



# Assemblée générale

Distr. limitée  
23 novembre 2017  
Français  
Original : anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)  
Cinquante-deuxième session  
Vienne, 18-22 décembre 2017**

## **Proposition de travaux futurs présentée par les États-Unis d'Amérique**

### **Note du Secrétariat**

Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a présenté au secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) la proposition ci-après concernant l'élaboration de dispositions législatives types sur la localisation et le recouvrement civils des avoirs. On trouvera, en annexe à la présente note, la traduction du texte de la proposition tel qu'il a été reçu par le Secrétariat, et dont seule la mise en forme a été modifiée.



## Annexe

### **Proposition des États-Unis d'Amérique concernant l'élaboration de dispositions législatives types sur la localisation et le recouvrement civils des avoirs**

1. Dans le contexte de l'insolvabilité, la capacité à localiser et à recouvrer des avoirs déplacés d'un pays à un autre peut être essentielle pour que les représentants de l'insolvabilité puissent optimiser le recouvrement pour le compte des créanciers. Elle est particulièrement importante dans le cas de la fraude commerciale, qui constitue une sérieuse préoccupation tant dans le contexte de l'insolvabilité que de manière générale. Le secrétariat de la CNUDCI a précédemment défini la fraude commerciale comme un « grave problème international » qui engendre des « pertes directes s'élevant à des milliards » de dollars des États-Unis par an<sup>1</sup>. À mesure que le commerce international s'intensifie, la capacité des fraudeurs à détourner des fonds vers différents pays pour essayer de dissimuler le lieu de situation des avoirs se développe.

2. Plusieurs projets passés et en cours de la CNUDCI ont trait à ces questions. Les travaux en cours sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité seront très utiles aux représentants de l'insolvabilité qui tentent d'obtenir le contrôle d'avoirs dans différents pays, s'ils savent où ceux-ci se trouvent. De même, la CNUDCI s'est précédemment attachée à la reconnaissance et à la prévention de la fraude commerciale (en établissant une liste des indicateurs de fraude commerciale). Toutefois, elle n'a pas encore mené de travaux visant à renforcer directement la capacité des représentants de l'insolvabilité et d'autres personnes pour ce qui est de localiser et de recouvrer des avoirs déplacés d'un pays à un autre (de manière frauduleuse ou non).

3. Actuellement, de nombreux pays sont dépourvus d'outils adéquats pour localiser et recouvrer les avoirs, et ceux qui en sont dotés ne disposent parfois pas de procédures uniformes facilement accessibles par des parties étrangères. Pour que ces outils soient plus largement disponibles, nous proposons que le Groupe de travail V élabore des dispositions législatives types susceptibles d'être transposées dans le droit interne des pays qui souhaitent renforcer la coopération transfrontière dans ce domaine. Plutôt que d'élaborer une loi type complète qui viserait à harmoniser pleinement les droits internes en la matière, il conviendrait peut-être de proposer une panoplie d'outils (c'est-à-dire un ensemble de possibilités que les pays choisiraient d'adopter en partie ou en totalité).

4. Pour élaborer cette panoplie d'outils, le Groupe de travail V pourrait s'inspirer de diverses procédures déjà mises en place dans différents pays. Certains pays disposent d'outils aidant les parties à chercher des informations ou des documents en vue de déterminer l'identité des fraudeurs. D'autres outils concourent à la recherche d'informations ou de documents sur le lieu de situation ou la nature d'un avoir. Un troisième ensemble d'outils permet de conserver un avoir pendant que l'on détermine sa juste destination.

5. À titre d'exemple, les États-Unis ont adopté une mesure (Code des États-Unis, titre 28, par. 1782) qui autorise leurs tribunaux à prêter assistance à des tribunaux étrangers et aux parties qui comparaissent devant ceux-ci. Ces dispositions permettent aux parties qui participent à une procédure devant un tribunal étranger ou international, ou qui ont un intérêt dans cette procédure, de demander à un tribunal des États-Unis d'exiger la production d'un document ou d'un témoignage qui sera utilisé dans le cadre de cette procédure.

6. Nous croyons comprendre que d'autres pays disposent également d'un large éventail d'outils qui devraient être examinés par le Groupe de travail, par exemple :

- Les ordonnances « Norwich Pharmacal » permettent aux victimes d'un acte de fraude d'obtenir des informations ou des documents auprès de tiers qui ont

<sup>1</sup> Voir, par exemple, [A/CN.9/540](#) (2003), par. 5 et 6.

participé au méfait ou l'ont favorisé (même innocemment) afin de déterminer ce qui est advenu de certains avoirs. De telles ordonnances peuvent être utilisées pour déterminer si la fraude est avérée ou s'il existe des motifs de poursuites, pour identifier le défendeur dans le cadre d'une action en justice et pour trouver des informations qu'il peut être nécessaire de protéger. Avant de les accorder, les tribunaux examinent différents aspects, par exemple les questions de savoir si l'information recherchée peut être obtenue par d'autres moyens et si le tiers peut être indemnisé pour les dépenses engagées en raison de l'ordonnance.

- De manière similaire, les ordonnances « Bankers trust » exigent des banques tierces qu'elles divulguent des informations mais le demandeur n'est pas tenu de démontrer que la banque était impliquée dans la fraude. Il doit cependant démontrer qu'il sollicite des informations sur la localisation d'avoirs qui lui ont été retirés frauduleusement et qui sont passés par la banque, informations qui pourraient permettre de localiser et de conserver lesdits avoirs.
- La loi de la preuve sur les livres et registres bancaires (*Bankers' Book Evidence Act*) permet aux tribunaux d'ordonner la divulgation d'informations relatives à un compte bancaire appartenant à un défendeur dans le cadre d'une procédure civile ou pénale. Le demandeur doit démontrer que le compte a vraisemblablement subi des mouvements significatifs en l'espèce et que les informations recherchées constitueront des preuves lors du procès.
- L'injonction « Mareva » est délivrée pour geler les avoirs d'un défendeur dans un pays jusqu'à la clôture de l'action, notamment pour empêcher le défendeur de les transférer à l'étranger une fois le recours engagé. Le demandeur doit avoir une cause d'action en justice contre le défendeur et démontrer un risque de dispersion des biens. L'injonction « Mareva » n'accorde au demandeur ni priorité par rapport à d'autres demandeurs ni droit de propriété sur les biens, et il peut être tenu de fournir des garanties.

7. Ces outils ainsi que d'autres instruments disponibles dans divers pays permettent la localisation et le recouvrement d'avoirs et, partant, facilitent leur restitution dans l'intérêt des victimes de fraudes commerciales ou d'autres créanciers.

8. Compte tenu de la pertinence de ces outils dans le contexte de l'insolvabilité (à savoir pour permettre aux représentants de l'insolvabilité de recouvrer des avoirs détournés afin de les remettre dans la masse de l'insolvabilité), l'examen de ce thème par le Groupe de travail V serait opportun. Le Groupe pourrait élaborer un ensemble de dispositions législatives types parmi lesquelles les États pourraient choisir et adopter des outils facilitant la localisation et le recouvrement d'avoirs.

9. Par conséquent, nous proposons que le Groupe de travail demande à la Commission de le charger d'une étude préliminaire de ce thème, de manière à ce que des travaux puissent être menés (parallèlement aux travaux sur les questions concernant l'insolvabilité des MPME) une fois que les projets actuels sur les groupes d'entreprises et les jugements liés à l'insolvabilité auront été achevés.