

**Assemblée générale**

Distr. générale  
25 avril 2023  
Français  
Original : anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Cinquante-sixième session  
Vienne, 3-21 juillet 2023

**Travaux exploratoires relatifs aux incidences  
de la COVID-19 sur le droit commercial international**

**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Travaux exploratoires et préparatoires relatifs à un projet de boîte à outils juridique sur la COVID-19 et les instruments de droit commercial international . . . . .	2
Annexe	
La COVID-19 et les instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI . . . . .	8



## I. Introduction

1. À sa cinquante-troisième session, la Commission a examiné une proposition concernant les travaux qu'il serait possible de mener en rapport avec les mesures mises en œuvre par les États en réponse à la pandémie de maladie à coronavirus 2019 (COVID-19). Il a été dit qu'elle pourrait vouloir examiner si ces mesures avaient révélé, s'agissant des échanges et des investissements internationaux, des lacunes ou des obstacles qui pourraient être surmontés grâce aux mesures qu'elle pourrait prendre pour harmoniser certaines règles transfrontières<sup>1</sup>. À l'issue de la discussion, elle a prié le secrétariat d'examiner la proposition plus avant<sup>2</sup>.
2. À sa cinquante-quatrième session, la Commission a prié le secrétariat de poursuivre ses travaux exploratoires sur les questions identifiées dans le rapport d'activité comme pouvant relever du mandat de la CNUDCI et de continuer à organiser des réunions d'experts et d'autres rencontres avec les parties intéressées pour faire avancer les travaux<sup>3</sup>.
3. À sa cinquante-cinquième session, la Commission a noté que les incidences de la pandémie sur le droit commercial international restaient importantes et que les instruments de la CNUDCI pouvaient aider les États à mettre au point des réponses politiques et législatives efficaces, et les parties à des contrats à élaborer des réponses contractuelles en cas de crises mondiales imprévues, cela afin de réduire autant que possible les incidences sur le commerce, les affaires et les investissements et d'appuyer les efforts de redressement qui suivraient. En outre, il a été dit que ces travaux exploratoires devraient permettre de mettre au point un kit d'urgence qui pourrait être utile dès le début d'une crise. Celui-ci fournirait aux États ainsi qu'aux entreprises, en particulier aux micro-, petites et moyennes entreprises (MPME), des informations sur la manière d'utiliser efficacement les instruments de la CNUDCI en cas de crise<sup>4</sup>.
4. À l'issue de la discussion, la Commission a demandé au secrétariat de poursuivre ses travaux exploratoires sur les incidences que la pandémie de COVID-19 avait sur le commerce international en organisant des réunions d'experts et d'autres rencontres avec les parties intéressées, l'objectif étant de faire avancer ces travaux<sup>5</sup>.
5. En conséquence, la présente note rend compte des activités entreprises par le secrétariat de la CNUDCI pour faire avancer les travaux exploratoires, qui ont abouti au projet de boîte à outils provisoirement intitulé « La COVID-19 et les instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI » (la « boîte à outils »), qui figure en annexe.

## II. Travaux exploratoires et préparatoires relatifs à un projet de boîte à outils juridique sur la COVID-19 et les instruments de droit commercial international

6. Le secrétariat a axé ses travaux exploratoires sur l'élaboration de la boîte à outils et a recueilli des contributions potentielles de différentes régions, tout en dressant le bilan des évolutions pertinentes<sup>6</sup>. Il a participé à des événements et en a coorganisé

<sup>1</sup> Voir [A/CN.9/1039/Rev.1](#), Communication présentée par les Gouvernements de l'Arménie, de la Fédération de Russie et du Viet Nam.

<sup>2</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17, deuxième partie)*, par. 89.

<sup>3</sup> *Ibid.*, *soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, par. 238 à 241.

<sup>4</sup> *Ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 207.

<sup>5</sup> *Ibid.*, *soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 208.

<sup>6</sup> Les informations suivantes, accessibles au public sur le site Web consacré à la pandémie de COVID-19 (<https://uncitral.un.org/en/content/crisis-impact-international-trade-law-covid-19-and-beyond>), ont servi à l'élaboration de la boîte à outils : a) le questionnaire qui avait été distribué aux États pour qu'ils fassent part de leur expérience de mesures liées à la COVID-19 ainsi que

afin de débattre largement des incidences de la pandémie sur le commerce international et de déterminer si et comment les instruments de la CNUDCI contribuaient à fournir un cadre juridique plus solide et plus uniforme dans la perspective de futures situations d'urgence mondiales (qui pourraient de nouveau perturber fortement les échanges internationaux en accroissant les coûts de transport, en interrompant et bloquant les chaînes d'approvisionnement, en provoquant une pénurie de biens et de main-d'œuvre, en frappant le secteur financier et en rendant impossible l'exécution de contrats).

7. De même, le secrétariat a fait le point sur l'utilité que d'autres organismes attribuaient aux instruments de la CNUDCI dans les situations d'urgence mondiales et a tenu compte de ses constatations dans la boîte à outils.

8. Alors que les répercussions de la pandémie de COVID-19 ont continué d'appeler l'attention d'autres organisations internationales dans le cadre de travaux liés au mandat de la CNUDCI, l'accent a été mis sur les activités de renforcement des capacités afin de faire mieux connaître les instruments existants et de former les utilisateurs à la manière dont ceux-ci pourraient être utilisés pour atténuer les incidences négatives que pourraient avoir de futures crises mondiales de nature et d'ampleur similaires. Cette tendance montre qu'un bon accès à l'information est jugé essentiel, ce qui n'est pas forcément le cas de l'élaboration de nouveaux outils, d'où la nécessité de la boîte à outils. Cette dernière a donc été conçue de façon à permettre un accès rapide et facile aux instruments de la CNUDCI.

#### *Événements relatifs à certains instruments de la CNUDCI*

9. En mai 2022, le secrétariat de la CNUDCI a largement contribué à l'atelier sur la modernisation des régimes juridiques applicables aux opérations garanties dans les économies de l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) par le biais d'instruments internationaux et de mécanismes efficaces de règlement des différends. Cet atelier était consacré à la définition d'une stratégie de mise en œuvre de la réforme du droit des sûretés mobilières, compte tenu des mesures d'urgence imposées pendant la pandémie de COVID-19. La Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ont été présentées comme des textes juridiques intégrant les meilleures pratiques internationales et offrant un cadre juridique qui détache le prêt de garanties purement foncières. Il a été dit que le Guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI coordonnait les dispositions réglementaires pertinentes avec une loi moderne sur les sûretés mobilières. Les personnes participantes ont conclu que les instruments de la CNUDCI créaient un environnement propice à la mise en place d'un cadre juridique et réglementaire favorable dans lequel des biens meubles pouvaient être affectés en garantie tout en offrant une protection appropriée du crédit<sup>7</sup>. Elles se sont également penchées sur la possibilité de se passer d'audiences en présentiel grâce aux technologies de l'information et sur le fait que les instruments de règlement des différends de la CNUDCI étaient suffisamment souples pour permettre de tenir des audiences virtuelles. Pendant la pandémie, les tribunaux ont été contraints d'intégrer la technologie à tous les stades du règlement des différends (audiences en ligne,

---

pour recenser les obstacles au commerce international que les entreprises avaient pu rencontrer et les réactions face à ceux-ci ; b) les tables rondes et les événements en ligne organisés en coopération avec les gouvernements intéressés et qui ont été enregistrés ; et c) les notes du secrétariat et les communications des gouvernements concernant des projets relatifs aux répercussions de la pandémie de COVID-19 sur le droit commercial international, publiées sous les cotes A/CN.9/1080, A/CN.9/1081 et A/CN.9/1119.

<sup>7</sup> Workshop on Modernizing Secured Transactions Legal Regimes in APEC Economies through International Instruments and Effective Dispute Resolution Mechanisms (septembre 2022), p. 11. La publication peut être consultée à l'adresse <https://www.apec.org/publications/2022/09/workshop-on-modernizing-secured-transactions-legal-regimes-in-apec-economies-through-international-instruments-and-effective-dispute-resolution-mechanisms>.

plateformes de règlement des litiges en ligne, éléments de preuve sous forme électronique, médiation en ligne, etc.).

10. En coopération avec les cinq commissions régionales de l'ONU, à savoir les commissions économiques pour l'Afrique (CEA), pour l'Europe (CEE), pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC), et les commissions économiques et sociales pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) et pour l'Asie occidentale (CESAO), la CNUCED a organisé des formations sur différents thèmes en rapport avec les répercussions que la pandémie de COVID-19 avait sur le droit commercial international, et fourni les supports correspondants ainsi que les notes d'orientation annexes. Par exemple, dans le cadre du volet sur les Nations Unies et la connectivité des transports et des échanges à l'ère des pandémies, des tables rondes ont été tenues sur la résilience des chaînes d'approvisionnement, des transports et du commerce. Cette formation visait à faire comprendre et à examiner les principales questions soulevées par la pandémie en ce qui concernait les différents types de contrats étroitement liés les uns aux autres. À cet égard, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les « Règles de Rotterdam ») et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) (les « Règles de Hambourg ») ont été présentées comme de bons exemples de normes internationales régissant la responsabilité dans le cadre du transport multimodal international<sup>8</sup>. En juin 2022, le secrétariat de la CNUDCI a participé à l'événement de clôture de projet, sur le thème de la connectivité des transports et des échanges à l'ère des pandémies<sup>9</sup>. Des responsables gouvernementaux, des décideurs politiques et des parties prenantes se sont réunis pour faire part des résultats obtenus ainsi que des enseignements et des constatations tirés s'agissant des perturbations de la connectivité des transports, du transit et des échanges causées par la pandémie de COVID-19. Le cadre de la CNUDCI sur la médiation et l'arbitrage internationaux et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques ont été décrits comme des outils juridiques qui permettaient d'éliminer les obstacles au commerce international et aux opérations de transport découlant de cette pandémie.

11. Par ailleurs, certaines initiatives de la CNUCED concernaient d'autres aspects liés au mandat de la CNUDCI. Le cours sur les incidences qu'avait la pandémie de COVID-19 sur les contrats commerciaux<sup>10</sup> était axé sur les implications que cela avait pour l'exécution des contrats commerciaux internationaux et soulignait le rôle positif que la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques pourrait jouer en facilitant les opérations électroniques (c'est-à-dire le connaissance électronique)<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Voir le manuel de formation de la CESAP sur l'aspect opérationnel du transport multimodal, disponible à l'adresse <https://unttc.org/sites/unttc/files/2022-06/Training%20Manual%20on%20Operational%20Aspects%20of%20Multimodal%20Transport.pdf> ; le cours de la CNUCED sur la résilience des ports et des chaînes d'approvisionnement du secteur maritime, disponible à l'adresse <https://resilientmaritimelogistics.unctad.org/training> ; le webinaire sur la résilience du transport maritime face aux perturbations causées par la COVID-19 en Amérique latine et dans les Caraïbes, disponible à l'adresse <https://resilientmaritimelogistics.unctad.org/training/webinar-covid-19-and-maritime-transport-disruptions-and-resilience-latin-america-and> ; voir également COVID-19, Implications for commercial contracts: carriage of goods by sea and related cargo claims (Implications de la COVID-19 sur les contrats commerciaux : transport de marchandises par mer et contentieux marchandises), [https://unctad.org/system/files/official-document/dtltlbinf2021d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/dtltlbinf2021d1_en.pdf).

<sup>9</sup> Le programme de cet événement est disponible à l'adresse [https://unctad.org/system/files/information-document/Draft\\_Agenda-UNDA\\_closing\\_event\\_June\\_2022\\_2.pdf](https://unctad.org/system/files/information-document/Draft_Agenda-UNDA_closing_event_June_2022_2.pdf).

<sup>10</sup> Voir <https://unctad.org/meeting/training-course-implications-covid-19-pandemic-commercial-contracts-2>.

<sup>11</sup> Voir également le rapport de la CNUCED intitulé COVID-19 and International Sales of Goods: Contractual devices for commercial risk allocation and loss prevention (COVID-19 et vente internationale de marchandises : dispositifs contractuels pour la répartition des risques commerciaux et la prévention des pertes), Transport and Trade Facilitation, Series No.20,

12. L'utilité et l'adéquation dans les situations d'urgence de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques ont également été soulignées lors d'un webinaire organisé en juin 2022 par l'Organisation de l'aviation civile internationale sur la numérisation du fret aérien à l'ère de la COVID-19 envisagée sous l'angle des cadres juridiques et de la mise en œuvre de solutions<sup>12</sup>.

13. En outre, la Banque asiatique de développement (BAsD) a fait valoir que les accords commerciaux étaient le principal cadre de réglementation progressive des questions liées au commerce des services numériques, et recommande l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques, de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) afin de réduire autant que possible les charges réglementaires sur le commerce électronique et d'instaurer un environnement commercial propice à l'industrie<sup>13</sup>.

14. Dans le domaine croisé des marchés publics et de la numérisation, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement a indiqué que la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de 2011 était un outil qui permettait de travailler à distance, de réduire le recours à l'impression et aux documents papier et de généraliser les contrats signés en ligne<sup>14</sup>.

15. Dans le domaine de l'arbitrage, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a lancé un ensemble de mesures pour aider les États membres à lutter contre la pandémie de COVID-19 dans le cadre de leurs efforts de redressement économique durable au lendemain de la pandémie<sup>15</sup>. La Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation) et la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) ont été présentées comme deux instruments essentiels pour garantir la force exécutoire internationale des accords de règlement et des sentences arbitrales.

### Événements traitant de la boîte à outils

#### *Édition 2022 des Journées de la CNUDCI en Amérique latine et dans les Caraïbes*

16. D'octobre à décembre 2022, à l'occasion des Journées de la CNUDCI en Amérique latine et dans les Caraïbes<sup>16</sup>, le secrétariat a favorisé l'organisation de débats sur la façon dont les instruments de la Commission pourraient contribuer à préparer les micro- et petites entreprises à une crise telle que la pandémie de COVID-19. Cet état des lieux a été réalisé en parallèle dans 17 pays.

17. Il a été établi que la collection d'instruments de la CNUDCI destinés aux MPME et ses instruments existants sur l'insolvabilité, les opérations garanties, l'arbitrage, la

disponible à l'adresse <https://unctad.org/publication/covid-19-and-international-sale-goods-contractual-devices-commercial-risk-allocation>.

<sup>12</sup> Voir le document du secrétariat A/CN.9/1138, par. 24.

<sup>13</sup> Voir *Unlocking the potential of digital services trade in Asia and the Pacific (Exploiter le potentiel du commerce des services numériques en Asie et dans le Pacifique)* (novembre 2022), p. 148 à 174, disponible à l'adresse <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/842321/digital-services-trade-asia-pacific.pdf>.

<sup>14</sup> Alexei Zverev et Eliza Niewiadomska, « How can e-procurement serve public-private partnership projects, including concessions? », *Law in Transition Journal* (octobre 2022), p. 31, disponible à l'adresse <https://www.ebrd.com/news/publications/newsletters/law-in-transition-2022.html>.

<sup>15</sup> Les services et mesures d'appui de l'OMPI en rapport avec la COVID-19 sont présentés à l'adresse <https://www.wipo.int/covid-19/fr/index.html>. Modes extrajudiciaires de règlement des litiges proposés par l'OMPI dans le domaine des sciences de la vie, par. 8 et 9, disponible à l'adresse <https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/lifesciences/>.

<sup>16</sup> Les activités proposées dans le cadre des Journées sont ouvertes à un large éventail de personnes – universitaires, étudiants, chercheurs, praticiens du droit privé et public, décideurs politiques, législateurs, juges et entrepreneurs. Le rapport final de cette édition des Journées, qui contient de plus amples informations sur les événements organisés, est disponible à titre informel sur la page Web de la cinquante-sixième session de la Commission.

médiation et le commerce électronique étaient particulièrement utiles dans les situations de crise, ainsi que lors de la reprise consécutive. D'une manière générale, il a été souligné que des activités de sensibilisation et d'éducation telles que les Journées de la CNUDCI étaient nécessaires pour que les exploitants de MPME puissent mieux tirer profit des instruments existants de la CNUDCI. En outre, ces instruments ont été salués pour le cadre juridique favorable au commerce sans papier et à l'administration numérique qu'ils créaient. Par ailleurs, les intervenants ont souligné i) que la médiation était un outil utile de règlement des litiges en Amérique latine et dans les Caraïbes et ii) que le cadre de la CNUDCI reflétait bien la diversité des pratiques et était donc bien adapté à des situations très diverses, car il offrait l'espace nécessaire au déroulement d'une médiation, y compris dans le contexte des lourdes restrictions imposées en période de pandémie. Le principal obstacle à la médiation n'était pas l'absence de cadre. Toutefois, faute de capacités suffisantes, une culture propice à la médiation faisait toujours défaut. De l'avis général, il fallait qu'une boîte à outils pour les situations d'urgence traite des instruments auxquels les différentes parties et acteurs pourraient se référer, y compris les textes contractuels et explicatifs.

*Dialogue sur l'action à mener du Comité économique de l'APEC*

18. Les 23 et 24 février 2023, le secrétariat de la CNUDCI a présenté les conclusions préliminaires du projet de bilan de la COVID-19 lors du dialogue du Comité économique de l'APEC<sup>17</sup> consacré aux incidences des crises sanitaires internationales sur l'infrastructure juridique du commerce et aux implications pour la réforme structurelle, événement qu'il a coprésidé avec le Viet Nam. Ce dialogue, tenu à l'occasion de la première réunion des hauts fonctionnaires de l'APEC et des réunions connexes (SOM1), visait à concevoir un kit d'urgence pour les économies et les parties prenantes publiques et privées dans l'éventualité d'une future crise sanitaire susceptible d'avoir des incidences comparables sur les chaînes d'approvisionnement et les flux commerciaux. Il a été approuvé par les membres du Comité économique de l'Association et parrainé par de nombreux pays et territoires. En outre, 19 pays de l'APEC ainsi que le Forum économique mondial et la Banque mondiale ont débattu des enseignements tirés et des meilleures pratiques législatives suivies en matière de numérisation et d'insolvabilité. Le secrétariat de la CNUDCI a présenté les textes relatifs au commerce électronique et aux marchés publics comme des ressources modélisées pour la passation de marchés publics en situation d'urgence (vaccins) et la numérisation. Certains pays et territoires ont fait part d'initiatives et de réformes entreprises dans les domaines de la numérisation de l'économie et de l'insolvabilité. Le Forum économique mondial a encouragé les pays à tirer profit de l'économie numérique et à mettre en place des cadres réglementaires interopérables en s'appuyant sur les instruments pertinents de la CNUDCI. La Banque mondiale a mis en lumière d'importantes réformes structurelles de l'insolvabilité dans le contexte de facteurs de vulnérabilité tels qu'un niveau d'endettement élevé et des pressions sur les liquidités, soulignant l'utilité des instruments de la CNUDCI relatifs à l'insolvabilité pour remédier à ces problèmes<sup>18</sup>.

*Bilan d'autres manifestations techniques et travaux futurs de la CNUDCI*

19. En outre, sans figurer expressément à leur ordre du jour, les incidences de la pandémie de COVID-19 sur le commerce ont été évoquées lors de plusieurs

<sup>17</sup> Pour rappel, au niveau régional, l'APEC a beaucoup travaillé sur les incidences qu'avait la COVID-19 sur le commerce. Voir, par exemple, APEC Policy Support Unit, Policy Brief No. 45, mai 2022 – Lessons from the COVID-19 Pandemic: A Renewed Agenda for the Free Trade Area of Asia Pacific, disponible à l'adresse <https://research.apec.org/ftaap/>.

<sup>18</sup> Des informations sont disponibles sur le site Web de l'APEC (<https://www.apec.org/>) dans la base de données des documents de réunion.

manifestations organisées par le secrétariat pour promouvoir ses instruments et ont donc été prises en compte dans l'élaboration du kit d'urgence<sup>19</sup>.

20. De même, le projet de boîte à outils souligne que les utilisateurs doivent continuer de suivre les travaux de la CNUDCI. Différents groupes de travail de la Commission pourraient en effet produire de nouveaux instruments utiles pour faire face aux situations d'urgence. Par exemple : i) le Groupe de travail I a élaboré un projet de guide sur l'accès des MPME au crédit (A/CN.9/1156), qui devrait également s'appliquer en temps de crise et est inscrit pour adoption à l'ordre du jour de la session en cours de la Commission ; ii) à sa soixante-cinquième session, en avril 2023, le Groupe de travail IV a entamé des travaux sur l'automatisation des contrats ; et iii) le Groupe de travail VI a commencé à travailler sur la question des documents de transport multimodal négociables<sup>20</sup>.

21. Les travaux préparatoires de la Commission et les nombreuses références aux différents instruments de la CNUDCI qui figurent dans les paragraphes précédents soulignent l'importance que revêtent ces instruments dans le commerce international. Le projet de boîte à outils est donc l'aboutissement du travail de la Commission, soit un ensemble de solutions juridiques auxquelles les États peuvent se référer pour mettre en place un cadre juridique favorable et solide qui permette de réduire au minimum ou de prévenir les incidences négatives des futures crises ou situations d'urgence mondiales sur le commerce international.

22. Compte tenu du fait que les États n'en sont pas tous au même stade d'harmonisation de leurs cadres juridiques, le projet de boîte à outils a été structuré selon une approche thématique (numérisation et commerce électronique, passation des marchés publics, MPME, insolvabilité et règlement des différends), répondant ainsi aux besoins des États quelle que soit leur situation en matière d'adoption des instruments de la CNUDCI ou d'harmonisation de leurs cadres juridiques avec ces instruments. Sa conclusion contient par ailleurs une série de recommandations à l'intention des États et des parties à des contrats. Le projet, dont le texte intégral figure dans l'annexe ci-après, devrait continuer de faire l'objet de discussions lors d'événements à venir.

23. En effet, la Commission voudra peut-être noter que l'Arménie organisera, en juin 2023, un événement consacré aux incidences des crises sanitaires internationales sur l'infrastructure juridique du commerce, lors duquel seront présentées, dans la perspective des débats sur le projet de boîte à outils qui se tiendront à la Commission, les principales composantes du projet de kit d'urgence pour les économies et les parties prenantes publiques et privées dans l'éventualité d'une future crise sanitaire susceptible d'avoir des incidences comparables sur les chaînes d'approvisionnement et les flux commerciaux.

---

<sup>19</sup> La flexibilité de la médiation face aux restrictions imposées dans le cadre des mesures de santé publique a par exemple été mise en avant et examinée lors de l'Académie de la CNUDCI à Singapour. Voir le rapport non officiel de l'Académie de la CNUDCI publié sur le site Web de la Commission.

<sup>20</sup> La CNUCED, qui examine l'évolution du transport maritime depuis 1968, a souligné, dans son étude de 2022, que le cadre qui régissait le transport multimodal était complexe et difficile à comprendre, et elle a expressément salué les travaux du Groupe de travail VI de la CNUDCI. Voir CNUCED, Étude sur les transports maritimes 2022 : Naviguer sur des eaux tumultueuses, disponible à l'adresse [https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2022\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2022_en.pdf), p. 164 et 165.

## Annexe

# La COVID-19 et les instruments de droit commercial international : boîte à outils juridique du secrétariat de la CNUDCI

## Introduction

1. La pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) a eu des incidences considérables sur les États et les parties à des contrats. Au niveau des États, elle a soumis la société et l'économie à des contraintes très lourdes : dans le monde entier, de nombreux États ont dû imposer des mesures sanitaires sans précédent pour endiguer sa propagation au sein de leur population, ce qui a gravement affecté l'économie et, dans plusieurs cas, paralysé les activités commerciales – parfois par secteurs entiers. Ses répercussions se font encore sentir aujourd'hui, plus de trois ans après la première annonce publique de la maladie.

2. Les incidences de la pandémie de COVID-19 sur la société et l'économie se sont manifestées sous trois formes principales : la distanciation physique et l'isolement aux échelles nationale et mondiale, les perturbations des chaînes d'approvisionnement et l'accroissement soudain des difficultés dans les processus commerciaux traditionnels. Les entreprises ont brutalement vu leurs activités commerciales habituelles déstabilisées du fait des mesures mises en œuvre par les États ; le bouleversement de l'économie causé par la pandémie a parfois été aggravé par l'application désordonnée et hétérogène des mesures de lutte contre la COVID-19 et l'absence de cadre juridique solide.

3. L'effet conjugué de ces manifestations a eu des conséquences graves et durables sur les sociétés et les économies. La distanciation physique des personnes a entraîné un changement considérable dans la manière de travailler et de faire des affaires, en raison des mesures de confinement qui ont empêché les entreprises d'opérer depuis leurs locaux. États, institutions et entreprises se sont démenés pour que les activités puissent se dérouler à distance dans toute la mesure possible ; dans les secteurs où le travail à distance était impossible, les entreprises ont subi du jour au lendemain une perte de revenus catastrophique qui en a conduit certaines au bord de l'insolvabilité. Les États ayant fermé leurs frontières, les chaînes d'approvisionnement ont été considérablement perturbées et les processus commerciaux se sont compliqués d'un coup. Cette grande incertitude et la déstabilisation soudaine des opérations commerciales sous l'effet de la pandémie de COVID-19 ont abouti à la suspension ou à la rupture de contrats à une échelle sans précédent.

4. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission a noté que les incidences de la pandémie sur le droit commercial international restaient importantes et que les instruments de la CNUDCI pouvaient aider les États à mettre au point des réponses politiques et législatives efficaces, et les parties à des contrats à élaborer des réponses contractuelles en cas de crises mondiales imprévues, le but étant de réduire autant que possible les incidences sur le commerce, les affaires et les investissements et d'appuyer les efforts de redressement qui suivraient. Dans cette perspective, elle a souscrit à la proposition faite par son secrétariat de chercher à déterminer les textes de la CNUDCI qui pourraient être utiles pour aider les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) lors des crises et la manière dont les instruments de la CNUDCI pourraient être utilisés pour faciliter le commerce numérique et le commerce sans papier, et ainsi réduire les perturbations et les goulets d'étranglement commerciaux dans le cas d'une future crise mondiale. Ces travaux devraient aboutir à la mise au point d'un kit d'urgence qui pourrait être utile dès le début d'une crise et fournirait

aux États ainsi qu'aux entreprises, en particulier aux MPME, des informations sur la manière d'utiliser efficacement les instruments de la CNUDCI en cas de crise<sup>21</sup>.

5. Ce projet de boîte à outils élaboré par la Commission (la « boîte à outils de la CNUDCI ») est un ensemble de solutions qui doit permettre aux États de comprendre et d'appliquer les instruments de la CNUDCI pour mettre au point un cadre juridique plus solide et plus uniforme grâce auquel ils seront mieux préparés aux futures situations d'urgence mondiales. Les travaux de la CNUDCI sur cette boîte à outils ont été appuyés par des institutions telles que l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC), que la pandémie de COVID-19 a amenée à jouer un rôle actif dans la promotion de nombreux sujets, comme l'économie numérique, la facilitation du commerce et la préparation aux situations d'urgence. L'un des principaux objectifs de l'APEC est d'élaborer des politiques qui permettent à ses membres de se remettre des effets de cette pandémie et de mieux se préparer à l'éventualité d'une situation d'urgence similaire. En février 2023, l'APEC a organisé, autour des incidences des crises sanitaires internationales sur l'infrastructure juridique du commerce et de leurs implications pour la réforme structurelle, un dialogue dont l'objectif principal était de faciliter la création d'une boîte à outils juridique qui puisse être utilisée à l'avenir dans les situations d'urgence par les États et les parties à des contrats. Cette boîte à outils de la CNUDCI a donc également vocation à être utilisée par des institutions telles que l'APEC ou à leur servir de référence.

6. La boîte à outils est structurée en trois parties : la première traite des mesures prises par les États lors de la pandémie de COVID-19 et des conséquences de ces différentes mesures ; la deuxième analyse la façon dont les instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés comme un ensemble de solutions juridiques capables de réduire au minimum ou de prévenir les répercussions des futures crises mondiales ; enfin, la troisième contient des recommandations à l'intention des États et des parties à des contrats. La boîte à outils de la CNUDCI a ainsi été conçue dans l'espoir d'aider les États en leur donnant des orientations utiles sur la manière dont ils peuvent renforcer et harmoniser leurs cadres juridiques, et les parties à des contrats en mettant à leur disposition des mécanismes qu'elles peuvent intégrer dans leurs contrats pour prévenir ou limiter autant que possible les perturbations commerciales futures.

### **Première partie : Conséquences de la pandémie de COVID-19 et mesures prises par les États pendant la pandémie**

#### *Conséquences de la pandémie de COVID-19 sur le commerce international*

7. La pandémie de COVID-19 a eu de vastes conséquences, avec de profondes répercussions tant pour les États que pour les entreprises et les particuliers. D'un point de vue sociétal, les mesures de distanciation physique et de confinement mises en œuvre par de nombreux États tentant d'endiguer la propagation du virus ont eu de multiples incidences sur le mode de travail et de conduite des affaires. Bien que chaque État ait sa propre définition du fonctionnement des mesures de confinement et de quarantaine, dont la rigueur varie, ces dernières impliquent généralement une restriction des déplacements des personnes en dehors de leur résidence, sauf dérogation permettant de quitter les lieux. Outre les restrictions à la circulation des personnes, les États ont également imposé la fermeture des magasins physiques, ce qui a eu pour effet d'empêcher ces entreprises de fonctionner et de mener une quelconque activité génératrice de revenus.

8. Ces mesures ont profondément modifié et, finalement, révolutionné le mode de fonctionnement des entreprises et la manière dont le travail est accompli. Le travail à distance, c'est-à-dire l'assouplissement de l'obligation d'être physiquement présent dans les locaux de l'entreprise, est devenu le mode de travail par défaut, les entreprises n'étant pas en mesure de faire venir leur personnel dans leurs locaux. La numérisation est ainsi devenue urgente dans le secteur privé, les entreprises exigeant

<sup>21</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17, deuxième partie), par. 207.

que les membres de leur personnel disposent à leur domicile de l'infrastructure nécessaire pour pouvoir travailler à distance. Le recours à des documents électroniques, à des identités électroniques et à l'authentification électronique s'est révélé d'autant plus indispensable que la logistique est devenue problématique en raison des mesures de confinement ou de la fermeture des services de livraison. En outre, les mesures de confinement et de quarantaine ont contraint les entreprises qui le pouvaient à vendre leurs biens et services en ligne ou par la voie du commerce électronique, sous peine de supporter des frais généraux permanents sans percevoir de revenus. Les MPME – en particulier celles des secteurs où il serait pratiquement impossible de vendre des biens et des services en ligne (par exemple, la gastronomie, l'hôtellerie ou le tourisme) – étaient tout particulièrement menacées, car elles avaient du mal à rester en activité ou ne disposaient pas d'un capital suffisant pour investir dans l'infrastructure numérique nécessaire aux opérations en ligne.

9. Les MPME se heurtent par ailleurs à des difficultés supplémentaires, car elles courent un risque plus élevé de devenir insolvables en raison de problèmes causés par la perturbation des chaînes d'approvisionnement, de la matérialisation des risques d'exploitation ou de l'incapacité d'honorer des dettes exigibles. Bien souvent, le destin des propriétaires de ces MPME est lié à celui de leur entreprise (par exemple, parce qu'ils ont engagé des garanties personnelles auprès de banques ou d'établissements de crédit pour financer leurs activités commerciales), ce qui signifie qu'outre l'insolvabilité, ils se retrouvent en situation de faillite personnelle. Dans les États où les MPME constituent la majeure partie des entreprises ou des employeurs, la faillite de ces entreprises peut avoir de graves conséquences sur les moyens de subsistance d'une grande partie de la société.

10. L'insolvabilité ne concerne pas seulement les MPME, mais aussi les grandes entreprises ou les entreprises internationales. Avec l'imposition soudaine de nombreuses mesures empêchant les opérations commerciales, les entreprises qui étaient déjà au bord de l'insolvabilité ou qui fonctionnaient avec une marge étroite sont rapidement devenues susceptibles de tomber sous le coup d'une procédure d'insolvabilité. En effet, les créanciers, faisant parfois face eux-mêmes à un étranglement du crédit sous l'effet des mesures prises par les États pour endiguer la propagation de la pandémie de COVID-19, peuvent entamer une procédure d'insolvabilité contre les débiteurs dès que le seuil requis pour en demander l'ouverture est atteint. Dans certains secteurs, comme le commerce de détail (dont les revenus dépendent des points de vente physiques), l'hôtellerie et le tourisme, l'arrêt soudain des activités commerciales, combiné au maintien de l'obligation légale de payer les salaires du personnel, le loyer et les frais généraux permanents, pouvait aisément se traduire par l'insolvabilité de ces entreprises. On ne saurait donc trop insister sur les conséquences désastreuses de cette situation.

11. Plus largement, la pandémie de COVID-19 et les mesures prises par les États pour en enrayer la propagation ont eu de graves répercussions sur l'ensemble du commerce mondial. Au fil des ans, la mondialisation et un régime commercial international libéral ont permis le développement de chaînes d'approvisionnement transfrontières, dans lesquelles les différents éléments proviennent du monde entier. Les États ayant restreint les déplacements transfrontaliers et adopté des lois et des règlements préjudiciables au fonctionnement normal des entreprises afin de freiner la propagation de la COVID-19, les chaînes d'approvisionnement ont été gravement perturbées, les parties aux contrats n'étant pas en mesure d'exécuter leurs obligations contractuelles, que ce fût verticalement ou horizontalement sur la chaîne. Le retard d'un fournisseur pouvait facilement conduire à l'inexécution d'autres contrats en aval de la chaîne, les parties peinant à remplir leurs obligations.

12. L'une des conséquences de ce manque de fiabilité des flux commerciaux a été l'augmentation des litiges liés à des ruptures de contrat. En l'absence de promulgation de lois provisoires visant à prévenir les différends commerciaux découlant de la pandémie de COVID-19, les parties à des contrats ne pourront pas en exécuter les dispositions aussi facilement qu'avant la pandémie et s'exposeront donc à des pénalités contractuelles ou à des litiges. Le fait de devoir opérer dans un climat

économique incertain et imprévisible tout en faisant face à des pénalités contractuelles ou à des litiges potentiels susceptibles de mettre en péril l'entreprise risquant de compromettre sérieusement l'avenir du commerce mondial si aucune mesure n'est prise pour remédier à cette situation.

*Réponses des États et mesures prises pendant la pandémie de COVID-19 pour atténuer les répercussions sur le commerce international*

13. Afin de limiter les conséquences négatives de la pandémie de COVID-19, les États ont pris de nombreuses mesures pour alléger la situation des entreprises. Ces mesures peuvent être classées en plusieurs grandes catégories, selon qu'elles visent à permettre aux entreprises de fonctionner aussi normalement que possible à distance, à prévenir les conséquences négatives de l'insolvabilité, à aider les MPME ou à aider les parties à des contrats à éviter autant que possible les litiges.

14. Pour connaître les mesures que les États avaient prises face à la pandémie de COVID-19, il leur a été adressé un questionnaire général. Plusieurs réponses d'États ont mis en lumière la manière dont le droit commercial international pouvait avoir une incidence sur leurs mesures. Il ressort de ces réponses que certains États ont pris, pour faire face à la pandémie, des mesures communes dont les principales sont récapitulées ci-dessous :

**Tableau récapitulatif des réponses des États sur les mesures prises pour lutter contre la pandémie de COVID-19<sup>22</sup>**

Mesures	Description	Exemples
Numérisation du commerce : acceptation des processus électroniques en lieu et place des processus physiques	La participation à distance/virtuelle/en ligne aux réunions (conformément à la loi ou aux règles applicables) est acceptée à la place de la présence physique	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Autriche</u> : participation à des audiences de procédure civile ou d'insolvabilité à l'aide de technologies modernes</li> <li>• <u>Fédération de Russie</u> : possibilité de tenir en ligne les assemblées générales d'actionnaires sans qu'il soit nécessaire de définir un lieu de réunion</li> <li>• <u>Indonésie</u> : aide à la tenue en ligne des assemblées d'actionnaires des entreprises publiques et à la communication électronique des rapports correspondants</li> <li>• <u>Italie</u> : participation à distance à des audiences</li> <li>• <u>Malte</u> : tenue d'une assemblée générale annuelle sous forme virtuelle</li> <li>• <u>Singapour</u> : autorisation faite aux entreprises et à d'autres organismes de tenir des réunions par voie électronique</li> <li>• <u>Suède</u> : participation sans présence physique aux assemblées générales d'actionnaires de sociétés (autorisation généralisée du vote par correspondance, tenue des assemblées générales par voie numérique et autorisation des assemblées générales exclusivement par correspondance)</li> </ul>

<sup>22</sup> Les réponses des États ont été rendues publiques sur le site Web de la CNUDCI. CNUDCI, *Compilation of responses of States that are publicly available on the UNCITRAL Secretariat questionnaire on measures taken by States to overcome the consequences of the global COVID-19 pandemic* (Compilation des réponses des États publiquement consultables sur le questionnaire du Secrétariat de la CNUDCI sur les mesures prises par les États pour surmonter les conséquences de la pandémie mondiale de COVID-19), disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/content/crisis-impact-international-trade-law-covid-19-and-beyond>.

Mesures	Description	Exemples
	Équivalence fonctionnelle des documents électroniques et des documents matériels	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Suisse</u> : une dispense de l'obligation de se présenter en personne pendant la pandémie de COVID-19 a été prévue dans l'Ordonnance sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques</li> <li>• <u>Argentine</u> : autorisation provisoire d'accepter à titre exceptionnel des documents originaux sous forme électronique à des fins d'accréditation et pour établir l'origine de marchandises importées. Dispense de l'obligation de présenter la pièce originale aux douanes, en raison de la pandémie de COVID-19</li> <li>• <u>Japon</u> : clarification concernant la signification des services de contractualisation par voie électronique</li> </ul>
	Autorisation du recours aux signatures électroniques et à l'authentification électronique	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Autriche</u> : élargissement de l'acte notarial électronique à toutes les opérations et procédures nécessitant l'intervention d'un notaire</li> <li>• <u>États-Unis</u> : l'Internal Revenue Service a autorisé l'utilisation de signatures numériques (y compris des signatures numérisées ou photographiées) pour certains de ses formulaires devant être remplis manuellement</li> </ul>
Passation des marchés publics	Modification des procédures	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Italie</u> : simplification des procédures relatives aux marchés publics</li> <li>• <u>Tchéquie</u> : publication de recommandations pour une procédure d'appel d'offres plus courte</li> </ul>
Aide aux MPME	Allègements fiscaux et exonérations fiscales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Argentine</u> : exonération temporaire (60 jours) des droits sur les exportations pour les MPME</li> <li>• <u>Fédération de Russie</u> : report de six mois du paiement de l'ensemble des taxes (à l'exclusion de la TVA) pour certains secteurs</li> <li>• <u>Indonésie</u> : exonérations fiscales jusqu'en décembre 2020 allant jusqu'à 50 % de réduction pour certaines entreprises désignées par le Gouvernement</li> <li>• <u>Kirghizistan</u> : possibilité, pour les contribuables, de présenter des demandes de paiement différé ou échelonné du montant des arriérés d'impôts en cas de force majeure sans avoir à présenter de document de garantie bancaire, pour une période n'excédant pas un an</li> </ul>
	Aide financière directe/subventions	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Arménie</u> : aide ponctuelle à hauteur de 10 % du chiffre d'affaires des biens et services fournis au premier trimestre de 2020, jusqu'à concurrence du double du salaire minimum</li> <li>• <u>Slovaquie</u> : subvention destinée à couvrir les coûts fixes des entrepreneurs des secteurs de la culture et de la création ayant vu leur chiffre d'affaires baisser d'au moins 30 % entre mars et décembre 2020 par rapport à la même période en 2019</li> <li>• <u>Suède</u> : programme d'indemnisation des entreprises ayant subi des pertes de chiffre d'affaires à cause de la COVID-19</li> </ul>

Mesures	Description	Exemples
	Crédits	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Angola</u> : mise à disposition de lignes de crédit destinées à financer 1) les achats des coopératives d'exploitations familiales et des petites et moyennes entreprises agro-industrielles ; et 2) les sociétés de microfinancement, les écoles de terrain et les banques de crédit communautaires</li> <li>• <u>Arménie</u> : octroi de prêts aux entreprises en fonction de leur secteur d'activité</li> <li>• <u>États-Unis</u> : octroi à la Small Business Administration de 7 milliards de dollars de prêts à accorder aux petites entreprises au titre de l'aide en cas de catastrophe</li> <li>• <u>Fédération de Russie</u> : octroi de prêts à faible taux d'intérêt aux PME</li> <li>• <u>Italie</u> : moratoire général sur les prêts accordés aux MPME (par exemple, suspension des versements hypothécaires) et le maintien des lignes de crédit ou d'autres formes de financement bancaire</li> <li>• <u>Jordanie</u> : lancement de programmes de financement avec plafonnement des taux d'intérêt ; obtention de fonds empruntables pour financer le fonds de roulement et couvrir les frais de fonctionnement</li> <li>• <u>Thaïlande</u> : offre de prêts à des conditions favorables d'un montant total de 20 milliards de bahts à des établissements financiers, à un taux d'intérêt de 0,01 % par an, et possibilité pour ces établissements d'accorder des prêts aux MPME</li> </ul>
	Report du remboursement des prêts	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Jordanie</u> : autorisation faite aux banques de reporter les échéances de remboursement de l'encours des facilités de crédit accordées à leurs clients</li> <li>• <u>Slovaquie</u> : les banques et les succursales de banques étrangères sont tenues de différer les paiements jusqu'à neuf mois à la demande de l'emprunteur. Les autres organismes de crédit (non bancaires) doivent les différer de trois mois, avec possibilité pour l'emprunteur de prolonger ce report de trois mois supplémentaires</li> </ul>
Modification des régimes d'insolvabilité pour réduire ou suspendre les effets négatifs de la pandémie de COVID-19	Simplification des régimes d'insolvabilité  Modification des lois et procédures afférentes à l'insolvabilité	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Singapour</u> : adoption du Programme d'insolvabilité simplifié devant permettre des procédures de restructuration de la dette et de liquidation peu coûteuses, plus rapides et plus efficaces</li> <li>• <u>Arménie</u> : relèvement provisoire de 1 million de drams à 2 millions de drams du seuil au-delà duquel un débiteur est déclaré en faillite</li> <li>• <u>Autriche</u> : prorogation des délais de dépôt par les débiteurs, et suspension du dépôt, par les créanciers, des demandes d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité</li> <li>• <u>États-Unis</u> : augmentation de 2,7 millions de dollars à 7,5 millions de dollars du plafond d'endettement, en vertu de la loi de 2019 sur le redressement des petites entreprises, pour les petites entreprises qui choisissent de se restructurer conformément au chapitre 11 du Code des faillites</li> </ul>

Mesures	Description	Exemples
Législation ayant une incidence sur les relations contractuelles	Protection des particuliers et entreprises qui ne sont pas en mesure d'exécuter leurs obligations contractuelles contre toute poursuite ou mesure d'exécution	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Fédération de Russie</u> : gel des faillites pour certaines personnes morales et certains entrepreneurs individuels exerçant des activités dans les secteurs les plus touchés par la pandémie et pour les organismes stratégiques et systémiques</li> <li>• <u>Inde</u> : relèvement du seuil de défaut et suspension provisoire du lancement de la procédure de règlement de l'insolvabilité des entreprises pour une période de six mois (prolongée de trois mois supplémentaires par la suite)</li> <li>• <u>Israël</u> : gel des procédures de recouvrement et restriction des opérations des bureaux de recouvrement, de surcroît uniquement autorisées en cas exceptionnel</li> <li>• <u>Italie</u> : gel généralisé des dépôts de bilan, à quelques exceptions près</li> <li>• <u>Kirghizistan</u> : suspension de l'ouverture de procédures de faillite par des organismes publics contre des entreprises présentant des signes d'insolvabilité en raison de circonstances liées à la propagation de la COVID-19</li> <li>• <u>Malte</u> : suspension du droit qu'ont les créanciers de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et suspension de la procédure pour les demandes déposées après le 16 mars 2020. Moratoire de quatre mois pouvant être étendu à 12 mois pour permettre aux entreprises de « souffler »</li> <li>• <u>Singapour</u> : relèvement provisoire du seuil de faillite et d'insolvabilité des entreprises et prolongation du délai légal de réponse aux demandes des créanciers</li> <li>• <u>Suisse</u> : suspension temporaire des procédures d'exécution et prolongement du délai du sursis concordataire de quatre à huit mois</li> <li>• <u>Tchéquie</u> : suspension de l'obligation faite au débiteur ou au créancier de déposer une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ; prorogation des délais pour les demandes des débiteurs</li> </ul>
	Limitation des intérêts	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Italie</u> : obligation générale de renégocier les contrats sur la base du principe de « bonne foi dans l'exécution du contrat » en prenant éventuellement aussi en compte le changement de circonstances initialement inconnu des parties</li> <li>• <u>Singapour</u> : exonération des obligations découlant de certains contrats, par exemple des contrats de construction ou de fourniture</li> <li>• <u>Türkiye</u> : la COVID-19 a été envisagée dans le cadre de la clause de force majeure des contrats, et un délai supplémentaire accordé aux entreprises pour leur permettre d'achever les travaux dont elles avaient la responsabilité</li> <li>• <u>Autriche</u> : limitation des intérêts moratoires et exclusion des pénalités contractuelles</li> <li>• <u>Tchéquie</u> : limitation des retards de paiement des dettes pécuniaires aux intérêts légaux en cas de défaillance</li> </ul>

Mesures	Description	Exemples
	Suspension des délais/prolongation des échéances et délais procéduraux	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Italie</u> : suspension provisoire des délais de procédure</li> <li>• <u>Liban</u> : suspension des délais légaux, judiciaires et contractuels</li> </ul>

15. Le tableau récapitulatif ci-dessus met en évidence les incidences multiformes qu'a la pandémie de COVID-19 sur les États comme sur les parties à des contrats. C'est dans cet esprit que la section suivante examine l'application qui peut être faite des instruments de la CNUDCI pour atténuer les répercussions négatives que pourraient avoir de futures crises mondiales d'une nature et d'une ampleur similaires.

### Deuxième partie : Les instruments de la CNUDCI et leur utilité dans es situations d'urgence mondiales

16. Les instruments de la CNUDCI peuvent s'appliquer de nombreuses manières pour aider les États et les parties à des contrats dans les situations d'urgence mondiales, en fonction du cadre juridique de l'État et de son niveau d'adoption des instruments de la CNUDCI. Ce niveau peut être déterminé selon deux facteurs, à savoir i) le nombre d'instruments de la CNUDCI adoptés et ii) le fait que des modifications aient été apportées ou non lors de l'adoption desdits instruments :

← Niveau d'adoption →

Les États ont adopté les instruments de la CNUDCI dans leur intégralité et sans modification	Les États ont adopté certains instruments de la CNUDCI et/ou peuvent formuler des modifications ou des réserves	Les États n'ont pas officiellement annoncé avoir adopté l'instrument de la CNUDCI, mais leur législation est identique/à peu près semblable à cet instrument	Les États n'ont pas adopté les instruments de la CNUDCI
--	---	--	---

17. La mesure dans laquelle un État pourra tirer profit des instruments de la CNUDCI en cas de crise ou de situation d'urgence mondiale dépendra du degré de mise en œuvre des instruments pertinents. Néanmoins, les États qui n'ont adopté que certaines parties de ces instruments, ou aucune, peuvent tout de même bénéficier des orientations et des conseils contenus dans les instruments de nature contractuelle adoptés par la CNUDCI, ou des recommandations formulées dans les guides législatifs qu'elle a publiés. Les États peuvent se servir des différentes dispositions types et des guides législatifs adoptés par la Commission pour élaborer leurs politiques.

18. Les parties à des contrats qui opèrent dans des États qui n'ont pas adopté les instruments de la CNUDCI ou ne les ont adoptés qu'en partie peuvent tout de même tirer profit de certains d'entre eux, comme les règlements d'arbitrage et de médiation dans le cadre du règlement des différends.

19. Les sections qui suivent traitent de la manière dont les différents instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés par les États ou les parties à des contrats, se référant à la première partie sur les conséquences de la pandémie de COVID-19 et la manière dont les États se sont servis d'outils juridiques pour atténuer les répercussions négatives.

### Promouvoir un cadre juridique favorable à une économie numérique et un cadre propice aux transactions numériques

#### *Économie numérique et prévention des perturbations immédiates du commerce international*

20. L'adoption des instruments de la CNUDCI peut prévenir les perturbations immédiates du commerce dues aux confinements et aux fermetures obligatoires en fournissant le cadre juridique qui permet aux organismes publics et au secteur privé

de fonctionner par voie numérique ou à distance. Comme nous l'avons vu dans la première partie, les États ont entrepris d'adopter des mesures d'opération à distance afin d'assurer la poursuite des activités commerciales dans la mesure du possible. Grâce aux instruments de la CNUDCI relatifs au droit du commerce électronique, la communauté internationale dispose d'un cadre législatif propre à faciliter la conduite d'activités commerciales entre États par des moyens électroniques. La première norme de la CNUDCI sur le droit du commerce électronique, à savoir la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) (LTCE)<sup>23</sup>, qui reste la norme la plus largement appliquée, établit des règles qui permettent de traiter de la même manière toutes les informations, qu'elles soient sous forme électronique ou sur support papier, et d'assurer la reconnaissance juridique des opérations et processus électroniques, sur la base des principes fondamentaux de non-discrimination à l'égard des moyens électroniques, d'équivalence fonctionnelle et de neutralité technologique.

21. L'évolution constante du droit du commerce électronique s'est révélée essentielle pour garantir le fonctionnement d'une économie numérique au sein d'un État, la pandémie de COVID-19 ayant contraint de nombreux États à prendre des mesures plus ou moins strictes pour éviter la propagation de la maladie et la surcharge du système de soins de santé. Depuis l'adoption de la LTCE, en 1996, des textes législatifs fondés sur cette dernière ou s'en inspirant ont été adoptés dans 80 États, soit 160 territoires au total en mars 2022. L'adoption, par les États, de cette loi type ainsi que d'autres instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique tels que la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) (LTSE)<sup>24</sup>, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (CCE)<sup>25</sup> et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques<sup>26</sup>, permet le fonctionnement d'une économie numérique.

22. Une numérisation s'appuyant sur les instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique est essentielle non seulement pour les États, mais aussi pour les parties à des contrats, le but étant d'éviter des perturbations immédiates du commerce. Lorsque les États adoptent lesdits instruments, les parties à des contrats peuvent les utiliser pour assurer le bon déroulement des échanges commerciaux dans la sphère numérique. Par exemple, en vertu de l'article 1-1 de la CCE, les dispositions de cette convention s'appliquent aux communications électroniques se rapportant à la formation ou à l'exécution d'un contrat, ce qui se traduit par une application large aux contrats. Les parties à des contrats peuvent ainsi recourir aux communications électroniques pour la formation ou l'exécution d'un contrat, ce qui est crucial dans les situations de crise où les services postaux ordinaires sont susceptibles d'être perturbés, comme en témoignent les nombreux cas où des services de livraison ont retardé leurs opérations en raison de flambées de COVID-19 survenues dans des centres d'expédition ou des centres logistiques.

23. L'importance d'un cadre juridique favorable aux transactions numériques a déjà été notée par la CNUDCI dans les premiers mois de la pandémie de COVID-19. En 2020, la Commission a organisé, sur les textes de la CNUDCI dans le cadre de l'action face à la COVID-19 et du relèvement, une série de tables rondes au cours desquelles des thèmes tels que « L'identification et l'authentification dans l'économie numérique » et « L'économie numérique et le financement du commerce » ont été

<sup>23</sup> *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation* (1996) (publication des Nations Unies, 1999).

<sup>24</sup> *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation* (2001) (publication des Nations Unies, 2002).

<sup>25</sup> *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2898, p. 3 (ouverte à la signature le 23 novembre 2005, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013).

<sup>26</sup> *Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques* (publication des Nations Unies, 2018).

abordés<sup>27</sup>. Les débats ont porté sur la façon dont la pandémie de COVID-19 avait rendu urgent le passage au commerce en ligne et sur la manière dont des instruments de la CNUDCI tels que la Loi type sur les documents transférables électroniques pouvaient favoriser le commerce sans papier sur le plan juridique. Il a été question des travaux qui ont ensuite conduit à l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (2022)<sup>28</sup>, destinée à instaurer la confiance dans les opérations réalisées à distance. La pandémie de COVID-19 a montré qu'il fallait moderniser le droit des paiements électroniques, en particulier aux fins d'inclusion financière et dans les économies en développement. L'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique peut donc aider à harmoniser le cadre juridique des transactions numériques, ce qui favorisera l'utilisation et l'acceptation de ces transactions par les États et les parties à des contrats.

*Autorisation du recours aux signatures électroniques et à l'authentification électronique*

24. L'autorisation et l'acceptation des signatures électroniques en lieu et place des signatures manuscrites font partie des mesures clefs que les États ont prises pour préserver autant que possible l'exercice des activités commerciales malgré les fermetures et les restrictions aux déplacements. L'absence de reconnaissance juridique des signatures électroniques a empêché de nombreuses opérations commerciales d'être exécutées de manière juridiquement valable pendant la pandémie, entravant également la délivrance de documents et de dossiers officiels nécessaires au commerce international. La CNUDCI s'intéresse à la question de l'acceptation des signatures électroniques depuis plus de 30 ans et a adopté, en la matière, deux textes : la LTSE et la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance. La LTSE vise à permettre et à faciliter l'utilisation de ces signatures en établissant des critères de fiabilité technique pour l'équivalence entre les signatures électroniques et manuscrites. Elle peut donc aider les États à mettre en place un cadre législatif moderne, harmonisé et équitable permettant de régir efficacement le traitement juridique des signatures électroniques et de sécuriser leur statut<sup>29</sup>.

25. Le recours accru à des techniques d'authentification électroniques au lieu de signatures manuscrites et d'autres méthodes traditionnelles d'authentification a conduit à penser qu'il serait utile d'avoir un cadre juridique spécifique pour réduire l'incertitude quant à l'effet juridique pouvant résulter de l'utilisation de moyens électroniques. Dans cette optique, la LTSE s'appuie sur le principe fondamental qui sous-tend l'article 7 de la LTCE pour ce qui est de la réalisation de la fonction de signature dans un environnement électronique, suivant une approche technologiquement neutre qui permet d'éviter de favoriser l'utilisation d'une technologie ou d'un procédé en particulier. Cela signifie, en pratique, qu'un texte législatif fondé sur cette loi type peut reconnaître à la fois les signatures numériques reposant sur la cryptographie (telles que l'infrastructure à clef publique ou ICP) et les signatures électroniques utilisant d'autres technologies<sup>30</sup>. Cette flexibilité est particulièrement importante pour s'assurer que la loi s'applique aux technologies tant actuelles que futures sur lesquelles reposent les signatures électroniques.

<sup>27</sup> CNUDCI, *Virtual Panel Series: UNCITRAL Texts and COVID-19 Response and Recovery – 8 to 9 and 13 to 16 July 2020*, disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/COVID-19-panels>.

<sup>28</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance*, disponible (en anglais) à l'adresse [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlit\\_advance\\_copy.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlit_advance_copy.pdf).

<sup>29</sup> *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques* (publication des Nations Unies, 2001), disponible à l'adresse [https://uncitral.un.org/fr/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_signatures](https://uncitral.un.org/fr/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures).

<sup>30</sup> Ibid.

26. Enfin, en juillet 2022, la CNUDCI a adopté le Loi type sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance<sup>31</sup>. Celle-ci contient un ensemble de dispositions législatives types qui permettent, sur le plan juridique, d'utiliser des services de gestion de l'identité pour l'identification en ligne de personnes physiques et morales, ainsi que de recourir à des services de confiance pour garantir la qualité de données sous forme électronique. Alors que de plus en plus d'États et de parties à des contrats s'orientent vers la numérisation des opérations, la confiance dans l'identité numérique devient d'autant plus importante que les échanges de données se multiplient<sup>32</sup>. La Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance contribue donc utilement à renforcer le cadre juridique d'une économie numérique, ce qui s'est révélé essentiel pour le fonctionnement du commerce et des services pendant la pandémie de COVID-19, et pourrait l'être dans d'autres situations d'urgence à venir.

#### *Numérisation du secteur du règlement des litiges et règlement des litiges en ligne*

27. Si les États peuvent retirer des avantages de la Loi type sur les signatures électroniques et de la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance récemment adoptée, il faut que les travaux se poursuivent dans le domaine du règlement des litiges, des problèmes subsistant en ce qui concerne l'acceptation des signatures électroniques et des sentences rendues électroniquement. Dans le cas du règlement des litiges en ligne, les Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la CNUDCI (2016)<sup>33</sup> fournissent des orientations sur la manière dont le règlement des litiges en ligne peut aider les parties contractantes à résoudre leurs différends d'une façon équitable, transparente et efficace. La mise en œuvre d'un solide système de règlement des différends en ligne favorisera la création d'une économie numérique globale et contribuera à rassurer les entreprises et les consommateurs sur le fait que les litiges découlant de transactions en ligne peuvent être résolus rapidement et efficacement<sup>34</sup>.

#### *Environnement commercial sans papier grâce aux documents transférables électroniques*

28. La pandémie de COVID-19 a perturbé les activités de transport maritime et, par conséquent, les chaînes d'approvisionnement dans le monde entier. Selon un rapport de la CNUCED<sup>35</sup>, l'expédition physique des marchandises a eu une incidence sur la disponibilité des documents accompagnant ces marchandises, comme les connaissements négociables<sup>36</sup>. Les connaissements négociables et autres documents transférables, couramment utilisés pour le transport et la logistique dans le commerce international, peuvent, s'ils sont mis à disposition sous forme électronique,

<sup>31</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance* (publication des Nations Unies, 2022), disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/mlit>.

<sup>32</sup> Voir également le rapport 2021 de la CNUCED sur l'économie numérique, qui constate l'augmentation des flux transfrontières de données. *Rapport sur l'économie numérique 2021 : Flux transfrontières de données et développement : À qui profitent ces flux ?* (publication des Nations Unies, 2021).

<sup>33</sup> *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la CNUDCI* (publication des Nations Unies, 2017).

<sup>34</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 222. La Commission continue de participer à la Plateforme inclusive mondiale d'innovation juridique sur le règlement des litiges en ligne (iGlip) ; voir aussi le Cadre de collaboration de l'APEC pour le règlement en ligne des litiges transfrontières entre entreprises, élaboré sur le modèle des Notes techniques de la CNUDCI (pour plus d'informations, voir <https://www.apec.org/SELI/Overview>).

<sup>35</sup> CNUCED, *COVID-19 and International Sale of Goods: Contractual Devices for Commercial Risk Allocation and Loss Prevention*, Transport and Trade Facilitation Series 20 (publication des Nations Unies, 2023).

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 28.

grandement contribuer à faciliter le commerce électronique, par exemple en améliorant la rapidité et la sécurité de la transmission, en permettant de multiples utilisations des données et en automatisant certaines opérations par le biais de « contrats intelligents ». La Loi type sur les documents transférables électroniques est spécifiquement conçue pour permettre l'équivalence fonctionnelle des documents transférables électroniques et de leurs homologues papier, en éliminant toute discrimination entre les formes physique et électronique et en promouvant la neutralité technologique du fait de l'acceptation des documents transférables électroniques.

29. Selon la Loi type sur les documents transférables électroniques, un document transférable électronique est l'équivalent fonctionnel d'un document ou instrument transférable papier s'il contient les informations exigées dans un document ou instrument transférable papier, et si une méthode fiable est utilisée pour : a) identifier ce document électronique comme étant le document transférable électronique ; b) faire en sorte que ce document électronique puisse faire l'objet d'un contrôle depuis sa création jusqu'au moment où il cesse de produire des effets ou d'être valable ; et c) préserver l'intégrité de ce document électronique. Le contrôle est une notion fondamentale de la Loi type, car il constitue l'équivalent fonctionnel de la possession d'un document ou instrument transférable papier. En particulier, l'exigence de possession est satisfaite, dans le cas d'un document transférable électronique, si une méthode fiable est employée pour : a) établir le contrôle exclusif d'une personne sur ce document transférable électronique ; et b) identifier cette personne comme la personne qui en a le contrôle.

30. En outre, la Loi type sur les documents transférables électroniques permet d'inclure dans un document transférable électronique des informations qui, en raison de leur nature, ne peuvent pas être indiquées dans un document ou instrument transférable papier. Par ailleurs, elle fournit des indications en ce qui concerne, entre autres, l'évaluation de la fiabilité de la méthode employée pour gérer un document transférable électronique et le changement de support (support électronique vers support papier et inversement). Enfin, elle entend faciliter l'utilisation internationale des documents transférables électroniques en promouvant le principe de non-discrimination quant à l'origine étrangère ou l'utilisation à l'étranger d'un document transférable électronique. La Loi type sur les documents transférables électroniques n'affecte en aucune manière la législation applicable aux documents ou instruments transférables papier, qui est désignée par le terme « droit matériel » et comprend les règles de droit international privé.

31. Les articles 17 et 18 de la Loi type sur les documents transférables électroniques autorisent le remplacement d'un document transférable électronique par une version physique (ou vice versa) lorsque les circonstances l'exigent. Selon le paragraphe 1 de l'article 17, « un document transférable électronique peut remplacer un document ou instrument transférable papier si une méthode fiable est employée aux fins du changement de support » et le paragraphe 3 de la même disposition prévoit qu'une fois qu'un document transférable électronique est émis, le document transférable papier « est rendu inopérant et cesse de produire des effets ou d'être valable ». L'article 18 prévoit la situation inverse, c'est-à-dire le remplacement d'un document électronique par un document physique. Ces articles offrent aux parties contractantes la possibilité de modifier la matérialité du document en fonction de leurs besoins et de leurs objectifs, en particulier s'ils doivent gérer des urgences ou des situations imprévues.

32. La Chambre de commerce internationale (ICC) présente la Loi type sur les documents transférables électroniques comme un instrument législatif incontournable pour faciliter le commerce sans papier. L'ICC a lancé l'Initiative sur les normes numériques, qui a pour but d'harmoniser l'environnement commercial en ligne<sup>37</sup>. Cette initiative désigne spécifiquement la Loi type sur les documents transférables

<sup>37</sup> ICC, *The ICC Digital Standards Initiative*, accessible à l'adresse suivante : <https://www.dsi.iccwbo.org/>.

électroniques comme étant un élément déterminant de la transition numérique du commerce pour les États, encourageant donc son adoption généralisée. Elle a par ailleurs élaboré une page Web dédiée à la Loi type sur les documents transférables électroniques, un argumentaire en faveur de son adoption, ainsi qu'une base de données factuelles de plus en plus étoffée pour démontrer l'importance de réformer la législation<sup>38</sup>. En outre, dans le cadre de l'Initiative de l'ICC sur les normes numériques, il a été publié un « Guide pratique des normes pour le commerce transfrontière sans papier », dans lequel la Loi type sur les documents transférables électroniques figure parmi les principales références pour ce qui est d'aider les acteurs de la chaîne d'approvisionnement à intégrer l'écosystème<sup>39</sup>. Les travaux de l'ICC et l'appui à la Loi type sur les documents transférables électroniques mettent en évidence le fait que cette dernière joue un rôle essentiel dans le fonctionnement d'une économie numérique pour le commerce international.

33. De plus, la Loi type sur les documents transférables électroniques prévoit également l'inclusion d'informations dynamiques, notamment l'automatisation des contrats, aussi appelés « contrats intelligents », c'est-à-dire des scripts qui permettent la conclusion ou l'exécution automatique d'un contrat lorsque des conditions spécifiques sont réunies. Ces conditions spécifiques peuvent être remplies en reliant le contrat intelligent à des métadonnées, par exemple à des balises de géolocalisation, ce qui est également autorisé et reconnu en vertu de l'article 6 de la Loi type sur les documents transférables électroniques. Le transfert automatique de la possession du document transférable électronique et le déclenchement du transfert d'argent lorsque le GPS du navire atteint certaines coordonnées (lorsque le navire est bien arrivé au port) en est un exemple. La reconnaissance juridique de l'automatisation des contrats, sujet actuellement examiné par le Groupe de travail IV de la CNUDCI, offre aux parties contractantes d'autres formes de contrats en cas de crise.

34. La mise en œuvre d'une économie numérique est une étape essentielle pour que les États puissent fonctionner dans des situations où le commerce est gravement perturbé. La pandémie de COVID-19 a poussé de nombreux États à légiférer pour prévenir la propagation du virus et, le plus souvent, les mesures prises ont été mises en place dans des délais très courts. Les principales institutions des États, notamment les administrations ou les banques nationales, ont dû suspendre leurs services ou réduire leurs heures d'ouverture, ce qui a provoqué des retards dans la pratique commerciale et financière internationale. L'adoption des textes de la Commission relatifs au commerce électronique peut prévenir efficacement les perturbations du commerce et de la finance au niveau international en ceci qu'elle garantira en premier lieu que les États seront en mesure de fonctionner dans l'économie numérique, en autorisant la reconnaissance des documents électroniques comme équivalents fonctionnels de leurs homologues papier et la reconnaissance des identités et signatures électroniques pour permettre le traitement des formalités commerciales et douanières internationales sans que des documents papier soient nécessaires, dans la mesure du possible.

#### *Réaction rapide des autorités publiques en ce qui concerne la passation des marchés publics*

35. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)<sup>40</sup> constitue un cadre dans lequel les États peuvent instaurer un système de passation de marchés qui permette à la fois d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix et d'empêcher les abus. Elle permet aux acheteurs publics de tirer profit de techniques commerciales modernes telles que la passation de marchés en ligne et les accords-cadres pour obtenir le meilleur rapport qualité-prix. Elle prévoit des procédures pour différents

<sup>38</sup> ICC, *Policymakers*, accessible à l'adresse suivante : <https://www.dsi.iccwbo.org/policymakers>.

<sup>39</sup> ICC, *Guide pratique des normes pour le commerce transfrontières sans papier*, accessible à l'adresse suivante : [https://www.wto.org/french/res\\_f/booksp\\_f/standtoolkit22\\_f.pdf](https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/standtoolkit22_f.pdf).

<sup>40</sup> *Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics* (publication des Nations Unies, 2014).

types de passation : marchés classiques, marchés dans les situations d'urgence, marchés simples de faible valeur et marchés pour des projets vastes et complexes (dans lesquels l'acheteur public pourra, au besoin, procéder à des échanges avec les fournisseurs et entrepreneurs potentiels en vue d'obtenir la solution la mieux adaptée à ses besoins). Toutes les procédures sont soumises à des mécanismes de transparence rigoureux et à l'exigence de promouvoir la concurrence et l'objectivité. Toutes les décisions et mesures prises dans le processus de passation peuvent être contestées par les fournisseurs potentiels.

36. Les pays qui avaient adopté une législation qui autorise la passation électronique de marchés, comme la Loi type sur la passation des marchés publics, ont pu éviter de nombreuses difficultés liées aux perturbations causées par la fermeture des bureaux des autorités pendant la pandémie de COVID-19. La Loi type sur la passation des marchés publics prévoit la passation de marchés par voie d'enchère électronique inversée ou le recours à une enchère électronique inversée en vertu de l'article 31. Ces dispositions, associées à l'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique (boîte à outils de la CNUDCI, voir ci-dessus), permettent de poursuivre par voie numérique les passations de marchés publics.

37. En cas d'urgence mondiale, il peut falloir mettre en œuvre des procédures qui permettent la passation de marchés d'urgence pour remédier rapidement aux conséquences de l'événement. La Loi type sur la passation des marchés publics tient également compte de ces cas de figure, contenant des dispositions applicables aux situations dans lesquelles l'objet du marché est requis d'urgence en raison d'un événement catastrophique ; il s'agit alors d'un marché d'urgence. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 30 énoncent les procédures à suivre pour la passation de marchés dont l'objet est requis d'urgence. Il peut s'agir de l'achat de matériel destiné à prévenir la propagation de maladies infectieuses, ou encore de la fourniture de vaccins en vue de leur distribution à la population le plus rapidement possible.

*Appui aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises et cadre juridique nécessaire à leur survie et à leur prospérité pendant et après une urgence mondiale*

38. D'après la Banque mondiale, les microentreprises et les petites et moyennes entreprises représentent « la majorité des entreprises dans le monde et contribuent de manière importante à la création d'emplois et au développement économique mondial »<sup>41</sup>. Les microentreprises et petites et moyennes entreprises sont particulièrement vulnérables aux ralentissements économiques du fait qu'elles fonctionnent généralement avec peu de liquidités et n'ont pas les réserves financières suffisantes pour faire face aux interruptions d'activité. Il n'est donc pas surprenant que la pandémie de COVID-19 ait eu des conséquences négatives importantes pour les microentreprises et petites et moyennes entreprises. La CNUCED a ainsi rapporté, dans la publication qu'elle a consacrée à l'impact de la pandémie de COVID-19 sur les microentreprises et petites et moyennes entreprises, que de nombreuses microentreprises et petites et moyennes entreprises ont déjà cessé leur activité commerciale, et que beaucoup d'autres sont sur le point de fermer ou restent très vulnérables<sup>42</sup>. Comme on l'a vu dans la première partie, les États ont pris des mesures spécifiques pour aider les microentreprises et petites et moyennes entreprises à traverser les périodes de turbulences. Les instruments de la CNUDCI peuvent en outre aider les États à apporter aux microentreprises et petites et moyennes entreprises une plus grande sécurité juridique dans des domaines tels que le financement et aider à réduire les conséquences négatives qu'elles subissent en cas d'insolvabilité.

<sup>41</sup> Banque mondiale, *Small and Medium Enterprises (SMEs) Finance: Improving SMEs' access to finance and finding innovative solutions to unlock sources of capital*, accessible à l'adresse suivante : <https://www.worldbank.org/en/topic/sme/finance>.

<sup>42</sup> *The COVID-19 pandemic impact on micro, small and medium sized enterprises: Market access challenges and competition policy* (publication des Nations Unies, 2022), p. 1.

*Transactions et financements sécurisés au profit des microentreprises et petites et moyennes entreprises*

39. La Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)<sup>43</sup> vise à fournir un cadre législatif transparent, complet et rationnel pour le financement garanti, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit, en particulier pour les microentreprises et petites et moyennes entreprises des pays en développement. Par exemple, l'article 10 prévoit des règles lorsque le produit sous forme d'espèces ou de fonds crédités sur un compte bancaire est mélangé avec d'autres biens du même type, situation à laquelle peuvent se trouver confrontées les microentreprises et petites et moyennes entreprises si les actifs personnels sont étroitement imbriqués avec ceux de l'entreprise. En outre, selon l'article 4, toute personne doit exercer ses droits (y compris la réalisation) «de manière commercialement raisonnable». Le paragraphe 5 de l'article premier prévoit expressément de donner la priorité aux lois qui régissent la protection des parties aux opérations effectuées à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

*Pas d'obligation de remise des biens pour les sûretés mobilières*

40. La Loi type sur les sûretés mobilières prévoit également un régime dans lequel le débiteur de la créance n'est pas tenu de remettre ses biens, ce qui est plus efficace qu'une procédure judiciaire susceptible d'entraîner des retards et des problèmes<sup>44</sup>. Cela est particulièrement utile si les biens grevés sont périssables ou peuvent se déprécier rapidement<sup>45</sup>. Pour que le créancier garanti puisse obtenir la possession des biens grevés, trois conditions doivent être remplies : 1) le débiteur de la créance doit y avoir consenti par écrit ; 2) le créancier garanti doit aviser à l'avance le débiteur de la créance (et toute autre personne en possession des biens) de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession — si les biens grevés sont périssables ou peuvent se déprécier rapidement, cette condition est levée ; et 3) le créancier garanti ne peut obtenir la possession des biens grevés que si la personne en possession des biens ne s'y oppose pas au moment où il cherche à en obtenir possession<sup>46</sup>.

41. En prévoyant un registre fiable des sûretés mobilières contenant des renseignements actualisés et exacts sur les créanciers garantis, la Loi type sur les sûretés mobilières offre aux microentreprises et petites et moyennes entreprises un moyen simplifié et efficace d'alléger la charge administrative dont elles doivent s'acquitter en cas de reprise des actifs grevés par un créancier garanti.

*Accès au crédit grâce à la Loi type sur les sûretés mobilières*

42. Il est indispensable que des lignes de crédit soient ouvertes pour les microentreprises et petites et moyennes entreprises dans des situations d'urgence mondiale telles que la pandémie de COVID-19. La Loi type sur les sûretés mobilières a pour but d'aider les États à élaborer une législation moderne sur les opérations garanties qui traite de la constitution de sûretés mobilières sur des biens meubles. Elle vise à accroître l'offre de crédit à un coût abordable en fournissant une loi efficace et effective sur les sûretés mobilières, contribuant ainsi à améliorer l'accès au crédit et à en abaisser le coût pour les microentreprises et petites et moyennes entreprises<sup>47</sup>. La Loi type part du principe que, dans la mesure où un créancier garanti est fondé à compter sur la valeur de l'actif grevé pour le paiement de l'obligation garantie, le risque de défaut de paiement est réduit, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> *Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (publication des Nations Unies, 2019).

<sup>44</sup> *Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières* (publication des Nations Unies, 2020), p. 79.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières* (publication des Nations Unies, 2017), p. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 31.

43. Ainsi, l'article 6 a pour objet d'énoncer les exigences relatives à la constitution d'une sûreté mobilière et de prévoir la forme et le contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, de façon à permettre aux parties d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace<sup>49</sup>. En outre, selon le paragraphe 4, lorsque le créancier garanti est en possession du bien grevé, une convention constitutive de sûreté verbale conclue avec le constituant suffit pour qu'une sûreté puisse être constituée. En effet, le fait que le créancier garanti soit en possession du bien grevé prouve à lui seul que le constituant n'en a pas la pleine propriété<sup>50</sup>.

*Recommandations sur une modification des droits après défaillance destinée à éviter, dans la mesure du possible, le recours à des processus formels de réalisation*

44. La Loi type sur les sûretés mobilières suit le principe selon lequel, en offrant le maximum de souplesse en matière de réalisation, il est possible d'accroître l'efficacité du processus<sup>51</sup>. L'article 72 de ladite Loi type prévoit qu'après défaillance, le constituant et le créancier garanti sont fondés à exercer : a) tout droit découlant des dispositions du chapitre en question de la Loi type ; et b) tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans toute autre loi, sauf s'il est contraire aux dispositions de la Loi type sur les sûretés mobilières. En outre, l'article 73 de la Loi type prévoit que le créancier garanti peut exercer ses droits après défaillance en saisissant ou sans saisir [le tribunal ou autre autorité à préciser par l'État adoptant]. La possibilité qui est offerte aux créanciers garantis d'exercer leurs droits après défaillance par voie judiciaire ou extrajudiciaire et d'éviter, dans la mesure du possible, le recours à des processus formels de réalisation, contribue à accroître la disponibilité et à réduire le coût du crédit. Cela est particulièrement avantageux pour les microentreprises et les petites et moyennes entreprises, un accès facilité au crédit pouvant être pour elles une importante planche de salut lorsque l'activité de l'entreprise est affectée par une situation d'urgence mondiale.

*Établissement d'un registre des entreprises destiné à permettre aux microentreprises et aux petites et moyennes entreprises de bénéficier de procédures d'inscription rationalisées et simplifiées*

45. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (2019)<sup>52</sup> constitue, pour les décideurs, les conservateurs de registres et les experts impliqués dans la réforme des registres des entreprises, un outil de référence en ce qui concerne les caractéristiques d'un registre des entreprises effectif et efficace et les exigences minimales requises pour qu'une entreprise s'y inscrive. Il repose sur l'idée que des procédures d'inscription rationalisées et simplifiées profitent aux entreprises de toute taille, en particulier aux microentreprises et petites et moyennes entreprises, car elles réduisent la charge, et souvent le coût, que l'inscription représente pour celles-ci. Son objectif principal est de permettre aux microentreprises et petites et moyennes entreprises qui opèrent dans le secteur informel de pouvoir mener leurs activités au sein de l'économie formelle et, en période de crise, de bénéficier ainsi du soutien d'États ou d'institutions désignées.

46. Des registres d'entreprises efficaces permettent au public d'accéder aisément aux informations relatives aux entreprises, ce qui facilite la recherche de partenaires commerciaux, de clients ou d'investisseurs potentiels et réduit les risques liés à la conclusion de partenariats commerciaux. Les registres qui s'acquittent efficacement de leur fonction jouent également un rôle important dans un contexte transfrontière, car ils rendent l'accès des utilisateurs étrangers aux informations relatives aux entreprises nationales aussi simple et rapide que possible. Ce guide législatif vise en

<sup>49</sup> Ibid., p. 33.

<sup>50</sup> Ibid., p. 129.

<sup>51</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises* (publication des Nations Unies, 2019)

<sup>52</sup> Ibid., par. 39.

outre à aborder tous les aspects de l'établissement et du fonctionnement d'un registre des entreprises efficace.

47. Ainsi qu'il est décrit dans le guide législatif, différentes approches peuvent être suivies pour ce qui est du mode d'organisation et de fonctionnement d'un registre des entreprises, même si l'État est généralement impliqué, soit directement en tant qu'autorité de contrôle, soit indirectement si le registre est assujéti au contrôle administratif des autorités judiciaires<sup>53</sup>. Le registre des entreprises peut également être un organe centralisé qui contient des informations essentielles relatives aux entreprises en activité, dormantes ou liquidées. Un tel registre peut être utile pour prévenir les perturbations dans les échanges commerciaux, étant donné que les informations essentielles dont les institutions de financement ou les services administratifs de l'État ont besoin pour traiter les prêts ou les subventions peuvent y être obtenues et vérifiées, ce qui réduit les obstacles administratifs auxquels les entreprises doivent faire face en temps de crise.

48. La numérisation du registre des entreprises, par exemple en fournissant des versions électroniques de l'acte constitutif, du registre du commerce, des rapports annuels ou d'autres données essentielles d'une entreprise, et la possibilité d'obtenir facilement ces informations en ligne peuvent également aider les entreprises qui sont susceptibles d'avoir besoin de ces informations dans des délais très courts.

*Réduction des effets négatifs de l'insolvabilité par l'élaboration de cadres juridiques appropriés pour les procédures d'insolvabilité*

49. Plusieurs mesures mises en place par les États pour endiguer la propagation de la COVID-19 ont eu des répercussions considérables sur les opérations et la trésorerie des entreprises, en particulier des MPME, et, comme nous l'avons vu dans la première partie, les États ont adopté des mesures telles que des moratoires sur les demandes d'ouverture de procédures d'insolvabilité ou d'autres mesures visant à empêcher les entreprises de devenir insolubles. L'objectif était de permettre aux entreprises de poursuivre leurs activités le plus longtemps possible et de surmonter les difficultés causées par la pandémie de COVID-19. Toutefois, si les entreprises ne sont pas à même de survivre aux retombées économiques de la pandémie, l'insolvabilité devient alors inéluctable. Il est donc essentiel d'élaborer un cadre solide d'insolvabilité afin que les débiteurs et les créanciers parviennent à trouver rapidement une issue aux procédures correspondantes, ce qui permet d'en réduire au minimum les effets négatifs. Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité fournit aux États des orientations sur un éventuel cadre juridique qu'ils peuvent envisager d'adopter pour les MPME.

### **Insolvabilité et MPME**

*Procédures d'insolvabilité simplifiées pour les micro- et petites entreprises*

50. Lorsque l'insolvabilité est inévitable, un régime d'insolvabilité simplifié peut aider les entrepreneurs et les créanciers à parvenir rapidement à une solution. Comme nous l'avons vu dans la première partie, certains États ont adopté un tel régime lors de la pandémie de COVID-19 afin d'atténuer les effets négatifs de l'insolvabilité. Les instruments de la CNUDCI préconisent également ce type de régime dans certains cas. La cinquième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité<sup>54</sup> recommande un régime d'insolvabilité simplifié qui a pour principaux objectifs d'offrir des procédures souples, peu coûteuses et rapides, aisément accessibles aux MPME, tout en favorisant le nouveau départ des MPME débitrices et en protégeant les personnes affectées par les procédures d'insolvabilité

<sup>53</sup> *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité. Cinquième partie : Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro- et petites entreprises* (publication des Nations Unies, 2022).

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 271.

simplifiées<sup>55</sup>. Ce régime se caractérise principalement par des procédures et un traitement par défaut, la brièveté des délais et des formalités réduites. Cela implique de fixer des délais courts pour toutes les étapes de la procédure, en limitant les motifs permettant de prolonger cette dernière et en restreignant le nombre maximum de prolongations autorisées<sup>56</sup>.

51. Les Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises (2021)<sup>57</sup> décrivent et précisent les modalités d'application d'un tel régime d'insolvabilité simplifié. Certaines recommandations, dont les suivantes, peuvent être utiles aux MPE et à l'ensemble des MPME :

*Recommandation 12 – Brièveté des délais : La loi sur l'insolvabilité prévoyant un régime d'insolvabilité simplifié devrait fixer des délais courts pour toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité simplifiée, limiter les motifs permettant de proroger ces délais et, le cas échéant, restreindre le nombre maximum de prolongations autorisées.*

*Recommandation 14 – Principe du non-dessaisissement du débiteur : Pendant la procédure de redressement simplifiée, le débiteur conserve le contrôle de ses biens et du fonctionnement de l'entreprise au quotidien, sous la supervision et avec l'assistance appropriées de l'autorité compétente.*

52. En 2021, la Banque mondiale et la CNUDCI ont publié un document récemment révisé intitulé « Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers »<sup>58</sup>. Ce document, qui tient compte de la pandémie de COVID-19 et de la récession mondiale, vise à aider les responsables politiques à améliorer les régimes d'insolvabilité existants propices aux MPME<sup>59</sup>. Il présente neuf sous-principes applicables à un régime d'insolvabilité simplifié, le principe fondamental étant que le cadre de l'insolvabilité doit prévoir des formalités minimales de clôture des procédures, afin que celles-ci soient simples, peu onéreuses et rapides tant pour les débiteurs que pour les créanciers<sup>60</sup>. Outre un régime d'insolvabilité simplifié formel, les États peuvent envisager de mettre en place des activités préalables à l'insolvabilité, comme l'élaboration de politiques et de procédures consistant, par la voie d'une restructuration informelle, de conseils, d'une aide aux débiteurs, d'une formation ou de mesures de sensibilisation, à inciter les débiteurs à remédier rapidement à la situation. Il peut alors être nécessaire de mettre en place un cadre juridique qui définisse ce que recouvre la période précédant l'insolvabilité et les obligations des MPME débitrices concernées, de sorte que ces dernières soient tenues de demander de l'aide en temps utile et incitées à éviter de devenir formellement insolubles.

#### *Garanties personnelles*

53. Il n'est pas rare que les propriétaires de MPME aient donné des garanties personnelles pour financer leurs activités, liant ainsi leur situation financière privée à celle de leur entreprise. En cas d'insolvabilité, ces propriétaires voient leur responsabilité personnelle engagée et peuvent eux-mêmes être mis en faillite par le créancier. La cinquième partie du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité à l'intention des micro-

<sup>55</sup> Ibid., par. 282.

<sup>56</sup> Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises, disponibles à l'adresse [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/part\\_5\\_fr.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/part_5_fr.pdf).

<sup>57</sup> Banque mondiale, *Principes régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers*, disponibles à l'adresse <https://documents.banquemondiale.org/fr/publication/documents-reports/documentdetail/099543502222340972/idu0ef7c772206cfb04bbf093d80bb9ce0510743>.

<sup>58</sup> Ibid., ii.

<sup>59</sup> Ibid., p. 32.

<sup>60</sup> Ibid., par 341.

et petites entreprises) contient, en ce qui concerne les garanties personnelles, la recommandation suivante :

*Recommandation 88 – Lorsque la loi sur l’insolvabilité prévoyant un régime d’insolvabilité simplifié prévoit que la décharge de la MPE débitrice peut être soumise à certaines conditions, celles-ci devraient être limitées au minimum et être clairement indiquées dans la loi.*

54. Dans le Guide législatif, il est indiqué que « [p]our les entrepreneurs individuels qui gèrent leur propre entreprise ou deviennent insolvable après avoir donné des garanties personnelles, certaines de ces conditions et restrictions peuvent avoir de graves conséquences, les empêchant de fait de participer par la suite à des activités commerciales »<sup>61</sup>. Lorsque la loi sur l’insolvabilité prévoit que la décharge peut être soumise à certaines conditions, le Guide sur l’insolvabilité des MPE recommande que celles-ci soient réduites au minimum afin de faciliter la prise d’un nouveau départ. Il recommande également que ces conditions soient clairement énoncées dans la loi sur l’insolvabilité<sup>62</sup>. En cas de crise mondiale, ces entreprises et leurs propriétaires se retrouveront très certainement en situation d’insolvabilité et de faillite. Les régimes d’insolvabilité qui leur permettent de prendre rapidement un nouveau départ après une situation d’urgence mondiale aideront les propriétaires de MPME à reprendre le cours de leur vie.

#### *Insolvabilités internationales*

55. Les entreprises exerçant leurs activités au-delà des frontières, il est fréquent que les créanciers et les débiteurs relèvent de régimes juridiques différents. Dans une situation d’urgence telle que la pandémie de COVID-19, une entreprise aux prises avec des difficultés financières dues à des circonstances imprévues peut rapidement se retrouver dans l’incapacité de régler à temps ses créanciers locaux ou étrangers, provoquant ainsi un effet domino sur le marché. La Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité (1997) et son Guide pour l’incorporation et l’interprétation (2013)<sup>63</sup> visent à aider les États à doter leur législation sur l’insolvabilité d’un cadre juridique moderne permettant de mener plus efficacement les procédures d’insolvabilité internationale concernant les débiteurs en proie à de graves problèmes financiers ou en situation d’insolvabilité<sup>64</sup>. Cette loi type retient quatre éléments essentiels au déroulement des affaires d’insolvabilité internationale : l’accès, la reconnaissance, les mesures d’assistance et la coopération<sup>65</sup>. Ces quatre éléments visent à permettre aux créanciers de participer au régime d’insolvabilité d’un autre État, à établir, pour la reconnaissance des procédures étrangères, des procédures simplifiées permettant d’éviter une longue authentification ou d’autres processus, à assurer la disponibilité des mesures jugées nécessaires pour la conduite ordonnée et équitable des procédures d’insolvabilité et à habiliter les tribunaux à communiquer directement avec les tribunaux étrangers.

#### *Numérisation de la procédure d’insolvabilité*

56. Les États peuvent également envisager de numériser la procédure d’insolvabilité, par exemple en rendant possible le recours aux communications dématérialisées, la soumission d’éléments de preuve par des voies numériques et les notifications, ce qui peut contribuer à accélérer le processus pour toutes les parties

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale et Guide pour l’incorporation et l’interprétation* (publication des Nations Unies, 2014).

<sup>63</sup> Voir la *Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale* (publication des Nations Unies, 1997), disponible à l’adresse [https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency).

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Voir Singapore Management University, *3<sup>rd</sup> SMU-Cambridge Roundtable on Corporate Insolvency Law: Conference Report*, disponible à l’adresse <https://ccla.smu.edu.sg/sites/cebcla.smu.edu.sg/files/Final%20Report.%20SMU-3CL%20Cambridge%20Roundtable.pdf>.

concernées. Dans certains cadres juridiques, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut être un processus lent ou compliqué, nécessitant parfois que la demande d'ouverture du débiteur soit formellement annoncée dans des journaux ou des bulletins papier. Avec la numérisation, les États ont la possibilité d'alléger ces formalités en mettant à disposition une plateforme pour la publication d'annonces ou d'avis officiels d'insolvabilité, publication qui reviendrait à accomplir certaines démarches requises.

57. Si les États devaient envisager un régime d'insolvabilité simplifié, la numérisation des procédures d'insolvabilité serait encore plus avantageuse pour les débiteurs et les créanciers. Des processus tels que l'autorisation des communications numériques et la soumission d'éléments de preuve par voie numérique font gagner du temps par rapport à l'envoi d'avis et de documents par voie postale, les parties concernées pouvant récupérer ces informations en ligne presque instantanément. Cela permet également aux parties d'économiser le temps et l'argent qu'elles devraient consacrer à faire en sorte que les documents soient envoyés par la poste à temps pour respecter les délais de procédure. Des débats sur l'utilisation des outils électroniques dans les régimes d'insolvabilité simplifiés ont également été engagés lors de conférences universitaires<sup>66</sup>. Les États peuvent envisager d'élaborer ce cadre d'insolvabilité tout en mettant en place, en parallèle, un cadre juridique applicable à une économie numérique, c'est-à-dire en adoptant les instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique.

#### *Reconnaissance et exécution des jugements liés à l'insolvabilité*

58. Dans la même veine que les instruments d'insolvabilité décrits dans les paragraphes précédents, la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et le Guide pour son incorporation (2018) aideront les créanciers, les débiteurs et les réclamants à solder leurs créances, en particulier dans les situations où l'insolvabilité suppose la répartition d'actifs dans un grand nombre de pays. L'exécution rapide des jugements liés à l'insolvabilité permet de réduire la quantité de capitaux ou d'actifs bloqués et inutilisables du fait des procédures d'exécution.

#### **Mise en place d'un régime solide applicable en cas de perturbation des chaînes d'approvisionnement et de rupture de contrat**

##### *Règlement des différends en cas de rupture de contrat ou de non-respect des conditions commerciales*

59. En temps de crise, il arrive que des obligations contractuelles soient violées ou qu'il soit mis fin à des contrats. En se dotant d'un mécanisme solide de règlement des différends et d'exécution des décisions, les États faciliteront l'exécution, d'un État à un autre, des sentences arbitrales et des accords issus de la médiation, ce qui pourrait réduire les perturbations du commerce international grâce à la reconnaissance et à l'exécution rapides des accords de règlement. La CNUDCI a élaboré, en ce qui concerne des modes alternatifs de règlement des litiges tels que l'arbitrage et la médiation, des cadres que les États peuvent utiliser.

60. En outre, tous les instruments contractuels de la CNUDCI contribuent à aider les parties à des contrats dans les situations d'urgence ou de crise. Les sections qui suivent indiquent en quoi l'adoption des instruments de la CNUDCI par les États peut présenter des avantages pour ces parties et comment celles-ci, lorsqu'elles opèrent dans des États qui n'ont pas adopté ou ratifié ces instruments, peuvent en reprendre les formulations ou renvoyer aux règlements de la CNUDCI dans leurs contrats privés afin de limiter les perturbations de leurs opérations commerciales.

<sup>66</sup> *Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et Guide pour son incorporation* (publication des Nations Unies, 2019).

### *Cadre d'arbitrage de la CNUDCI*

61. Ces dernières décennies, la CNUDCI a mis au point un solide cadre d'arbitrage commercial international. Ce cadre comprend deux conventions<sup>67</sup>, une loi type, plusieurs textes explicatifs et contractuels, ainsi que de nombreux autres dispositifs. La synergie des instruments et des ressources de la CNUDCI offre aux États et aux parties un solide cadre sur lequel s'appuyer dans le cas où il leur faudrait recourir à l'arbitrage.

62. La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York)<sup>68</sup> constitue le fondement du système d'arbitrage international. Elle établit des normes législatives communes pour la reconnaissance des conventions d'arbitrage ainsi que la reconnaissance et l'exécution par les tribunaux étatiques des sentences étrangères et des sentences non nationales, et a été adoptée par 172 Parties représentant différents systèmes juridiques. Elle a été qualifiée de « plus grande réussite parmi les traités de droit international privé »<sup>69</sup>. L'arbitrage s'est imposé comme un mécanisme important de règlement des différends commerciaux internationaux, tandis que les instituts d'arbitrage ont exploité les nouvelles technologies pour assurer le bon déroulement des audiences d'arbitrage malgré la pandémie de COVID-19<sup>70</sup>.

63. Un autre instrument important est la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), avec les amendements adoptés en 2006<sup>71</sup> (Loi type sur l'arbitrage commercial international), conçue pour aider les États à moderniser leur législation de l'arbitrage. Ce texte couvre toutes les étapes du processus arbitral, depuis la convention d'arbitrage (y compris sa conclusion par communication électronique), la composition et la compétence du tribunal arbitral et le domaine de l'intervention des tribunaux, jusqu'à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, tout en permettant aux parties d'adapter la procédure à leurs besoins. En effet, nombre de ses dispositions sont des dispositions par défaut, dont les parties peuvent s'écarter afin d'avoir la marge de manœuvre nécessaire, par exemple, pour convenir de l'utilisation de moyens de communication électroniques. La Loi type a été largement adoptée (dans 119 pays à ce jour), témoignant d'un consensus mondial sur les pratiques d'arbitrage.

### *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour les parties à des contrats*

64. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI<sup>72</sup> présente un ensemble détaillé de règles de procédure dont peuvent convenir les parties pour la conduite d'une procédure arbitrale dans le cadre de leurs relations commerciales. Le Règlement, qui est largement utilisé dans différents types d'arbitrage, ad hoc ou institutionnels, couvre tous les aspects de la procédure arbitrale, propose un libellé type de clause

<sup>67</sup> La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 3 (ouverte à la signature le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959), qui est antérieure à la création de la CNUDCI et occupe une place fondamentale dans les travaux de cette dernière sur l'arbitrage international ; et la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3208 (ouverte à la signature le 10 décembre 2014, entrée en vigueur le 18 octobre 2017).

<sup>68</sup> Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 3 (ouverte à la signature le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959).

<sup>69</sup> New York Arbitration Convention, *In Brief*, disponible à l'adresse <https://www.newyorkconvention.org/in+brief#:~:text=The%20Convention%20on%20the%20Recognition,by%20more%20160%20nations.>

<sup>70</sup> Voir Commission d'arbitrage économique et commercial international de Shanghai (SHIAC), *International commercial arbitration in the time of covid-19* (Global Arbitration Review, 2021).

<sup>71</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), avec les amendements adoptés en 2006* (publication des Nations Unies, 2008).

<sup>72</sup> *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités* (publication des Nations Unies, 2021).

compromissoire, énonce des règles de procédure concernant la nomination des arbitres et la conduite de la procédure, et établit des règles relatives à la forme, à l'effet et à l'interprétation de la sentence. Toutefois, il prévoit, pour éviter les lacunes procédurales, un cadre complet et laisse aux parties une grande marge de manœuvre pour déroger à ses dispositions, par exemple en ce qui concerne l'utilisation de communications électroniques.

65. Afin que les parties à des contrats puissent se servir rapidement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la version de 2021 de cet instrument contient en annexe une clause compromissoire type pour les contrats<sup>73</sup>. L'annexe comprend également une déclaration concernant la renonciation que les parties au contrat peuvent envisager d'inclure.

66. En outre, la CNUDCI a élaboré des textes explicatifs tels que l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (2016)<sup>74</sup>, qui contient à l'intention des praticiens une liste annotée des questions ayant trait à l'organisation des procédures arbitrales.

#### *L'arbitrage comme mode privilégié de règlement des différends*

67. Les observateurs économiques ont également fait état d'un recours à l'arbitrage international pendant la pandémie de COVID-19, certains secteurs faisant de l'arbitrage leur mode privilégié de règlement des différends. Par exemple, dans le secteur des sciences de la vie, l'arbitrage international est de plus en plus utilisé en raison de sa nature privée et confidentielle, du grand nombre de pays concernés, de la complexité des motifs d'action (par exemple, perturbations de la chaîne d'approvisionnement mondiale, clauses d'intéressement sur les opérations de fusion et d'acquisition et demandes découlant d'un différend entre investisseurs et États) et de la souplesse généralement plus grande des règles et procédures d'arbitrage, qui permet des procédures plus efficaces (contrairement aux litiges portés devant les tribunaux nationaux) en cas de situation d'urgence mondiale<sup>75</sup>.

#### *Procédure d'arbitrage accélérée régie par le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré*

68. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI apporte clarté et sécurité aux parties à des contrats depuis sa première version publiée en 1976. Sa version la plus récente, parue en 2021, intègre désormais le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré<sup>76</sup>. Ce règlement a été utilisé pour résoudre un large éventail de litiges, notamment des litiges entre parties privées commerciales, des litiges entre investisseurs et États, des litiges entre États et des litiges commerciaux soumis à des institutions d'arbitrage, ce qui démontre sa polyvalence et son applicabilité. Les parties à des contrats peuvent insérer dans leurs contrats des clauses prévoyant l'application de cet instrument, en reprenant les clauses types figurant dans son annexe<sup>77</sup>.

69. En outre, la CNUDCI a également publié les Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis

<sup>73</sup> Ibid., p. 30.

<sup>74</sup> *Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales* (publication des Nations Unies, 2016).

<sup>75</sup> Voir Tanya Landon et Dorothee Schramm, *2020 International Arbitration Overview: Demand for Dispute Settlement Up, Despite COVID-19 Struggles*, disponible à l'adresse [www.pharmtech.com/view/trends-in-international-arbitration-the-fallout-from-covid-19](http://www.pharmtech.com/view/trends-in-international-arbitration-the-fallout-from-covid-19).

<sup>76</sup> *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités* (publication des Nations Unies, 2021).

<sup>77</sup> Ibid., p. 38.

par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010)<sup>78</sup>, qui visent à aider 1) les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés qui envisagent d'utiliser le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI comme modèle pour élaborer leur propre règlement, 2) les institutions qui ont proposé de régler des litiges en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou de rendre des services administratifs dans le cadre d'arbitrages ad hoc régis par le Règlement, ou 3) toute institution (ou personne) à qui il peut être demandé d'agir en qualité d'autorité de nomination, comme le prévoit le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a mis à disposition une liste des centres d'arbitrage se trouvant dans les situations susmentionnées<sup>79</sup>.

#### *Audiences à distance dans les procédures arbitrales*

70. Les instruments de la CNUDCI autorisent la tenue d'audiences à distance, même si cela n'y est pas explicitement mentionné. Ce point a fait l'objet d'une clarification dans le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, dont la note explicative indique, en référence à l'article 3, que le paragraphe 3 de cette disposition « souligne que le tribunal arbitral jouit d'une grande latitude pour conduire la procédure en utilisant un large éventail de moyens technologiques, notamment pour communiquer avec les parties et tenir des consultations et des audiences »<sup>80</sup>. En outre, la note explicative précise que « [l]'inclusion d'une telle règle dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré ne signifie pas que le tribunal arbitral ne peut utiliser de moyens technologiques que dans le cadre d'une procédure accélérée » et qu'il conviendrait de donner aux parties « l'occasion d'exprimer leur point de vue sur l'utilisation de ces moyens technologiques et [d']examiner les circonstances générales de l'affaire, notamment afin d'établir si les parties ont bien accès auxdits moyens technologiques ». En tout état de cause, le fait que les audiences puissent se tenir virtuellement offre aux parties contractantes la possibilité de poursuivre leur procédure d'arbitrage sans obstacles physiques.

71. Il est intéressant de noter qu'en mars 2022, le Conseil international pour l'arbitrage commercial a publié un rapport général présentant les conclusions d'une enquête qui visait à déterminer si, dans le cadre d'un arbitrage international, les parties contractantes avaient droit à une audience en présentiel (« *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?* »)<sup>81</sup>. Dans ce rapport, les auteurs examinent la législation de différents pays, y compris des pays qui ont adopté la Loi type sur l'arbitrage commercial international, et cherchent à établir si, dans les cas où une audience s'est tenue à distance, cela a eu ou non une incidence sur la force exécutoire de la sentence arbitrale. En substance, le rapport conclut qu'« aucun pays ne reconnaît expressément le droit à une audience en présentiel dans les procédures d'arbitrage international ; seuls quelques-uns reconnaissent un tel droit par déduction, qui, même dans ce cas, est généralement restreint »<sup>82</sup>. En ce qui concerne le caractère exécutoire, les auteurs concluent que le risque qu'une sentence soit annulée à cause d'une décision prise par un tribunal arbitral de tenir une audience à distance est très faible, et qu'il n'existe aucun exemple où la sentence aurait été invalidée au seul motif que l'audience était tenue à distance<sup>83</sup>. Les conclusions de ce rapport peuvent donc rassurer les parties contractantes qui décident de procéder à des audiences à distance.

<sup>78</sup> *Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (version révisée en 2010) (publication des Nations Unies, 2013).

<sup>79</sup> CNUDCI, Centres d'arbitrage, disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

<sup>80</sup> Ibid., p. 51.

<sup>81</sup> ICCA Projects, *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?*, accessible à l'adresse suivante : [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/Right-to-a-Physical-Hearing-General-Report.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Right-to-a-Physical-Hearing-General-Report.pdf).

<sup>82</sup> Ibid., p. 39.

<sup>83</sup> Ibid.

*Vers l'acceptation des signatures électroniques et des sentences signées électroniquement*

72. Bien que les instruments de la CNUDCI autorisent les audiences à distance, des progrès restent à accomplir sur des questions telles que les signatures et les sentences électroniques dans les procédures d'arbitrage international. D'après la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York<sup>84</sup>, considérant l'utilisation étendue du commerce électronique et tenant compte d'instruments juridiques internationaux comme la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, il est recommandé qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York, en reconnaissant que les cas qui s'y trouvent décrits ne sont pas exhaustifs, et également que le paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, soit appliqué pour permettre à toute partie intéressée de se prévaloir des droits qu'elle pourrait avoir, en vertu de la législation ou des traités du pays où une convention d'arbitrage est invoquée, de demander que soit reconnue la validité de cette convention. Il ne s'agit toutefois que de recommandations, qui ne sont pas nécessairement suivies par les États qui ont déjà adopté la Convention de New York. En outre, bien que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux fasse explicitement référence à la Convention de New York<sup>85</sup> et que son application aux conventions d'arbitrage soit incontestée, ce n'est pas le cas, en revanche, de son application aux sentences arbitrales.

73. Il en va de même pour la Loi type sur l'arbitrage commercial international, dont le paragraphe 2 de l'article 7 dispose que « [l]a convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite ». Le paragraphe 4 de l'article 7 prévoit en outre qu'« [u]ne communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement » et fournit une définition du terme « communication électronique ».

74. De plus, selon les paragraphes 2 et 4 de l'article 34 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les sentences doivent être rendues par écrit et signées par les arbitres. Étant donné la forte tendance à la numérisation de l'économie et l'acceptation croissante de signatures électroniques au lieu de signatures manuscrites, l'exigence formelle d'apposer une signature manuscrite sur une sentence arbitrale ne fait que constituer un obstacle supplémentaire pour les parties, en particulier dans une situation d'urgence mondiale. Cependant, puisque l'acceptation des signatures électroniques n'est pas généralisée, le fait de signer une sentence arbitrale électroniquement peut faire courir le risque de la rendre inapplicable, en fonction des règles régissant les signatures électroniques en vigueur dans l'État<sup>86</sup>. Vu la demande de plus en plus grande de processus à distance, il conviendrait de s'orienter plus

<sup>84</sup> Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session.

<sup>85</sup> Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2898, p. 3 (ouverte à la signature le 23 novembre 2005 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013), p. 29.

<sup>86</sup> Voir Felipe Volio Soley, *Signing the Arbitration Award in Wet Ink: Resistance to Technological Change or A Reasonable Precaution?*, accessible à l'adresse suivante : <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/06/signing-the-arbitral-award-in-wet-ink-resistance-to-technological-change-or-a-reasonable-precaution/>.

résolument vers l'acceptation des sentences signées électroniquement et des signatures électroniques dans les procédures d'arbitrage<sup>87</sup>.

#### *Cadre de médiation de la CNUDCI*

75. La CNUDCI a également élaboré, pour la médiation commerciale internationale, un cadre destiné à compléter le travail considérable réalisé pour mettre en place un cadre pour l'arbitrage commercial international. Outre l'exécution des sentences arbitrales, celle des accords de règlement internationaux issus de la médiation importe également. La Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation)<sup>88</sup> établit un cadre juridique harmonisé pour l'exercice du droit d'invoquer un accord de règlement ainsi que pour l'exécution de ce type d'accord. Elle est destinée à faciliter le commerce international et à promouvoir la médiation comme mode alternatif et efficace de règlement des litiges commerciaux.

76. En tant qu'instrument international contraignant, la Convention de Singapour sur la médiation devrait apporter sécurité et stabilité au régime international de la médiation. Elle a également été mise en avant lors de la première Académie de la CNUDCI, dans le cadre de la Semaine de la Convention de Singapour 2021, « comme représentant une avancée importante dans la promotion du commerce international, car elle offre non seulement un moyen efficace, pour les parties, de faire appliquer les accords de règlement issus de la médiation pour les litiges transfrontières, mais également les avantages de la médiation, qui peut aider les entreprises à régler les litiges rapidement, à l'amiable et à moindres frais »<sup>89</sup>. Cela s'avère particulièrement important en temps de crise.

77. En outre, la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation et le Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation (2018) (modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002)<sup>90</sup> (Loi type sur la médiation commerciale internationale) constituent non seulement une alternative à la Convention de Singapour, mais peuvent également être utilisés par les États comme cadre pour la médiation interne. Ceux-ci ont ainsi la possibilité d'harmoniser leur législation avec les instruments de la CNUDCI et de se donner le temps d'acquérir de l'expérience dans la mise en place et la conduite de procédures de médiation avant d'envisager l'adhésion à une convention. La Loi type contient un ensemble complet de règles relatives au processus de médiation, qui traitent du début de la procédure de médiation (art. 5), du nombre et de la nomination des médiateurs (art. 6), de la conduite de la médiation (art. 7), de la communication entre le médiateur et les parties (art. 8), de la communication d'informations (art. 9), du caractère confidentiel (art. 10), de la recevabilité des éléments de preuves dans une autre procédure (art. 11), de la fin de la procédure de médiation (art. 12) et du médiateur assumant les fonctions d'arbitre (art. 13). Elle fournit également des règles sur les accords de règlement internationaux que les États peuvent envisager d'adopter.

78. La CNUDCI a aussi constamment appuyé l'élaboration et l'examen de la Convention de Singapour, qui a contribué à renforcer son cadre de médiation commerciale internationale. Depuis 2019, la Semaine de la Convention de Singapour est organisée chaque année et propose, pendant une semaine entière, une série de

<sup>87</sup> Des travaux exploratoires sont en cours dans le domaine du règlement des litiges dans l'économie numérique – voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 222.

<sup>88</sup> Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (ouverte à la signature le 20 décembre 2018 et entrée en vigueur en 2020).

<sup>89</sup> Ministry of Law, Singapore, *Singapore Convention Week Concludes*, accessible à l'adresse suivante : [www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2021-09-15-singapore-convention-week-2021-concludes](http://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2021-09-15-singapore-convention-week-2021-concludes).

<sup>90</sup> *Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation* (2018) (publication des Nations Unies, 2022).

manifestations liées au droit et au règlement des litiges. Une Académie de la CNUDCI, organisée par le Ministère singapourien de la Justice et la CNUDCI, se tient également pendant la Semaine de la Convention de Singapour, comprenant une conférence et des ateliers. Plus récemment, l'édition 2022 de la Semaine de la Convention de Singapour s'est tenue du 30 août au 1<sup>er</sup> septembre 2022.

79. Le cadre de médiation élaboré par la CNUDCI est également mis à la disposition des parties contractantes. Elles peuvent recourir au Règlement de médiation de la CNUDCI (2021)<sup>91</sup> pour conduire leurs procédures de médiation. Celui-ci définit les procédures relatives au début de la médiation (art. 2), au nombre et à la nomination des médiateurs (art. 3), à la conduite de la médiation (art. 4), à la communication entre les parties et le médiateur (art. 5), au caractère confidentiel (art. 6), à la présentation de preuves dans d'autres procédures (art. 7), à l'accord de règlement (art. 8) et à la fin de la médiation (art. 9).

#### *Médiation à distance*

80. De même que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Règlement de médiation de la CNUDCI permet aux parties contractantes de recourir à des moyens technologiques pour conduire la procédure de médiation. L'article 4 du Règlement de médiation de la CNUDCI prévoit expressément qu'« [e]n conduisant la médiation, le médiateur peut, en consultation avec les parties et en tenant compte des circonstances de l'espèce, utiliser tout moyen technologique qu'il juge approprié, y compris pour communiquer avec les parties et pour tenir des réunions à distance »<sup>92</sup>. Cela permettra aux parties contractantes empêchées de voyager à l'étranger ou de se réunir physiquement en raison d'une crise mondiale de poursuivre la procédure de médiation avec le moins de perturbations possible.

#### *Clauses types de médiation*

81. De la même façon, le Règlement de médiation de la CNUDCI propose des clauses types de médiation, que les parties contractantes peuvent facilement intégrer à leurs contrats. L'annexe du Règlement de médiation de la CNUDCI prévoit une clause à plusieurs niveaux, en vertu de laquelle les parties peuvent soumettre à l'arbitrage, conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, un différend qui n'a pas été réglé par la médiation sous un nombre convenu de jours. L'annexe contient également une déclaration type d'information et une déclaration type de disponibilité, que les parties contractantes peuvent prendre en considération.

82. En outre, elles peuvent se référer à l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation (2021)<sup>93</sup>, qui décrit les questions en rapport avec la médiation et vise à aider les parties à mieux la comprendre. La CNUDCI a également publié des Recommandations visant à aider les centres de médiation et autres organismes intéressés en cas de médiations régies par le Règlement de médiation de la CNUDCI (2021)<sup>94</sup>. Elle mettra également à disposition une liste des centres de médiation qui ont adopté ses instruments relatifs à la médiation, à l'instar de la liste des centres d'arbitrage en ce qui concerne le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

#### *La CVIM et la prévention des litiges nés de répercussions sur les chaînes d'approvisionnement*

83. Les perturbations des chaînes d'approvisionnement causées par les cas d'infection par la COVID-19 dans les usines, les entrepôts ou les entreprises de logistique, ainsi que les mesures de confinement ou de quarantaine prises par

<sup>91</sup> *Règlement de médiation de la CNUDCI* (2021) (publication des Nations Unies, 2022).

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>93</sup> *Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation* (2021) (publication des Nations Unies, 2021).

<sup>94</sup> Recommandations visant à aider les centres de médiation et autres organismes intéressés en cas de médiations régies par le *Règlement de médiation de la CNUDCI* (2021), accessible à l'adresse suivante : [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation\\_rules\\_recommendations.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation_rules_recommendations.pdf).

différents États, ont eu un impact considérable sur l'expédition des marchandises par les acteurs des chaînes d'approvisionnement, impact qui s'est fait durement ressentir dans le monde entier. Les instruments de la CNUDCI peuvent être utilisés pour prévenir les différends nés de répercussions sur la chaîne d'approvisionnement. De manière générale, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM) établit des règles harmonisées concernant la vente de marchandises à l'étranger dans des situations commerciales ordinaires<sup>95</sup>. En cas d'urgence mondiale, la CVIM prévoit un cadre qui permet de prendre en compte l'incertitude due aux situations inédites créées par des crises ou des urgences nationales et internationales et les mesures prises par les gouvernements pour y faire face.

#### *Force majeure*

84. La force majeure a été largement invoquée par les parties contractantes pour justifier l'inexécution de leurs obligations contractuelles pendant la pandémie de COVID-19. Dans le cas où les parties contractantes ne sont pas explicitement ou implicitement convenues d'une clause de force majeure et où le différend porte sur une vente internationale de marchandises relevant du champ d'application de la CVIM, elles peuvent trouver une solution par défaut à l'article 79 de la CVIM, qui traite de la force majeure. Selon le paragraphe 1 de cet article, « [u]ne partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ». L'article 79 suspend la responsabilité des parties en cas d'inexécution ou d'exécution partielle de leurs obligations pendant la durée de l'empêchement. Les parties peuvent, si elles le souhaitent, compléter la disposition de l'article 79 par des dispositions contractuelles fondées sur l'article 6.2.3 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016)<sup>96</sup> et sur les clauses de force majeure et de difficultés de l'ICC<sup>97</sup>. En vertu de ces dispositions supplémentaires, les parties peuvent convenir de renégocier le contrat dans le cas où surviendraient certains empêchements. Une autre disposition pertinente est l'article 71 de la CVIM, qui dispose qu'une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations et lorsque d'autres conditions sont remplies.

85. Cela a pu être le cas lorsque s'est déclarée la pandémie de COVID-19, mais on peut supposer que par la suite et à partir de 2022, la plupart des parties contractantes ont pris en compte la possibilité d'une pandémie lors de la conclusion de contrats. En tout état de cause, ces dispositions de la CVIM peuvent encore s'appliquer en cas d'autres types de crise et, si la CVIM n'a pas été adoptée par les États dans lesquels les parties ont leur établissement, ou par l'État dont la législation régit le contrat conformément à l'article 1-1 b) de la CVIM, les parties contractantes peuvent envisager de les inclure dans leur contrat ou de choisir la CVIM, si possible, ou la loi de l'un de ses États parties, y compris la CVIM, comme loi applicable au contrat.

#### *Règles de Rotterdam*

86. En ce qui concerne le transport de marchandises, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement

<sup>95</sup> Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, p. 3 (ouverte à la signature le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988).

<sup>96</sup> Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).

<sup>97</sup> Voir ICC, *Clauses de force majeure et de difficultés de l'ICC*, accessible à l'adresse suivante : <https://iccwbo.go-vip.net/wp-content/uploads/sites/3/2022/02/icc-force-majeure-hardship-clauses-march2020-fr.pdf>.

ou partiellement par mer (New York, 2008) (Règles de Rotterdam)<sup>98</sup> autorise l'utilisation et l'effet des documents électroniques de transport. L'article 9 définit les procédures d'utilisation des documents électroniques de transport négociables, tandis que l'article 10 prévoit qu'un document de transport négociable peut être remplacé par un document électronique de transport négociable si les procédures définies au paragraphe 1 de l'article 10 sont respectées. Le fait qu'un document de transport papier soit convertible en un document de transport électronique reconnu juridiquement favorise la mise en place et le fonctionnement d'une économie numérique, ce qui, comme indiqué précédemment dans la présente boîte à outils, constitue un élément essentiel pour réduire les perturbations commerciales en temps de crise.

### **Troisième partie : Recommandations à l'intention des États et des parties contractantes**

#### *Promotion de l'adoption des instruments de la CNUDCI pour les situations d'urgence à l'échelle mondiale*

87. L'adoption des instruments de la CNUDCI peut aider les États et les parties contractantes à résoudre les problèmes relatifs au commerce international qui se posent lors d'une situation d'urgence mondiale. Elle peut être vue comme une approche articulée autour de deux axes : 1) la réduction des perturbations des activités commerciales ; et 2) le règlement des différends commerciaux nés de ces perturbations.

*Double approche : 1) réduction des perturbations commerciales ; 2) règlement des différends commerciaux nés de ces perturbations.*

#### *Économie numérique*

88. La pandémie de COVID-19 a démontré la nécessité d'une économie numérique, dans laquelle les institutions publiques, les entreprises et les consommateurs peuvent poursuivre leurs activités commerciales régulières en ligne, même lorsque le commerce physique dans les magasins est rendu impossible par les mesures de prévention de la COVID-19. Les perturbations des activités commerciales peuvent être considérablement atténuées, voire réduites au minimum, si les processus ou opérations physiques sont numérisés ou mis à disposition en ligne.

89. Pour mettre en place une économie numérique fonctionnelle, les États peuvent adopter les instruments suivants de la CNUDCI qui traitent du droit du commerce électronique :

- Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) ;
- Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) ;
- Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) ;
- Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques (2017) ;
- Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (2022).

#### *Termes des échanges commerciaux et chaînes d'approvisionnement*

90. La CVIM, qui compte plus de 90 États parties, a servi de référence pour l'harmonisation de la législation qui régit la vente de marchandises au niveau international. Alors que l'année 2020 a marqué son quarantième anniversaire, la CVIM a acquis une pertinence et un sens accrus pendant la crise mondiale, durant

<sup>98</sup> Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (ouverte à la signature le 11 décembre 2008 ; pas encore en vigueur).

laquelle les chaînes d'approvisionnement ont été gravement perturbées par des mesures imprévues. Les Règles de Rotterdam peuvent également aider à réduire les perturbations de la chaîne d'approvisionnement causées par le transport de marchandises.

*Solides systèmes de crédit et d'insolvabilité mis en place*

91. Les États qui ont mis en place des politiques financières claires prévoyant de solides systèmes de crédit et d'insolvabilité sont susceptibles d'être mieux préparés en cas de crise mondiale. Les instruments de la CNUDCI relatifs aux microentreprises et petites et moyennes entreprises, à l'insolvabilité et aux sûretés mobilières peuvent ainsi fournir des orientations aux États. Les instruments suivants de la CNUDCI peuvent, en leur servant de cadre, aider les États à mettre en place leurs systèmes de crédit et d'insolvabilité :

- Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et Guide pour l'incorporation et l'interprétation (2013) ;
- Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016) ;
- Recommandations législatives de la CNUDCI sur l'insolvabilité des micro- et petites entreprises (2021).

*Règlement des différends commerciaux découlant de perturbations dans les activités commerciales*

92. Un cadre harmonisé pour l'exécution des sentences arbitrales et des accords de règlement internationaux est essentiel pour le règlement des différends commerciaux. Cela est d'autant plus important dans un contexte de crise mondiale où les différends commerciaux risquent d'être nettement plus nombreux et pour lesquels un règlement efficace est nécessaire afin de réduire le nombre d'affaires en suspens. Les instruments suivants de la CNUDCI peuvent aider à harmoniser les mécanismes de règlement des différends des États, notamment en ce qui concerne l'exécution :

- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) ;
- Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation) ;
- Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité et Guide pour son incorporation (2018).

93. Outre les régimes d'exécution, il convient également d'accorder une attention particulière au règlement des litiges en ligne, qui peut constituer une solution de substitution utile pour la résolution des différends. Les Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne de la CNUDCI (2016) peuvent donc constituer un guide utile pour les États qui cherchent à mettre en place, appliquer ou adopter les meilleures pratiques de règlement des litiges en ligne.

*L'adoption d'instruments de la CNUDCI dépend de la stratégie ou approche de l'État et des exigences de ses parties prenantes*

94. Chaque État a sa propre stratégie et approche et, surtout, se trouve à un stade déterminé de croissance et de développement. À cela s'ajoute le fait qu'il dispose d'un nombre limité de ressources lorsqu'il adopte de nouvelles normes. Ainsi, l'adoption d'un instrument de la CNUDCI nécessite d'importants travaux pour déterminer comment cet instrument va interagir avec la législation locale existante (le cas échéant), si une loi type de la CNUDCI devrait être adoptée dans son intégralité ou seulement en partie, si des consultations publiques suffisantes devraient être menées avec les principales parties prenantes susceptibles d'être affectées par l'adoption desdits instruments et, enfin, comment adopter et mettre en œuvre ces derniers.

95. En pratique, cela signifie que certains instruments de la CNUDCI peuvent avoir la priorité sur d'autres, en fonction des besoins de l'État. Les États dont l'économie est en développement et centrée sur les microentreprises et petites et moyennes entreprises peuvent souhaiter se concentrer en premier lieu sur l'adoption de lois visant à prévenir les perturbations commerciales auxquelles sont confrontées les microentreprises et petites et moyennes entreprises, comme par exemple le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, Cinquième partie : droit de l'insolvabilité pour les micro- et petites entreprises, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières. Si leurs ressources le permettent, les États peuvent alors envisager simultanément d'adopter une législation sur le droit du commerce électronique, ce qui s'est également révélé important et pertinent pour les activités commerciales pendant la pandémie de COVID-19.

*L'avenir du commerce et des instruments de la CNUDCI et la manière dont ils peuvent aider les États et les parties contractantes dans les futures situations d'urgence d'échelle mondiale*

96. La pandémie de COVID-19 a montré qu'un événement unique peut fortement perturber le commerce mondial. Certains États continuent d'être durement éprouvés par les conséquences économiques des mesures prises pour enrayer la propagation du virus de la COVID-19, tandis que d'autres cherchent à stimuler la reprise de leur économie. L'un des principaux enseignements tirés de la pandémie de COVID-19 est l'importance d'une économie numérique fonctionnelle, dans laquelle toutes les parties prenantes, c'est-à-dire les États et les parties contractantes, peuvent poursuivre leur activité ou continuer de fournir les services et biens nécessaires avec le moins de perturbations possible.

97. L'importance de mettre en place une économie et un écosystème numériques internationaux et harmonisés ne saurait donc être ignorée. Comme indiqué précédemment, l'adoption des instruments de la CNUDCI relatifs au droit du commerce électronique peut grandement aider les États à mettre en place le cadre législatif d'une économie numérique efficace. L'avantage supplémentaire que présente l'adoption de ces instruments est la création d'une économie numérique harmonisée, dans laquelle les règles du commerce électronique sont les mêmes dans tous les États. Ainsi, en généralisant l'acceptation de l'équivalence fonctionnelle des documents et des communications électroniques, on pourra réduire considérablement l'incertitude qui prévaut quant à la validité juridique de l'offre, de l'acceptation, de la formation, de l'exécution et de l'application de contrats.

98. En outre, comme il a été souligné plus haut, d'autres instruments de la CNUDCI peuvent également aider à prévenir les perturbations commerciales en cas d'urgence mondiale, comme la CVIM, qui vise à harmoniser les termes des échanges commerciaux pour réduire au minimum les perturbations des chaînes d'approvisionnement. Les instruments de la CNUDCI favorisent également l'accès au crédit et l'efficacité des procédures d'insolvabilité et facilitent le règlement des litiges. Il convient toutefois de noter que, dans de nombreuses discussions menées sur ces instruments, il est fait référence à l'économie numérique, par exemple à la manière dont les mécanismes et procédures de règlement des différends pourraient également être numérisés. La pandémie de COVID-19 a propulsé ces discussions au premier plan, alors même que les débats sur les implications juridiques de l'acceptation des audiences d'arbitrage en ligne ou des sentences arbitrales rendues numériquement prennent une dimension concrète dans la pratique. Le coût réduit (en termes de temps et d'argent) des arbitrages numériques est un autre argument de poids en faveur des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique et des rapports qu'ils entretiennent avec d'autres de ses instruments. Les instruments de la CNUDCI sont essentiellement conçus pour se compléter les uns les autres, l'objectif plus vaste étant de faciliter le commerce international.

**Recommandations***États*

99. Les États qui ont déjà adopté la majorité des instruments de la CNUDCI sont en mesure d'en utiliser les dispositions pertinentes en cas d'urgence mondiale. Ceux qui n'ont adopté que certains de ces instruments pourront souhaiter adhérer également aux autres instruments de la CNUDCI mis en évidence dans la présente boîte à outils. Les États pourront aussi envisager d'adopter les instruments actuellement en cours de discussion, en particulier ceux qui se rapportent aux microentreprises et petites et moyennes entreprises et à la numérisation, deux thèmes désignés comme étant à étudier plus avant par la CNUDCI.

100. Les États qui n'ont pas encore adopté les instruments de la CNUDCI peuvent néanmoins prendre en compte ses lois types, notes techniques, notes d'orientation et autres ressources, qui peuvent 1) fournir au moins une source d'inspiration matérielle pour un cadre législatif qu'ils pourraient souhaiter mettre en place s'ils ne sont pas prêts à adopter une convention ou une loi type dans son intégralité ; 2) fournir des informations sur la manière dont d'autres États ont mis en œuvre certains cadres juridiques, par exemple dans le domaine du commerce électronique ou de l'insolvabilité, qui pourront ensuite servir de norme de référence à prendre en considération.

*Parties contractantes*

101. Les parties contractantes peuvent recourir aux règlements de la CNUDCI, qu'elles mènent ou non leurs activités dans un État qui a adopté ses instruments. Par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement de médiation de la CNUDCI sont des documents sur lesquels les parties contractantes peuvent se fonder lorsqu'elles doivent entamer une procédure d'arbitrage ou de médiation pendant une situation d'urgence mondiale, puisque ces deux règlements autorisent les audiences à distance et établissent une base commune promulguée par une partie neutre sur laquelle les parties contractantes peuvent s'appuyer.

---