de convenir spécifiquement de confier à une autre personne les codes de commandes et données et documents y relatifs afin de donner au créancier la possibilité d'obtenir la possession ou le contrôle du bien spatial ou de le faire fonctionner (sous réserve de certaines garanties imposées par les Etats contractants). Cette disposition, indépendamment de son champ d'application prévu, peut offrir un modèle intéressant pour l'exécution relativement à des biens pour lesquels les mécanismes traditionnels de prise de possession ne fonctionneraient pas.

¹¹ CNUDCI, *Loi type sur les sûretés mobilières* (2016), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/19-08780_f_ebook.pdf.

¹² Voir également CNUDCI, *Loi type sur les sûretés mobilières – Guide pour l'incorporation dans le droit interne* (2017), paras 76 et suivants; 421 et suivants.

¹³ *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, voir: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/garanties-internationales/convention-du-cap>; *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* voir: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/garanties-internationales/protocole-aeronautique>; *Protocole de Luxembourg portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, voir: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/garanties-internationales/protocole-ferroviaire>; *Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, voir: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/garanties-internationales/protocole-spatial>; *Protocole de Prétoria portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles*, voir: <https://www.unidroit.org/fr/instruments/garanties-internationales/protocole-mac>.

¹⁴ Voir, Roy Goode, *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Objects, Official Commentary*, 4th ed. (UNIDROIT 2019) (en anglais seulement).

¹⁵ Article XIX, Protocole spatial.

20. Comme indiqué ci-dessus, un nombre limité d'instruments internationaux traitent spécifiquement du cadre juridique national de l'exécution ¹⁶. En particulier, le *Code mondial de l'exécution*, élaboré au sein de l'Union internationale des huissiers de justice (UIHJ), représente une ligne directrice générale complète au niveau mondial ¹⁷. Ses 34 articles énoncent les principes généraux qui devraient régir les procédures d'exécution et ses institutions et acteurs. L'objectif du Code est donc de fixer des normes mondiales fondamentales d'exécution qui pourraient être mises en œuvre au niveau national, plutôt que de fournir des orientations concrètes et détaillées pour élaborer une législation sur l'exécution.

Nouvelles propositions aux niveaux mondial et régional

21. *Proposition de Directive de l'Union européenne sur le mécanisme extrajudiciaire rapide d'exécution des garanties*. Bien que dans l'Union européenne le droit de l'exécution relève en principe de la compétence de chaque Etat membre, l'Union européenne a adopté une législation facilitant le recouvrement transfrontalier des créances et, dans le cadre de sa stratégie visant à traiter la question des prêts non performants (PNP) pour assurer la stabilité du marché, elle s'est concentrée sur le fonctionnement des marchés secondaires et le recouvrement des créances dans les Etats membres. Suite à une proposition de la Commission européenne pour une *Directive sur les gestionnaires de crédit, les acheteurs de crédit et le recouvrement de garanties* ¹⁸, une proposition pour une Directive sur le mécanisme extrajudiciaire rapide d'exécution des garanties a été convenue au niveau du Conseil et est actuellement en attente de négociation au Parlement ¹⁹. L'aspect le plus intéressant de la proposition de Directive est qu'elle établirait un cadre et des exigences communes minimales pour un mécanisme extrajudiciaire accéléré d'exécution des garanties en ce qui concerne les contrats de crédit garantis, afin de contribuer à prévenir l'accumulation de prêts non performants dans le système bancaire. La directive devrait s'appliquer aux contrats de crédit conclus entre les établissements de crédit et les entreprises emprunteuses garantis par des actifs immobiliers ou mobiliers identifiables (à l'exclusion, entre autres, de l'exécution ayant trait à des instruments financiers et des procédures d'insolvabilité). Le mécanisme d'exécution devrait être fondé sur un accord entre l'établissement de crédit et l'entreprise emprunteuse, avec une exigence de transparence, et la procédure devrait être déclenchée sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un titre exécutoire auprès d'un tribunal. D'autre part, les Etats membres disposeraient d'une grande souplesse, notamment pour décider de la participation d'un agent public ou d'un autre professionnel à la procédure, de la méthode d'exécution et du droit du débiteur de contester tout aspect du mécanisme d'exécution.

22. *Proposition pour entreprendre des travaux dans le domaine de la localisation et du recouvrement civils d'avoirs (CNUDCI)*. Lors de sa 52^{ème} session en 2019, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a discuté de propositions visant à examiner la possibilité d'entreprendre des travaux législatifs sur la localisation et le recouvrement civils d'avoirs, en particulier dans le cadre de l'insolvabilité transfrontière ²⁰. La Commission a mandaté le

¹⁶ Au niveau régional, un exemple d'instrument qui vise à introduire des procédures d'exécution effective rationalisées et simplifiées dans les Etats membres d'une organisation est l'*Acte uniforme de 2008 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* (OHADA), voir: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/ohada/Ohada-Acte-Uniforme-1998-Recouvrement-voies-execution.pdf>.

¹⁷ UIHJ, *Code mondial de l'exécution*, 2015. Les organes du Conseil de l'Europe ont également publié des recommandations générales sur l'exécution, voir, par ex., la Recommandation Rec (2003)17 et le récent *Guide des bonnes pratiques en matière d'exécution des décisions de justice* adopté par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) en 2015.

¹⁸ 14.3.2018 COM(2018) 135 final.

¹⁹ ST 14261 2019 REV 1 COR 1 (en anglais seulement).

²⁰ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international lors de sa 52^{ème} session, A/74/17, para. 200 et suivants. La discussion a consisté en un suivi sur les propositions des Etats-Unis d'Amérique, A/CN.9/996 and A/CN.9/WG.V/WP.154.

Secrétariat de la CNUDCI d'organiser un Colloque, qui s'est tenu à Vienne le 6 décembre 2019 ²¹, dont les conclusions seront transmises à la Commission dans un rapport lors de sa 53^{ème} session (fin juillet 2020). Bien qu'aucune décision n'ait encore été prise par la Commission, le Colloque a examiné les outils juridiques existants pour identifier, localiser et restituer les avoirs à leurs ayants droit légitimes dans divers contextes, ainsi que les défis et les possibilités liés à l'utilisation des technologies modernes, en vue de mieux définir la portée des travaux futurs possibles de l'organisation.

Conclusions sur la nécessité de développer des normes mondiales et l'avantage comparatif d'UNIDROIT

23. Le bref examen des instruments internationaux existants et des propositions présentées ci-dessus confirme qu'il existe un intérêt croissant, au niveau mondial et régional, pour des travaux dans le domaine de l'exécution. L'importance de fournir un cadre juridique national solide, notamment en ce qui concerne l'exécution des créances commerciales, est reconnue dans un certain nombre d'instruments traitant de la procédure civile ainsi que des opérations garanties, et des instruments uniques peuvent contenir des mécanismes ou des procédures spécifiques. Les instruments les plus complets à ce jour fournissent toutefois des orientations générales sous la forme de principes clés à prendre en compte dans la législation nationale. Il semble donc qu'il manque un instrument établissant des normes mondiales de manière complète, détaillée et centrée sur la pratique, qui fournirait aux législateurs nationaux des orientations sur l'élaboration de règles nationales pour une exécution judiciaire et extrajudiciaire effective, rentable, rapide et équitable des créances commerciales. L'émergence de normes minimales communes et de meilleures pratiques pour les procédures nationales offrirait de telles options, tout en introduisant un niveau plus élevé de prévisibilité et de certitude dans les opérations transfrontières, une base nécessaire pour améliorer la coopération et stimuler les investissements.

24. Le projet "Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces" vise à combler cette lacune. UNIDROIT semble être tout-à-fait adapté pour entreprendre une telle tâche. Le sujet de l'exécution relève du mandat d'UNIDROIT depuis 2016, et la proposition de 2018 de la Banque mondiale a fourni un appui et une justification supplémentaires pour ce projet. L'avantage comparatif d'UNIDROIT en ce qui concerne l'élaboration d'un instrument international dans ce domaine repose non seulement sur son expertise dans l'élaboration d'instruments de droit civil et commercial international en général, mais aussi et surtout sur ses travaux antérieurs dans le domaine de la procédure civile, ainsi que dans les domaines des opérations garanties et des marchés de capitaux. En outre, les instruments existants d'UNIDROIT sur les contrats commerciaux bénéficieraient d'un meilleur cadre pour l'exécution des créances contractuelles. Comme on le verra en détail ci-dessous, tout projet entrepris par UNIDROIT impliquera nécessairement une coordination et une coopération, le cas échéant, avec d'autres organisations internationales actives dans ce domaine. En particulier, UNIDROIT suivra de près les initiatives législatives qui pourraient être prises par la CNUDCI dans le domaine spécifique de la localisation et du recouvrement des avoirs et impliquera des représentants de la CNUDCI dans ses travaux sur l'exécution, en vue de coordonner et d'éviter tout chevauchement.

IV. PROPOSITION CONCERNANT LE CHAMP D'APPLICATION DU PROJET ET QUESTIONS A EXAMINER

25. Sur la base de l'analyse faite dans les parties précédentes, les paragraphes suivants exposent la proposition du Secrétariat sur Le champ d'application le plus approprié du projet, compte tenu d'améliorations ultérieures qui devraient être confiées aux futurs experts du Groupe de travail du projet.

²¹ Note de synthèse, Colloque sur la localisation et le recouvrement civils d'avoirs, 6 décembre 2019, voir: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/concept_note_20191127.pdf. (en anglais seulement).

26. Il convient, tout d'abord, de rappeler que l'objectif général du projet est de développer un outil juridique permettant de relever les défis actuels en vue d'un système juridique national pour une exécution effective. Pour ce faire, il proposerait aux législateurs nationaux un ensemble de normes mondiales et de meilleures pratiques destinées à améliorer le cadre normatif national applicable à l'exécution des créances contractuelles.

27. L'instrument envisagé vise à offrir des orientations au niveau global, conformément au mandat d'UNIDROIT, sans aborder les spécificités de chaque système juridique. Il a été souligné, à juste titre, que lors de la conception et de la mise en œuvre d'un tel cadre il n'existe pas d'approche "unique" et que l'exécution est fortement influencée par le contexte juridique général et par l'interconnexion avec d'autres domaines du droit (tels que le droit constitutionnel, le droit procédural, y compris les différents modes de règlement des litiges, les opérations garanties, l'insolvabilité, etc.), mais aussi par les réalités socio-économiques spécifiques de chaque pays²². Le mécanisme utilisé dans un pays peut très bien échouer ou ne pas fonctionner correctement dans une autre, en raison d'interactions avec un contexte plus vaste.

28. D'autre part, tous les systèmes juridiques sont confrontés, à des degrés divers, aux défis décrits ci-dessus, à savoir l'adaptation des lois d'exécution traditionnelles à l'évolution de la structure des biens des débiteurs, à l'examen des meilleures pratiques en matière d'exécution extrajudiciaire et à l'exploitation des possibilités offertes par les progrès technologiques. Ainsi, un instrument juridique mondial peut y répondre en définissant des normes minimales et en mettant en évidence des exemples de procédures et de mécanismes les mieux à même de parvenir à une exécution efficace, rentable, rapide et équitable des créances contractuelles.

29. Le projet est destiné à couvrir l'exécution de nombreuses créances contractuelles²³; conformément à la proposition de la Banque mondiale, il est toutefois suggéré d'accorder une attention particulière à l'exécution des dettes commerciales non garanties et garanties. A ce stade, bien que le Secrétariat soit conscient du statut et de la nature particulière de la législation sur l'insolvabilité dans les législations nationales, il conseillerait d'inclure l'exécution en cas d'insolvabilité dans le champ d'application du projet, compte tenu de son importance fondamentale pour assurer le règlement des créances des créanciers garantis. En outre, une législation spécifique adoptée dans les législations nationales qui couvre les questions de l'exécution (comme par exemple, la législation régissant les contrats de garantie financière), même si elle ne constitue pas l'objet de l'analyse, peut apporter des contributions utiles à l'élaboration de normes minimales communes et de meilleures pratiques en matière d'exécution.

30. L'instrument envisagé devrait couvrir à la fois l'exécution judiciaire et l'exécution extrajudiciaire. Limiter la portée de l'instrument à l'une ou à l'autre ne répondrait pas à l'objectif de développer les meilleures pratiques dans ce domaine du droit.

31. Les systèmes juridiques devraient prévoir une certaine autonomie des parties dans la conception des mécanismes d'exécution de leur contrat et permettre au créancier d'agir rapidement et efficacement. C'est notamment le cas pour les dettes garanties. L'exécution extrajudiciaire, si elle est bien conçue, peut réduire la durée et le coût de la procédure, alléger la charge des tribunaux et satisfaire au mieux le créancier dans l'intérêt de toutes les parties concernées ainsi que des tiers détenant des créances à l'encontre du débiteur.

32. Le principal défi auquel sont confrontés les systèmes juridiques en matière d'exécution extrajudiciaire réside, en fait, dans la manière de parvenir à un équilibre adéquat entre une réalisation rapide et efficace, d'une part, et la protection des intérêts du débiteur et des tiers, d'autre

²² Voir BERD, *Discussion paper* (voir note 1 ci-dessus) 13.

²³ Il reste à voir si les contrats conclus avec des "consommateurs" doivent être expressément exclus du champ d'application du projet sur la base d'une différence substantielle dans la politique qui est appliquée, ou devrait être appliquée, à des situations dans les législations nationales lorsqu'il s'agit de procédures d'exécution. Nous nous référons ici à la définition du "consommateur" comme étant "une partie qui conclut un contrat autrement que pour son commerce ou sa profession" (Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, Préambule, commentaire 2), 2016.

part. Des mécanismes tels que les exigences de transparence (obligations de notification et d'information) et l'introduction de normes de conduite soumises à une évaluation ex-post figurent parmi les meilleures pratiques qui peuvent offrir des solutions possibles. D'autre part, accorder aux débiteurs des possibilités nombreuses et sans entraves d'introduire des demandes d'opposition et de recourir à des procédures judiciaires ordinaires, tant sur le fond du litige que sur des questions de procédure, peut aller à l'encontre de l'objectif d'une exécution effective. Ce dernier point souligne le fait qu'il existe un lien inextricable entre la voie judiciaire et la voie extrajudiciaire.

33. En ce qui concerne les procédures d'exécution judiciaire, il y a des questions qui doivent être abordées afin de parvenir à un équilibre raisonnable entre la réalisation, d'une part, et la protection adéquate des intérêts affectés, d'autre part (par exemple, les conditions d'ouverture, le rôle respectif des acteurs impliqués dans la procédure, l'éventail des mesures disponibles pour la réalisation de la valeur du patrimoine du débiteur, la mise en œuvre des obligations de transparence et d'information, etc.). On peut également trouver des bonnes pratiques dans les systèmes juridiques qui ont introduit des procédures accélérées pour traiter les demandes d'opposition ou les demandes fondées sur des titres juridiques spécifiques. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la pertinence de l'interaction entre les procédures d'exécution en tant que telles et les procédures judiciaires permettant aux créanciers d'obtenir un redressement anticipé en attendant le règlement définitif du litige, qui existent, à des degrés divers, dans de nombreuses juridictions.

34. Une approche plus innovante pour résoudre les problèmes d'exécution au niveau national peut provenir des développements technologiques. Nous renvoyons ici à deux exemples parmi ceux que l'on peut trouver dans les législations nationales et les instruments internationaux. Récemment, la possibilité d'organiser des enchères publiques électroniques pour réaliser la valeur des biens d'un débiteur a été testée dans un certain nombre de juridictions. Les plateformes d'enchères publiques numériques sont considérées comme un outil utile pour répondre aux divers défis des ventes judiciaires, en particulier au manque de transparence, à une concurrence limitée et à une perte de valeur. D'autre part, des questions sur la forme juridique appropriée de ces plateformes et leur fonctionnement pratique sont soulevées. En ce qui concerne les mécanismes d'exécution, il a été fait référence, dans un paragraphe précédent, à la disposition de "contrôle" contenue dans le Protocole spatial pour permettre aux créanciers de reprendre possession du flux de revenus provenant des garanties, un mécanisme qui, moyennant des adaptations appropriées, peut être appliqué dans d'autres contextes. Le Groupe de travail créé pour ce projet pourrait être invité à examiner les exemples existants d'utilisation de la technologie pour faciliter l'exécution, et à étudier les avantages et les inconvénients de tels mécanismes ainsi que les conditions et exigences appropriées pour leur application.

V. ACTION DEMANDEE

35. *Le Secrétariat d'UNIDROIT souhaite inviter le Conseil de Direction à approuver la proposition relative au champ d'application du projet et à examiner à nouveau le statut de priorité du projet en vue de l'élever, permettant la création d'un Groupe de travail.*