INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

CONSEIL DE DIRECTION
105ème session
Rome, 20-23 mai 2025

UNIDROIT 2025
C.D. (105) 4
Original: anglais
mai 2025

Point 4 de l'ordre du jour: Propositions pour le nouveau Programme de travail pour la période triennale 2026-2028

(préparé par le Secrétariat)

Sommaire	*Examen du projet de Programme de travail pour la période triennale 2026-2028*
Action demandée	*Le Secrétariat invite le Conseil à examiner les informations fournies dans le présent document, ses annexes, ainsi que dans les documents connexes, et à formuler des recommandations à l'Assemblée Générale sur les sujets et activités à inclure dans le Programme de travail 2026-2028, y compris leur niveau de priorité relatif.*
Documents connexes	*Programme de travail pour la période triennale 2023-2025 (A.G. (81) 2; C.D. (101) 4)*

Table des matières

I. INTRODUCTION 3

II. ACTIVITÉS LÉGISLATIVES EN COURS REPORTÉES DU PROGRAMME DE TRAVAIL 2023–2025 4

A. Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces 4

B. Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et aux contrats d'investissement internationaux 4

C. Préparation d'un Guide international sur les structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles 5

D. Nature juridique des crédits carbone vérifiés 5

E. Collections d'art privées - Biens cultutrels orphelins 6

F. Devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales 7

G. Mise en œuvre du Protocole spatial à la Convention du Cap 7

H. Mise en œuvre du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap 8

III. NOUVELLES PROPOSITIONS D'ACTIVITÉS LÉGISLATIVES POUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL 2026-2028 8

A. Élaboration d'une Loi type ou d'un Guide juridique sur les aspects juridiques et réglementaires du financement participatif (crowdfunding) fondé sur l'investissement (dette et fonds propres) 11

B. Proposition de Guide juridique sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance et l'harmonisation des régimes nationaux 15

C. Proposition sur le droit des contrats de construction et d'ingénierie 18

D. Réglementation des risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile 21

E. L'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international 23

F. Brevets essentiels à une norme 25

IV. ACTIVITÉS LÉGISLATIVES EN COURS AVEC UNE FAIBLE PRIORITÉ 29

A. Élaboration d'un Guide juridique sur le financement agricole 29

B. Guide pour l'adoption de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement 30

C. Procédure civile internationale en Amérique latine 31

D. Opérations garanties: préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap 31

1. Navires et matériel de transport maritime 31

2. Matériels de production d'énergie renouvelable 32

V. PROPOSITIONS PRÉLIMINAIRES POUR LESQUELLES UNE DÉFINITION PLUS PRÉCISE EST JUGÉE NÉCESSAIRE 33

A. Proposition du Ministère de la Justice de Lituanie 33

B. Proposition du Gouvernement du Chili 33

C. Propositions du Gouvernement de la Pologne 34

VI. ACTION DEMANDÉE 35

I. INTRODUCTION

1. Le Programme de travail actuel d'UNIDROIT pour la période 2023-2025 expirera à la fin de l'année. Lors de sa 105ème session (Rome, 20-22 mai 2025), le Conseil de Direction sera appelé à formuler des recommandations concernant le nouveau Programme de travail pour la période triennale 2026-2028, en particulier les activités proposées et leurs priorités respectives, à soumettre à l'approbation de l'Assemblée Générale lors de sa 81ème session (Rome, décembre 2022)[1]. Ce document comprend également un compte rendu détaillé des activités du Programme de travail 2023-2025 que le Secrétariat estime devoir être reconduites dans le nouveau Programme, ainsi qu'une description et un examen des propositions reçues concernant de nouvelles activités.

2. Le Programme de travail 2023-2025 se compose de thèmes examinés par le Conseil de Direction lors de sa 101ème session en 2022 (C.D. (101) 4) et recommandés pour approbation par l'Assemblée Générale lors de sa 81ème session (A.G. (81) 2). L'attribution du niveau de priorité relatif de chaque activité dans le cadre du Programme de travail suit les critères élaborés à cet effet par le Conseil de Direction lors de sa 89e session (Rome, 10-12 mai 2010):

(a) Priorité pour l'allocation des coûts de réunion:

i) "Priorité élevée" – projets qui doivent être prioritaires par rapport aux autres;

ii) "Priorité moyenne" – projets pouvant être menés à bien si les coûts des projets de priorité élevée sont inférieurs aux prévisions (par exemple grâce à un financement extra-budgétaire), libérant ainsi des ressources dans le cadre du budget ordinaire;

iii) "Priorité faible" – projets à envisager seulement après la réalisation des autres projets ou s'ils bénéficient d'un financement entièrement extra-budgétaire.

(b) Priorité pour l'allocation des ressources humaines:

i) "Priorité élevée" – au moins 70 % du temps des fonctionnaires responsables;

ii) "Priorité moyenne" – pas plus de 50 % du temps des fonctionnaires responsables;

iii) "Priorité faible" – pas plus de 25 % du temps des fonctionnaires responsables.

(c) Fonctions indispensables: ce sont celles imposées par le Statut organique d'UNIDROIT ou nécessaires à son fonctionnement (par ex. gestion et administration). Ces fonctions, incluant la promotion des instruments d'UNIDROIT, la Bibliothèque, les publications, ainsi que les programmes de stages et de bourses, sont par nature considérées comme ayant une priorité élevée, car elles sont soutenues par un ensemble de ressources humaines et financières spécifiquement affectées à cette fin. Ces fonctions ne sont pas discutées dans ce document puisqu'elles restent inchangées d'un triennat à l'autre.

3. La **Section A** du présent document contient la liste des projets en cours approuvés avec une priorité élevée dans le Programme de travail 2023-2025, qui sont toujours en cours de réalisation et devraient se poursuivre pendant le Programme de travail 2026-2028 jusqu'à finalisation des travaux, si le Conseil de Direction en convient. La **Section B** présente les propositions de nouvelles activités législatives, classées par ordre hiérarchique indicatif selon les niveaux de priorité suggérés par le Secrétariat. La **Section C** fournit des informations sur les projets de priorité faible et moyenne approuvés dans le Programme de travail 2023-2025. Le Secrétariat reste disponible pour apporter toute précision sur les activités visées dans les différentes sections du présent document.

---

[1] Statut organique d'UNIDROIT, art. 5(3) ("Tous les trois ans, [l'Assemblée Générale] approuve le programme de travail de l'Institut, sur la proposition du Conseil de Direction, et, conformément au paragraphe 4 de l'article 16, revoit, à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, le cas échéant, les résolutions prises en vertu du paragraphe 3 dudit article 16.").

II. ACTIVITÉS LÉGISLATIVES EN COURS REPORTÉES DU PROGRAMME DE TRAVAIL 2023–2025

A. Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces

4. Le projet « Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces » (MPEE) a été inclus dans le Programme de travail 2020-2022 par l'Assemblée Générale (A.G. (78) 12, paras 41 et 51; A.G. (78) 3), sur la base de la recommandation du Conseil de Direction (C.D. (98) 17, para. 245). Lors de la deuxième réunion de sa 99ème session, tenue du 23 au 25 septembre 2020, le Conseil de Direction a approuvé les orientations proposées quant à la portée du projet, confirmé sa priorité élevée, et autorisé la constitution d'un Groupe de travail (C.D. (99) B.21, paras 57-58). À sa 81ème session (A.G. (81) 9, paras 55 et 67), 7), l'Assemblée Générale a entériné la recommandation du Conseil de Direction formulée lors de sa 101ème session (C.D. (101) 21, par. 187) de maintenir le projet dans le Programme de travail 2023-2025 afin d'assurer son achèvement au cours du triennat suivant.

5. Bien qu'un compte rendu détaillé de l'avancement du projet figure dans le document C.D. (105) 6, il convient de noter que le Secrétariat soumet déjà lors de cette session un projet complet de l'instrument au Conseil de Direction afin d'obtenir des retours d'information, son soutien de principe, et l'autorisation de lancer des consultations publiques.

6. Parallèlement, le Secrétariat continue de solliciter des commentaires informels sur le projet auprès d'acteurs et d'institutions clés. Si le Conseil de Direction en décide ainsi, une phase ouverte de consultations générales, y compris avec les États membres, sera menée pendant un mois et demi à deux mois immédiatement après la session du Conseil.

7. Les résultats des consultations seront examinés lors d'une session du Groupe de travail prévue pour l'automne 2025, avec pour objectif de soumettre l'instrument au Conseil de Direction pour approbation par procédure écrite d'ici la fin de l'année 2025.

8. *Le Conseil de Direction est invité à recommander le maintien du projet "Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces" au Programme de travail 2026-2028 en tant qu'activité à priorité élevée jusqu'à son achèvement final*.

B. Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et aux contrats d'investissement internationaux

9. Le Secrétariat a reçu une proposition d'inclusion dans le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut du droit des affaires internationales de la Chambre de Commerce Internationale (ICCWBO) pour mener un projet conjoint sur les contrats d'investissement. La proposition visait à étudier comment les contrats d'investissement (c'est-à-dire les contrats exécutés entre des États souverains ou leurs entités contrôlées) et des investisseurs privés peuvent être modernisés, harmonisés et normalisés, en particulier à la lumière des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (UPICC) et des normes de la CCI.

10. Bien qu'un compte rendu complet de l'avancement du projet soit disponible dans le document C.D. (105) 11, il est important de noter que la sixième session du Groupe de travail a déjà été programmée pour se tenir entre le 10 et le 12 juin 2025 au siège de l'ICC-IWBL (Paris). Dans l'intervalle, le comité de rédaction devrait réviser le projet du futur instrument à la suite de la cinquième session du Groupe de travail et poursuivre l'élaboration du Chapitre 6 (Droits et obligations) et du Chapitre 8 (Recours). Les travaux intersessions comprendront des réunions virtuelles sur la méthodologie, la structure et la répartition du contenu et de la substance, ainsi que d'autres ateliers éventuels pour examiner la pratique dans les domaines qui restent à développer (ESG et voies de recours). Il est prévu que la sixième session se concentre sur le Chapitre 1

(Dispositions générales de l'instrument), le Chapitre 2 (Principes généraux d'un CII), le Chapitre 6 (Droits et obligations), le Chapitre 8 (Recours) et le Chapitre 9 (Choix de la loi et règlement des différends), ainsi que sur l'introduction générale à l'instrument.

11. Suite à la mise à jour du projet conformément à la discussion qui aura lieu lors de la sixième session du Groupe de travail, une nouvelle soumission sera faite au Comité consultatif entre juillet et septembre. La septième session du Groupe de travail, prévue du 27 au 29 octobre 2025 au siège d'UNIDROIT à Rome, devrait ensuite examiner la version finale de l'exemplaire de référence et les réactions du Comité consultatif. Une huitième session devrait avoir lieu au début de l'année 2026 pour finaliser l'instrument, qui ferait alors l'objet d'une consultation publique adressée à toutes les parties intéressées, si le Conseil de Direction l'autorise.

12. *Le Conseil de Direction est invité à recommander le maintien du projet dans le Programme de travail 2026-2028 en tant qu'activité à priorité élevée jusqu'à son achèvement final*.

C. Préparation d'un Guide international sur les structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles

13. Soutenu par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et le Fonds international de développement agricole (FIDA), le projet concernant la préparation d'un Guide international sur les structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles (ci-après le "projet SJCAE") a été proposé pour inclusion dans le Programme de travail 2020-2022 par le Conseil de Direction, lors de sa 98ème session, et a été approuvé par l'Assemblée Générale lors de sa 78ème session, avec un niveau de priorité moyen. Le projet SJCAE est une suite naturelle du Guide juridique sur l'agriculture contractuelle (finalisé en 2015) et du Guide juridique sur les contrats d'investissement en terres agricoles (finalisé en 2020).

14. Le projet SJCAE a été élevé au rang de priorité élevée pour le Programme de travail 2023-2025 par le Conseil de Direction d'UNIDROIT[2] et l'Assemblée Générale [3]. Bien qu'un compte rendu complet de l'avancement du projet soit fourni dans le document C.D. (105) 9, il est important de noter qu'au moins une autre session du Groupe de travail se tiendra en 2025. La huitième session du Groupe de travail aura probablement lieu du 22 au 24 octobre ou du 19 au 21 novembre. Pour la prochaine période intersession, le Secrétariat a suggéré de conserver les quatre sous-groupes sur les coopératives, les contrats multipartites, les sociétés et les plateformes numériques et d'organiser des réunions intersession virtuelles pour développer davantage le contenu du projet " d'instrument.

15. Le Secrétariat envisage d'organiser neuf sessions du Groupe de travail au total, suivies d'une période de consultations avant que le projet complet ne soit soumis pour adoption à UNIDROIT, à la FAO et au FIDA en 2026.

16. *Sur la base du calendrier envisagé ci-dessus, le Conseil de Direction est invité à recommander le maintien de l'élaboration d'un Guide international sur les structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles dans le Programme de travail 2026-2028 à son niveau de priorité élevé actuel.*

D. Nature juridique des crédits carbone vérifiés

17. Le 24 janvier 2022, UNIDROIT a reçu une proposition de *l'International Swaps and Derivatives Association* (ISDA) pour un projet visant à déterminer la nature juridique des crédits carbone vérifiés. Cette proposition a été expressément soutenue par le Gouvernement du Paraguay dans une lettre reçue par le Secrétariat le 9 mai 2022. Lors de sa 101ème session (Rome, 8-10 juin 2022), le Conseil

---

2 UNIDROIT 2022 - C.D. (101) 21.

3 UNIDROIT 2022 – A.G. (81) 9.

de Direction a recommandé l'inclusion d'un projet visant à analyser les aspects de droit privé et à déterminer la nature juridique des crédits carbone vérifiés dans le Programme de travail 2023-2025, avec une priorité élevée. La recommandation du Conseil de Direction a été approuvée par l'Assemblée Générale d'UNIDROIT lors de sa 81ème session avec un soutien unanime (UNIDROIT 2022 – A.G. (81) 9).

18. Bien qu'un compte rendu complet de l'avancement du projet soit fourni dans le document C.D. (105) 10, il est important de noter qu'avant la tenue de la sixième session du Groupe de travail du 10 au 12 septembre 2025, le Président et le Secrétariat coordonneront les travaux intersessions avec les membres du Groupe de travail, du Comité de rédaction et du Comité consultatif afin de recueillir tout autre commentaire écrit sur le projet de Principes de CCV de la part des participants au Groupe de travail, qui ont été invités à soumettre leurs contributions au plus tard le 30 avril 2025, et à produire un projet révisé de l'instrument au début du mois de juin 2025. Le projet révisé devrait principalement aborder les dispositions relatives à l'annulation et aux transactions sécurisées, ainsi que l'interopérabilité et la tokenisation des VCC. Parallèlement, plusieurs experts du Groupe de travail, ainsi que le Secrétariat, travailleront en coopération avec la HCCH à la rédaction d'un principe sur la loi applicable. Une demande écrite de retour d'information sera communiquée aux membres du Comité consultatif au début du mois de juin 2025, en même temps que le projet de principes révisé.

19. Le Groupe de travail devra donc examiner: i) un ensemble de projets de Principes révisés; ii) les commentaires écrits du Comité consultatif et iii) d'éventuels nouveaux projets de Principes relatifs au droit procédural, y compris l'exécution et l'insolvabilité, ainsi que, éventuellement, la tokenisation. La septième session du Groupe de travail est ensuite prévue du 17 au 19 décembre 2025. La huitième, et éventuellement dernière, session du Groupe de travail est en cours de programmation, probablement pour le début du mois d'avril 2026. Le Secrétariat a pour objectif de soumettre une version complète du projet de Principes des CCV à l'examen du Conseil de Direction en 2026.

20. *Sur la base du calendrier envisagé ci-dessus, le Conseil de Direction est invité à recommander de maintenir l'élaboration des Principes relatifs à la nature juridique des crédits carbone vérifiés dans le Programme de travail 2026-2028 à son niveau de priorité élevé actuel.*

E. Collections d'art privées - Biens culturels orphelins

21. Les Collections d'art privées ont été incluses dans le Programme de travail de la période triennale 2017-2019 suite à la recommandation du Conseil de Direction lors de sa 95ème session et à la résolution de l'Assemblée Générale lors de sa 75ème session (1er décembre 2016) avec une priorité faible. Les recherches et les travaux préparatoires menés entre 2017 et 2022 ont contribué à la décision de l'Assemblée Générale de maintenir le projet Collections d'art privées dans le Programme de travail 2023-2025 avec une priorité moyenne.

22. Bien qu'un compte rendu complet des progrès du Groupe de travail soit fourni dans le document C.D. (105) 12, il est important de noter que le projet nécessitera un travail important au cours de l'année à venir, la quatrième session du Groupe de travail étant prévue pour le mois de novembre.

23. Un travail intersession est prévu au sein de sous-groupes afin de faire avancer le projet. Le Secrétariat organisera également des ateliers thématiques, notamment sur la méthodologie de la recherche de provenance, le statut des chercheurs de provenance et la catégorisation des objets, et les nouveaux membres seront invités à participer aux sessions de ces ateliers.

24. *La finalisation de l'instrument étant envisagée pour la fin de l'année 2026, le Conseil de Direction est invité à recommander le maintien du projet "Collections d'art privées" dans le Programme de travail 2026-2028 en tant qu'activité à priorité élevée.*

F. Devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité dans les chaînes de valeur mondiales

25. En 2022, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) et l'Organisation internationale de droit du développement (OIDD) ont demandé à UNIDROIT d'envisager d'entreprendre des travaux sur le devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises (CSDD) dans les chaînes de valeur mondiales, compte tenu de son expertise en droit des contrats, considéré comme un catalyseur potentiel clé pour la mise en œuvre de mesures de durabilité par le biais du droit privé. Le projet a été jugé particulièrement important à la lumière de l'intérêt croissant pour la durabilité dans les chaînes de valeur mondiales. Les contrats commerciaux sont devenus un véhicule essentiel pour se conformer à la CSDD dans les chaînes de valeur mondiales, et les changements du droit des contrats découlant de la tendance à la CSDD ont soulevé de nombreuses questions juridiques qui pourraient bénéficier de l'expertise d'UNIDROIT dans les domaines du droit des contrats et du droit commercial.

26. En conséquence, le Conseil de Direction a confié au Secrétariat un mandat pour "l'élaboration d'un document d'orientation sur le devoir de diligence en matière de durabilité des entreprises dans les chaînes de valeur mondiales" dans le cadre du Programme de travail approuvé par l'Assemblée Générale lors de sa 81ème session en décembre 2022 (voir UNIDROIT 2022 - A.G. (81) 9). Par la suite, l'Institut de droit européen (ELI) a envoyé à UNIDROIT une proposition visant à envisager d'inclure une évaluation de l'impact de la technologie et de l'utilisation des plateformes dans le contexte des chaînes de valeur mondiales, compte tenu de l'impact important de la technologie sur le DODC, à la fois sur la structure et le fonctionnement des chaînes de valeur mondiales, mais aussi pour contrôler la performance en matière de durabilité.

27. Lors de la 103ème session du Conseil de Direction en mai 2024, le Secrétariat a informé le Conseil qu'il organisait un atelier exploratoire sur le projet relatif au devoir de diligence en matière de durabilité des entreprises dans les chaînes de valeur mondiales au siège de l'Institut les 27 et 28 mai 2024, et que le Conseil serait dûment informé des résultats de l'atelier. Si les résultats de l'atelier et des travaux exploratoires supplémentaires menés sont positifs, le Secrétariat a reçu un mandat pour demander un relèvement du niveau de priorité du projet de moyen à élevé avant la prochaine session du Conseil de Direction (voir paragraphe 163 C.D. (103) 30). Conformément à ce mandat, le Secrétariat a soumis un rapport (voir UNIDROIT 2025 – C.D.(104)2) à l'examen du Conseil le 13 mars 2025 , initiant la 104ème session à distance du Conseil de Direction conformément aux règles approuvées par le Conseil lors de sa 103ème session. Une réunion à distance selon cette procédure a été convoquée par le Président le 29 avril 2025, étant donné qu'il a été jugé nécessaire d'examiner le sujet plus en détail.

28. *Sous réserve de l'approbation du Conseil de Direction lors de la session à distance, le Secrétariat proposerait de faire passer le projet d'élaboration d'un document d'orientation sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de développement durable dans les chaînes de valeur mondiales de la priorité moyenne à la priorité élevée, lorsque des ressources suffisantes pourront être allouées à la lumière d'autres projets à inclure dans le prochain Programme de travail*.

G. Mise en œuvre du Protocole spatial à la Convention du Cap

29. En ce qui concerne le Protocole spatial, au cours de la période triennale 2026-2028, le Secrétariat entend continuer à promouvoir le Protocole à travers l'activité de la Commission préparatoire et de son Sous-groupe, ainsi qu'à travers la participation à des événements institutionnels, des séminaires et des conférences, afin de mieux faire connaître l'instrument et ses avantages potentiels. Le Secrétariat a également l'intention de continuer à travailler bilatéralement avec les gouvernements afin d'améliorer leur compréhension du financement basé sur l'actif dans le secteur spatial et de les aider à prendre en compte le Protocole spatial au niveau national.

30. *Le Conseil de Direction est invité à recommander de maintenir la mise en œuvre du Protocole spatial dans le Programme de travail 2026-2028 à son niveau de priorité élevé actuel.*

H. Mise en œuvre du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap

31. Le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention du Cap (Protocole MAC) a été adopté lors d'une Conférence diplomatique à Pretoria, en Afrique du Sud, en novembre 2019. Le Conseil de Direction a inclus la mise en œuvre du Protocole MAC en tant que projet à priorité élevée dans le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut. Il est proposé que la mise en œuvre du Protocole MAC soit retenue comme projet à priorité élevée dans le Programme de travail de l'Institut pour la période triennale 2026-2029.

32. L'article XXIV du Protocole MAC prévoit que deux éléments sont requis pour son entrée en vigueur: i) la confirmation que le Registre international est pleinement opérationnel; et ii) cinq ratifications par les États. UNIDROIT se concentrera sur la réalisation de ces deux éléments entre 2026 et 2028.

33. Une Commission préparatoire pour l'établissement du Registre international pour le matériel d'équipement MAC conformément au Protocole MAC (Commission préparatoire MAC) a été créée pour entreprendre les activités nécessaires à l'entrée en vigueur dudit Protocole. La Commission préparatoire MAC s'est réunie à quatre reprises entre 2020 et 2022 et a trois objectifs clés: a) la sélection Conservateur pour gérer le Registre international du Protocole MAC; b) l'établissement d'une Autorité de surveillance; et c) la préparation de la première édition du règlement du Registre international. Les travaux de la Commission préparatoire du MAC ont été assistés par deux sous-groupes, le Groupe de travail sur le règlement du MAC et le Groupe de travail sur le Conservateur du MAC.

34. Le Secrétariat, en coordination avec le Groupe de travail MAC, continuera à promouvoir le Protocole MAC et à soutenir les gouvernements dans leurs efforts pour signer et ratifier le traité. Le Secrétariat s'attachera à aider les États qui ont manifesté un vif intérêt et une forte volonté de ratifier rapidement le Protocole, afin que le traité reçoive les cinq ratifications nécessaires à son entrée en vigueur. Le Secrétariat continuera à entreprendre ce travail de promotion en collaboration avec des organisations partenaires, en liaison avec des organisations régionales établies telles que l'UE et l'OEA, et en utilisant des forums pertinents tels que l'APEC pour maximiser l'efficacité.

35. *Le Conseil de Direction est invité à recommander le maintien de la mise en œuvre du Protocole MAC dans le Programme de travail 2026-2028 en tant qu'activité à priorité élevée.*

III. NOUVELLES PROPOSITIONS D'ACTIVITÉS LÉGISLATIVES POUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL 2026-2028

36. Par Note Verbale en date du 26 août 2024, le Secrétariat a invité les Gouvernements des États membres à soumettre des propositions à inclure dans le Programme de travail 2026-2028 avant le 15 décembre 2024. Le Secrétariat a étendu cette invitation à diverses organisations intergouvernementales avec lesquelles UNIDROIT a établi des liens de coopération. À la demande de certains proposants potentiels, la date de soumission des propositions a été reportée.

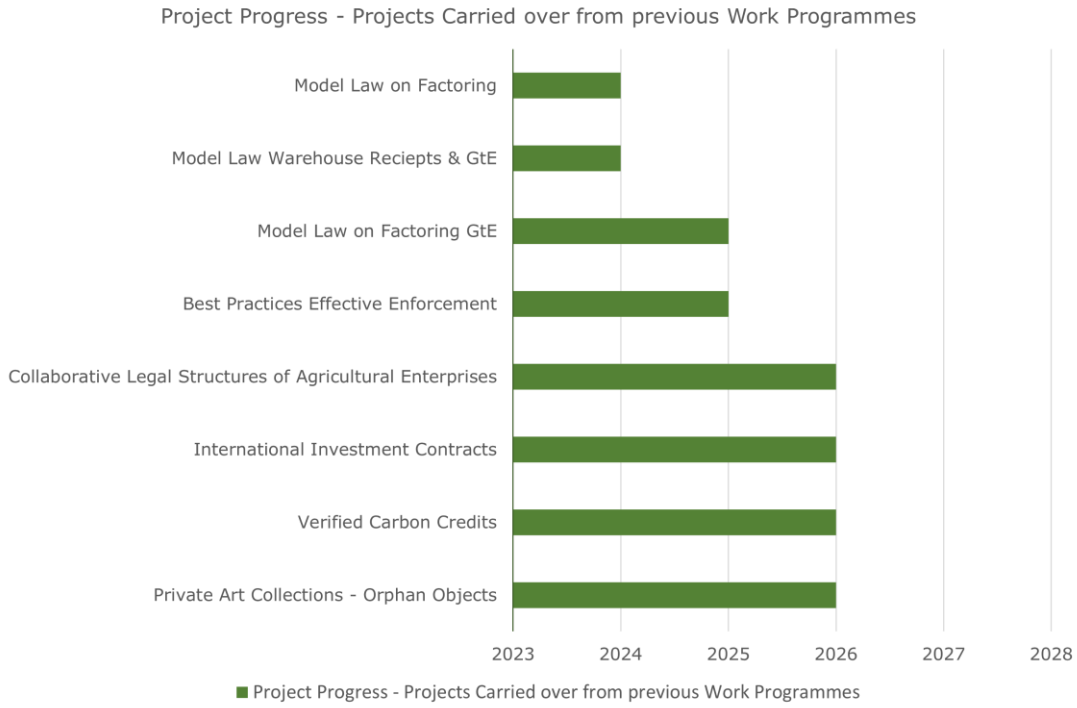
37. En réponse à ces invitations, le Secrétariat a reçu six propositions complètes de thèmes à inclure dans le Programme de travail. Les auteurs des propositions étaient le Groupe de la Banque mondiale (GBM), l'Italie, par l'intermédiaire de l'Institut italien de surveillance des assurances (IVASS), l'Allemagne, par l'intermédiaire du Ministère fédéral de la Justice, la Fédération

internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), l'Institut du droit des affaires internationales de la Chambre de Commerce Internationale (ICCWBO) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

38. D'autres indications de sujets à inclure dans le Programme de travail, ou à soumettre à l'étude de l'Institut, ont été fournies par la Lituanie, par l'intermédiaire de son Ministère de la Justice, le Chili, par l'intermédiaire de l'Ambassade du Chili en Italie, et la Pologne, par l'intermédiaire de son Ambassade en Italie. Le contenu de ces communications n'a malheureusement pas été jugé suffisamment développé en termes de portée du projet et de type d'instrument visé, mais elles sont néanmoins jointes au présent document pour l'information du Conseil de Direction et pour qu'il puisse en tenir compte s'il le souhaite.

39. Au-delà de la classification générale en termes de priorité suivant la méthodologie décrite au paragraphe 2 de l'introduction du présent document, les sous-sections ci-dessous reflètent le point de vue du Secrétariat sur la priorité relative entre les différentes propositions reçues: c'est-à-dire que les projets dont le niveau de priorité suggéré est "élevé", "moyen" ou "faible" sont eux-mêmes classés hiérarchiquement dans l'ordre ci-dessous. Comme indiqué dans la Section A ci-dessus et illustré dans le diagramme ci-dessous, les travaux sur pas moins de quatre projets seront reportés de la période triennale 2022-2025 au nouveau Programme de travail, mais seront probablement finalisés au cours des phases initiales de la prochaine période triennale:

- deux d'entre eux devraient être prêts à être approuvés par le Conseil de Direction d'ici la fin de 2025 (Loi type sur l'affacturage - Guide pour l'adoption et meilleures pratiques pour une application efficace). En outre, le projet sur l'insolvabilité des banques est présenté pour adoption à cette session du Conseil de Direction, et devrait donc être considéré comme finalisé. Il en va de même pour le projet partagé sur les Principes relatifs aux contrats de réassurance. Le Secrétariat souhaite rappeler que le projet de Loi type sur les récépissés d'entrepôt et son Guide pour l'incorporation ont déjà été finalisés.
- quatre d'entre eux devraient être prêts à être approuvés par le Conseil de Direction d'ici la fin de l'année 2026 (Structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles; Contrats d'investissement internationaux, Crédits carbone vérifiés, et Collections d'art privées).



40. Compte tenu du niveau actuel des ressources disponibles, le Secrétariat considère que sept est le nombre maximum de projets législatifs en cours simultanément. Par conséquent, en règle générale, les nouveaux projets ne commenceront qu'après l'achèvement des projets reportés du Programme précédent. Toutefois, si le Secrétariat est en mesure d'obtenir des ressources supplémentaires, les nouveaux projets pourront commencer plus tôt, même si les dépenses sont limitées. Le Secrétariat est en train de mettre en place de nouveaux programmes de détachement avec certains de ses États membres, dont un a déjà été convenu pour février 2026 avec le Gouvernement de la Corée. Les membres du Conseil de Direction seront informés dès que d'autres détachements seront confirmés. Ces ajouts possibles aux ressources humaines du Secrétariat, ainsi que les ressources supplémentaires qui ont déjà été obtenues dans le cadre du programme de stages et de bourses d'études pour seniors du *China Scholarship Council* (CSC), justifieraient un démarrage plus rapide d'au moins l'un des nouveaux projets (s'il est inclus dans le Programme de travail).

41. Compte tenu de l'intérêt et de l'urgence de chaque nouveau projet, des ressources existantes et du calendrier de finalisation des projets existants conformément au tableau ci-dessus, le Secrétariat propose l'ordre d'action suivant, si les propositions sont acceptées et incluses dans le Programme de travail 2026-2028:

- **Amélioration du projet existant concernant un Guide juridique sur l'agriculture**
  Auteur de la proposition: États-Unis d'Amérique (Programme de travail 2023-2025)
  Date de début prévue: travaux préparatoires immédiatement après le Conseil de Direction, Groupe de travail à établir en janvier 2026. Ce projet prendrait la place laissée par la finalisation de la Loi type sur l'affacturage et de son Guide pour l'incorporation.

- **Élaboration d'une Loi type ou d'un Guide juridique sur les aspects juridiques et réglementaires du financement participatif (crowdfunding) fondé sur l'investissement**.
  Promoteur: Banque mondiale
  Date de début prévue: janvier 2026. Ce projet débuterait après la finalisation du projet sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces. Bien que le financement reste à confirmer, les coûts de ce projet devraient être partagés avec le promoteur.

- **Élaboration d'un Guide juridique sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance et harmonisation des régimes nationaux**
  Auteur de la proposition: Italie, par l'intermédiaire de l'IVASS
  Date de début prévue: janvier 2026. Ce projet débuterait après la finalisation du projet relatif au Guide juridique sur l'insolvabilité bancaire.

- **Élaboration d'un ensemble de Principes sur les risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile**
  Promoteur: Allemagne, par l'intermédiaire de son Ministère de la Justice
  Date de début prévue: janvier 2026. Ce projet est envisagé en deux étapes, la première consistant en travaux préparatoires et se concentrant sur la méthodologie, d'où un besoin limité de ressources au cours de la première année de développement.

- **Élaboration d'un ensemble de Principes sur le droit des contrats de construction et d'ingénierie**
  Auteur de la proposition: FIDIC
  Date de début prévue: janvier 2026. L'achèvement de la Loi type sur les récépissés d'entrepôt et de son guide pour l'incorporation a libéré les ressources nécessaires à ce projet qui, en tout état de cause, implique un partage des coûts avec l'auteur de la proposition.

- **Élaboration d'un Guide juridique ou de Principes sur l'autorité de la chose jugée dans le commerce international**
  Promoteur: ICCWBO
  Date de début prévue: deuxième partie de 2026 ou début 2027, en fonction de la date de finalisation du projet sur les contrats d'investissement. Les coûts de ce projet seront partagés avec le promoteur.

- **Élaboration d'un instrument normatif sur les brevets essentiels à une norme**
  Auteur de la proposition: OMPI
  Date de début prévue: septembre 2025, mais il s'agit uniquement de travaux préparatoires. Des ressources limitées seront nécessaires et, sous réserve des résultats des travaux préparatoires, il sera demandé au Conseil de Direction de revaloriser le projet à la mi-2026 pour que les travaux commencent au second semestre 2026 ou au début de 2027.

42. La hiérarchie et le calendrier ci-dessus peuvent être modifiés par l'inclusion du projet sur le devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises, qui figure déjà au Programme de travail 2023-2025 avec une priorité moyenne et dont la mise à niveau vient d'être examinée lors d'une session à distance du Conseil de Direction, qui a eu lieu le 29 avril 2025. Étant donné que plusieurs des projets énumérés ci-dessus ont des coûts partagés, le Secrétariat estime que les travaux sur ce projet pourraient commencer au cours du second semestre 2025 ou au début de 2026. Une alternative serait d'attendre la finalisation du projet sur les structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles et de confirmer l'existence de ressources suffisantes à ce moment-là (prévu pour la mi-2026). Si cette dernière option est privilégiée, des travaux préparatoires supplémentaires pourraient être réalisés dans le cadre du projet CSDD au cours du second semestre 2025 et à la mi-2026.

43. *Le Secrétariat invite le Conseil de Direction à prendre note du calendrier prévu et de la hiérarchie proposée entre les projets, tels que définis ci-dessus, et à laisser une certaine marge de manœuvre pour modifier l'ordre proposé ci-dessous en fonction des consultations ultérieures et de la coordination avec les autres organisations impliquées.*

A. Élaboration d'une Loi type ou d'un Guide juridique sur les aspects juridiques et réglementaires du financement participatif (crowdfunding) fondé sur l'investissement (dette et fonds propres)

44. UNIDROIT a reçu une proposition du Groupe de la Banque mondiale (GBM) concernant l'élaboration d'une Loi type ou d'un Guide juridique sur les aspects juridiques et réglementaires du financement participatif (crowdfunding) (voir l'Annexe I). La proposition prévoit un partenariat entre UNIDROIT et le GBM pour la rédaction de l'instrument. La question de savoir si le projet, s'il est accepté, aboutira à un instrument conjoint reste à convenir entre les deux organisations à un stade ultérieur. La proposition est présentée sur la base d'un besoin identifié concernant l'accès au crédit dans les pays où le GBM opère, où les orientations législatives sur ce sujet sont urgentes.

Introduction

45. Suivant la tendance établie dans les deux derniers programmes de travail, le GBM, dans un autre exemple de l'étroite collaboration entre les deux organisations, a présenté une proposition directement liée aux besoins observés dans le domaine de l'accès au crédit pour les petites et moyennes entreprises (PME). À cette occasion, le promoteur - et partenaire potentiel - recommande de travailler à la rédaction d'une norme internationale sur le financement participatif (crowdfunding) basé sur l'investissement, un sujet d'un intérêt pratique énorme - et toujours croissant - d'une complexité juridique considérable.

46. Le crowdfunding basé sur l'investissement relève du domaine de ce qui a été appelé le "financement alternatif". Il s'agit d'un moyen pour les entreprises de lever des fonds en faisant appel à un grand nombre d'investisseurs potentiels en utilisant des plateformes en ligne, où des instruments d'investissement *ad hoc* ont été émis et peuvent être "acquis". L'émission consiste souvent en des actions ou des titres de créance et, contrairement à d'autres types d'initiatives de crowdfunding (par exemple, des dons à des fins sociales ou des projets basés sur des récompenses), les investisseurs participent en recherchant un retour financier, sous la forme de dividendes (lorsque des actions sont émises) ou de garanties (lorsque l'émission consiste en des titres de créance). Cette forme "alternative" d'accès au financement est particulièrement adaptée aux PME, qui peuvent éviter les formes plus traditionnelles de financement par des prêteurs professionnels qui, souvent, profitant d'un pouvoir de négociation plus fort, imposent des conditions onéreuses au petit entrepreneur (par exemple, surdimensionnement, taux d'intérêt élevés). Le crowdfunding basé sur l'investissement permet aux entrepreneurs, en particulier aux start-ups et aux petites entreprises, de présenter leur dossier ou leur projet à un grand nombre de petits prêteurs potentiels. Bien que les pratiques et les canaux soient variés, cela se fait souvent par l'intermédiaire d'une plateforme de crowdfunding (par exemple un site web), que l'on espère correctement réglementée et qui organise généralement le processus de transaction, la communication avec les investisseurs et les divulgations réglementaires. En résumé, ce type de crowdfunding est un instrument précieux pour combler le déficit de financement existant pour les PME, en particulier dans les juridictions où le secteur bancaire ou les marchés de capitaux traditionnels fonctionnent mal ou sont trop coûteux.

47. Le fait que le crowdfunding basé sur l'investissement concerne l'utilisation de titres (de participation ou de créance) par le public explique pourquoi il est non seulement soumis aux lois et réglementations sur les valeurs mobilières dans chaque juridiction, mais aussi pourquoi les législateurs, en particulier dans les marchés pleinement développés, ont mis en place des cadres réglementaires pour protéger les investisseurs tout en permettant aux PME de lever des fonds par le biais du crowdfunding (par exemple, aux États-Unis d'Amérique, dans l'Union européenne, en Chine, au Japon, en Corée et à Singapour). Ces réglementations fixent généralement des limites au montant qui peut être levé ou investi (des plafonds sont normalement inclus pour limiter le risque d'investissement), des exigences d'agrément ou d'enregistrement des plateformes, des obligations d'information des investisseurs, et parfois des restrictions sur les levées de fonds transfrontalières. Néanmoins, trois éléments doivent être soulignés: tout d'abord, de nombreux pays ne disposent d'aucune réglementation spécifique (par exemple, l'Inde, qui possède potentiellement l'un des plus grands marchés de crowdfunding au monde, mais aussi une majorité de juridictions du Sud); d'autres proposent des solutions variées et pas toujours cohérentes, ce qui entraîne une forte fragmentation internationale dans un domaine qui est généralement conçu pour dépasser les contours d'un marché national (par exemple, les réglementations sur le crowdfunding dans les États membres de l'Union européenne); ensuite, les réglementations sur le crowdfunding dans les États membres de l'Union européenne ne sont pas toujours cohérentes. Les réglementations relatives au crowdfunding en Asie vont de cadres très favorables à des limitations strictes ou à des interdictions pures et simples dans d'autres); et troisièmement, la production normative existante est essentiellement réglementaire, avec très peu d'orientations spécifiques sur la manière dont les questions de droit privé impliquées dans le crowdfunding basé sur l'investissement devraient être définies pour fonctionner efficacement.

48. La situation est donc fortement fragmentée et a laissé de nombreuses juridictions sans aucune orientation juridique, ce qui compromet effectivement l'utilisation de ces outils et prive les PME locales d'un canal d'accès au financement dont elles ont grandement besoin. Comme l'indique le GBM dans sa proposition, la situation actuelle de "paysage fragmenté (...) pose des défis pour les investissements transfrontaliers et expose les investisseurs à des risques potentiels".

Contenu proposé de l'instrument normatif

49. Le sujet présente des aspects de droit privé et de réglementation étroitement liés. Naturellement, si le Conseil de Direction décidait de recommander l'inclusion de ce projet dans le

Programme de travail, UNIDROIT se concentrerait sur les aspects de droit privé, en travaillant en étroite collaboration avec le GBM et éventuellement d'autres organisations pour coordonner les aspects réglementaires du projet. En outre, le Secrétariat considère que de nombreux éléments de droit privé inclus dans le crowdfunding basé sur l'investissement ne nécessitent pas de nouvelles normes. L'aspect de droit privé du projet devrait donc se concentrer sur les spécificités que ce type de négoce de titres en ligne présente à la lumière de sa nature particulière et de circonstances spécifiques. Comme dans d'autres instruments précédents, l'analyse viserait à fournir aux législateurs les instruments nécessaires pour intégrer le crowdfunding dans leurs règles existantes de négociation sur les marchés financiers et dans d'autres aspects de droit privé.

50. Si cette approche limitée est acceptée, les éléments suivants pourraient être envisagés:

- *Droit des contrats* - Il y a lieu d'offrir des orientations sur les aspects contractuels de la mise en place de la relation tripartite de crowdfunding impliquant les émetteurs, les opérateurs de plateforme et les investisseurs. À cet égard, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et certains aspects du Guide législatif d'UNIDROIT sur les titres intermédiés pourraient servir de référence pour analyser les problèmes juridiques spécifiques qui se posent dans la pratique. Une attention particulière devrait être accordée aux questions relatives à la répartition des obligations entre les parties, à la réglementation de l'inexécution et aux questions de résolution des litiges. S'agissant d'un domaine dans lequel des centaines d'investisseurs peuvent être impliqués contractuellement et qui se situe quelque part entre les marchés financiers et le droit des contrats classique, UNIDROIT est apte à traiter les complexités du cadre juridique privé.

- *Responsabilité* - Dans les systèmes de crowdfunding basés sur l'investissement, la responsabilité peut être engagée en cas de dommages causés par l'émetteur (par exemple, fausse déclaration sur sa situation financière ou sur le projet à financer), la plateforme (par exemple, défaut de mise en œuvre des exigences réglementaires, mauvaise utilisation des actifs, manquement aux obligations fiduciaires) ou des tiers apparentés. C'est précisément en raison de la nature particulière de ces opérations que certains recours de droit privé (par exemple, l'annulation des transactions) ne seraient pas disponibles et qu'une indemnisation ex post serait la seule option possible. Une analyse granulaire des situations donnant lieu à une responsabilité et la répartition possible des risques (par exemple, en cas de dommages causés par des problèmes techniques ou le piratage de la plateforme) et son traitement juridique préférentiel constituerait une orientation utile. En outre, ce type de clarté pourrait être utile pour les investissements transfrontaliers dans des projets de crowdfunding, étant donné que le système de responsabilité a un effet direct sur le risque d'investissement.

- *Droit de la propriété* - La complexité des questions de propriété des opérations de crowdfunding basées sur l'investissement est évidente. La possibilité de transférer l'instrument d'investissement par l'intermédiaire de la plateforme ou de gré à gré, la relation entre les détenteurs et les tiers vis-à-vis de la plateforme (garde ou intermédiation plus générale), l'interopérabilité entre la plateforme et les registres d'opérations garanties et d'autres types, ou les questions d'insolvabilité de la plateforme, de l'émetteur ou des parties à une transaction nécessiteraient des orientations internationales fondées sur des normes. L'instrument peut faciliter le processus d'analyse pour les législateurs nationaux. La complexité est encore plus grande dans le cas où le crowdfunding est réalisé à l'aide de la technologie blockchain, une possibilité qui est de plus en plus pertinente dans la pratique. Les instruments d'UNIDROIT relatifs au droit des contrats, aux marchés financiers et aux actifs numériques peuvent être essentiels à l'analyse des différents problèmes.

- *Questions de droit des sociétés et d'insolvabilité* - Lorsque l'investissement de crowdfunding est canalisé par l'émission d'actions, plusieurs questions concernant la gouvernance interne des sociétés peuvent se poser (par exemple, le fonctionnement des droits de préemption des détenteurs d'actions, la relation entre les détenteurs d'actions de crowdfunding et les administrateurs de la société, etc.) Ces questions partagent généralement des problèmes - et sans doute des solutions - avec la législation existante sur les marchés des capitaux. Compte tenu de la complexité accrue, l'identification des problèmes possibles et des solutions généralement apportées peut peut-être constituer une orientation utile dans les cadres juridiques moins développés. Les orientations peuvent en effet être utiles dans le cas de l'insolvabilité des plateformes et des intermédiaires dans le système de crowdfunding. Ces questions peuvent être analysées - et en partie résolues - sur la base des instruments d'UNIDROIT relatifs aux marchés de capitaux.

Un instrument normatif sur le crowdfunding et UNIDROIT

51. Un instrument sur ce sujet correspond tout à fait à l'expérience et à l'axe de travail actuel d'UNIDROIT. L'objectif principal du projet est de faciliter l'accès au financement pour les petites et moyennes entreprises, grâce à des mécanismes peu coûteux basés sur la technologie (plateformes en ligne, y compris l'utilisation potentielle de la technologie blockchain), et comme alternative à d'autres formes de financement plus traditionnelles. L'opération est généralement structurée au moyen de titres de créance ou de participation ou d'instruments assimilables à des titres. Elle touche donc au financement et à la technologie, deux des principaux domaines de travail d'UNIDROIT, passés et en cours, et implique des titres, qui sont directement liés aux marchés financiers et à plusieurs instruments d'UNIDROIT (par exemple, la Convention de Genève ou le Guide législatif sur les titres intermédiés). Il offre également l'opportunité de suivre la voie du droit privé des technologies et de poursuivre les travaux d'UNIDROIT sur les actifs numériques et le droit privé, un sujet pour lequel UNIDROIT a réussi à réunir un groupe extraordinaire d'experts, a établi des relations institutionnelles très précieuses et où des synergies d'une grande valeur peuvent être générées.

52. En outre, la proposition justifie une occasion supplémentaire de fournir des normes aux institutions financières internationales qui opèrent sur le terrain avec les pays en développement et à revenu intermédiaire pour faciliter l'accès au financement et, plus généralement, pour aider à soutenir la croissance de leurs économies. Comme nous l'enseigne le cas de la Loi type d'UNIDROIT sur l'affacturage, notre partenariat avec ces institutions porte des fruits presque immédiats, car il répond à une demande existante du monde réel.

Partenariat avec la Banque mondiale et éventuellement d'autres organisations

53. La proposition offre un projet conjoint avec la Banque mondiale, que le Secrétariat souhaite poursuivre. L'auteur de la proposition se concentrerait sur les aspects réglementaires, en mettant l'accent, semble-t-il, dans un premier temps sur la protection des utilisateurs du commerce de détail. Si le Conseil de Direction accepte d'inclure ce projet dans le Programme de travail, et comme le suggère l'auteur de la proposition, le Secrétariat prendrait contact avec l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) pour l'inviter à se joindre au volet réglementaire du projet, en particulier pour la partie concernant l'émission de titres à des fins de crowdfunding.

Le type d'instrument

54. En ce qui concerne le type d'instrument, la proposition laisse ouverte l'option entre un guide législatif et une Loi type. Le Secrétariat estime qu'il est trop tôt pour opter pour l'un ou l'autre type d'instrument, les contours du projet devant être mieux définis pour adopter une décision. En tout état de cause, la proposition est vaste et touche plusieurs domaines du droit privé et des marchés financiers dont la réglementation présente des particularités nationales évidentes. Dans ces cas, le

Secrétariat estime qu'il est plus prudent de se concentrer sur un document d'orientation plus discursif, tel qu'un guide juridique. Une fois que la discussion aura progressé, et si des recommandations politiques très claires sont formulées, l'instrument pourra évoluer vers une Loi type, mais de telles décisions seront - si et quand - renvoyées à un stade ultérieur.

55. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet de Loi type ou de Guide juridique sur les aspects juridiques et réglementaires du crowdfunding basé sur l'investissement dans le Programme de travail 2026-2028, à entreprendre conjointement avec le Groupe de la Banque mondiale. Le Conseil de Direction est invité à accorder une priorité élevée à ce projet afin qu'il puisse être mené à bien dans le cadre du prochain Programme de travail*.

B. Proposition de Guide juridique sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance et l'harmonisation des régimes nationaux

56. En réponse à l'appel à propositions pour le Programme de travail 2026-2028, l'Institut italien de surveillance des assurances (IVASS), l'autorité italienne de supervision du secteur des assurances et officiellement un organe de l'administration publique italienne, a présenté une proposition visant à rédiger un guide juridique sur la liquidation des entreprises d'assurance (voir l'Annexe II). La proposition vise à refléter, pour le secteur des assurances, le projet mené avec la Banque des règlements internationaux sur la liquidation bancaire.

Introduction

57. Tant du point de vue théorique que du point de vue du droit comparé, la situation de la liquidation des entités d'assurance est très similaire à celle de la liquidation des banques. Tout d'abord, la crise des entités d'assurance comporte un problème systémique potentiel inhérent, en raison de la nature de l'intérêt public des entités concernées et des services qu'elles fournissent au marché et, dans ce cas, à la société. D'une part, les entités d'assurance sont généralement de taille moyenne à grande et leurs activités concernent souvent des milliers de clients, même dans le cas des entités les plus petites. D'autre part, le service fourni par ces entités peut affecter l'activité et même la solvabilité des entreprises clientes (par exemple, dans le cas de l'assurance-crédit, ou généralement dans les cas où l'assurance est contractée pour couvrir le risque commercial), ou avoir de graves conséquences personnelles (par exemple, dans le cas de l'assurance-vie). En outre, l'insolvabilité d'une entité dans un tel contexte peut avoir des conséquences très graves pour l'économie d'un pays et la société dans son ensemble. Bien que pour des raisons légèrement différentes, la crise des entités d'assurance présente donc un risque général similaire à celui des banques et des institutions financières dans leur ensemble.

58. Un autre élément très important dans la réglementation des crises des entités d'assurance est le niveau élevé d'interconnexion qu'elles ont avec les marchés financiers à un niveau plus général. Les banques et autres institutions financières recourent à l'assurance pour couvrir les risques, et l'insolvabilité de l'assureur peut donc avoir de très graves répercussions sur l'ensemble du système financier. L'exemple de l'insolvabilité de l'American International Group (AIG) pendant la crise financière des subprimes vers la fin de la première décennie du siècle fournit un exemple paradigmatique de ce problème.

59. Dans de nombreuses régions du monde, la pratique de l'assurance s'est transformée en un marché à forte composante transfrontalière, avec certaines régions (comme l'Europe) où les connexions transfrontalières sont plus fortes que dans le cas des banques. Dans le cas de la réassurance (c'est-à-dire le marché des entités d'assurance qui fournissent une assurance pour couvrir le risque d'autres entités d'assurance), la situation est encore plus extrême, puisque de nombreux pays dans le monde n'ont pas de réglementation spécifique et que le régime juridique applicable - presque purement contractuel et donc potentiellement insuffisant - en cas d'insolvabilité est incertain, étant annexé - pour la partie contractuelle - à la loi de quelques juridictions étrangères.

Il s'agit d'un scénario dans lequel toute crise présente une complexité supplémentaire sous presque tous les angles, et où de fortes divergences entre les systèmes juridiques peuvent potentiellement avoir des conséquences extrêmement préjudiciables.

Normes internationales

60. Pendant très longtemps, l'architecture financière internationale est restée très discrète sur les marchés de l'assurance. Toutefois, les choses ont commencé à changer après la crise financière mondiale, bien que plus lentement et de manière moins approfondie que pour les banques. Les attributs clés (KA) du Conseil de stabilité financière ont été adaptés pour inclure certaines normes pour le secteur de l'assurance en 2014. En raison de leur nature de document de haut niveau visant à traiter le risque systémique, y compris pour les assureurs, les KA fournissent des orientations limitées axées sur les régimes de résolution et mettant l'accent sur les grandes institutions. Bien que la liquidation ne soit pas exclue, il n'y a pas de règles spécifiquement détaillées sur la liquidation des entités d'assurance. De même, en 2019, l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (IAIS/AICA) a publié les principes sur la résolution d'assurance dans le contexte du cadre commun pour la surveillance des groupes d'assurance internationalement actifs, où, là encore, aucune solution spécifique n'a été envisagée pour la liquidation et pour les entités d'assurance de plus petite taille. Même l'Union européenne, qui a récemment adopté une législation spécifique pour la résolution des entités d'assurance, n'a pas réussi à fournir des règles spécifiques pour ces cas. La conséquence de cette situation est qu'il n'existe que peu de guides internationaux sur la manière d'aborder la liquidation des entités d'assurance, qui sont laissées à l'approche adoptée par chaque juridiction.

61. Comme le montre une analyse comparative pour les banques, et plus encore pour les compagnies d'assurance, qui sont traditionnellement moins réglementées que les banques mais aussi plus tardivement, les solutions adoptées dans le monde entier présentent un degré élevé de fragmentation en ce qui concerne les principaux éléments structurels de leur liquidation. Il existe des variations considérables quant au cadre institutionnel chargé de la gestion de ces affaires, qui montre toujours une préférence prédominante pour les modèles basés sur les tribunaux (ou au moins supervisés par les tribunaux). Il existe également une fragmentation en ce qui concerne l'autorité ou la figure professionnelle chargée de conduire la liquidation, et de nombreux aspects controversés d'une procédure de liquidation font l'objet de solutions différentes - et, souvent, d'aucune solution spécifique. Trop souvent, la liquidation des entités d'assurance est laissée au droit général de l'insolvabilité des entreprises. Compte tenu du risque considérable pour l'intérêt public et de la nature particulière des activités d'assurance, comme indiqué ci-dessus, les régimes fragmentés d'insolvabilité des entreprises sont une solution inadéquate pour traiter la liquidation des entités insolvables, en particulier à la lumière de la forte composante transfrontalière du marché de l'assurance.

Contenu spécifique à traiter

62. La fragmentation actuelle des régimes juridiques et l'absence quasi-totale d'orientations sur ce qui constitue les meilleures pratiques en matière de liquidation des entités d'assurance nécessitent une norme internationale de référence. Les sujets suivants devraient être abordés dans une telle norme:

- *Modèle institutionnel* - Une comparaison des différents modèles dans le monde montre des degrés variés d'implication de l'autorité de contrôle des assurances et du tribunal. Conséquence naturelle de la forte composante potentielle d'intérêt public - voire systémique - de ces faillites, et comme dans le cas des banques, la majorité des régimes présentent un système hybride entre les tribunaux et les agences administratives, où il est primordial de délimiter clairement les compétences de chaque "autorité". En outre, ce contexte explique également la nécessité de fournir des orientations quant à la conception et au statut juridique du liquidateur, qui peut, là encore, être davantage

orienté vers le secteur public ou privé. Moins fréquents, moins développés et moins complets que leurs homologues bancaires, les systèmes de garantie des assurances doivent jouer un rôle dans l'insolvabilité des entités d'assurance. La fragmentation dans ce domaine, associée à une expérience internationale limitée, justifie une discussion approfondie dans le cas des procédures de liquidation.

- *L'ouverture d'une procédure de liquidation* - Bien que contrôlées et exerçant une activité essentielle, les compagnies d'assurance ne détiennent pas de dépôts et il n'y a donc pas de risque semblable à celui des ruées bancaires. À cet égard, les éléments déclencheurs de l'ouverture de la liquidation d'une entité d'assurance pourraient être différents de ceux recommandés pour les institutions détenant des dépôts. Pourtant, la nature de la crise d'un assureur, avec des milliers de contrats en cours d'exécution (c'est-à-dire la prime prépayée pour bénéficier d'une couverture des risques pendant une période déterminée), la nature critique du service au marché et à la société incarnée par ces contrats, et l'existence d'une surveillance administrative requièrent une attention particulière, distincte du traitement plus standard de l'ouverture des procédures d'insolvabilité des entreprises. Un déclencheur dynamique et prospectif, son lien avec une action précoce des autorités de surveillance et la relation entre l'ouverture de la procédure et la disponibilité d'outils de liquidation globaux sont des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer une norme dans l'accès à ces procédures, qui fait actuellement défaut (du moins en dehors de la "résolution").

- *Résolution ou liquidation des entités d'assurance* - Comme indiqué ci-dessus, un nombre croissant de pays disposent d'une réglementation pour la "résolution" des entités d'assurance, c'est-à-dire pour le régime - souvent doté d'une forte composante administrative - qui traite les cas des grandes institutions ou de celles qui peuvent être systémiques au moment de la faillite. Il s'agit en soi d'une réalisation internationale importante, même si elle est loin d'être une réalité généralisée. Toutefois, même dans les pays dotés d'un système de résolution moderne, la liquidation ne fait souvent pas l'objet d'un traitement spécifique et les procédures d'insolvabilité ordinaires sont appliquées. Cette situation présente des risques importants qui menacent la mise en œuvre même de la résolution. C'est le cas, par exemple, de l'évaluation des créances dans le cadre de l'insolvabilité d'une entité d'assurance: la grande majorité des créanciers seront des citoyens ou des entreprises assurés dont la créance, en tout ou en partie, dépend d'un événement incertain (c'est la nature même de l'assurance). Les difficultés d'évaluation posent des problèmes pour les garanties de base des créanciers, telles que le calcul du chiffre "aucun créancier ne sera lésé", qui détermine le montant minimum que chaque créancier peut s'attendre à recevoir sur la base de la valeur de la masse de l'insolvabilité dans le cadre de la liquidation. L'absence d'un système de liquidation clair peut donc compromettre la mise en œuvre des outils de résolution.

- *Outils dans les procédures de liquidation* - L'absence de norme internationale sur les procédures de liquidation des entités d'assurance est particulièrement problématique en ce qui concerne la détermination des outils qui peuvent être appliqués. Une simple référence aux procédures d'insolvabilité des entreprises serait insuffisante pour faciliter, en premier lieu, la mise en œuvre d'un outil de transfert similaire à celui souvent envisagé pour les banques, mais concernant les contrats d'assurance au lieu des dépôts. La nature à moyen terme de nombreux contrats d'assurance, ou la complexité des actifs détenus par les assureurs (souvent avec de grandes quantités de biens immobiliers) rend un outil de transfert flexible, qui permet à la fois des transferts globaux complets et partiels, particulièrement pertinent pour permettre la maximisation de la masse de l'insolvabilité - et la minimisation des pertes causées aux créanciers. Des orientations détaillées sur les outils de transfert et sur d'autres outils de liquidation adaptés aux

circonstances de l'activité d'assurance semblent être un élément important à prendre en considération.

- *La dimension transfrontalière* - Comme indiqué ci-dessus et souligné par la proposition présentée par l'IVASS, la pratique montre que le marché de l'assurance comporte une composante transfrontalière très importante - et qui ne cesse de croître. Dans ce contexte, des différences importantes dans la hiérarchie des créances en liquidation ou dans le cadre institutionnel sont susceptibles de créer des obstacles à la mise en œuvre efficace des outils de liquidation dans les différentes juridictions.

L'adéquation d'UNIDROIT à la conduite des travaux et le type d'instrument

63. Le Secrétariat considère qu'UNIDROIT est particulièrement bien adapté à la réalisation de ce projet. Il est directement lié à plusieurs de nos instruments dans le domaine des marchés financiers, en particulier à notre récent projet sur la liquidation des banques. En fait, ce projet serait la continuation naturelle du projet de liquidation bancaire, couvrant le spectre principal de l'insolvabilité des institutions qui ne correspondent pas au domaine des procédures d'insolvabilité ordinaires en raison de leur complexité particulière et de leur nature potentiellement systémique. Le fait que ce projet puisse être mené en parallèle avec le projet de liquidation bancaire crée des synergies et permettrait au Secrétariat de bénéficier de relations suivies avec les principaux acteurs publics et privés du secteur financier ainsi qu'avec des experts internationaux.

64. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet de Guide juridique sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance et l'harmonisation des régimes nationaux dans le Programme de travail 2026-2028. Le Conseil de Direction est invité à accorder une priorité élevée à ce projet afin qu'il puisse être mené à bien dans le cadre du prochain Programme de travail*.

C. Proposition sur le droit des contrats de construction et d'ingénierie

65. UNIDROIT a reçu une proposition de projet conjoint entre la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) et UNIDROIT sur les principes généraux internationaux des contrats de construction et d'ingénierie à inclure dans le Programme de travail 2026-2028 (voir l'Annexe III). L'objectif de la proposition est d'élaborer des principes et des règles juridiques internationaux sous la forme d'un instrument de *soft law*, afin d'améliorer le cadre juridique international pour le secteur de la construction et de l'ingénierie, en tenant compte des spécificités des contrats de construction et d'ingénierie et en complétant les principes contractuels généraux des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (UPICC ou Principes d'UNIDROIT).

66. Le Secrétariat estime que si cette proposition était acceptée, elle constituerait une occasion unique d'introduire des principes et des règles juridiques utiles et harmonisés au niveau international pour les contrats de construction et d'ingénierie (comme cela est mieux détaillé ci-dessous et dans la proposition elle-même), en joignant les forces pour la première fois avec une organisation telle que la FIDIC, qui est un acteur mondial majeur dans ce secteur spécifique. UNIDROIT aurait ainsi l'occasion de continuer à mettre en œuvre sa stratégie de promotion des Principes directeurs de l'UPICC en tant que droit général des contrats neutre et équilibré pour le commerce international.

Contexte

67. Les Principes d'UNIDROIT ont été de plus en plus utilisées par UNIDROIT comme point de départ et comme toile de fond du droit général des contrats pour de nouveaux projets consacrés à des types spécifiques de contrats (internationaux) (voir également C.D. (105) 19). On peut citer comme exemples les instruments développés par UNIDROIT en coopération avec les agences spécialisées des Nations Unies basées à Rome, la FAO et le FIDA (2015 Guide juridique UNIDROIT/FAO/FIDA sur l'agriculture contractuelle; 2021 Guide juridique UNIDROIT/FIDA sur les contrats d'investissement dans

les terres agricoles (ALIC)), ainsi que les Principes du droit des contrats de réassurance (PRICL). Plus récemment, la même approche a été suivie dans le projet en cours sur les contrats d'investissement internationaux en partenariat avec l'ICC Institute of World Business Law. Lors de la conférence qui s'est tenue les 6 et 7 mai 2024 pour célébrer le 30ème anniversaire de la première édition des Principes d'UNIDROIT, l'intérêt potentiel et la nécessité d'élaborer des orientations ciblées dans d'autres secteurs contractuels ont été soulevés et discutés, avec une mention particulière du domaine des contrats de construction et d'ingénierie. Suite aux réactions reçues lors de la conférence, un atelier virtuel a été organisé en partenariat avec la FIDIC le 3 mars 2025 afin d'explorer le besoin réel d'un tel projet et sa faisabilité. La présente proposition de la FIDIC découle des résultats positifs de cet atelier.

Avantages attendus de l'harmonisation de la législation dans le secteur

68. Le Secrétariat estime que la proposition d'élaborer des principes et des règles pour les contrats de construction et d'ingénierie conjointement avec la FIDIC pourrait déboucher sur un instrument d'orientation très utile et pratique pour divers destinataires, notamment les parties au contrat, les adjudicateurs et les législateurs du monde entier.

69. L'industrie de la construction est l'un des secteurs clés opérant à l'échelle mondiale et, selon des statistiques récentes de l'OMC, elle représente environ un dixième du PIB mondial et 7 % de l'emploi. Les contrats de construction et autres contrats connexes, tels que les contrats d'ingénierie, sont parmi les plus couramment utilisés dans le commerce international ainsi qu'à l'intérieur des frontières nationales. Malgré l'existence de contrats et de clauses types largement utilisés au niveau international, tels que ceux élaborés par la FIDIC, le droit applicable à ces contrats reste fragmenté et n'est pas toujours adapté aux besoins du secteur. Comme l'explique la proposition, un certain nombre de systèmes juridiques ne disposent pas d'un droit suffisamment développé pour traiter des contrats de construction et d'ingénierie, en particulier (mais pas exclusivement) lorsqu'ils sont utilisés dans un contexte international. Le nouvel instrument pourrait donc utilement combler cette lacune, en servant de modèle aux législateurs nationaux ou d'outil pour l'interprétation du droit national applicable par les adjudicateurs (tribunaux et arbitres) conformément aux meilleures pratiques internationales. Un tel instrument faciliterait également les relations contractuelles transfrontalières en offrant aux parties un ensemble de principes et de règles internationaux qui s'appuient sur les Principes d'UNIDROIT et qui peuvent être perçus comme équitables et culturellement neutres par les parties de différents pays. Il offrirait un cadre juridique général solide auquel les parties pourraient se référer lors de leurs négociations et de la rédaction de leur contrat.

Relation avec les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (UPICC) et domaines potentiels à traiter

70. La proposition fait expressément référence aux Principes d'UNIDROIT comme point de départ du projet. Comme nous l'avons déjà noté, cela est parfaitement conforme à la stratégie adoptée par le Secrétariat pour remplir le mandat prioritaire de promotion des Principes d'UNIDROIT et d'amélioration de leur visibilité pour les acteurs du marché dans des secteurs industriels spécifiques. Le nouveau projet constituerait un moyen puissant de soutenir davantage l'acceptation internationale des Principes d'UNIDROIT en tant qu'ensemble neutre et équilibré de règles et de principes généraux. Le projet évaluera tout d'abord si et dans quelle mesure les Principes d'UNIDROIT répondent déjà à la demande des industries internationales de la construction et de l'ingénierie. Les Principes d'UNIDROIT prévoient déjà plusieurs dispositions par défaut qui sont bien adaptées aux besoins du secteur. En particulier, la dernière édition des Principes d'UNIDROIT a bénéficié du renforcement du cadre juridique général en ce qui concerne les contrats à long terme, y compris des règles spécifiques et des commentaires et illustrations plus détaillés qui font souvent expressément référence aux contrats de construction (et il convient de noter que des experts internationaux dans ce domaine ont activement contribué en tant qu'observateurs au sein du Groupe de travail). Parmi les exemples de dispositions illustrant les contrats de construction, on peut citer les conséquences de l'interdiction de se contredire

(article 1.8), la définition des contrats à long terme (article 1.11), les contrats dont les clauses sont à déterminer ultérieurement (article 2.1.14), la mauvaise foi dans les négociations (article 2.1.15), le devoir de confidentialité (article 2.1.16), les clauses d'intégralité (article 2.1.17), la modification sous une forme particulière (article 2.1.18), la responsabilité d'un représentant agissant sans pouvoirs ou au-delà de ceux-ci (article 2.2.5 et 2.2.6), le contrat violant une règle impérative et la restitution qui en résulte (articles 3.3.1 et 3.3.2), les circonstances pertinentes (article 4.3) et les omissions (article 4.8), le devoir de coopération (article 5.1.3), la fixation du prix (article 5.1.7), les droits des tiers (la révocation) (article 5.2.5), l'exécution partielle (article 6.1.3), la demande d'autorisation publique et la procédure d'obtention de ladite autorisation (articles 6.1.14 et 6.1.15), les effets du hardship (article 6.2.3), plusieurs dispositions dans le chapitre de l'inexécution (Chapitre 7), les conditions de la compensation (article 8.1), les droits transférés avec le contrat (en cas de cession du contrat) (article 9.3.7), et les délais de prescription (Chapitre 10).

71. L'objectif du projet serait d'identifier les domaines dans lesquels les Principes d'UNIDROIT n'offrent pas d'orientations suffisantes et d'envisager l'élaboration de meilleurs principes contractuels pour ces domaines. Le partenariat avec la FIDIC garantirait que les meilleures pratiques existantes, déjà incorporées dans des contrats et des clauses types, soient prises en compte et, le cas échéant, extrapolées et clarifiées dans des principes juridiques spécifiques.

Thèmes potentiels à traiter et portée du projet

72. Sur la base de l'expérience pratique acquise au niveau international, la proposition énumère déjà certains domaines du droit matériel pour lesquels des principes et des règles pourraient être élaborés dans le cadre du projet commun et pour lesquels les systèmes juridiques offrent souvent des solutions divergentes ou manquent de règles spécifiques, et pour lesquels le manque de clarté actuel est source de litiges et d'incertitude. Les sujets mentionnés dans la proposition, à titre d'exemple, vont de la responsabilité en matière de conception à la clarification du rôle du gestionnaire du contrat (ingénieur), en passant par la responsabilité pour les malfaçons, les variations de contrat, les systèmes de résolution des litiges contractuels et les conseils de résolution, les circonstances aggravantes, les délais contractuels (voir pour plus de détails la proposition de la FIDIC, Annexe I, paragraphe II). La proposition prend également en compte la portée potentielle du projet, suggérant l'inclusion de contrats pour la fourniture de services de conception et d'ingénierie qui sont parfois intégrés dans le contrat de construction mais souvent conclus en tant qu'accords connexes distincts. En outre, la proposition reconnaît que "bien que l'objectif naturel du nouvel instrument soit les contrats internationaux […], le nouvel instrument pourrait constituer un outil utile pour les législateurs, les juges, les arbitres et autres personnes neutres qui interprètent les lois nationales", de la même manière que les Principes d'UNIDROIT ont été largement utilisées comme modèle pour les législateurs nationaux et dans l'interprétation des lois nationales. Enfin, la proposition recommande de ne pas exclure les contrats dans lesquels l'une des parties est un État ou une autre entité publique, mais de concentrer l'analyse sur les aspects commerciaux des transactions. Si le projet est accepté, sa portée exacte sera déterminée par le Groupe de travail et présentée au Conseil de Direction pour examen, mais la proposition offre déjà des indications pratiques utiles à cet égard.

Relations avec d'autres projets en cours à UNIDROIT et d'autres instruments de droit uniforme existants

73. Le projet proposé complèterait utilement et créerait des synergies avec le projet actuel sur les Principes d'UNIDROIT et les contrats d'investissement internationaux (IIC). L'objectif de ce dernier est d'identifier les spécificités des CII qui découlent du fait que l'une des parties est un État ou une autre entité publique, et le projet couvre donc tous les types d'accords qui entrent dans la définition d'un contrat d'investissement, y compris les contrats de construction. Il ne traite cependant pas spécifiquement des aspects purement commerciaux des contrats de construction et d'ingénierie, ni des contrats conclus entre des parties non étatiques.

74. Le projet proposé n'aborderait pas les questions liées à la passation de marchés et aux contrats d'approvisionnement.

Partenariat avec la FIDIC

75. L'élaboration du nouvel instrument suivra la méthodologie éprouvée d'UNIDROIT qui consiste à associer des experts issus de différentes traditions juridiques, à faire participer d'autres organisations observatrices et à consulter largement les gouvernements et les parties prenantes. En même temps, le partenariat avec la FIDIC, qui est l'un des acteurs internationaux les plus importants dans ce domaine, garantirait que le projet soit développé conformément aux besoins du secteur industriel spécifique et en tenant compte de l'impact pratique des solutions proposées. L'expérience positive des travaux menés avec l'Institut du droit des affaires internationales de la CCI dans le cadre du projet sur les contrats d'investissement internationaux montre que de tels efforts conjoints non seulement facilitent la participation d'experts et permettent le partage des coûts, mais surtout qu'ils s'appuient sur l'expertise différente et complémentaire des deux organisations et créent des avantages mutuels, comme l'illustre la proposition. Un instrument adopté conjointement aurait une autorité considérable et pourrait jouer un rôle important dans la pratique.

76. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur les principes internationaux relatifs aux contrats de construction et d'ingénierie dans le Programme de travail 2026-2028, basé sur les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et sur la pratique contractuelle, à entreprendre conjointement avec la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC). Le Conseil de Direction est invité à accorder une priorité élevée à ce projet afin qu'il puisse être mené à bien dans le cadre du prochain Programme de travail*.

D. Réglementation des risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile

77. UNIDROIT a reçu une proposition du Ministère de la Justice de l'Allemagne pour un projet visant à établir des principes de réglementation des risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile (voir l'Annexe IV). Les auteurs de la proposition demandent que l'on envisage de diviser le projet en plusieurs étapes: i) réalisation d'une analyse comparative de la situation actuelle des risques numériques, y compris une cartographie des interconnexions sociales, économiques et technologiques des exemples pertinents, qui débouche sur un ensemble de principes méthodologiques pour préparer ce type d'analyse législative; ii) identification du système réglementaire existant (États cibles) et des meilleures pratiques en la matière; iii) élaboration de principes de responsabilité civile pour les risques numériques.

Contexte

78. Le risque numérique, à savoir le risque causé par les systèmes numériques et les algorithmes, de l'intelligence artificielle et de la prise de décision automatisée aux moteurs de recommandation et aux plateformes virtuelles, présente des caractéristiques distinctes qui remettent en question les outils juridiques existants pour traiter la responsabilité civile. L'application de la technologie peut causer des dommages corporels, comme lorsqu'un véhicule autonome percute une autre voiture ou renverse une personne; des dommages économiques, comme lorsque l'application d'un algorithme fournit des informations erronées sur la base desquelles des décisions d'investissement sont adoptées; ou même des dommages moraux, comme lorsque l'application d'un logiciel donné discrimine indûment un segment ou un groupe de la population pour des raisons raciales ou d'âge, par exemple. Les décisions algorithmiques peuvent être imprévisibles et opaques, ce qui rend difficile la détermination de l'événement à l'origine du dommage ou, plus fréquemment encore, la définition de la (des) personne(s) à laquelle (auxquelles) il convient d'attribuer la responsabilité de l'action ou de l'événement à l'origine du dommage. De multiples parties seront souvent impliquées dans le traitement, la décision et la mise en œuvre d'une décision algorithmique: développeurs, déployeurs,

utilisateurs, opérateurs de plateforme, etc. Souvent, l'une des principales questions sera de savoir qui - car, en fin de compte, c'est un être humain ou une personne morale qui se trouve derrière l'algorithme - doit être tenu pour responsable. Il s'agira donc de déterminer la responsabilité ("imputabilité", *Zurechnung, imputabilidad*).

79. Cette réalité a conduit les législateurs du monde entier à tenter de clarifier l'applicabilité des cadres de responsabilité civile existants, ou à procéder à la réforme de leurs lois pour adapter leur système à la nouvelle réalité. Les législateurs sont donc confrontés à un contexte extrêmement complexe, où ils doivent non seulement réglementer une réalité extrêmement vaste, avec un grand nombre de variables à prendre en compte, mais aussi le faire d'une manière qui ne pose pas la responsabilité comme un obstacle au progrès technologique. En d'autres termes, les législateurs dans ce domaine du cadre juridique doivent chercher à trouver un équilibre entre la protection des personnes menacées par le risque numérique et un progrès dans le développement de la technologie qui peut s'avérer très important pour la modernisation de leurs marchés et de la société dans son ensemble.

Contenu possible

80. La proposition présentée par le Ministère allemand de la Justice porte sur un sujet d'une grande complexité technique et juridique et d'une immense actualité. La combinaison de la complexité et de l'actualité est à la fois un défi et une invitation à accepter la proposition. Le Secrétariat est convaincu qu'UNIDROIT, en raison de sa méthodologie flexible et axée sur les experts, est le lieu idéal pour relever ce défi et rendre un service à la communauté juridique internationale qui peut s'avérer très pertinent, à la fois dans le sens pratique et théorique du terme.

81. Tel qu'il est proposé, le contenu du projet devrait être développé par étapes. La première étape consisterait à rédiger une série de principes qui guideraient les législateurs dans le processus d'identification et de détermination des éléments critiques - parmi la myriade de variables potentiellement pertinentes - qui devraient être pris en compte lorsqu'ils légifèrent dans le domaine de la responsabilité et du risque numérique. Cette première étape du projet comporte une forte composante méthodologique, et sa pertinence potentielle s'étend au-delà de ce projet. Si elle est bien conçue, la méthodologie pourrait être utilisée dans d'autres projets législatifs de l'Institut. En outre, cette étape a des liens directs avec les travaux de la Fondation d'UNIDROIT sur l'évaluation économique de la réforme du droit commercial (le projet EA), une initiative menée sous l'égide du Projet académique de la Convention du Cap qui cherche à définir une méthodologie pour évaluer économiquement, *ex ante*, les propositions reçues pour un travail normatif futur. Le projet, qui a duré plusieurs années, devrait être achevé dans les prochains mois. La proposition présentée par le Ministère allemand de la Justice pourrait bénéficier des résultats du projet EA.

82. L'achèvement de cette première étape nécessiterait un travail préparatoire et exploratoire substantiel, dans le cadre duquel - comme nous le suggérons à nouveau - des juridictions spécifiques seraient choisies, analysées et les meilleures pratiques identifiées, puis utilisées comme point de référence pour une analyse plus générale. La situation actuelle présente également dans ce cas des approches différentes et une fragmentation généralisée. Par exemple, l'approche générale de l'UE en la matière se caractérise par une activité réglementaire relativement importante dans le domaine, avec une combinaison de nouveaux règlements et de directives spécifiques à l'IA, qui combinent une réglementation ex ante entre les États membres avec des règles de responsabilité ex post. Une approche différente est observée aux États-Unis d'Amérique, qui s'appuient sur les doctrines classiques de la responsabilité civile (responsabilité délictuelle et responsabilité du fait des produits) sans loi fédérale sur la responsabilité spécifique à l'IA, du moins pour l'instant, et qui mettent l'accent sur l'autorégulation de l'industrie plutôt que sur une action réglementaire ex ante. La Chine, quant à elle, dispose d'une réglementation publique ex ante assez complète. En outre, la législation sur l'intelligence artificielle combine des règles fondées sur la négligence avec des éléments de responsabilité stricte pour l'intelligence artificielle à haut risque. Ce qui précède n'étant que quelques

exemples pertinents d'approches existantes en la matière, il ne fait guère de doute qu'un examen approfondi des approches législatives existantes peut aboutir à des informations pertinentes pour le projet.

83. L'étape suivante du projet consisterait à rédiger des principes sur la responsabilité en matière de risque numérique, accompagnés de commentaires. Comme c'est toujours le cas avec les instruments d'UNIDROIT, les principes devraient prendre en compte toutes les familles juridiques et leurs différentes approches de la responsabilité (par exemple, dommages compensatoires contre dommages punitifs, différents niveaux dans la norme de diligence, différents systèmes pour déterminer la causalité et la preuve, etc.). Cette étape finale - et principale - du projet serait nécessairement développée par un groupe de travail complet composé d'experts et d'observateurs, tandis que les étapes initiales peuvent être développées par le Secrétariat avec un groupe plus réduit d'experts et de parties prenantes.

UNIDROIT et le projet

84. Le Secrétariat considère que le projet est intéressant, opportun et très pertinent et demande au Conseil de Direction de l'inclure dans son Programme de travail pour la prochaine période triennale. Il concerne la responsabilité, un domaine traditionnel du droit privé qui a constitué une part importante des efforts d'UNIDROIT dans les premières années de l'Institut. Il s'agit d'une excellente occasion de relancer un domaine du droit qui s'inscrit naturellement dans le cadre des travaux de l'Institut. Il est proposé que les travaux soient développés par étapes comme décrit ci-dessus, de sorte qu'une priorité moyenne serait adéquate pour la phase préparatoire et méthodologique. Une demande de passage à une priorité élevée suivrait une fois la première étape achevée.

85. *Le Secrétariat inviterait le Conseil de Direction à recommander à l'Assemblée Générale d'inclure la proposition relative à la réglementation des risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile dans le Programme de travail 2026-2028, en tant que projet autonome, avec une priorité moyenne, afin de commencer les travaux en utilisant des ressources limitées dès que les ressources existantes le permettront.*

E. L'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international

86. Le Secrétariat a reçu une proposition de ICCWBO d'entreprendre des travaux conjoints sur un projet relatif à l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international (voir l'Annexe V). Ce projet viserait à élaborer un instrument de droit uniforme sur l'une des questions les plus urgentes et les plus pratiques auxquelles sont confrontés les arbitres et les parties, à savoir les conditions du caractère définitif de la sentence et ses effets, en tenant compte des particularités de l'arbitrage commercial international.

87. Le Secrétariat souhaite exprimer une évaluation très favorable de cette proposition et demander au Conseil de Direction d'envisager l'inclusion de ce projet dans le Programme de travail 2026-2028 de l'Institut pour les raisons qui seront brièvement exposées dans les paragraphes suivants, qui complètent les motivations plus amples qui figurent dans la proposition elle-même.

Contexte et avantages escomptés d'une approche juridique transnationale de cette question

88. Comme l'explique plus en détail la proposition, il y a plusieurs raisons pour lesquelles l'élaboration de principes transnationaux sur l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international devrait être bénéfique pour le secteur concerné et, plus généralement, pour les transactions commerciales internationales. La pratique internationale et les contributions universitaires récentes montrent que les législations nationales diffèrent considérablement en ce qui concerne la réglementation du caractère définitif des sentences arbitrales. En outre, il y a souvent

un manque de clarté concernant les solutions qui devraient être appliquées aux différents aspects de l'autorité de la chose jugée, même au sein des juridictions nationales. Par conséquent, compte tenu de l'application dominante d'une approche fondée sur les conflits de lois (et, en outre, de l'application de critères divergents dans le cadre de cette approche), la jurisprudence arbitrale en la matière varie dans des proportions imprévisibles. La communauté internationale reconnaît de plus en plus que des règles prévisibles et raisonnables régissant le caractère définitif des sentences assureraient la cohérence et la crédibilité du système ainsi que la sécurité juridique pour les parties au litige, et que l'élaboration de principes transnationaux autonomes adaptés à l'arbitrage commercial international pourrait offrir une solution alternative fondée sur les meilleures pratiques. Comme l'indique la proposition, il existe cependant très peu d'orientations au niveau international dans ce domaine. L'Association de droit international (ADI) a certes adopté des recommandations générales en 2006, mais elles étaient délibérément non exhaustives. Le Secrétariat estime que la proposition d'élaborer un ensemble de principes plus détaillés en collaboration avec la CCI pourrait déboucher sur un instrument d'orientation très utile pour le secteur, qui permettrait non seulement de rapprocher les approches divergentes existant dans les juridictions de *common law* et de droit civil, mais aussi d'apporter des solutions claires et pratiques à diverses questions liées à la détermination du caractère définitif des sentences arbitrales. Ce nouvel instrument, tout en s'appuyant sur les précédents existants, offrirait une approche plus actuelle et plus fraîche, ainsi que des orientations plus détaillées que les principes internationaux existants.

89. La proposition indique déjà certaines des questions spécifiques que le nouveau projet pourrait utilement aborder, telles que la mesure dans laquelle les principes existants applicables au caractère définitif des décisions de justice sont appropriés pour réglementer l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial; la possibilité d'envisager des approches alternatives à l'approche procédurale (basées sur des caractérisations contractuelles telles que l'interprétation de la convention d'arbitrage ou la renonciation); la pertinence de l'autonomie des parties; la détermination de la portée subjective et objective de l'autorité de la chose jugée, y compris l'extension potentielle à des procédures judiciaires ultérieures; l'impact de l'ordre public.

Lien avec le mandat et les travaux d'UNIDROIT

90. La proposition s'inscrit parfaitement dans le mandat d'UNIDROIT de développer le droit uniforme en matière privée et commerciale, et le projet serait lié aux travaux antérieurs et à l'expertise d'UNIDROIT en matière de droit procédural transnational et de droit des contrats internationaux. En ce qui concerne le droit procédural, la proposition envisage déjà que les travaux d'UNIDROIT sur la procédure civile transnationale pourrait constituer un point de départ utile, puisque les Principes ALI- UNIDROIT de procédure civile transnationale (Principe 28 – Listispendance et chose jugée) et la Partie VIII sur le jugement, litispendance et chose jugée des Règles modèles européennes de procédure civile ELI-UNIDROIT abordent la question, bien qu'ils se concentrent sur les jugements nationaux plutôt que sur l'arbitrage commercial international. En ce qui concerne l'approche contractuelle, et comme le rappelle la proposition, la mise en œuvre de l'autonomie de la volonté des parties dans l'arbitrage commercial international a été un effort constant dans les activités de l'Institut depuis sa création (l'arbitrage a même été l'un des premiers sujets inclus dans le Programme de travail de l'Institut en 1928, et une attention continue a ensuite été portée à l'effet de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats commerciaux internationaux liés à la résolution des litiges dans l'arbitrage). Le nouveau projet constituerait une avancée logique dans ce domaine.

Type d'instrument

91. En ce qui concerne le type d'instrument à élaborer, le Secrétariat estime que cette question pourrait être laissée à l'appréciation d'un futur groupe de travail (après toute orientation supplémentaire du Conseil de Direction), car l'instrument pourrait prendre différentes formes en fonction de la portée effective du projet. Des lignes directrices sous forme de principes pourraient

être adoptées au profit des États, des arbitres et des parties privées, en vue d'une mise en œuvre ultérieure par le biais de règles normalisées par les institutions d'arbitrage. D'autre part, si le projet inclut également la reconnaissance par les tribunaux nationaux des sentences appliquant les principes uniformes sur l'autorité de la chose jugée, la possibilité d'élaborer un guide législatif ou même une Loi type pourrait être explorée.

Partenariat avec l'ICCWBO et l'Institut du droit mondial des affaires de la CCI (ICC IWBL)

92. La proposition envisage un projet conjoint entre UNIDROIT et la CCI, en particulier grâce à la participation de l'Institut du droit mondial des affaires (ICC IWBL) qui représente la branche "groupe de réflexion" de cette dernière organisation. Le Secrétariat accueillerait favorablement la poursuite du partenariat très fructueux et efficace avec l'ICC IWBL qui se déroule actuellement dans le cadre du projet sur les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (UPICC) et les contrats d'investissement internationaux. Suivant cet exemple, il est prévu que l'ICC IWBL apporte non seulement son soutien en matière d'organisation et de finances, mais aussi son expertise spécifique dans la pratique de l'arbitrage international, en tant que complément nécessaire à celle du Secrétariat et des experts nommés par le Secrétariat. Comme indiqué dans la proposition, dans le cadre du projet conjoint actuel sur les contrats d'investissement internationaux, la CCI a entrepris un examen des sentences par le biais d'une procédure qui a préservé leur nature confidentielle, permettant ainsi le partage d'informations au profit du Groupe de travail qui n'auraient pas été disponibles autrement.

93. Il convient de noter que les travaux suivraient la méthodologie habituelle d'UNIDROIT, en réunissant des experts de différentes traditions juridiques et des organisations d'observateurs actives dans ce domaine, avec de larges consultations supplémentaires avec les gouvernements et les parties prenantes. Le Secrétariat suggère qu'en raison du sujet traité, la mise en place d'un Comité d'experts gouvernementaux pourrait être particulièrement utile. Dans le même temps, le partenariat avec l'IWBL de la CCI garantirait qu'un instrument adopté conjointement bénéficierait d'une vaste consultation ciblée parmi les utilisateurs visés ainsi que d'un réseau sans égal pour la diffusion et la mise en œuvre ultérieures, ce qui renforcerait l'utilité pratique du nouvel instrument pour l'arbitrage commercial international.

94. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international dans le Programme de travail 2026-2028, à entreprendre conjointement avec l'Institut d droit des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale. Le Conseil de Direction est invité à accorder une priorité moyenne à ce projet, et un passage à une priorité élevée sera demandé dès que le projet en cours sur les contrats d'investissement sera finalisé.*

F. Brevets essentiels à une norme

95. Le 10 avril 2025, UNIDROIT a reçu une proposition de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour un projet sur les brevets essentiels à une Norme (BEN) (voir l'Annexe CI ci-après).

Contexte

96. La proposition actuelle s'appuie sur la proposition faite par l'OMPI en avril 2022 d'explorer conjointement les travaux potentiels dans le domaine des brevets d'invention UNIDROIT 2022 - C.D. (101) 4, par. 111-114 et Annexe 8). Suite à cette proposition, le Conseil de Direction d'UNIDROIT, lors de sa 101ème session (juin 2022), a autorisé le Secrétariat à explorer, conjointement avec l'OMPI et avec des ressources limitées, les travaux potentiels dans ce domaine (UNIDROIT 2022 - C.D. (101) 21).

97. En avril 2024, l'OMPI a informé le Secrétariat qu'elle avait publié sa Stratégie sur les brevets essentiels à des normes 2024–2026, qui rend compte des activités actuelles de l'OMPI dans ce domaine et définit les orientations stratégiques et les activités prévues pour la période 2024-2026. À la suite d'échanges avec le Secrétariat d'UNIDROIT, l'OMPI a confirmé, par lettre datée du 11 décembre 2024, qu'elle restait intéressée par une collaboration avec UNIDROIT dans le domaine des BEN. Elle a noté que l'OMPI, en tant que forum mondial pour les services, les politiques, l'information et la coopération en matière de propriété intellectuelle, et UNIDROIT, qui a pour mission de moderniser, d'harmoniser et de coordonner le droit privé et en particulier le droit commercial, étaient bien placés pour mener à bien une coopération utile dans ce domaine.

98. Conformément au mandat donné par le Conseil de Direction lors de sa 101ème session, le Secrétariat d'UNIDROIT et l'OMPI sont convenus d'organiser un atelier exploratoire sur les brevets d'invention afin d'obtenir des contributions d'experts sur la nécessité d'une orientation internationale sur les aspects de droit privé des brevets d'invention et leur octroi sous licence à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) ainsi que sur la portée d'un éventuel projet conjoint UNIDROIT-OMPI dans ce domaine.

99. L'atelier exploratoire s'est tenu au siège d'UNIDROIT et en ligne le 26 mars 2025, avec la participation de dix experts de différentes régions du monde. Il a été veillé à ce que, outre la diversité géographique, le groupe représente différents horizons et perspectives (un mélange d'experts issus du monde universitaire, judiciaire, de la pratique privée et des parties prenantes - à la fois du côté des propriétaires de BEN et de ceux qui mettent en œuvre les BEN). Les délibérations ont été guidées par une liste de questions à débattre sur la portée générale d'un éventuel projet, les questions juridiques concernant les déclarations FRAND (*Fair, Reasonable and Non-Discriminatory*) et les accords de licence, préparée conjointement par le Secrétariat d'UNIDROIT et l'OMPI. L'atelier s'est déroulé selon la règle de Chatham House afin de favoriser un dialogue ouvert entre les experts. Dans l'ensemble, les participants ont exprimé leur soutien à l'initiative conjointe et ont fermement reconnu la nécessité d'élaborer des orientations internationales sur les brevets d'invention, en particulier dans certains domaines clés, comme indiqué dans les sections suivantes.

Les BEN et la nécessité d'une orientation internationale

100. Les BEN sont des brevets qui protègent les inventions nécessaires à la mise en œuvre d'une certaine norme (par exemple, Bluetooth, USB, Wi-Fi et les différentes générations de technologie de réseau cellulaire telles que 4G et 5G). Les normes sont élaborées par des organismes de normalisation (OEN) et sont essentielles pour garantir l'interopérabilité. Par exemple, la norme 5G garantit que les smartphones peuvent se connecter aux réseaux 5G dans le monde entier, quel que soit le fabricant. Pour qu'une entreprise puisse fabriquer un produit conforme à une norme spécifique, elle devra utiliser la technologie brevetée couverte par un BEN. Fondé sur des préoccupations de concurrence, le régime juridique des BEN vise à garantir que la technologie brevetée couverte par un BEN, tout en faisant l'objet de droits de propriété intellectuelle en faveur de son propriétaire, reste accessible à des conditions équitables à ceux qui veulent ou doivent utiliser la norme. Les titulaires de BEN apportent généralement leur contribution technologique au cours du processus de normalisation et, une fois que leur technologie brevetée est incluse dans la norme, leurs brevets deviennent des BEN. En adhérant à la politique en matière de DPI de l'OEN concerné, qui établit les engagements juridiques que les associés de l'OEN doivent prendre en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, les titulaires de BEN doivent s'engager à concéder des licences sur la technologie protégée à d'autres personnes susceptibles de vouloir utiliser la norme (les exécutants de BEN). Ces licences doivent être accordées à des conditions FRAND, c'est-à-dire en échange d'un tarif équitable, raisonnable et non discriminatoire, afin de garantir aux exécutants l'accès à une technologie essentielle à un prix abordable, sans pour autant étouffer les incitations à l'innovation. De ce point de vue, l'octroi de licences BEN à des conditions FRAND est essentiel pour garantir que les avantages de la normalisation technologique profitent à l'ensemble de la société, tout en maintenant un équilibre entre les intérêts légitimes des détenteurs de BEN et ceux des exécutants.

101. L'évolution rapide de la technologie entraîne une augmentation constante du nombre de brevets européens. Dans le même temps, en l'absence d'un cadre international applicable, de nombreuses questions juridiques concernant les brevets d'invention - qui se posent à l'intersection du droit de la propriété intellectuelle, du droit de la concurrence, du droit des contrats et du droit international privé - n'ont pas encore trouvé de réponse.

102. L'atelier exploratoire s'est penché sur le fait que le caractère international des normes technologiques est en contradiction avec l'application des brevets, qui reste fermement ancrée dans les régimes juridiques territoriaux. Ce décalage génère une fragmentation juridique et une incertitude considérable, ce qui entraîne une augmentation des litiges dans différentes juridictions avec des résultats différents, ce qui pourrait en fin de compte saper l'innovation et entraver l'accès aux technologies essentielles.

103. Un soutien a été exprimé en faveur de l'élaboration de guides internationaux qui favoriseraient la sécurité juridique et la prévisibilité, et réduiraient la fragmentation actuelle, le nombre de litiges et la recherche du tribunal le plus favorable (forum shopping). Un consensus s'est dégagé sur le fait qu'un cadre neutre, fondé sur le droit privé, pourrait fournir un soutien interprétatif indispensable, en particulier s'il est fondé sur des pratiques comparatives. Il a été souligné qu'un éventuel instrument de droit non contraignant ne chercherait pas à remplacer le droit national mais pourrait contribuer à clarifier les attentes des parties, à réduire le recours aux litiges stratégiques et à faciliter des résultats plus prévisibles au profit de l'ensemble de l'écosystème des BEN, conformément à une approche volontaire et neutre, complémentaire de la pratique des parties prenantes, comme l'envisage la stratégie de l'OMPI en matière de BEN.

104. Bien que différentes initiatives aient été prises dans ce domaine au cours des dernières années, une collaboration entre UNIDROIT et l'OMPI devrait être particulièrement efficace compte tenu de l'autorité des deux organisations, de leur expertise complémentaire et de l'expérience d'UNIDROIT dans l'élaboration d'instruments juridiques non contraignants qui respectent la diversité juridictionnelle tout en promouvant la cohérence.

Contenu possible

105. Comme l'a indiqué l'OMPI dans sa proposition, plusieurs domaines de travail possibles sont ressortis des discussions de l'atelier exploratoire. Le premier sujet concerne la nature juridique des déclarations FRAND. Les déclarations FRAND sont des engagements pris par les titulaires de BEN vis-à-vis des OEN de concéder des licences pour leurs BEN à des conditions FRAND. En l'absence de déclarations FRAND, les titulaires de BEN pourraient entraver ou gêner l'utilisation et l'accès des utilisateurs à des technologies essentielles en refusant des licences ou en exigeant des redevances excessives. La nature juridique des déclarations FRAND est essentielle pour comprendre les droits et les obligations qui en découlent. Toutefois, les implications des engagements FRAND ne sont pas interprétées sur un pied d'égalité au niveau mondial, régional ou même national. La caractérisation juridique de la déclaration FRAND est liée au droit applicable et il existe des approches différentes d'une juridiction à l'autre. Par exemple, en droit français, les déclarations FRAND sont souvent interprétées comme des stipulations pour autrui, permettant non seulement aux OEN mais aussi à des tiers - à savoir les personnes chargées de la mise en œuvre des BEN - de faire valoir leurs droits. Aux États-Unis d'Amérique, un engagement de licence FRAND est considéré avant tout comme une offre de contrat. Dans certaines juridictions, les engagements FRAND sont des limitations aux droits des entreprises qui découlent directement du droit de la concurrence plutôt que du droit des contrats. D'autres juridictions adoptent une approche mixte entre le droit des contrats et le droit de la concurrence. Il a également été noté que les tribunaux adoptent des approches différentes en ce qui concerne les dispositions implicites ou explicites de choix de la loi dans les politiques de droits de propriété intellectuelle des OEN. Un futur document d'orientation pourrait procéder à une analyse fonctionnelle des différentes caractérisations des déclarations FRAND afin d'identifier un ensemble

commun de droits et d'obligations et d'aider les parties prenantes et les adjudicateurs à surmonter l'ambiguïté qui entoure souvent ces engagements.

106. Un deuxième sujet serait les conséquences juridiques du transfert d'un BEN d'une entité à une autre, en particulier pour la déclaration FRAND faite par le propriétaire original du BEN, le traitement des licences existantes et les taux applicables. Alors que les engagements FRAND devraient normalement "voyager avec le brevet" et continuer à lier les propriétaires ultérieurs, il a été suggéré au cours de l'atelier que le raisonnement dogmatique pourrait différer d'une juridiction à l'autre. En outre, les politiques des OEN en matière de droits de propriété intellectuelle ne couvrent pas toutes cet aspect en détail, ce qui a des conséquences importantes en termes d'incertitude et d'approches divergentes. Une autre complexité - avec les conséquences qui en découlent en ce qui concerne les taux applicables - réside dans le fait que les BEN peuvent être transférés non seulement individuellement, mais aussi sous forme de portefeuilles. L'inclusion d'un certain ensemble de BEN dans des portefeuilles augmente la valeur du portefeuille lui-même, mais accroît le coût des transactions et de l'accès par les exécutants, qui peuvent ne vouloir utiliser que certains BEN, mais ne peuvent accéder à la norme qu'en accédant à l'ensemble du portefeuille.

107. Un troisième sujet a trait à la fixation des taux au niveau mondial et à certains aspects du droit international privé. Au cours de l'atelier exploratoire, les participants ont souligné l'absence d'un cadre global pour résoudre les litiges relatifs aux BEN et les différentes approches des tribunaux nationaux qui ont conduit à des jugements contradictoires et à une incertitude juridique. La multiplicité des forums et la complexité procédurale des litiges multi-juridictionnels imposent également des coûts importants à toutes les parties concernées. Il a été jugé utile d'explorer le rôle des mécanismes alternatifs de résolution des litiges, tels que l'arbitrage et la médiation, et d'examiner les politiques des OEN en matière de droits de propriété intellectuelle à cet égard. En outre, il a été discuté du fait que les litiges relatifs aux BEN comportaient de plus en plus d'aspects procéduraux. Des orientations sur le comportement des parties lors de la négociation de licences FRAND pourraient être utiles pour promouvoir un engagement constructif entre les parties et aider les adjudicateurs à résoudre les litiges. Enfin, il conviendrait d'examiner comment un ensemble de principes juridiques transnationaux dans ce domaine s'appliquerait et interagirait avec les mécanismes internationaux de règlement des litiges existants (*par exemple*, le WIPO ADR Options for FRAND Dispute Management and Resolution – anglais seulement).

108. Un quatrième sujet consisterait à examiner dans quelle mesure les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international pourraient être utiles pour donner des orientations sur les aspects contractuels des accords de licence FRAND (y compris la phase précontractuelle). Les principes d'UNIDROIT s'appliquent généralement aux contrats de licence car, par nature, il s'agit de principes de droit général des contrats. Plus récemment, l'Institut a étudié la manière dont les Pincipes d'UNIDROIT s'appliquent à certains types de contrats, s'ils nécessitent des adaptations spécifiques ou s'ils devraient être accompagnés de principes spéciaux (par exemple, les PRICL). L'examen de la manière dont les Principes d'UNIDROIT s'appliquent aux engagements FRAND et aux contrats de licence qui en découlent peut ainsi renforcer la certitude en fournissant un cadre juridique global partagé et prévisible, en particulier dans le domaine très sensible des comportements précontractuels (communication entre les parties, recherche d'informations, mesures à prendre et responsabilités connexes), de la formation et de la validité, de l'exécution, du changement de circonstances, du transfert du contrat, des recours, du droit applicable et du règlement des litiges.

109. Le Secrétariat considère qu'UNIDROIT est bien placé pour entreprendre ce projet. Il s'agirait d'une occasion unique d'unir les forces avec l'OMPI et de mettre en commun l'expertise des deux organisations pour l'examen d'un sujet qui pourrait bénéficier de manière substantielle d'une orientation internationale en matière de droit non contraignant. Il convient de souligner qu'UNIDROIT a été actif dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle au cours de la première décennie de son existence, en concevant deux projets sur la concurrence déloyale, et a développé au fil des ans une méthodologie pour l'harmonisation du droit particulièrement mûre dans le domaine du droit

commercial privé et international, tandis que l'OMPI est l'organisation leader dans le domaine du droit et de la politique de la propriété intellectuelle depuis sa création, concentrant principalement son travail sur la coordination administrative entre les offices de propriété intellectuelle et les normes minimales en matière de propriété intellectuelle. Cette proposition offrirait à l'Institut l'occasion de reprendre ce domaine de travail en partenariat avec la principale organisation mondiale dans le domaine de la propriété intellectuelle.

110. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander l'inclusion d'un projet sur les brevets essentiels à une norme dans le Programme de travail 2026-2028 avec une faible priorité, ce qui permettrait au Secrétariat d'UNIDROIT de mener des recherches préliminaires supplémentaires avec l'OMPI dans ce domaine.*

IV. ACTIVITÉS LÉGISLATIVES EN COURS AVEC UNE FAIBLE PRIORITÉ

111. Les sections suivantes comprennent un compte-rendu des propositions de projet qui ont été acceptées dans le Programme de travail existant, avec un faible niveau de priorité. Le Conseil de Direction est invité à noter que, à la lumière du nouveau contexte et des développements dans ce domaine particulier, le Secrétariat propose d'élever le niveau de priorité de l'un de ces projets existants.

A. Élaboration d'un Guide juridique sur le financement agricole

112. Le 10 décembre 2021, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a soumis une proposition visant à inclure dans le Programme de travail 2023-2025 un guide juridique sur le financement agricole. L'idée sous-jacente à cette proposition était de faire le point sur les meilleures pratiques existantes en matière de financement agricole et d'offrir, en un seul instrument, un cadre cohérent et complet pour promouvoir le développement du secteur agricole. Alors que les guides existants se concentrent sur des transactions spécifiques, la valeur ajoutée de ce projet serait d'inclure une analyse complète des différentes transactions tout au long de la chaîne d'approvisionnement dans l'agriculture, dans un seul instrument. En outre, ce type de guide mettrait en lumière les meilleures pratiques existantes à utiliser pour chaque type de transaction, en accordant une attention particulière aux parties prenantes les moins averties.

113. La proposition suggère que le futur guide i) fournisse une description complète des transactions les plus souvent utilisées pour accéder au financement, avec une référence particulière au financement basé sur l'actif et aux baux, un exercice d'inventaire qui pourrait être utile en particulier dans les juridictions moins développées; ii) offre une liste des meilleures pratiques et des normes existantes suivant les pratiques actuelles dans la distribution des produits agricoles; iii) identifie les normes pertinentes pour chaque transaction/partie de la chaîne et présente une explication sur la façon dont les différentes normes peuvent fonctionner ensemble tout au long de la chaîne d'approvisionnement; et iv) repère les lacunes dans les instruments existants et crée la base pour d'éventuelles normes futures, si nécessaire. Il est suggéré de mener des travaux spécifiques sur les reçus de récolte, un instrument financier qui permet à un agriculteur ou à une association d'accéder à un financement garanti par des récoltes futures. Il s'agit d'un instrument qui facilite le financement avant la récolte par le biais des marchés de capitaux, le reçu étant en fait une obligation assortie d'une sûreté sur la récolte en cours. Bien qu'il ne soit pas nouveau, il s'agit d'une source de financement importante et très actuelle, qui nécessite des normes harmonisées. Bien que les institutions financières internationales et d'autres organisations telles que la FAO aient récemment publié des documents d'orientation, l'augmentation considérable de l'activité de réforme semble nécessiter un modèle de régime moderne garantissant un certain niveau d'harmonisation.

114. Un aspect important de cette proposition était sa présentation d'une image plus large de la chaîne d'approvisionnement agricole, permettant le lien direct du projet avec les projets existants d'UNIDROIT, tels que celui sur les Structures juridiques collaboratives pour les entreprises agricoles

(SJCAE) ou le projet, déjà finalisé, sur la Loi type sur les récépissés d'entrepôt. En outre, ce type de guide pourrait améliorer et compléter l'utilisation d'autres instruments d'UNIDROIT, tels que la Loi type sur la location et la location-financement (2008), la Loi type sur l'affacturage, ou même l'utilisation du Protocole MAC à la Convention du Cap. En outre, l'instrument offrirait des conseils pour l'utilisation et l'interprétation conjointes d'autres instruments internationaux clés concernant l'accès au financement.

115. Bien que le projet puisse potentiellement être très utile à la fois pour les législateurs/fonctionnaires gouvernementaux et les parties prenantes du secteur privé, il pourrait être particulièrement pertinent en tant que "guide de l'utilisateur" des normes internationales en matière d'accès au financement. En tant que tel, il peut contribuer à améliorer la compréhension et l'utilisation des instruments antérieurs d'UNIDROIT et à renforcer la cohérence avec d'autres normes pertinentes. En outre, il peut aider à identifier les domaines dans lesquels des travaux supplémentaires peuvent être nécessaires, permettant ainsi à la ligne de travail d'UNIDROIT sur le droit privé et l'agriculture de poursuivre son développement. À la lumière du contenu de l'instrument à élaborer, et conformément à la proposition, une possibilité serait de s'associer avec des organisations pertinentes dans le secteur: soit un quatrième projet conjoint avec la FAO et le FIDA, soit un autre projet avec le Groupe de la Banque mondiale. Si l'Assemblée Générale accepte de soutenir ce projet, le Secrétariat prendra des contacts pour identifier un partenaire possible en temps voulu.

116. Le Conseil de Direction a décidé de recommander à l'Assemblée Générale d'inclure le projet sur le financement agricole dans le Programme de travail 2023-2025 avec une priorité moyenne. Il a été convenu que les travaux devraient commencer après la finalisation des travaux en cours sur le droit privé et l'agriculture. Après avoir conclu les projets pertinents, le Secrétariat considère que le temps est venu de commencer à travailler sur ce projet important et très pratique. Le projet figure déjà dans le Programme de travail et, bien que l'Assemblée Générale doive accepter de maintenir le projet dans le prochain Programme de travail, le Secrétariat espère que le Conseil de Direction acceptera de commencer les travaux après cette session et avant la prochaine réunion de l'Assemblée Générale. Toute dépense relative au projet serait limitée.

117. *Le Conseil de Direction est invité à envisager de recommander à l'Assemblée Générale de maintenir le projet sur l'élaboration d'un Guide sur le financement agricole au Programme de travail 2026-2028 et de le reclasser à un niveau de priorité élevé, ce qui permettrait au Secrétariat de convoquer un groupe de travail qui commencerait ses travaux immédiatement.*

B. Guide pour l'adoption de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement

118. Lors de sa 98ème session en mai 2019, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a approuvé l'élaboration d'un Guide pour l'adoption de la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement en tant que projet de faible priorité pour le Programme de travail 2020-2022 de l'Institut, sur la base d'une proposition soumise par la Banque mondiale. Conformément à la faible priorité attribuée au projet et en raison de priorités concurrentes, aucun travail de fond n'a été entrepris sur ce projet entre 2020 et 2022.

119. La nécessité pratique d'élaborer un guide pour l'incorporation de la Loi type sur la location et la location-financement demeure. En particulier, les États mettant en œuvre la Loi type sur la location et la location-financement ont besoin de conseils supplémentaires sur la façon dont ladite Loi type s'aligne sur d'autres instruments plus récents relatifs aux opérations garanties qui ont été adoptés, y compris la Loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties et le Protocole MAC.

120. *Le Secrétariat suggère que ce projet soit maintenu dans le Programme de travail 2026-2028 de l'Institut avec une priorité faible. Si le Conseil de Direction recommande le maintien de ce projet,*

le Secrétariat serait heureux de poursuivre les consultations avec la Banque mondiale en vue de clarifier la portée de la proposition et de mener une étude préliminaire.

C. Procédure civile internationale en Amérique latine

121. En 2019, le Département du droit international de l'Organisation des États américains (OEA) avait officiellement exprimé son intérêt pour des travaux conjoints avec UNIDROIT concernant la procédure civile internationale. Sur la base d'échanges informels, et conformément au mandat géographique spécifique de l'auteur de la proposition, les travaux devaient se concentrer sur les juridictions latino-américaines et seraient similaires aux travaux antérieurs menés par UNIDROIT avec l'American Law Institute (Principes ALI- UNIDROIT de procédure civile transnationale 2004) et en particulier les travaux conjoints avec *l'European Law Institute* (aujourd'hui publiés sous le nom de Règles modèles européennes de procédure civile ELI- UNIDROIT 2020) qui ont adapté les Principes ALI- UNIDROIT à la dimension régionale de l'Europe.

122. Le Conseil de Direction, lors de sa 98ème session (Rome, 8-10 mai 2019) a recommandé l'introduction du projet dans le Programme de travail avec une faible priorité, dans l'attente de la conclusion du projet ELI-UNIDROIT, compte tenu de la priorité plus élevée accordée au projet sur les Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces et considérant la généralité de la proposition qui nécessitait des consultations supplémentaires. La recommandation a été adoptée par l'Assemblée Générale lors de sa 78ème session (12 décembre 2019).

123. Entre 2020 et 2022, le Secrétariat a reçu d'autres manifestations d'intérêt pour ce projet, en particulier dans une lettre datée du 8 novembre 2021 de la Professeure Cecilia Fresnedo de Aguirre, Correspondante d'UNIDROIT. Les synergies possibles avec l'Organisation internationale italo-latino-américaine (IILA) ont également été discutées lors de réunions entre le Président, le Secrétariat d'UNIDROIT et le Secrétaire Général de l'IILA.

124. *Compte tenu de ce qui précède, le Secrétariat demanderait au Conseil de Direction d'envisager de recommander à l'Assemblée Générale de maintenir le projet au Programme de travail 2026-2028 avec une faible priorité, et d'autoriser le Secrétariat à continuer à mener des consultations supplémentaires sous réserve de la disponibilité des ressources*.

D. Opérations garanties: préparation d'autres Protocoles à la Convention du Cap

1. Navires et matériel de transport maritime

125. Depuis les premiers stades de son élaboration, on a longtemps pensé qu'il serait intéressant d'étendre l'application de la Convention du Cap par le biais d'un Protocole spécifique aux navires et aux matériels de transport maritime (Protocole maritime) [4]. Toutefois, en raison des préoccupations exprimées par certaines parties de la communauté du droit maritime, l'élaboration d'un Protocole maritime n'a pas progressé.

126. Le Conseil de Direction a toujours exprimé son soutien à l'élaboration d'un Protocole maritime, mais uniquement à condition d'avoir le soutien de l'industrie pour que l'instrument soit couronné de succès. Une faible priorité a donc été attribuée au projet d'un Protocole maritime depuis 2013. Ces dernières années, et conformément au statut de projet non prioritaire, le Secrétariat a entrepris une série d'activités pour déterminer si le soutien du secteur à l'élaboration d'un Protocole maritime pouvait augmenter, notamment: i) la participation à des événements organisés par l'Association des armateurs africains; ii) l'engagement avec des organismes de pointe tels que le

[4] Voir l'article 2(1)(c) du premier projet d'articles d'une future Convention d'UNIDROIT relative aux garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles, mars 1996 (UNIDROIT 1996 - Etude LXXII - Doc. 24).

Comité maritime international (CMI) et le Bureau international des containers (BIC); et iii) le suivi des développements dans d'autres forums, tels que les groupes de travail internationaux du CMI sur les pratiques de financement des navires et le financement des containers maritimes, et le projet de la CNUDCI sur la préparation d'un instrument sur la vente judiciaire de navires, actuellement entrepris par le Groupe de travail VI.

127. Bien qu'il n'y ait pas eu de changement significatif dans les milieux du droit maritime qui s'opposent à un Protocole maritime à la Convention du Cap, il y a eu des développements juridiques et économiques récents qui pourraient augmenter l'attrait d'un Protocole maritime. En particulier, i) le recours croissant aux accords de *leasing* pour les navires, ii) le besoin croissant de financement pour rénover les navires afin de répondre aux réglementations environnementales ou pour acquérir des navires à faibles émissions de carbone, et iii) les incertitudes dans le régime juridique régissant les droits légaux sur les conteneurs d'expédition pourraient donner l'occasion à UNIDROIT de s'engager plus avant avec les parties prenantes concernées afin de déterminer si l'élaboration d'un Protocole maritime pourrait susciter un regain d'intérêt.

128. Si l'éventuel Protocole maritime est maintenu dans le Programme de travail 2026-2028 en tant que projet de faible priorité, le Secrétariat continuera à suivre les développements décrits ci-dessus et renouvellera les consultations avec l'OMI, le CMI, le BIC et d'autres parties prenantes afin d'étudier plus avant la faisabilité du Protocole.

129. Le Protocole ferroviaire est entré en vigueur et, en tant que tel, si le Protocole maritime est retenu comme projet de faible priorité pour le Programme de travail 2026-2028, il pourrait être possible d'augmenter la priorité du Protocole maritime à l'avenir, si les circonstances justifient une telle décision.

130. *Le Conseil de Direction est invité à recommander de maintenir l'élaboration d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux navires et au matériel de transport maritime à la Convention du Cap dans le Programme de travail 2023-2025 en tant qu'activité de faible priorité*.

2. Matériels de production d'énergie renouvelable

131. Lors de sa 95ème session (Rome, mai 2016), le Conseil de Direction a décidé d'inclure l'élaboration d'un Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels de production d'énergie renouvelable à la Convention du Cap (Protocole sur les énergies renouvelables) dans le Programme de travail 2017-2019 en tant que projet de faible priorité (C.D. (95) 15). Lors de sa 101ème session (Rome, 8-10 juin 2022), le Conseil de Direction a retenu le Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable comme projet de faible priorité pour le Programme de travail 2023-2025 de l'Institut.

132. Conformément à son statut de faible priorité, tout au long de la période 2023-2025, le Secrétariat a mené des recherches et suivi les développements afin de déterminer la viabilité d'un futur Protocole sur les matériel de production d'énergie renouvelable. UNIDROIT a engagé un cabinet d'avocats australien (Auxlaw) pour fournir une assistance *pro bono* sur ce projet.

133. Les récents développements internationaux n'ont fait qu'accroître l'importance potentielle d'un futur Protocole sur les énergies renouvelables. La Conférence des Nations Unies sur le changement climatique de 2025 (COP 29) a cherché à s'appuyer sur les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris en vue d'une transition vers le "zéro net" d'ici à 2050. Un objectif déclaré de la COP 29 a réaffirmé l'objectif de tripler la capacité mondiale en matière d'énergies renouvelables d'ici 2030.

134. Il semble que la Convention du Cap pourrait fournir une solution internationale pour résoudre certains des problèmes juridiques qui limitent la disponibilité des financements pour les projets liés

aux énergies renouvelables. Toutefois, des consultations supplémentaires sont nécessaires pour déterminer si le cadre international de financement garanti basé sur des actifs de la Convention du Cap est l'instrument le plus approprié pour traiter ces questions.

135. Si le Conseil de Direction décidait de retenir le Protocole sur les matériels de production d'énergie renouvelable au Programme de travail 2026-2028, le Secrétariat i) s'engagerait avec les organismes internationaux de pointe concernant les initiatives de financement négociées lors de la COP26 (y compris le GFANZ), et ii) entreprendrait des consultations avec l'industrie des énergies renouvelables, les financiers et les fabricants de matériels d'équipement pour les énergies renouvelables. Pour obtenir de plus amples informations sur la viabilité d'un tel Protocole, le Secrétariat élaborera et distribuera un questionnaire destiné au secteur privé. Il est prévu que les activités proposées puissent être réalisées tout en conservant le statut de faible priorité attribué au projet. Cependant, le Secrétariat, à la lumière du contexte favorable actuel, demanderait également au Conseil de Direction d'envisager de faire passer le projet à l'échelon supérieur de l'échelle des priorités.

136. *Le Conseil de Direction est invité à maintenir l'élaboration d'un Protocole sur les questions spécifiques aux matériels de production d'énergie renouvelable à la Convention du Cap dans le Programme de travail triennal 2026-2028, peut-être en tant que priorité faible.*

V. PROPOSITIONS PRÉLIMINAIRES POUR LESQUELLES UNE DÉFINITION PLUS PRÉCISE EST JUGÉE NÉCESSAIRE

A. Proposition du Ministère de la Justice de Lituanie

137. Le 21 novembre 2024, UNIDROIT a reçu une communication du Ministère de la Justice de la République de Lituanie proposant d'inclure les sujets suivants dans le prochain Programme de travail triennal: i) les équipements d'énergie renouvelable; ii) les contrats algorithmiques et le droit international privé; et iii) la numérisation de la justice civile.

138. Le Secrétariat remercie le Ministère de la Justice de Lituanie pour la proposition et l'intérêt porté aux travaux de l'Institut. Les propositions, définies de manière très générale, ne comportaient aucune explication ou justification. En tant que telles, elles nécessiteraient une définition plus précise pour être évaluées et expliquées par le Secrétariat avec une demande d'inclusion dans le Programme de travail. En tout état de cause, le Secrétariat formule les commentaires suivants.

139. En ce qui concerne le point i), le Secrétariat comprend la proposition comme faisant référence au Protocole sur le matériel de production d'énergie renouvelable, qui est un point déjà inscrit au Programme de travail.

140. En ce qui concerne le point ii), le sujet semble être une question de pur droit international privé. Ce Secrétariat a toujours évité d'entreprendre des projets de pur droit international privé, dans le contexte de la courtoisie et de la collaboration avec notre organisation sœur, la HCCH.

141. Quant à la numérisation de la justice civile, le sujet, d'une grande importance pratique, ne semble pas avoir un contenu normatif clair. Il semblerait plus approprié pour une organisation qui fournit une assistance technique aux États.

B. Proposition du Gouvernement du Chili

142. Le 12 décembre 2024, UNIDROIT a reçu une proposition de l'ambassade du Chili en Italie visant à envisager l'élaboration d'un guide ou d'une Loi type contenant des règles matérielles relatives à la capacité, à réaliser en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

143. Le Secrétariat a respectueusement demandé des informations supplémentaires afin d'être en mesure de comprendre la portée et la faisabilité du projet sur la capacité juridique, et le Gouvernement du Chili a accepté de reporter la proposition en faisant les considérations suivantes: i) "il semblerait nécessaire de consulter des experts en droit transnational et comparé de différents pays afin d'identifier les problèmes essentiels liés à la capacité des personnes physiques et morales découlant de la diversité du droit matériel dans les différentes juridictions sur cette question, qui relève également de l'ordre public interne de chaque État; et ii) reconnaître "la difficulté d'entreprendre un travail sur cette question et la nécessité d'obtenir des informations de base sur les problèmes que les différences actuelles peuvent causer en droit privé transnational (...) Il existe plusieurs situations complexes pour lesquelles il est nécessaire d'obtenir des informations de base sur la capacité des personnes physiques et morales. Il y a plusieurs situations complexes à examiner en ce qui concerne les personnes physiques, telles que la capacité d'exercer leurs droits juridiques, les différences de réglementation concernant l'âge de la majorité (âge légal) dans les différents États et les conséquences et l'importance internationale des incapacités et des interdictions"; et "Il en va de même pour les personnes morales, puisqu'il y a des différences dans l'application et la portée de la doctrine ultra vires dans les différents États et dans le traitement et la reconnaissance de la formation de personnes morales ou de personnes morales irrégulières".

144. Le Secrétariat remercie le Gouvernement du Chili pour la proposition et l'intérêt porté aux travaux d'UNIDROIT, et considère que le sujet proposé, dont les contours sont maintenant mieux définis, est un projet potentiellement intéressant. Sous réserve de la disponibilité des ressources, le Secrétariat proposerait de mener des travaux exploratoires limités, de discuter avec le Bureau Permanent de la HCCH et d'entamer un dialogue avec le Gouvernement du Chili qui pourrait déboucher sur une proposition future, pleinement articulée, pour des travaux futurs.

C. Propositions du Gouvernement de la Pologne

145. Le 16 décembre 2024, UNIDROIT a reçu un courriel contenant plusieurs propositions de l'Ambassade de Pologne en Italie, dont une proposition de commencer les travaux sur i) les transactions immobilières dans le cadre des investissements commerciaux; ii) la poursuite des travaux sur l'insolvabilité bancaire; iii) des travaux exploratoires dans le domaine de la mise en œuvre des nouvelles règles sur l'intelligence artificielle; iv) et d'entreprendre un projet dans le domaine du Droit financier / Conformité / Lutte contre la criminalité économique.

146. En ce qui concerne le point i), la proposition est brièvement définie et justifiée comme suit: le guide devrait faire référence "aux conditions qui doivent être remplies dans le cas de transactions immobilières dans le cadre d'investissements commerciaux". En outre, il est indiqué que le guide serait justifié par la fragmentation existante concernant les "règles relatives aux conditions à remplir lors de l'achat ou de la vente de biens immobiliers", ainsi que par les règles régissant le fonctionnement et l'effet juridique des registres immobiliers. Ces différences - selon l'allégation - "peuvent décourager les entités d'acheter des biens immobiliers parce qu'il n'y a pas suffisamment d'informations sur la manière de déterminer le statut juridique des biens immobiliers". L'instrument faciliterait la coopération internationale dans ce domaine.

147. En ce qui concerne le point ii), la brève description de la proposition indique qu'il faut envisager "d'étendre les travaux [sur l'insolvabilité bancaire] dans un contexte plus large de l'insolvabilité en proposant des ensembles de principes que les parties contractantes, les arbitres et les juges peuvent décider d'utiliser".

148. En ce qui concerne le point iii), la proposition porte sur un travail exploratoire dans le domaine de la "mise en œuvre de nouvelles règles concernant l'intelligence artificielle (IA)", y compris "une conduite commerciale responsable tout au long du cycle de vie du système d'IA, impliquant une coopération avec les fournisseurs de connaissances et de ressources en matière d'IA, les utilisateurs du système d'IA et d'autres parties prenantes; la clarification des informations concernant les

systèmes d'IA qui constituent une transparence et une divulgation responsable; la mise en évidence de la nécessité pour les juridictions de travailler ensemble pour promouvoir une gouvernance interopérable et des environnements politiques pour l'IA, alors que le nombre d'initiatives politiques en matière d'IA augmente à l'échelle mondiale".

149. En ce qui concerne le point iv), la proposition porte sur "l'efficacité de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent" et, en particulier, sur la rédaction d'un "guide juridique ou contractuel visant à fournir des orientations sur les meilleures pratiques et des conseils à divers bénéficiaires", ainsi que sur une série d'autres questions connexes.

150. Le Secrétariat remercie le Gouvernement de la Pologne pour les propositions et l'intérêt manifesté pour le travail de l'Institut. En ce qui concerne le point i), le Secrétariat n'est pas certain de la portée proposée du projet. Des éclaircissements supplémentaires seraient nécessaires pour procéder à une évaluation de notre part. La proposition ii) n'est pas définie. Le contenu de ces principes dans le domaine du droit général de l'insolvabilité n'est pas clair et, en tout état de cause, le droit général de l'insolvabilité est traditionnellement une question traitée par la CNUDCI. En ce qui concerne les points iii) et iv), le contenu est essentiellement - sinon totalement - de nature réglementaire et ne relève donc pas du mandat d'UNIDROIT.

151. *Le Conseil de Direction est invité à examiner les propositions et à ne pas recommander leur inclusion dans le Programme de travail en raison d'une définition insuffisante du champ d'application, d'une justification incomplète de la proposition ou du fait que la proposition n'entre pas dans le cadre du mandat de l'Institut.*

VI. ACTION DEMANDÉE

152. *Le Secrétariat invite le Conseil de Direction à examiner les informations fournies dans le présent document, ses annexes, ainsi que dans les documents connexes, et à formuler des recommandations à l'Assemblée Générale sur les thèmes et les activités à inclure dans le Programme de travail 2026-2028, y compris leur niveau de priorité relatif.*

ANNEXE I

PROPOSITION DU GROUPE DE LA BANQUE MONDIALE

28 mars 2025

Prof. Ignacio Tirado
Secrétaire Général
Institut International pour l'Unification du Droit Privé - UNIDROIT

Proposition d'élaboration d'une loi type ou d'un guide sur les aspects juridiques et réglementaires du financement participatif fondé sur l'investissement (dette et fonds propres)

Cher Professeur Tirado,

Je vous écris au nom de l'Unité de l'inclusion financière, de l'infrastructure et de l'accès de la Banque mondiale, une institution qui a été heureuse de collaborer avec UNIDROIT sur plusieurs instruments importants, y compris notre collaboration la plus récente sur la Loi type sur l'affacturage et son Guide pour l'incorporation. Sur la base de ce partenariat constructif et du prestige d'UNIDROIT dans la promotion du droit privé international, je voudrais respectueusement proposer une nouvelle initiative à considérer: l'élaboration d'un guide ou d'une loi type pour le financement participatif fondé sur l'investissement. Cet outil financier de plus en plus pertinent offre un potentiel considérable de développement économique, et un cadre harmonisé pourrait aider les administrations à promouvoir l'innovation tout en assurant la protection des parties prenantes. Je serais heureux d'avoir l'occasion d'explorer comment cette idée pourrait s'aligner sur le travail en cours d'UNIDROIT et nos objectifs mutuels.

Proposition

Le financement participatif fondé sur l'investissement est devenu un mécanisme novateur dans la finance moderne, permettant aux petites et moyennes entreprises (PME) d'accéder à des capitaux en se connectant à un large éventail d'investisseurs par le biais de plateformes en ligne. Cette approche novatrice démocratise les opportunités d'investissement, en permettant aux investisseurs particuliers de participer à des entreprises auparavant accessibles uniquement aux investisseurs institutionnels, mais aussi aux PME de tirer parti du financement public en émettant des titres dans un cadre qui réduit les coûts de transaction liés à l'offre de titres au public par rapport aux règles traditionnelles des marchés de capitaux. Cependant, la croissance rapide de ce secteur a dépassé l'élaboration de cadres juridiques et réglementaires cohérents, ce qui a conduit à un paysage fragmenté qui pose des défis pour les investissements transfrontaliers et expose les investisseurs à des risques potentiels.

S'appuyant sur son expérience avec les pays clients, la Banque mondiale reconnaît l'intérêt des pays pour le financement participatif et son potentiel en tant que source alternative de financement précieuse pour les PME. En réponse, nous nous sommes activement engagés dans des projets d'assistance technique juridique et réglementaire, aidant les pays à évaluer leurs cadres existants et à mettre en œuvre les réformes nécessaires pour soutenir la croissance de ce modèle

de financement. Nous connaissons également d'autres institutions financières internationales qui ont fait de même. Cependant, l'absence de normes internationales solides continue de poser un défi important à la mise en œuvre effective.

L'absence de règles juridiques, d'orientations et de réglementations normalisées dans l'ensemble des juridictions crée un fossé qui compromet la capacité des décideurs politiques à introduire les réformes nécessaires pour faciliter l'élaboration de l'instrument et constitue un obstacle important pour les émetteurs et les investisseurs. Pour les émetteurs, il peut être lourd et coûteux de s'y retrouver dans les diverses exigences juridiques, ce qui peut entraver l'innovation et l'accès au capital. Les investisseurs, quant à eux, sont confrontés à des incertitudes quant à la protection de leurs investissements, en particulier lorsqu'ils s'engagent dans des transactions transfrontalières.

Le projet de Loi type ou de Guide pourrait comporter deux éléments clés: l'un abordant les considérations de droit privé liées aux investissements de financement participatif qui serait principalement mené par UNIDROIT, et l'autre décrivant le cadre réglementaire nécessaire pour faciliter l'octroi de licences, assurer le bon fonctionnement des opérateurs de plateforme et protéger les investisseurs, entre autres aspects essentiels auxquels contribuent la Banque mondiale et d'autres partenaires concernés. Sur la base de cette approche, une loi type ou un guide pourrait englober ces sujets et toute autre question pertinente, en s'inspirant des travaux d'UNIDROIT, de la CNUDCI et d'autres institutions respectées, tout en fournissant des orientations claires et précieuses sur:

- **aspects du droit des contrats**: accords entre les opérateurs de plateforme, les émetteurs et les investisseurs - Conditions de service définissant le rôle de la plateforme (par exemple, intermédiaire, dépositaire ou agent), Clauses de résolution des litiges, Contrats de souscription pour l'achat de titres, Dispositions en cas de non-paiement (dette);
- **aspects du droit immobilier**: mécanismes de transfert de valeurs mobilières (par exemple, via une plateforme ou inscription directe auprès de l'émetteur), rôle de la plateforme dans la détention de titres ou de fonds pour le compte d'investisseurs (par exemple, structures de prête-nom ou de fiducie), Ségrégation des actifs des clients et des actifs de la plateforme pour protéger les investisseurs en cas d'insolvabilité de la plateforme, Création et réalisation de sûretés pour le financement participatif par emprunt (par exemple, privilèges sur les actifs de l'émetteur) pour garantir le remboursement, priorité des créances des investisseurs en cas de faillite de l'émetteur, statut juridique des titres émis numériquement (par exemple, actions ou dettes tokenisées), transférabilité et vérification de la propriété via des enregistrements électroniques ou la blockchain;
- **responsabilité civile (responsabilité extracontractuelle / délictuelle):** négligence des plateformes (défaut de diligence raisonnable adéquate sur les émetteurs entraînant des pertes pour les investisseurs); Fraude ou fausse déclaration (émetteurs fournissant de fausses données financières ou des projections commerciales trompeuses / plateformes exagérant les opportunités d'investissement ou omettant de divulguer les risques), Manquement à l'obligation fiduciaire (plateformes agissant en tant qu'agents ou dépositaires ayant des obligations de diligence et de loyauté envers les investisseurs, conflits d'intérêts), Responsabilité en cas de défaillances de la plateforme (pertes dues à des problèmes techniques, des cyberattaques ou des erreurs opérationnelles (par exemple, transactions ayant échoué);
- **aspects du droit des sociétés**: gouvernance de l'émetteur (droits des actionnaires minoritaires, protections contre la dilution pour les investisseurs en financement participatif, devoirs des administrateurs envers les actionnaires minoritaires), Responsabilité des administrateurs de plateforme envers les investisseurs ou les émetteurs, Mécanismes d'exercice des droits des actionnaires (par exemple, vote par procuration via des plateformes), Stratégies de sortie (par exemple, dispositions de rachat, ventes sur le marché secondaire);

- **aspects du droit commercial:** cadre juridique pour les offres publiques d'actions ou de titres de créance par l'intermédiaire de plateformes, Applicabilité des signatures électroniques et des contrats en vertu des règles du commerce électronique, Droits de retirer ou d'annuler des investissements dans un délai de réflexion (le cas échéant), Recours en cas de clauses contractuelles abusives imposées par des plateformes ou des émetteurs;
- **aspects du droit de l'insolvabilité:** protection des fonds des investisseurs et des titres détenus par les plateformes (par exemple, les actifs de cantonnement), Priorité des créances des investisseurs sur les créanciers des plateformes, Classement des investisseurs en financement participatif de la dette en tant que créanciers (garantis ou non garantis), Droits des investisseurs en liquidation (par exemple, créances résiduelles après les créanciers), Reconnaissance des créances des investisseurs dans les juridictions étrangères si les plateformes ou les émetteurs opèrent à l'échelle internationale;
- **aspects du droit du commerce électronique:** étant donné la nature en ligne du financement participatif, les principes du commerce électronique sont essentiels aux relations juridiques. Il s'agit notamment de la validité des accords en ligne entre les plateformes, les émetteurs et les investisseurs et de la transmission électronique des divulgations et des avis;
- **aspects de résolution des litiges:** capacité des investisseurs à poursuivre collectivement les plateformes ou les émetteurs pour faute généralisée, Accords contractuels spécifiant les modes alternatifs de résolution des litiges;
- **améliorer la protection des investisseurs**: établir des exigences uniformes en matière de divulgation et des normes de diligence raisonnable pour s'assurer que les investisseurs ont accès à de l'information fiable et complète;
- **faciliter les investissements transfrontaliers**: créer un environnement réglementaire cohérent qui réduit les complexités juridiques et favorise la confiance des investisseurs dans les possibilités de financement participatif international;
- **promouvoir l'intégrité du marché**: mettre en œuvre des exigences opérationnelles normalisées pour les plateformes de financement participatif afin de prévenir la fraude et d'assurer la fiabilité des intermédiaires de marché.

Les travaux pourraient s'appuyer sur les meilleures pratiques internationales, y compris les informations de la Banque mondiale sur les *Risques pour les consommateurs dans les technologies financières: nouvelles manifestations des risques liés aux consommateurs et approches réglementaires émergentes*, qui mettent en évidence les approches mondiales en matière de réglementation du financement participatif. En outre, le Guide des meilleures pratiques de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) offre un contenu précieux sur le droit des contrats qui peut éclairer les aspects de droit privé de cette proposition.

Pour assurer le succès de cette initiative, nous proposons qu'UNIDROIT soit partenaire de la Banque mondiale dans l'élaboration de la Loi type/Guide. Compte tenu de l'inclusion d'orientations réglementaires aux côtés du droit privé, un partenariat ou une collaboration avec d'autres organismes pertinents tels que l'IOSCO/OICV renforcerait la légitimité et la portée du projet.

En normalisant les aspects juridiques et réglementaires importants, nous pouvons renforcer la confiance des investisseurs, faciliter les flux de capitaux transfrontaliers et soutenir la croissance des PME à l'échelle mondiale. Nous proposons qu'UNIDROIT entreprenne cette initiative, en mettant à profit son expertise dans la formulation d'instruments juridiques internationaux pour créer un cadre cohérent qui aborde les complexités et les nuances du financement participatif fondé sur l'investissement.

Nous nous réjouissons de l'occasion qui nous est donnée de collaborer avec UNIDROIT et d'autres parties prenantes dans cette entreprise visant à promouvoir l'innovation financière tout en préservant les intérêts de tous les participants dans le paysage du financement participatif.

Nous vous remercions de votre temps et de votre bienveillance.

Sincèrement

Ivor Istuk
Spécialiste principal du secteur financier

ANNEXE II

PROPOSITION DE L'INSTITUT ITALIEN DE SURVEILLANCE DES ASSURANCES

Rome, 15 avril 2025

Prof. Ignacio Tirado
Secrétaire Général d'UNIDROIT
Via Panisperna n. 28
00184 Rome
Italie

Objet: Proposition d'étude sur l'insolvabilité des entreprises d'assurance et l'harmonisation des régimes nationaux

Cher Professeur Tirado,

L'IVASS (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni) a beaucoup apprécié le travail effectué par UNIDROIT sur l'insolvabilité bancaire et nous vous félicitons pour l'excellent résultat obtenu dans la rédaction du Guide législatif qui sera publié prochainement.

Nous pensons qu'il s'agira d'une étape importante vers la création d'un système financier encore plus robuste et résistant aux chocs, dont la réalisation est facilitée par l'adoption de normes internationales partagées que les législateurs du monde entier peuvent facilement transposer dans leur cadre national. Cet effort d'harmonisation en faveur de la stabilité financière serait toutefois incomplet si l'on n'incluait pas dans son champ d'application des acteurs financiers aussi importants que les entreprises d'assurance. Il est désormais communément admis – après la crise financière de 2008 – que non seulement les banques, mais aussi les compagnies d'assurance peuvent avoir des implications systémiques et des effets externes négatifs au sens large lorsqu'elles font faillite. Dans le même temps, nous sommes conscients qu'il y a plusieurs problèmes dans le traitement de la crise des compagnies d'assurance qui peuvent mériter une attention particulière, en raison de certaines particularités de ce secteur de l'assurance.

Par conséquent, maintenant que le Guide législatif sur les banques est sur le point d'être publié et que l'analyse d'un certain nombre de questions communes peut bénéficier de l'élaboration des normes pour le secteur bancaire, nous pensons que le moment est venu de lancer un projet parallèle sur la liquidation des assureurs.

À cette fin, nous souhaitons identifier quelques-unes des raisons qui suggèrent d'étendre le champ de l'analyse au secteur de l'assurance.

Il est largement reconnu que les considérations d'intérêt public peuvent être pertinentes pour les compagnies d'assurance, l'une des principales raisons pour lesquelles de nombreuses juridictions supervisent les compagnies d'assurance - comme les banques - en tant qu'institutions financières et les excluent des lois générales sur l'insolvabilité des entreprises. Il est dans l'intérêt public de veiller à ce que le secteur qui protège les particuliers et les entreprises contre les événements aigus (assurance de dommages) et qui offre une sécurité financière pour soutenir la morbidité et la mortalité (assurance de personnes) soit bien supervisé. De plus, la dimension croissante des compagnies d'assurance ainsi que la complexité croissante de leurs activités et de leurs gammes de produits ont rendu les organismes de réglementation pleinement conscients (surtout après des épisodes comme la faillite d'AIG) du préjudice potentiel qui pourrait survenir si une grande compagnie

d'assurance, dont les actifs étaient principalement investis dans des obligations et des actions, devait faire faillite de manière désordonnée.

Avant la tourmente mondiale, ces risques systémiques n'étaient pas des hypothèses vérifiées et les règles d'assurance étaient substantiellement moins harmonisées entre les juridictions nationales que ce n'était le cas pour d'autres services financiers tels que les services bancaires. La crise financière mondiale a montré que les compagnies d'assurance sont désormais interconnectées avec les banques et autres intermédiaires financiers, de sorte qu'elles génèrent et sont sensibles aux risques systémiques affectant la stabilité de l'ensemble du secteur financier.

Depuis la crise financière de 2008, des progrès significatifs ont été accomplis dans l'élaboration de normes internationales pour l'amélioration du cadre réglementaire prudentiel et la conception et le fonctionnement des régimes de redressement et de résolution.

Au niveau international, un premier pas dans cette direction a été fait par le Conseil de stabilité financière (CSF) en 2014, lorsqu'il a complété les attributs clés (KA) de 2011 par l'inclusion d'une annexe spécifique à l'assurance donnant des orientations sur la manière dont l'application des principes fondamentaux devrait être adaptée aux assureurs et sur la manière de garantir que l'objectif spécifique de protection des assurés est atteint. Selon les principales caractéristiques, les régimes nationaux de résolution des compagnies d'assurance devraient prévoir un large éventail de pouvoirs pour permettre à l'autorité de résolution d'atteindre les objectifs des KA, y compris des pouvoirs visant à assurer la continuité des fonctions d'importance systémique et des «options de liquidation prévoyant la fermeture et la liquidation ordonnées de tout ou partie des activités de l'entreprise d'une manière qui protège les déposants assurés, les preneurs d'assurance et autres clients de détail» (voir préambule, par. 3 i)). Toutefois, comme c'est le cas pour les banques, bien que les options de liquidation soient décrites comme faisant partie d'un régime de résolution, le processus de convergence recherché par les attributs clés se limite aux pouvoirs, outils et éléments généraux d'un cadre juridique de résolution qui y sont spécifiquement décrits et qui ne visent pas à affecter les régimes d'insolvabilité des assureurs dans les juridictions membres.

Cela signifie que les juridictions membres conservent leur pouvoir discrétionnaire dans la réglementation des procédures d'insolvabilité d'assurance, y compris sur la question de savoir si le tribunal peut être impliqué dans ces procédures et avec quels pouvoirs.

Des principes sur les régimes de résolution des assurances ont également été élaborés par l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (IAIS/AICA) en 2019 dans le Cadre commun de surveillance des groupes d'assurance actifs à l'échelle internationale, qui comprend des exigences relatives à la résolution efficace, à la soumission de plans de redressement et de résolution et à l'élaboration d'accords de coopération transfrontalière. Le Cadre commun ne fait pas non plus référence à la liquidation des assureurs.

En ce qui concerne la situation en Europe, le Parlement européen, sur la base des recommandations formulées par l'AEAPP et en tenant compte des KA du CSF, a récemment publié une directive établissant un cadre de l'Union européenne pour le redressement et la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance (Directive, dite "IRRD", 2025/1/UE), essentiellement inspiré de la Directive BRRD n. 2014/59/UE et visant à protéger de manière adéquate les assurés ainsi qu'à maintenir la stabilité financière dans l'Union européenne.

À l'instar de la BRRD, l'IRRD considère également que la résolution des assureurs est une exception qui ne doit être activée que si la liquidation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ordinaire n'est pas justifiée. C'est notamment le cas lorsque l'assureur fournit *des fonctions critiques* à l'économie, ou lorsque sa liquidation pourrait menacer la stabilité financière, ou lorsque sa liquidation déclencherait la faillite de plusieurs petites compagnies d'assurance du secteur. La Directive IRRD couvre la résolution, tandis que la liquidation est réglementée par les lois nationales sur l'insolvabilité.

Plusieurs juridictions ont déjà adopté ou sont en train d'élaborer des régimes de résolution spécifiques pour les compagnies d'assurance conformément aux normes du CSF, et les États

membres de l'Union européenne devront mettre en œuvre l'IRRD dans les deux prochaines années. En ce qui concerne les banques, ces efforts pourraient donc conduire à une situation de régimes de résolution harmonisés qui ne sont pas accompagnés de régimes d'insolvabilité harmonisés. Un tel scénario est problématique pour les assureurs comme pour les banques.

Tout d'abord, il convient de noter que la nécessité de résoudre les problèmes créés par l'intervention de plusieurs juridictions en l'absence d'un cadre harmonisé est particulièrement sensible pour les assureurs, compte tenu du rôle important que jouent les activités transfrontalières dans le secteur de l'assurance [1].

Si nous regardons les réassureurs, les affaires transfrontalières sont même de loin la règle sur ce marché, qui est fortement concentré entre les mains de grands acteurs mondiaux opérant au-delà des frontières pour pénétrer de nouveaux marchés et diversifier les risques [2].

Si un grand réassureur transfrontière devait faire faillite aujourd'hui sans remplir les conditions d'application d'un régime de résolution, il n'est pas certain que les pièges et les incitations inappropriées découlant de l'intervention de divers régimes d'insolvabilité puissent être évités.

L'une des questions les plus délicates liées à la diversité actuelle des cadres nationaux en matière d'insolvabilité est l'incertitude quant à l'issue des procédures de liquidation. Cette incertitude peut même entraver l'application effective des instruments de résolution (lorsque les conditions pertinentes sont remplies), compte tenu de la difficulté de réaliser, dans un scénario théorique de faillite - qui constitue la référence pour la condition d'absence de créancier moins bien loti [3], une valorisation de créances qui sont, en principe, totalement ou partiellement dépendantes d'un événement futur incertain. Cette incertitude peut empêcher les autorités de convenir d'une stratégie de résolution globale et donner lieu à des litiges ex post sur le montant légitime.

Dans la mesure où l'insolvabilité reste réglementée au niveau national par les lois nationales sur l'insolvabilité, la diversité des régimes de hiérarchie des créanciers peut entraver la coopération entre les autorités, tandis que les différences dans le cadre institutionnel peuvent constituer un obstacle à la mise en œuvre efficace et sans heurts des instruments de liquidation dans les différents pays. Certaines juridictions considèrent la liquidation comme un flux procédural distinct d'un flux de résolution plus restreint, qui peut être géré par des autorités distinctes et qui peut rencontrer des difficultés pratiques pour démêler clairement les deux, par exemple en raison de conditions d'entrée incohérentes. D'autres ont mis en place un modèle à voie unique dans lequel la liquidation d'assurance est gérée par une seule autorité administrative (dans certains cas avec l'intervention des tribunaux).

---

[1] Schoenmaker et Sass (*Cross-Border Insurance in Europe: Challenges for Supervision*, février 2016) constatent que, en Europe, les activités transfrontalières dans le secteur de l'assurance sont plus nombreuses que dans le secteur bancaire. Selon eux, plus d'un tiers des primes d'assurance sont attribuables à une forme d'activité transfrontalière au sens large (c'est-à-dire y compris les activités par l'intermédiaire de filiales). La plus grande partie des activités transfrontalières est de loin assurée par l'intermédiaire de filiales qui sont soumises à une surveillance complète dans le pays d'accueil. D'un point de vue plus étroit, les primes transfrontalières via les succursales ou dans le cadre de la libre prestation de services du marché unique de l'Union européenne représentent moins de 10 % du total des primes d'assurance, les taux étant plus élevés pour la réassurance et l'assurance non-vie que pour l'assurance vie.

[2] Dans le même temps, les réassureurs sont de plus en plus perçus comme une source de risque systémique, en lien avec le "marché de la rétrocession" qui relie la majorité des sociétés de réassurance dans le monde et leur exposition croissante aux événements systémiques défavorables dus aux changements climatiques.

[3] Le CSF indique que la procédure normale d'insolvabilité est le scénario de référence par rapport auquel l'alternative (exceptionnelle) de résolution est évaluée. L'article 55 de l'IRRD dispose que les actionnaires et les créanciers "reçoivent en règlement de leurs créances un montant au moins égal à celui qu'ils auraient reçu si l'entreprise soumise à une procédure de résolution avait été liquidée dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité" (principe de l'absence de créancier moins bien loti). L'article 56 de l'IRRD prévoit qu'il est procédé à une valorisation afin d'évaluer si le traitement des actionnaires et des créanciers dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité serait différent de celui réservé aux soumis à une procédure de résolution.

En outre, il existe certaines spécificités dans l'insolvabilité des assureurs, qui doivent être abordées de manière coordonnée, un résultat qui ne peut être atteint que dans un cadre harmonisé.

À cet égard, il est utile de souligner certaines différences fondamentales entre les assureurs et les banques en ce qui concerne l'impact des défaillances, qui devraient être reflétées dans un cadre de liquidation des assureurs.

La caractéristique fondamentale du contrat d'assurance non-vie est que le preneur d'assurance souscrit une protection financière contre un ou plusieurs événements assurés spécifiques et que l'assureur constitue des réserves contre l'estimation du coût total des réclamations si les événements se produisaient. La solidité d'un assureur est essentielle, car des fonds suffisants doivent être maintenus pour couvrir les obligations futures.

Les produits d'assurance-vie peuvent être structurés de diverses façons, offrant différents degrés de protection et de multiples formes de placements, y compris l'assurance-vie temporaire, l'assurance-vie universelle, l'assurance-vie collective, les régimes de retraite, l'épargne, les problèmes de santé critiques, l'assurance maladie permanente, l'assurance médicale complémentaire et une gamme d'autres produits d'assurance.

Un déséquilibre potentiel peut exister dans la relation contractuelle entre l'assuré et l'assureur, car les passifs d'assurance sont à long terme et préfinancés. L'assuré paie la contrepartie (la prime) au tout début du contrat, mais avant que l'assureur ne soit appelé à exécuter son obligation, le temps peut avoir changé la situation financière de l'assureur. Ce potentiel de déclin de la viabilité a conduit les juridictions nationales à promulguer des réglementations en matière d'octroi de licences et de capital, ainsi que des cadres de surveillance pour superviser la viabilité à long terme des assureurs.

Dans le cas où une compagnie d'assurance deviendrait insolvable, l'interaction de plusieurs parties prenantes (avec des agendas différents et souvent contradictoires) associée à des questions telles que l'estimation des sinistres à long terme, la réalisation d'actifs de réassurance et le démantèlement des arrangements de pool et autres, rend le processus difficile qui n'est pas facilement intégré dans les procédures d'insolvabilité standard.

La fonction d'un liquidateur est d'estimer les créances des créanciers et de répartir l'actif de la succession, conformément aux priorités légales. Cependant, un liquidateur d'assurance ne peut pas être sûr de faire une distribution juste et égale à un stade précoce en raison du risque important de sous-estimer les réclamations futures, en particulier lorsque l'assureur a souscrit des contrats à long terme. Le retard potentiel dans les distributions, combiné aux coûts liés à un long processus de liquidation, signifie que la liquidation offre généralement un mauvais résultat pour les créanciers d'assurance.

Dans de nombreux pays, les preneurs d'assurance bénéficient d'un traitement préférentiel par rapport aux autres créanciers, mais il peut également y avoir des divergences dans le classement des souscripteurs, ce qui pose des problèmes de reconnaissance transfrontière, puisque le motif d'ordre public peut être invoqué pour contester le traitement des créanciers dans un pays d'accueil dans le cadre de la hiérarchie des créanciers dans le pays d'origine. En outre, l'absence de règles harmonisées sur les IGS (fonds de garantie d'assurance) n'assure pas le même niveau de protection aux assurés dans différentes juridictions, avec un risque de discrimination fondée sur la nationalité des créanciers. De nombreuses compagnies d'assurance, même des entités de taille moyenne, ont des actifs et offrent des produits et services dans plusieurs juridictions et il existe des risques que les juridictions cantonnent les actifs en cas de faillite, sans principes ou règles convenus pour le recouvrement ou la répartition équitable de la valeur des actifs en cas de liquidation. Il est dans l'intérêt public de concevoir des pratiques de coopération transfrontalières efficaces susceptibles d'atténuer certains de ces préjudices potentiels pour les titulaires de polices d'assurance.

De plus, compte tenu de la complexité du bilan des assurés, les actifs étant souvent constitués de composantes immobilières importantes, les procédures d'insolvabilité ont tendance à durer de nombreuses années, avec inévitablement un gaspillage de ressources et une dépréciation

des valeurs. Il serait donc utile d'envisager la possibilité de recourir également dans le cadre d'une procédure de liquidation à des outils tels que l'outil de transfert partiel pour la vente de portefeuilles ou d'actifs distincts qui peuvent être facilement liquidés, ou tels que la banque-relais pour séparer la partie la plus problématique des actifs du reste de l'entreprise. Il est nécessaire d'examiner les outils les plus efficaces pour de telles procédures de liquidation, par exemple la mesure dans laquelle une liquidation efficace peut être réalisée grâce à des compétences et à des structures administratives plutôt qu'à de longues procédures judiciaires. Les procédures d'insolvabilité peuvent déclencher un certain nombre de règles techniques uniques qui sont courantes dans certains pays, mais qui peuvent ne pas recevoir le même traitement dans d'autres régimes. Il s'agit notamment des dispositions qui régissent la compensation des créances et des crédits, l'accélération et l'estimation des créances, les cas où les paiements effectués avant l'introduction d'une procédure peuvent être réputés être des préférences donnant lieu à révision, les cas où ces paiements peuvent constituer des transferts frauduleux ou annulables, et d'autres règles semblables.

Un aspect important qui mérite également des règles harmonisées concerne les effets de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur les contrats d'assurance. Une condition préalable pour préserver la valeur de l'entreprise et permettre un transfert de portefeuilles est de permettre la continuation des contrats existants et des garanties connexes pendant une période appropriée à l'ouverture de la procédure. Ce délai peut différer d'une juridiction à l'autre (il peut aller de 30 à 60 jours à compter de la date de publication de la décision de retrait de la licence), ou même ne pas être envisagé, ce qui entraîne des résultats différents du processus de liquidation (et des degrés différents de protection des assurés) d'une juridiction à l'autre. Un aspect connexe est le droit de rétractation qui peut être accordé aux souscripteurs par certaines juridictions à la suite de l'ouverture d'une procédure de faillite. L'exercice de ce droit peut avoir les mêmes effets perturbateurs qu'une cessation du contrat d'assurance, car il aggraverait la situation de l'entreprise et ferait obstacle à un transfert ordonné de son activité.

Enfin, toute initiative d'harmonisation devrait fixer des règles pour l'établissement et le fonctionnement des fonds de garantie d'assurance (IGS), y compris des arrangements entre les IGS nationaux, afin de créer des conditions de concurrence équitables pour tous les preneurs d'assurance en termes de montants minimaux de couverture, d'exigences de participation, d'administration et de coopération transfrontalière. Ces règles devraient également permettre à un IGS de financer des transferts et d'autres stratégies de liquidation qui se traduiraient par de meilleurs rendements pour les créanciers de l'entité défaillante.

À notre avis, une étude sur la liquidation des compagnies d'assurance permettrait de clarifier et d'aborder toutes ces questions, en offrant des orientations législatives aux juridictions qui continuent de se débattre avec la meilleure façon de gérer l'insolvabilité des compagnies d'assurance.

Conclusion: la gestion efficace des défaillances des compagnies d'assurance, en particulier dans les scénarios transfrontaliers, nécessite des règles appropriées pour prévenir les effets négatifs sur la protection des assurés et éviter les problèmes de stabilité financière. Bien que des progrès aient été accomplis dans l'adoption de régimes de résolution dans le monde entier, des lacunes critiques subsistent en raison de la fragmentation des régimes nationaux de liquidation pour les assureurs insolvables, ce qui peut entraver le respect de la protection d'absence de créancier moins bien loti et la reconnaissance transfrontalière des mesures de résolution. De plus, l'absence d'outils de transfert harmonisés et efficaces à utiliser dans les procédures de faillite risque d'être un obstacle à la maximisation de la valeur et à une liquidation ordonnée et n'accorderait pas une protection adéquate aux assurés. Pour éviter cela, l'harmonisation internationale est essentielle. Nous sommes convaincus qu'UNIDROIT, après avoir mené à bien son étude sur l'insolvabilité des banques, est l'institution la mieux placée pour jouer un rôle de premier plan dans l'élaboration d'une orientation parallèle sur la liquidation des assureurs. IVASS serait ravi de s'impliquer dans le projet et de vous apporter toute l'aide que vous jugerez utile.

Monica Marcucci, General Counsel, IVASS

ANNEXE III

PROPOSITION DE LA FIDIC

Objet: Proposition de projet conjoint entre la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur des principes généraux internationaux des contrats de construction et d'ingénierie

Monsieur le Secrétaire Général, le Professeur Ignacio Tirado,

1. Au nom de la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils ("FIDIC") et à la suite d'un récent atelier virtuel organisé par UNIDROIT en coopération avec la FIDIC, nous avons le plaisir d'inviter UNIDROIT à entreprendre, avec la FIDIC, un projet visant à élaborer des principes généraux internationaux des contrats de construction et d'ingénierie (le "Projet").

2. Contexte: les contrats FIDIC sont les formes standard internationales les plus largement utilisées de contrats de construction et d'ingénierie et sont appliqués à l'échelle mondiale sur des projets internationaux et nationaux. Les contrats FIDIC sont élaborés par un groupe d'experts aux expériences multidisciplinaires (ingénieurs, juristes, professionnels de la construction), sont compatibles avec diverses juridictions juridiques, sont disponibles en 28 langues et sont adoptés par les banques multilatérales de développement. Les contrats FIDIC représentent les meilleures pratiques en matière de passation de marchés dans les secteurs de la construction et de l'ingénierie dans le monde entier.

3. L'expérience de l'utilisation des formes de contrats FIDIC a montré que de nombreux pays n'ont pas encore élaboré de lois modernes concernant les contrats de construction et d'ingénierie. Ces lois peuvent être fondées sur des principes anciens ou traditionnels du droit civil, de la *common law* ou du droit islamique et peuvent ne pas réglementer adéquatement les formes modernes de construction et de contrats d'ingénierie.

4. Bien que la FIDIC fournisse un ensemble de règles mondialement reconnues sous la forme de formes standard de contrats et de documents d'orientation, l'absence de principes juridiques et de réglementations universellement acceptés pour les secteurs de la construction et de l'ingénierie signifie que les parties, les législateurs et les tribunaux arbitraux internationaux sont laissés à eux-mêmes pour résoudre des questions juridiques complexes découlant de projets de construction internationaux sans aucun modèle international pour les guider. Cela peut entraîner des interprétations contradictoires des termes contractuels et des résultats juridiques imprévisibles.

5. Proposition du projet: pour soutenir l'harmonisation des lois et améliorer le cadre juridique international pour le secteur de la construction et de l'ingénierie, l'élaboration de principes généraux internationaux, sous la forme d'une loi non contraignante, abordant les spécificités des contrats de construction et d'ingénierie et complétant les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (UPICC) pourrait apporter une valeur significative.

6. Le projet, qui est expliqué plus en détail dans le document ci-joint (Annexe I), vise à:

a) élaborer un instrument international de droit souple traitant des contrats de construction et d'ingénierie, basé sur les principes généraux du droit des contrats, les règles des UPICC et les meilleures pratiques internationales;

b) adapter les UPICC aux spécificités des contrats de construction et d'ingénierie, sur la base, entre autres, de la pratique et de l'expérience internationales de la FIDIC;

c) traiter des questions et des problèmes de contrats de construction internationalement reconnus et découlant, entre autres et à titre d'exemples seulement, de questions telles que la

responsabilité en matière de conception, les modifications, le rôle de l'administrateur du contrat (ingénieur), les dispositions relatives à la prescription, la responsabilité en matière d'achèvement substantiel et des défaillances, les réclamations et les mécanismes de règlement des différends à plusieurs niveaux (y compris les comités de règlement des différends), afin de créer des principes juridiques modernes et universellement acceptables en ce qui concerne ces sujets.

7. La FIDIC comprend que le projet est aligné sur les valeurs et les objectifs des deux organisations, d'autant plus que:

a. le projet évaluera si et dans quelle mesure les UPICC répondent déjà à la demande des industries internationales de la construction et de l'ingénierie et, si ce n'est pas le cas, ces domaines seront identifiés et l'on envisagera d'élaborer les meilleurs principes contractuels pour eux;

b. de tels principes internationaux serviraient aux six types d'utilisations énumérés dans le Préambule des UPICC;

c. le projet n'aura pas pour objectif d'élaborer des clauses types ou des ensembles de dispositions contractuelles, car elles sont déjà prévues dans les formulaires types de contrats de la FIDIC. En élaborant des principes acceptables à l'échelle internationale, l'objectif sera d'améliorer l'environnement juridique international pour l'exécution des contrats internationaux de construction et d'ingénierie.

8. Veuillez noter que le Projet (Annexe I) est une première ébauche. La FIDIC accueillerait avec intérêt les commentaires et les contributions d'UNIDROIT sur la question.

9. La FIDIC comprend que le projet bénéficierait de l'expertise combinée de deux organisations et suggère un projet conjoint dans le cadre duquel nous agirions en tant que co-sponsors. La FIDIC souhaite conserver la flexibilité nécessaire pour ajuster son niveau d'implication au besoin tout au long de son parcours. Que nous décidions de rester pleinement engagés ou de réduire notre participation, nous visons à ce que notre contribution puisse s'adapter aux besoins changeants du projet, à nos priorités stratégiques et à nos disponibilités.

10. Nous serions heureux de discuter plus en détail et d'explorer comment nous pouvons avancer ensemble. La FIDIC se réjouit à la perspective de travailler avec UNIDROIT sur le projet et attend toute suggestion de modifications au projet qu'UNIDROIT jugera appropriée.

Cordialement

Daduna Kokhreidze

Directeur juridique et des contrats de la FIDIC

Annexe I

Projet proposé: Principes généraux internationaux des contrats de construction et d'ingénierie

I. Nécessité d'un nouvel instrument juridique international et utilisations potentielles

1. L'élaboration d'un instrument international contenant des principes et des règles sur les contrats de construction et d'ingénierie pourrait être utile pour de nombreuses raisons, notamment:

a. Un certain nombre de systèmes juridiques ne disposent pas d'une loi moderne pour traiter des contrats de construction et d'ingénierie. Le nouvel instrument pourrait servir de modèle aux législateurs nationaux. Cet instrument pourrait également servir de point de référence pour l'interprétation du droit interne conformément aux meilleures pratiques internationales. Il serait utile non seulement pour les pays qui ne disposent pas d'un droit moderne de la construction, mais plus généralement aussi dans les relations entre des parties d'États différents, par exemple lorsqu'il est nécessaire d'"internationaliser" un contrat afin d'éviter l'application d'un droit interne inapproprié.

b. Il existe bon nombre d'expériences internationales réussies de l'utilisation de formes standard de contrats de construction et d'ingénierie (en particulier les formulaires FIDIC qui prévoient une répartition et une approche justes et équilibrées des risques/bénéfices, qui est perçue comme étant dans le meilleur intérêt à long terme des parties grâce à la participation active de personnes neutres telles que l'ingénieur - lorsqu'il remplit son rôle de règlement des différends - et le Comité de règlement des différends). Le nouveau projet pourrait extrapoler à partir des principes et des règles existants incorporés dans des formulaires standard et les clarifier (par exemple, les principes régissant les modifications, l'achèvement substantiel des travaux et la prise en charge, la responsabilité en matière de conception et pour malfaçons, le changement de circonstances, la prévention et la résolution des différends par l'intermédiaire d'un Comité de règlement des différends, le rôle d'un professionnel tel qu'un ingénieur, les délais, etc.) et les utiliser pour aider à élaborer un ensemble modèle de principes de contrats de construction internationaux.

c. Ce cadre juridique prévoirait des règles supplétives qui s'appliqueraient pour traiter des questions que les parties contractantes n'ont pas abordées dans leurs propres contrats. Toutefois, l'instrument n'aurait pas pour but de fournir des exemples de clauses types, bien qu'il puisse s'inspirer du contenu de celles utilisées dans les formes de contrats de construction et d'ingénierie de la FIDIC pour guider l'élaboration d'un principe juridique.

d. En raison de la méthodologie de travail utilisée (groupe de travail composé d'experts issus de différentes traditions juridiques, consultations approfondies avec les Gouvernements et les parties prenantes, approbation d'une organisation intergouvernementale), le nouvel instrument produirait un ensemble de principes et de règles internationaux perçus comme équitables et culturellement neutres par les parties de différents pays.

e. Les UPICC contiennent des principes généraux en matière de contrats, qui peuvent suffire pour certaines questions, mais qui doivent être adaptés ou complétés afin de tenir compte des spécificités des contrats de construction et d'ingénierie et d'offrir des orientations plus complètes aux législateurs et aux parties contractantes.

2. Le projet viserait à: a) identifier les lacunes juridiques (ou l'absence de droit) et évaluer les différents principes des contrats de construction utilisés dans diverses juridictions; b) identifier les domaines dans lesquels les législations nationales existantes ne sont pas conformes aux meilleures pratiques internationales; c) évaluer dans quelle mesure les UPICC contiennent des principes qui traitent de questions spécifiques à la construction et à l'ingénierie; et d) élaborer des principes internationalement acceptables fondés sur les meilleures pratiques, en tenant compte de l'expérience de la FIDIC, telle qu'elle ressort de ses formulaires types.

II. Sélection d'aspects spécifiques qui pourraient être utilement couverts par le nouveau projet

3. Voici quelques exemples de sujets spécifiques qui pourraient être abordés:

Responsabilité civile des dessins et modèles

4. Cet élément serait pertinent lorsqu'un entrepreneur en conception-construction donne une garantie d'adéquation à un usage donné pour les travaux une fois terminés, ce qui a été introduit dans les formulaires types de la FIDIC. Sur cette question, différentes traditions juridiques adoptent des approches différentes, certaines étendant cette garantie à dix ans à compter de l'achèvement tandis que d'autres ne prévoient aucune garantie de ce type, ce qui peut également avoir une incidence sur la question de la responsabilité des sous-traitants. L'élaboration d'un principe harmonisé fondé sur la pratique internationale pourrait être utile et instructive.

Responsabilité civile pour malfaçons

5. Dans le prolongement de ce qui précède, différentes juridictions prévoient des régimes de responsabilité différents pour les malfaçons. Certains traiteront les défauts de conception comme une violation du contrat, avec le droit pour un employeur de réclamer des dommages-intérêts sous réserve de s'acquitter du fardeau de la preuve et du délai de prescription applicable en droit des contrats. D'autres attribueront une durée de responsabilité spécifique pour certaines malfaçons (structurelles, provoquant l'inaptitude à l'usage, provoquant le dysfonctionnement d'un équipement, etc.), avec une responsabilité objective imposée à l'entrepreneur. Le traitement des vices apparents et cachés varie également d'un pays à l'autre.

Rôle de l'administrateur du contrat (ingénieur)

6. Le rôle de l'administrateur du contrat (ingénieur) n'est pas bien compris dans certaines juridictions, le plus souvent de droit civil. La disposition prévoyant qu'une tierce personne, embauchée et rémunérée par l'employeur, prenne des déterminations "justes" sur les réclamations et s'engage dans le règlement des différends en vertu du contrat est une tradition de common law et est prévue dans les contrats types de la FIDIC.

Délais contractuels

7. Les dispositions relatives aux délais contractuels sont courantes dans les contrats de construction internationaux. Cependant, elles ont tendance à susciter de nombreuses controverses et il existe des incertitudes quant à la validité de ces dispositions dans certains pays, notamment celles prévoyant une obligation d'exécuter un contrat de bonne foi. Entre autres choses, les délais contractuels sont souvent confondus avec les délais de prescription et sont parfois invalidés pour ce motif lorsque, en vertu de la loi applicable, un délai de prescription ne peut pas être réduit dans la mesure envisagée par un délai contractuel.

Clause de résolution à plusieurs niveaux et comités de règlement des différends

8. Un mécanisme de règlement des différends à plusieurs niveaux est courant dans les contrats internationaux de construction et d'ingénierie, car les réclamations sont endémiques dans le secteur de la construction, et les comités de règlement des différends, qui sont souvent l'un des niveaux, jouent un rôle central dans la prévention et l'arbitrage des différends. Cependant, ces procédures ne sont pas bien comprises à l'échelle internationale et ont donné lieu à beaucoup de controverses et d'incertitudes, comme l'illustrent les sentences arbitrales internationales publiées.

III. Portée du projet: types de contrats

9. **Types de contrats**: il est proposé que le projet englobe à la fois les contrats de construction et les contrats de prestation de services de conception et d'ingénierie. Bien que la composante ingénierie puisse, dans le cadre de certains contrats, faire partie intégrante des contrats de construction (par exemple dans les contrats de conception et de construction), il ne s'agit pas du

modèle dominant au niveau international et il est recommandé d'inclure les contrats de conception et d'ingénierie dans le champ d'application afin de couvrir le scénario traditionnel de conception/soumission/construction (conception effectuée par un professionnel, sur la base de laquelle un entrepreneur est recruté pour construire les travaux à la suite d'une procédure d'appel d'offres traitée par le Maître d'œuvre).

10. **Contrats internationaux ou nationaux**: bien que l'objectif naturel du nouvel instrument soit les contrats internationaux conformément au Préambule des UPICC, le nouvel instrument pourrait constituer un outil utile pour les législateurs, les juges, les arbitres et autres personnes neutres qui interprètent les lois nationales, de la même manière que les UPICC ont déjà été largement utilisés par les mêmes personnes.

11. **Portée du projet - parties concernées**: les contrats internationaux de construction et d'ingénierie ne font pas de distinction entre ceux impliquant deux parties commerciales et ceux impliquant la participation d'un État ou d'une autre entité publique. Par conséquent, il est proposé que le projet englobe tous ces contrats, quelle que soit la nature des parties concernées. L'accent serait mis sur les aspects commerciaux de ces contrats, qu'il s'agisse d'une partie privée ou d'un État ou d'un organisme d'État.

12. **Portée du projet - passation de marchés**: il peut y avoir des aspects y relatifs qui devraient être traités lorsque l'on parle de contrat de construction. Il est proposé que cette question soit examinée par le Groupe de travail, compte tenu de l'existence d'autres instruments dans ce domaine du droit (par exemple, ceux élaborés par la CNUDCI).

13. **Résultat et format**: l'objectif du projet serait de produire un instrument juridique non contraignant sur les principes généraux des contrats internationaux de construction et d'ingénierie. Le cas échéant, le document peut être produit en tant que document autonome, spécifiquement pour les contrats internationaux de construction et d'ingénierie, en complément de l'édition actuelle des UPICC. Le projet n'élaborera pas de clauses types ou un ensemble de dispositions contractuelles, car celles-ci sont déjà prévues dans les formulaires types de contrat de la FIDIC. Toutefois, les travaux conjoints d'UNIDROIT et de la FIDIC ne seront peut-être pas sans influence sur la formulation des futures publications de la FIDIC.

ANNEXE IV

PROPOSITION DU MINISTÈRE FEDERAL DE LA JUSTICE DE L'ALLEMAGNE

Règlementation des risques numériques par le biais du droit de la responsabilité civile

Depuis un certain temps, les logiciels sont devenus tout aussi indispensables pour le contrôle des machines et des véhicules que pour la mise en œuvre de processus décisionnels automatisés dans les entreprises et l'administration ou la production de contenus numériques. Dans ces cas, comme dans d'autres, l'utilisation d'algorithmes engendre des risques spécifiques pour les intérêts juridiques des tiers, auxquels le droit, en particulier le droit de la responsabilité civile, peut répondre de différentes manières. Quelles règles doivent, par exemple, s'appliquer lorsqu'un algorithme prend des décisions discriminatoires concernant l'octroi d'un prêt ou l'attribution d'un emploi? Qui est tenu responsable lorsqu'un véhicule autonome quitte la route et blesse des passants? Et quelles sont les conséquences si une intelligence artificielle génère de fausses nouvelles? Des solutions sont nécessaires pour exploiter les opportunités offertes par les technologies numériques tout en minimisant, dans la mesure du possible, les risques qui y sont associés.

À cet égard, le législateur dispose de plusieurs dispositifs réglementaires. L'une des options consiste à adopter des dispositions étendues comprenant des exigences ou des instructions techniques détaillées ou des obligations en termes d'information imposées aux fabricants et aux utilisateurs de certaines technologies. Une autre possibilité est d'instaurer des réglementations relevant du droit de la responsabilité, qui ne définissent pas d'exigences en matière de caractéristiques ou de manipulation des produits numériques, mais créent plutôt des incitations à minimiser certains risques en s'appuyant sur la responsabilité imposée. Bien que des travaux aient déjà été réalisés dans le domaine de l'économie du droit, aucune orientation opérationnelle n'a encore été élaborée pour aider le législateur à choisir l'approche réglementaire la plus adaptée aux circonstances spécifiques [4].

Si le fondement législatif retenu est le droit de la responsabilité, d'autres questions se posent. Il faut notamment déterminer si une responsabilité fondée sur la faute doit être envisagée, c'est-à-dire si la responsabilité dépend d'un dommage intentionnel ou d'une négligence. Une autre approche consisterait à instaurer une responsabilité objective, soit une responsabilité sans faute pour créer des risques admissibles. Dans ce contexte, il convient d'identifier le facteur de rattachement approprié: convient-il d'instaurer des responsabilités spécifiques pour certaines technologies ou privilégier une réglementation technologiquement neutre? Une autre question pourrait être de savoir si les algorithmes auto-apprenants nécessitent une réglementation spécifique. Dans tous les cas, une décision doit être prise quant au niveau de la réglementation approprié: que faut-il encadrer par la loi et quelle marge de manœuvre convient-il de laisser aux tribunaux dans chaque situation? Il est également nécessaire de déterminer qui seront les demandeurs et qui seront les parties adverses. Le choix des parties opposées pourrait, entre autres, dépendre de celle qui est la plus apte à minimiser le risque technologique.

À ce jour, le droit de la responsabilité civile n'a été harmonisé au niveau international que dans quelques sous-domaines étroitement définis. Par exemple, la Convention de Montréal du 28 mai 1999 réglemente la responsabilité dans le domaine de l'aviation en cas de décès ou de blessure des passagers, ainsi qu'en cas de retard, d'endommagement ou de perte de bagages et de fret.

---

[4] Pour une introduction de base, voir Shavell: *Liability for Harm versus Regulation of Safety*, *Journal of Legal Studies* 1984, p. 357 et suiv.

Les tentatives d'établir des principes uniformes pour l'ensemble du droit de la responsabilité civile ont jusqu'à présent été uniquement de nature régionale et ont eu peu d'impact sur l'activité législative. En effet, les systèmes juridiques diffèrent considérablement d'un pays à l'autre et, bien qu'ils soient souvent fondés sur les mêmes principes de base, la manière dont ces principes sont mis en œuvre varie sensiblement.

La présente proposition se concentre donc délibérément sur le sous-domaine de la gestion des risques numériques. Dans ce domaine, il semble possible d'établir des principes de droit commun de la responsabilité qui pourraient ensuite servir de lignes directrices pour les législateurs du monde entier. C'est en raison de l'omniprésence des technologies numériques, de l'interconnexion mondiale des marchés de produits logiciels et de l'impact potentiellement mondial des technologies nuisibles qu'une systématisation serait particulièrement souhaitable.

L'objectif du projet serait donc d'établir des principes pour réglementer les risques numériques dans le cadre du droit de la responsabilité civile, afin de créer une boîte à outils pour les législateurs nationaux.

Méthode: gestion de la complexité et des interactions

La réglementation des risques numériques est une tâche exigeante qui requiert tout d'abord une analyse minutieuse des interconnexions et des interactions sociales, économiques et technologiques pertinentes. Une telle analyse du problème devrait être réalisée avant la rédaction de toute réglementation et devrait décrire avant tout la situation actuelle ainsi que l'état visé. La compréhension des systèmes complexes est ici essentielle, tout comme l'intégration des interactions identifiables entre les facteurs clés dans les considérations, notamment la possibilité de rétroactions et d'effets d'amplification et de compensation.

Un changement de paradigme a été observé ces dernières années dans le domaine de la science de la législation: la gouvernance classique [les travaux de Max Weber sont ici paradigmatiques] reposait sur l'idée que l'ordre social obéissait à une conception rationnelle fondée sur le modèle des lois naturelles (causalités linéaires, statiques, hiérarchies, mécanismes d'ordre et de contrôle, prévisibilité, etc.). Cependant, la science de la complexité [la pensée systémique est paradigmatique à cet égard] a reconnu que les questions complexes présentent des caractéristiques opposées (effets de rétroaction, retards, anomalies, points de basculement, émergence, etc.). Le projet proposé pourrait offrir l'opportunité d'intégrer ces approches méthodologiques et de les exploiter lors de l'élaboration des principes du droit de la responsabilité. Il pourrait ainsi servir de forum pour échanger sur les méthodes législatives et les meilleures pratiques en matière de réglementation des questions complexes.

Pour cette raison, l'équipe du projet devrait inclure à la fois des experts en droit de la responsabilité et, si possible, des spécialistes des lois dans la pratique. Une expertise technique ainsi que des compétences juridiques et économiques devraient également être assurées.

Le projet pourrait s'articuler autour des phases suivantes:

Modélisation de la situation actuelle sur la base d'une sélection de risques numériques

Cartographie des interconnexions sociales, économiques et technologiques. Élaboration de principes pour une approche structurée de la modélisation durant la phase initiale de la réglementation.

Conception du futur système (état visé)

Définition de "l'état visé" en tant qu'objectif de la réglementation et identification des systèmes de règlementation qui sont appropriés en principe pour l'atteindre. Les avantages et les inconvénients de la réglementation des risques technologiques au moyen du droit de la responsabilité civile pourraient être approfondis.

Aperçu des approches existantes dans les principaux systèmes juridiques en matière de réglementation des risques technologiques dans le cadre du droit de la responsabilité

Quelles sont les approches réglementaires existantes pour ? Quels en sont les avantages et les inconvénients? Le cadre réglementaire actuel contribue-t-il de manière adéquate à l'atteinte de l'état visé décrit dans la phase n°2?

Formulation de principes de responsabilité civile pour les risques numériques

Élaboration de lignes directrices concrètes à l'intention du législateur en matière de méthodologie et de droit matériel: quelle est la contribution des instruments existants? Quels instruments novateurs pourraient être utilisés?

ANNEXE V

PROPOSITION DE LA CCI IWBL

PROPOSITION D'UN PROJET CONJOINT ICCWBO-UNIDROIT SUR L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE (*res iudicata*) DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

RAISONS D'UN PROJET

Les litiges commerciaux internationaux impliquent souvent plusieurs parties, contrats et questions. En conséquence, le nombre de litiges qui sont jugés dans deux ou plusieurs forums différents a augmenté, ce qui soulève des questions difficiles concernant l'effet relatif des jugements ou sentences antérieurs.

Il est généralement admis que le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique également à l'arbitrage commercial international. Cependant, il y a peu d'accord sur la manière dont ce principe devrait s'appliquer aux sentences arbitrales. L'approche traditionnelle repose sur les règles de l'autorité de la chose jugée, qui doivent être identifiées par une approche de conflit de lois. Toutefois, en l'absence de règles claires de conflit de lois pour établir la loi applicable aux effets de l'autorité de la chose jugée d'une sentence, les tribunaux arbitraux ont appliqué des critères divergents. Les lois les plus fréquemment choisies ont été i) celle du siège de l'arbitrage dans lequel l'autorité de la chose jugée de la sentence est invoquée, ii) celle du siège de l'arbitrage dans lequel cette sentence a été rendue, iii) celle régissant les droits matériels en cause (qui pouvaient être différents dans le premier et le second arbitrage), et iv) celle qui régit la convention d'arbitrage.

En outre, les approches juridiques nationales peuvent différer considérablement. Bien que le concept existe dans tous les systèmes juridiques, la façon dont le principe est formulé et fonctionne varie. En déterminant, selon une approche fondée sur le conflit de lois, tous les aspects de l'autorité de *la chose jugée* arbitrale sur la base du droit interne identifié dans chaque affaire, la jurisprudence arbitrale varie dans une large mesure imprévisible.

Enfin, en plus d'entraver l'uniformité, cette approche soumet les sentences arbitrales à des conceptions qui imitent celles qui sont à l'origine et justifiées pour les procédures judiciaires (nationales). Si certains principes de base s'appliquent à l'autorité de la chose jugée, qu'elle s'applique à des affaires judiciaires ou à des sentences arbitrales (en particulier, l'équilibre entre les principes de sécurité juridique et le fonctionnement efficace et rentable du système d'arbitrage, d'une part, et celui de la régularité de la procédure, d'autre part), l'arbitrage commercial international peut mériter des considérations spécifiques et un ensemble autonome de règles.

En effet, ces dernières années, les chercheurs ont semblé pencher vers une approche alternative et plus innovante, en vertu de laquelle les effets de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales devraient être déterminés selon des règles transnationales adaptées aux particularités de l'arbitrage commercial international. Toutefois, pour suivre cette voie, il est nécessaire de parvenir à une compréhension commune de diverses questions, y compris de la portée et de la base juridique de ces règles, ainsi que de leur contenu, afin de fournir des indications suffisamment précises pour la solution de problèmes concrets.

Le 13 novembre 2024, l'ICCWBO a organisé sa conférence annuelle autour de ces sujets [5]. À l'issue de discussions approfondies sur les différences au niveau national et les questions à résoudre pour parvenir à une approche cohérente, la conclusion qui a prévalu a été que des règles transnationales seraient d'une grande utilité. En particulier, un panéliste, rapportant les conclusions

[5] 44ème conférence annuelle de l'ICCWBO, *Res Judicata, Clain Preclusion, Issue Preclusion and Claim Splitting.*

d'un récent article qu'il a co-écrit, a exhorté les organes qui élaborent du droit non contraignant et les institutions arbitrales à s'attaquer de manière proactive à l'autorité de la chose jugée et à contribuer à l'élaboration de règles pour donner des orientations sûres aux arbitres (et aux tribunaux) dans la détermination de ses contours appropriés [6].

Divers tribunaux arbitraux sont parvenus à la même conclusion [7].

CONTEXTE

Le principe de l'autorité de la chose jugée exige que la solution d'un litige découlant de la décision d'un arbitre compétent (et dans le respect de certaines exigences selon l'ordre juridique applicable) soit définitive et sans appel. Ce principe est à la fois communément reconnu par les systèmes juridiques nationaux et réputé être un principe général de droit reconnu par les nations civilisées en droit international (art. 38(1)(c) du Statut de la CIJ).

L'autorité de la chose jugée est généralement considérée comme ayant un "effet positif" et un "effet négatif". L'"effet positif" signifie que les conclusions d'une décision invoquées dans une procédure ultérieure sont censées avoir un caractère définitif et contraignant dans cette procédure ultérieure. L'"effet négatif" signifie que les affaires finalement tranchées dans le cadre d'une procédure antérieure ne peuvent pas être remises en cause (*ne bis in idem*).

L'autorité de la chose jugée protège les parties contre les litiges répétés sur la même question. Dans la mesure où elle empêche la coexistence de décisions contradictoires au sein d'un système juridique donné, elle garantit la cohérence et la crédibilité de ce système ainsi que la sécurité juridique pour les parties en litige, sous la forme du caractère définitif de la décision.

Le champ d'application de l'autorité de la chose jugée comporte deux volets: le champ d'application "subjectif" et le champ d'application "objectif".

La portée subjective porte sur la portée personnelle du principe et concerne les parties contre lesquelles l'autorité de la chose jugée peut être invoquée, soit les mêmes parties dans les deux procédures ultérieures, soit certains tiers (par exemple, des parties liées ou des parties contractantes).

La portée objective de l'autorité de la chose jugée est liée à son objet. C'est surtout par rapport à un tel champ d'application que les systèmes juridiques ont tendance à s'écarter, en particulier entre la *common law* et le droit civil: l'approche de la *common law* permet largement plusieurs exceptions revêtues de l'autorité de la chose jugée (*cause of action estoppel*, *issue estoppel*, *former recovery* ou *abuse of process*), tandis que selon l'approche du droit civil, le principe ne s'applique qu'à l'adjudication du *petitum* (demande) [8].

---

[6] L.G. Radicati di Brozolo et F. Ponzano, *How to assess the res judicata effects of international arbitral awards: giving concreteness to an autonomous approach,* dans *Arbitration International*, 2024, XX, 1-35. La présente note s'appuie en grande partie sur les considérations formulées dans le présent document.

En parallèle, un groupe de travail de la Commission d'arbitrage de l'AIB/IBA a entrepris une étude sur la question, qui s'est conclue par un rapport dans lequel elle recommande également de rechercher des lignes directrices communes sur l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international. D'utres travaux seront menés par un groupe de travail élargi afin d'identifier plus précisément les domaines où des orientations seraient recommandées et les obstacles à surmonter. Puisque l'on espère que le Groupe de travail ICCWBO-UNIDROIT pourra commencer ses travaux à partir de 2026, ce dernier pourra certainement aussi bénéficier des futurs résultats de cette *Task forc*e. À cette fin, l'AIB/IBA a proposé à l'ICCWBO et à UNIDROIT de participer à ses travaux en tant qu'observateurs et est ouverte à discuter des synergies qui garantiraient la convergence des solutions.

[7] Affaire ICC 3267, sentence finale, (1987) XII Y.C.A. 87.Affaire ICC 4126, sentence partielle, (1974-1985) I Collection ICC 511, 513-514. Affaire ICC 5835, 1992, cité par Hascher dans *Travaux du comité francais* DIP 19.CCI Affaire 6233, 1992, (1991-1995) III Collection CCI 332.CCI Affaire 6363, Sentence arbitrale, 1991, (1992) XVII Y.C.A. 185.CCI Affaire 9800, 2000, (2001-2007) V ICC Collection 659.CCI Affaire 12226, Sentence, 2004, non publiée, citée par le commentateur de l'Affaire ICC 9800, 667.CCI Affaire 13133, Sentence finale, (2010) XXXV Y.C.A. 129, [36-39]. Affaire CCI 13509, Sentence arbitrale, (2008-2011) VI CCI Collection 739.

[8] Voir E. Gaillard, *Coordination or Chaos – Do the Principles of Comity, Lis Pendens abd Res Judicata Apply to international Arbitration ?* dans *American Journal of International Arbitration*, vol. 29, 2018, pp. 205, 227.

Les moyens invoqués en vertu de la *common law* sont formulés de la manière suivante:

La *cause of action estoppel* empêche une partie à un litige subséquent d'affirmer ou de nier l'existence d'une cause d'action particulière, dont l'existence ou l'inexistence a été déterminée dans un litige antérieur entre les mêmes parties.

La issue estoppel est un moyen qui peut être soulevé lorsque des questions fondamentales tranchées dans une instance antérieure sont soulevées dans des instances ultérieures. La *issue estoppel* (préclusion découlant d'une question déjà tranchée) ne vise que les questions que la décision judiciaire antérieure a nécessairement établies comme fondement juridique ou justification de sa conclusion.

Le *former recovery* est un moyen par lequel la partie en faveur de laquelle la réparation a été accordée tente maintenant de faire valoir la même demande pour obtenir une réparation supplémentaire.

Le *abuse of process* exige que les parties, lorsqu'une affaire fait l'objet d'un litige entre elles devant un tribunal compétent, portent l'ensemble de leur affaire devant le tribunal afin que tous les aspects de celle-ci soient définitivement tranchés une fois pour toutes.

En revanche, dans les pays de droit civil, seul le dispositif du jugement est reconnu comme ayant l'autorité de la chose jugée, et non les motifs. De plus, un tel effet est limité aux questions qui ont fait l'objet des discussions entre les parties et sur lesquelles le tribunal s'est effectivement prononcé. Les motifs du jugement n'ont pas l'autorité de la chose jugée [9].

En outre, pour que l'autorité de la chose jugée puisse être opposée à une procédure ultérieure, un certain nombre de conditions doivent être remplies: l'identité de l'objet et de la cause du litige, ainsi que l'identité des parties et la qualité en laquelle elles agissent. Par exemple, les parties n'agissent pas en la même qualité dans deux procédures successives si elles agissent personnellement dans l'une et en tant que représentant d'une personne morale dans l'autre. De plus, la cause d'action doit être identique dans les deux cas.

Dans ce contexte, le droit transnational pourrait en effet constituer une alternative solide. Cependant, à ce stade – et à l'exception des recommandations de l'ILA/ADI décrites ci-dessous – il n'existe aucune disposition internationale à cette fin. Les règlements d'arbitrage institutionnalisés des principaux centres d'arbitrage du monde ne semblent pas comporter de dispositions de ce type. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, pour sa part, mentionne seulement que la sentence "est reconnue comme ayant force obligatoire" (article 35(1)) sans plus de précisions.

Le choix éventuel d'effectuer cet exercice spécifiquement pour l'arbitrage commercial international est soutenu par ses qualités fondamentales. L'autonomie des parties est au cœur de l'arbitrage commercial international. Grâce au rôle que l'autonomie des parties est autorisée à jouer, l'arbitrage peut être beaucoup mieux adapté aux besoins spécifiques des utilisateurs. De plus, malgré l'autonomie des parties, les garanties d'une procédure régulière sont pleinement respectées, notamment grâce aux règles établies par les centres d'arbitrage institutionnalisés.

D'autre part, les parties commerciales sont généralement intéressées par le règlement final de leurs différends et à éviter la perspective de nouveaux litiges prolongés qui interfèrent avec la conduite des affaires. De manière constante, les sentences arbitrales commerciales internationales sont soumises à un contrôle limité et circonscrites à l'ordre public, contrairement aux jugements nationaux, qui sont plutôt soumis à plusieurs niveaux de contrôle.

[9] En France, l'article 1351 du Code civil dispose que chose jugée ne s'applique qu'à ce qui a été décidé dans le jugement; de plus, la demande doit être la même, elle doit être fondée sur la même question et impliquer les mêmes parties agissant en la même qualité. Tout au plus les motifs de l'arrêt peuvent-ils être utilisés pour interpréter le dispositif et servir à clarifier le sens et la portée de ce qui a été décidé. Toutefois, les tribunaux ont reconnu que les motifs d'une décision peuvent tenir compte de la chose jugée qui s'applique au dispositif, chaque fois que ces motifs sont un complément nécessaire à ce dispositif.

LE PRÉCÉDENT DES RECOMMANDATIONS DE L'ILA DE 2006

En fait, les recommandations sur l'autorité de la chose jugée et l'arbitrage ont été adoptées par l'Association de droit international (ILA) en 2006.[10] Il s'agit de:

1. Afin de promouvoir l'efficacité et le caractère définitif et contraignant de l'arbitrage commercial international, les sentences arbitrales devraient avoir des effets définitifs dans les procédures arbitrales ultérieures.

2. Il n'est pas nécessaire que les effets définitifs et contraignants des sentences arbitrales dans les procédures arbitrales ultérieures exposées ci-dessous soient nécessairement régis par le droit national et peuvent être régis par des règles transnationales applicables à l'arbitrage commercial international.

3. Une sentence arbitrale a des effets définitifs et contraignants dans la suite de la procédure arbitrale si:

3.1 elle est devenu définitive et obligatoire dans le pays d'origine et il n'existe aucun obstacle à la reconnaissance dans le pays du lieu de l'arbitrage ultérieur;

3.2 elle a statué sur une demande de réparation demandée ou qui est en cours de réexamen dans le cadre de la procédure d'arbitrage ultérieure;

3.3 elle est fondée sur un motif d'action qui est invoqué dans la procédure d'arbitrage ultérieure ou qui constitue la base de la procédure arbitrale ultérieure; et

3.4 elle a été rendue entre les mêmes parties.

4. Une sentence arbitrale a des effets définitifs et contraignants dans la suite de la procédure arbitrale en ce qui concerne:

4.1 les déterminations et mesures contenues dans son dispositif ainsi que dans tous les motifs nécessaires à celle-ci;

4.2 les questions de fait ou de droit qui ont effectivement été arbitrées et tranchées par lui, à condition qu'une telle détermination soit essentielle ou fondamentale pour le dispositif de la sentence arbitrale.

5. Une sentence arbitrale a des effets d'exclusion dans la suite de la procédure arbitrale relative à une demande, à une cause d'action ou à une question de fait ou de droit, qui aurait pu être soulevée, mais ne l'a pas été, dans la procédure ayant abouti à cette sentence, à condition que l'introduction d'une telle nouvelle demande, d'une telle cause d'action ou d'une nouvelle question de fait ou de droit constitue une iniquité ou un abus de procédure.

6. Les effets définitifs d'une sentence arbitrale peuvent être invoqués dans le cadre d'une procédure arbitrale ultérieure à tout moment autorisé par la procédure applicable.

7. Il n'est pas nécessaire qu'un tribunal arbitral soulève d'office les effets d'exclusion d'une sentence arbitrale. S'ils n'y sont pas renoncés, ces effets d'exclusion doivent être soulevés dès que possible par une partie.

Toutefois, ces recommandations n'ont pas été fréquemment invoquées par les tribunaux arbitraux. Peut-être qu'au moment de la rédaction, le moment n'était pas tout à fait venu pour un tel exercice. Au lieu de cela, aujourd'hui, les questions du caractère définitif des décisions, des procédures parallèles et de la cohérence des sentences arbitrales sont d'une préoccupation urgente pour la crédibilité continue de l'institution de l'arbitrage commercial international (et de l'arbitrage en général).

---

[10] Résolution 1/2006 de l'Association de droit international, annexe A (en anglais seulement).

Une deuxième explication possible est que les recommandations de l'ILA ne sont pas du tout détaillées. Pour cette raison, on dit qu'elles ne contiennent pas suffisamment d'outils pour résoudre des situations concrètes, comme les tribunaux arbitraux en auraient besoin.

Enfin, les recommandations n'étaient pas censées être exhaustives, mais seulement couvrir certains aspects de l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage commercial international. En effet, lors de la sélection des questions à aborder, le Comité de l'ILA chargé de ces recommandations a déclaré que "[l]'exclusion de ces aspects ... n'implique pas qu'il ne soit peut-être pas nécessaire de poursuivre le développement"[11].

Il conviendrait donc de réexaminer la question dix ans plus tard et de prévoir un instrument de droit souple différent, plus strict, qui serait adopté par les parties et les tribunaux arbitraux (soit *ad hoc,* soit par le biais de l'ensemble des règles fournies par un centre arbitral).

Les recommandations de l'ILA sont en tout état de cause un point de départ nécessaire, et leur pertinence est le premier élément à évaluer dans tout projet relatif à l'autorité de la chose jugée qui pourrait commencer aujourd'hui. Une question préliminaire à se poser à cet égard serait de savoir si l'approche procédurale suivie par ces recommandations serait appropriée, ou si d'autres perspectives seraient réalisables – par exemple, des caractérisations contractuelles telles que l'interprétation de la convention d'arbitrage ou la renonciation – en tant que moyens d'atteindre des résultats tels que ceux énoncés dans les recommandations.

RÔLE DE L'ICCWBO

Le Règlement d'arbitrage de la CCI, – comme la majorité des règlements d'arbitrage institutionnalisés, – ne contient actuellement pas de dispositions relatives à *l'autorité de la chose jugée* [12]. Cela a incité l'ICCWBO, à la lumière des conclusions de sa conférence annuelle de 2024, à entreprendre un projet qui pourrait aboutir à un instrument qui serait utilisé par des centres institutionnalisés d'arbitrage commercial international, entre autres.

En outre, de nombreuses affaires de la CPI abordent cette question. Une étude de ces cas serait essentielle à la compréhension de la question. À cette fin, il convient de rappeler que, dans le cadre du projet conjoint ICCWBO-UNIDROIT en cours, la CCI a procédé à un réexamen d'un grand nombre de ses sentences dans le cadre d'une procédure qui anonymisait les informations permettant d'identifier les personnes et ne fournissait que des informations sommaires à l'intention du Groupe de travail. Une procédure analogue ou même mieux définie pourrait être mise en place pour soutenir le travail avec des informations aussi précieuses.

RÔLE D'UNIDROIT

UNIDROIT est une organisation intergouvernementale qui travaille avec les plus grands experts et universitaires du monde en matière de droit transnational et qui produit des instruments soutenus et adoptés par ses États membres, qui supervisent activement les projets de l'institution. Il pourrait ainsi offrir la contribution du secteur public et également soutenir les travaux par des analyses académiques pertinentes. Par exemple, dans le cadre du projet conjoint ICCWBO-UNIDROIT sur les contrats d'investissement, un groupe de travail a été constitué de jeunes chercheurs qui ont produit divers articles sur les dispositions contractuelles contenues dans les contrats d'investissement accessibles au public.

En outre, le projet serait fondé sur l'autonomie des parties, qui est à la base de l'unification du droit privé et donc de la plupart des instruments de droit souple d'UNIDROIT.

---

[11] Rapport final de l'ILA sur l'autorité de la chose jugée et l'arbitrage, publié dans le Rapport de la soixante et onzième Conférence, ILA 2004, 826-861 (en anglais).

[12] Seul le règlement de la London Court of International Arbitration (LCIA) prévoit une mention rapide de l'autorité de la chose jugée (article 26, paragraphe 8).

L'arbitrage commercial international a été l'un des tout premiers sujets abordés par l'Institut, en 1928 – alors qu'il commençait tout juste ses activités – et depuis lors, UNIDROIT a continué à travailler à la mise en œuvre concrète de l'autonomie des parties dans le commerce international et à la formation du droit transnational. Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'une perspective contractuelle ou procédurale (ou d'une combinaison des deux), il est possible de s'appuyer sur ses principes existants.

En particulier, les Principes ALI-UNIDROIT sur la procédure civile transnationale entreraient en jeu, et en particulier le Principe 28 (Litispendance et chose jugée), bien qu'il fasse référence à un jugement national plutôt qu'à un arbitrage commercial international. Parallèlement, la Partie VIII sur Jugement, Litispendance et chose jugée des Règles modèles européennes de procédure civile ELI-UNIDROIT abordent la même question dans le contexte européen.

PORTÉE POSSIBLE DU PROJET

Diverses décisions devront être prises quant à la portée du projet.

Ordres juridiques. En tout premier lieu, il est entendu que tout instrument final porterait sur l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales invoquées dans d'autres procédures arbitrales. Toutefois, il convient d'examiner s'il convient d'étendre les effets de l'autorité de la chose jugée des sentences dans les procédures judiciaires nationales ultérieures. À cette fin, la Convention de New York contribuerait à planter le décor. Néanmoins, il serait plus difficile d'étendre le champ d'application de l'instrument aux effets de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice sur les questions de fond invoquées dans d'autres procédures arbitrales, puisqu'il est généralement indiqué que cela devrait être décidé en vertu du droit interne de cet État.

Convention d'arbitrage v. règlement d'arbitrage. En second lieu, il convient d'examiner si les effets de l'autorité de la chose jugée pourraient être articulés dans la convention d'arbitrage entre les parties. Cette approche peut également inclure l'évaluation de l'utilisation des dérogations et de leur interaction avec la ou les législations nationales (en fonction du champ d'application de l'instrument). À titre subsidiaire, les principes de l'autorité de la chose jugée pourraient être insérés dans les règles d'arbitrage institutionnalisées en tant que pouvoir inhérent aux arbitres. Les conséquences d'une telle approche différente devraient également être prises en considération en ce qui concerne la force exécutoire devant les tribunaux nationaux. La possibilité des deux voies et les conséquences d'une telle combinaison devraient également être explorées. En outre, il conviendrait d'examiner comment, en l'absence d'une référence spécifique à l'autorité de la chose jugée dans la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral pourrait interpréter la convention pour déterminer si les parties avaient une certaine compréhension commune de la question.

Politiques publiques intérieures. Enfin, alors que certains affirment que l'application des règles de l'autorité de la chose jugée aux sentences arbitrales serait imposée par des considérations d'ordre public, d'autres soutiennent fermement que l'autorité de la chose jugée n'atteint pas le niveau d'ordre public dans le système d'arbitrage commercial international (malgré le fait que cela soit lié au pouvoir de statuer) en raison du fait même que le pouvoir de statuer en arbitrage découle de l'autonomie des parties. Cette dernière approche est adoptée par les Recommandations de l'ILA (Rapport final, § 69).

Une fois que les questions fondamentales ci-dessus auront été abordées, divers sujets méritent également d'être examinés. Parmi les suivants, citons les suivants:

Quelles sentences doivent être considérées comme définitives. En premier lieu, il convient d'examiner quelles sentences pourraient produire des effets de chose jugée. Les attributions partielles pourraient-elles produire un tel effet? Une règle choisie s'appliquerait-elle uniquement aux questions de fond ou également aux questions de compétence ?

Portée de l'objectif. En l'absence d'homogénéité dans le traitement de la portée objective de l'autorité de la chose jugée, il convient d'apprécier s'il est possible de trouver un terrain d'entente. En outre, on pourrait se demander s'il y a lieu de laisser aux parties la liberté de décider de la portée objective de l'autorité de la chose jugée à laquelle elles sont prêtes à s'engager. À cette fin, les Principes ALI-UNIDROIT et les Règles modèles européennes ELI-UNIDROIT susmentionnés pourraient servir de références qui semblent être cohérentes avec les Recommandations de l'ILA.

Portée subjective. Il est communément admis que l'autorité de la chose jugée ne peut s'appliquer qu'entre les mêmes parties. Toutefois, parallèlement à l'appréciation de la portée objective, il conviendrait également d'apprécier les effets de l'autorité de la chose jugée à l'égard de certains tiers déterminés. Cela serait particulièrement pertinent dans le cas de contrats multipartites et de litiges interconnectés portés devant des forums alternatifs.

ANNEXE VI

PROPOSITION DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Professeur Dr Ignacio Tirado

Secrétaire Général, Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)

10 avril 2025

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo-pub-rn2024-12-fr-wipo-strategy-on-standard-essential-patents-2024-2026.pdf

Objet: Proposition d'orientations sur les BEN

Cher Professeur Tirado,

Je vous écris au nom de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) pour proposer le thème des brevets essentiels à une norme (BEN) à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), en préparation du prochain Programme de travail triennal.

Suite à la lettre de l'OMPI à UNIDROIT (7 avril 2022 et lettre de renouvellement du 11 décembre 2024), les travaux exploratoires sur les BEN ont été inclus au Programme de travail d'UNIDROIT. Conformément à la stratégie de l'OMPI visant à fournir un forum de dialogue mondial et une source de connaissances et de données, l'OMPI et UNIDROIT ont organisé un atelier exploratoire conjoint au siège d'UNIDROIT à Rome le 26 mars 2025. Un groupe d'experts issus de la magistrature, du monde universitaire, d'organismes d'élaboration de normes (OEN) et de l'industrie (y compris les titulaires et les responsables de la mise en œuvre des BEN) a discuté des domaines dans lesquels un projet pourrait bénéficier à l'ensemble de l'écosystème des BEN. Cette proposition décrit plusieurs aspects qui ont été discutés à un niveau préliminaire au cours de l'atelier et qui ont été jugés significatifs par tous les participants.

À l'heure actuelle, les concepts de base sont caractérisés juridiquement de manière différente dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, et les frontières entre le droit privé et le droit de la concurrence varient considérablement d'une juridiction à l'autre, tandis que la nature mondiale des normes technologiques crée des tensions avec la territorialité des droits de propriété intellectuelle.

Sur la base des conclusions de l'atelier exploratoire du 26 mars 2025, les domaines suivants peuvent être envisagés pour des recherches, des compilations et des orientations au niveau international:

- la nature juridique de l'engagement FRAND;
- l'engagement FRAND dans le cadre des missions de BEN;
- les questions de juridiction et de droit applicable, avec un accent particulier sur la fixation des tarifs mondiaux par les tribunaux nationaux ou régionaux, et les mécanismes alternatifs de résolution des litiges;
- l'application des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans le contexte des BEN.

Une plus grande certitude sur ces questions faciliterait l'accès des maîtres d'œuvre aux BEN à des prix abordables sans compromettre les incitations à l'innovation. Cela améliorerait également la prévisibilité, réduirait les coûts de transaction et, en fin de compte, soutiendrait le développement technologique tout en garantissant l'accès des consommateurs aux technologies essentielles. Toute initiative visant à étudier une convergence potentielle dans ces domaines en matière de BEN devrait s'aligner sur les objectifs de la stratégie de l'OMPI sur les BEN, qui repose sur la neutralité, la complémentarité et une approche volontaire.

Nous sommes, comme toujours, à votre disposition pour discuter plus avant de cette proposition avec le Secrétariat d'UNIDROIT.

Cordialement

Andras Jokuti, Directeur

Division du droit des brevets et de la technologie

ANNEXE VII

PROPOSITION DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LITUANIE

(21 novembre 2024)

CONCERNANT LE PROGRAMME DE TRAVAIL TRIENNAL (2026-2028)

Le Ministère de la Justice de la République de Lituanie présente ses compliments à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et a l'honneur de l'informer que les autorités compétentes du Gouvernement de la République de Lituanie ont procédé à un examen approfondi de la demande de propositions à prendre en considération pour inclusion dans le Programme de travail triennal 2026-2028.

À la suite de cet examen, les autorités compétentes du Gouvernement de la République de Lituanie souhaitent proposer l'inclusion des thèmes suivants dans le prochain Programme de travail triennal:

1. Matériels de production d'énergie renouvelable, ce sujet ayant déjà été inclus dans le précédent Programme de travail triennal d'UNIDROIT;
2. Contrats algorithmiques et droit international privé;
3. Numérisation de la justice civile.

Le Ministère de la Justice de la République de Lituanie serait très reconnaissant si le Conseil de Direction d'UNIDROIT pouvait examiner les propositions susmentionnées lors de sa prochaine session.

Le Ministère de la Justice de la République de Lituanie saisit cette occasion pour renouveler à UNIDROIT les assurances de sa très haute considération.

Ministre de la Justice par intérim

Ewelina Dobrowolska

ANNEXE VIII

PROPOSITION DE L'AMBASSADE DU CHILI EN ITALIE

N.005/24/V

NOTE VERBALE

L'Ambassade du Chili en Italie présente ses compliments à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et a l'honneur d'accuser réception de la Note Verbale WP/856, par laquelle UNIDROIT invite le Gouvernement du Chili à soumettre des propositions pour le Programme de travail d'UNIDROIT 2026-2028, qui sera examiné lors de la 106ème session du Conseil de Direction, qui se tiendra du 20 au 23 mai 2025.

À cet égard, le Gouvernement chilien estime qu'il est nécessaire d'insister sur l'importance des travaux déjà bien avancés d'UNIDROIT sur les Meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces et sur la rédaction finale de cet instrument, qui peut servir de modèle pour la mise à jour de la législation procédurale chilienne.

De même, le Gouvernement du Chili propose qu'UNIDROIT examine la possibilité d'inclure, dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international de 2016, une référence ainsi qu'un mécanisme ou une technique juridique permettant d'assurer la durabilité contractuelle, afin de se conformer pleinement à l'Agenda 2030 des Nations Unies et à ses Objectifs de développement durable (ODD). Une telle inclusion pourrait servir de guide et encourager les différentes législations nationales à reconnaître l'obligation, pour les parties contractantes, de respecter et de promouvoir la durabilité dans leurs contrats, en particulier dans les contrats commerciaux internationaux, dans lesquels la durabilité des zones ou des pays les plus pauvres peut être affectée, ou en l'absence d'une législation leur assurant une protection suffisante.

Enfin, il est proposé que, compte tenu des nombreuses relations et actions transnationales impliquant des personnes physiques et morales, dans lesquelles la capacité joue un rôle essentiel, il pourrait être opportun pour UNIDROIT d'élaborer un Guide ou une Loi type établissant des règles de fond en matière de capacité, afin de favoriser l'harmonisation législative en la matière. Cet instrument pourrait être conçu en collaboration avec la Conférence de La Haye, afin d'y inclure également des règles de conflit de lois applicables à la capacité.

L'Ambassade du Chili en Italie saisit cette occasion pour renouveler à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), les assurances de sa très haute considération.

Rome, le 11 décembre 2024

Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)
Rome

ANNEXE IX

PROPOSITION DU GOUVERNEMENT DE LA POLOGNE

(Reçu par courrier électronique le 7 mars 2025)

Propositions concernant le Programme de travail pour la période 2026-2028:

a) **Investissement / immobilier** – engager des travaux sur un guide des conditions à remplir pour les transactions immobilières dans le cadre d'investissements commerciaux. L'élaboration d'un tel guide se justifie d'autant plus que chaque pays applique des règles différentes en matière d'achat et de vente de biens immobiliers. Les divergences résultant des exigences imposées par les États aux parties concernées compliquent également l'évaluation du statut juridique d'un bien immobilier donné, en raison de restrictions plus ou moins strictes à l'accès au registre foncier. En Pologne, la procédure repose sur le principe de transparence du contenu du registre foncier. Toutefois, pour consulter ce contenu, la personne intéressée doit connaître le numéro d'identification du registre. L'analyse des réglementations en vigueur dans d'autres États membres de l'UE révèle que chaque pays applique des règles spécifiques à la tenue de ce type de registre. Ces registres sont gérés par différentes autorités, et l'accès à leur contenu varie d'un pays à l'autre, étant plus ou moins restreint. Cette situation peut dissuader certains acteurs d'acquérir des biens immobiliers faute d'informations suffisantes sur la manière de déterminer leur statut juridique. Un *guide* précisant les règles applicables à l'achat de biens immobiliers et les conditions d'accès aux registres fonciers pourrait ainsi s'avérer très utile pour les investisseurs. Il pourrait également constituer un point de départ pour l'élaboration de normes minimales harmonisant les procédures nationales, élément essentiel pour renforcer la coopération internationale dans ce domaine.

b) **Insolvabilité** – La poursuite des travaux d'UNIDROIT dans le domaine de l'insolvabilité bancaire est justifiée, et il est envisagé d'étendre ces travaux à un cadre plus large de l'insolvabilité en proposant des ensembles de principes que les parties contractantes, les arbitres et les juges pourraient choisir d'appliquer.

c) **Droit et technologie/Travaux exploratoires** – mise en œuvre de nouvelles règles relatives à l'intelligence artificielle (IA), en mettant notamment l'accent sur la conduite responsable des entreprises tout au long du cycle de vie des systèmes d'IA. Cela implique une coopération avec les fournisseurs de connaissances et de ressources en IA, les utilisateurs de ces systèmes ainsi que d'autres parties prenantes. Il s'agit également de clarifier les informations relatives aux systèmes d'IA afin de garantir transparence et divulgation responsable, et de souligner la nécessité pour les juridictions de collaborer afin de promouvoir des cadres de gouvernance et des politiques interopérables en matière d'IA, alors que le nombre d'initiatives politiques dans ce domaine connaît une forte croissance à l'échelle mondiale.

d) **Droit financier / Conformité / Lutte contre la criminalité économique** – efficacité de la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent (AML), en particulier des guides juridiques ou contractuels destinés à fournir des informations, des orientations sur les meilleures pratiques et des conseils adaptés à un éventail de bénéficiaires; coopération des institutions financières avec les régulateurs. L'analyse des risques est conçue comme un outil essentiel pour identifier, analyser et traiter les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Elle vise à établir une cartographie complète des risques dans tous les domaines concernés et à formuler des recommandations à l'intention des États, des autorités de surveillance et des entités pertinentes afin de mieux les atténuer.