



Assemblée générale

Distr. générale
28 février 2020
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-troisième session
New York, 6-17 juillet 2020

Rapport du Colloque sur la localisation et le recouvrement civils d'avares (Vienne, 6 décembre 2019)

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Synthèse des questions	3
A. Considérations générales	3
B. Principales questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement d'avares	4
C. Point de vue des organisations internationales	6
D. Aperçu des outils juridiques de localisation et de recouvrement d'avares existant dans les pays de <i>common law</i> et les pays de droit civil	11
E. Travaux possibles de la CNUDCI sur la localisation et le recouvrement civils d'avares	13
III. Conclusions	15



I. Introduction

1. Le Colloque sur la localisation et le recouvrement civils d'avares s'est tenu au Centre international de Vienne, le 6 décembre 2019, après la cinquante-sixième session du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)¹. Il était organisé par le secrétariat de la CNUDCI, en coopération avec d'autres organisations internationales compétentes, conformément à la demande que la Commission avait formulée à sa cinquante-deuxième session, en 2019². À cette session, après avoir examiné les propositions présentées par les États-Unis d'Amérique³, la Commission était convenue qu'il s'agissait d'un sujet important et qu'il serait utile de fournir aux États des orientations supplémentaires afin de les aider à se doter d'outils efficaces pour le recouvrement d'avares. Dans le même temps, il avait été jugé indispensable de délimiter soigneusement la portée et la nature des travaux qu'elle pourrait entreprendre à ce sujet, et d'éviter les interférences avec des instruments existants, par exemple en matière de droit pénal⁴. À cette fin, la Commission avait prié le Secrétariat d'organiser un colloque, en coopération avec d'autres organisations internationales compétentes, en vue de préciser plus avant divers aspects des travaux envisageables sur la localisation et le recouvrement d'avares, aspects qu'elle examinerait à sa cinquante-troisième session, en 2020. Ce colloque avait pour but d'examiner : a) la question de la localisation et du recouvrement en droit pénal et en droit civil, en vue de mieux délimiter le sujet tout en tirant parti des outils disponibles ; b) les outils élaborés pour le droit de l'insolvabilité et d'autres domaines du droit ; c) les outils proposés pour la localisation et le recouvrement d'avares ainsi que d'autres instruments internationaux⁵.

2. Le Colloque a réuni plus de 100 participants de 45 pays, dont environ 10 pays de *common law* et 35 pays de droit civil. La plupart des experts présents étaient spécialisés dans la localisation et le recouvrement d'avares dans un domaine juridique particulier. En raison de la crise de liquidités que connaît l'Organisation des Nations Unies, il n'a pas été possible de répondre aux demandes d'assistance financière adressées au Secrétariat par des experts de régions sous-représentées. Le secrétariat de la CNUDCI n'a donc pas été mesure d'assurer une représentation géographique aussi large que souhaitée parmi les experts. L'application Skype Entreprise était disponible pour ceux qui souhaitaient participer à distance. En outre, une plateforme interactive permettait aux participants inscrits de soumettre des questions et des commentaires et de répondre à des sondages⁶.

¹ La page Web du Colloque peut être consultée à l'adresse suivante : <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 203 et 221 a).

³ Voir A/CN.9/WG.V/WP.154 et A/CN.9/996. Partant du constat que de nombreux pays ne disposent pas actuellement d'outils adéquats pour la localisation et le recouvrement d'avares et que ceux qui en ont mis en place n'ont peut-être pas de procédures uniformes auxquelles les parties étrangères peuvent facilement avoir accès, les États-Unis suggéraient, dans leurs propositions, que la CNUDCI élabore des dispositions législatives types qui pourraient être incorporées dans le droit interne des pays souhaitant renforcer la coopération internationale dans ce domaine. Il était proposé que ce travail s'inspire de diverses procédures déjà disponibles dans certains pays. Pour consulter les délibérations de la Commission concernant ces propositions en 2018 et 2019, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17)*, par. 250 et 253 d), et *ibid.*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 200 à 203 et 221 a).

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17)*, par. 202.

⁵ *Ibid.*, par. 203.

⁶ Les questions suivantes ont été posées dans le cadre des sondages : a) Quelle est la plus grande difficulté liée à la localisation et au recouvrement d'avares ? ; b) Quel est le principal vide juridique que les organisations internationales peuvent combler afin de faciliter la localisation et le recouvrement civils d'avares ? ; c) Quel est l'instrument de localisation et de recouvrement d'avares le plus efficace au niveau international ? ; d) La CNUDCI devrait-elle entreprendre des travaux dans le domaine de la localisation et du recouvrement d'avares ? ; e) Quelles sont les

3. Le Colloque s'articulait autour de quatre grands thèmes : a) les principales questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement d'avoirs, quel que soit le domaine du droit où intervenaient la localisation et le recouvrement ; b) la question de savoir si les travaux des organisations internationales et régionales répondaient suffisamment aux besoins des professionnels en matière de localisation et de recouvrement civils d'avoirs et, si tel n'était pas le cas, pourquoi ; c) les différences et les similitudes entre les outils utilisés pour la localisation et le recouvrement d'avoirs dans des pays et des contextes différents, ainsi que la question de savoir si certains de ces outils étaient aisément transposables d'un pays à l'autre et, dans la négative, les raisons expliquant les difficultés liées à leur utilisation universelle et les mesures permettant de surmonter ces difficultés ; d) la question de savoir s'il était envisageable et souhaitable que la CNUDCI entreprenne des travaux sur la localisation et le recouvrement civils d'avoirs et, si oui, quelle forme et quelle portée devraient avoir ces travaux. Dans une note de réflexion établie avant le Colloque⁷, le secrétariat de la CNUDCI avait exposé certaines questions à débattre pour chaque thème. Le temps alloué au Colloque étant limité, il n'a pas été possible de les examiner toutes de manière suffisamment détaillée.

4. Le présent rapport reproduit les points essentiels présentés lors du Colloque, ainsi que ceux qui ont été soulevés dans les communications écrites des experts⁸ et recensés par le secrétariat de la CNUDCI lors de ses travaux exploratoires sur le sujet.

II. Synthèse des questions

A. Considérations générales

5. La localisation et le recouvrement d'avoirs s'effectuent dans divers contextes, le plus souvent dans le cadre de procédures pénales, de procédures d'insolvabilité, du droit fiscal, du droit de la famille, du droit successoral, de regroupements d'entreprises et de l'exécution de jugements ou de sentences arbitrales tranchant des différends commerciaux. Des mesures de localisation et de recouvrement efficaces ont un impact positif qui ne se limite pas à ces domaines du droit et à ces contextes, en ce qu'elles contribuent plus généralement à l'état de droit et à la bonne gouvernance et qu'elles créent en fin de compte un environnement favorable au commerce, aux affaires, aux investissements et au développement durable⁹.

6. Bien qu'il n'existe pas de définition commune de la localisation et du recouvrement d'avoirs, on entend généralement par « localisation d'avoirs » le processus juridique consistant à identifier et retrouver des avoirs détournés ou leur produit ; le « recouvrement d'avoirs » fait suite au processus de localisation et s'entend comme le processus de restitution des avoirs à la (ou aux) partie(s) en droit de les réclamer. Les « avoirs » localisés et recouverts peuvent comprendre tout ce qui présente de la valeur pour la (ou les) partie(s) en question.

autres questions relatives à la localisation et au recouvrement d'avoirs qui n'ont pas été abordées lors du Colloque et qui devraient être examinées ?

⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

⁸ Ibid.

⁹ Voir, par exemple, la cible 16.4 des objectifs de développement durable (ODD) : « D'ici à 2030, réduire nettement les flux financiers illicites et le trafic d'armes, renforcer les activités de récupération et de restitution des biens volés et lutter contre toutes les formes de criminalité organisée. » (<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>).

B. Principales questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement d'avoirs

7. Dans sa note de réflexion, le Secrétariat a souligné que, indépendamment du contexte dans lequel se déroulaient la localisation et le recouvrement d'avoirs, des problèmes communs se posaient, notamment en raison de l'absence d'un environnement général favorable, de réglementations sectorielles (par exemple, les lois sur le secret bancaire) et de problèmes non résolus dans le traitement juridique de certains aspects (par exemple, les droits de tiers, l'imbrication entre les droits que font valoir des acteurs étatiques et des acteurs privés, les droits des personnes auxquelles les avoirs ont été transférés et le financement par des tiers). D'autres difficultés se posaient dans un contexte international, en raison de conflits de lois, de questions de compétence et de différences entre les règles de procédure et les traditions juridiques. L'effet extraterritorial de certaines mesures de localisation et de recouvrement d'avoirs pouvait être contesté et les mesures largement utilisées dans certains pays pour prévenir le transfert illicite d'avoirs [par exemple, les procédures *ex parte* et les injonctions au silence interdisant la communication au défendeur de toute ordonnance de divulgation ou de toute mesure restrictive le concernant (« gag and seal orders ») (voir plus loin le paragraphe 28)] pouvaient aller à l'encontre des normes fondamentales en vigueur dans d'autres pays (comme celles relatives à la transparence, aux garanties judiciaires et aux droits humains).

8. La localisation d'avoirs, y compris au niveau international, était facilitée par les moyens numériques, les méthodes d'enquête modernes et la technologie criminalistique. Le recours aux moyens numériques créait de nouvelles difficultés, liées notamment à la gestion de l'identité en ligne, aux preuves électroniques et au traitement des données personnelles et autres informations sensibles. De plus, l'intervention d'intermédiaires (par exemple, les exploitants de plateformes électroniques ou les fournisseurs de services d'informatique en nuage) qui pouvaient être en possession d'informations utiles ou d'avoirs à localiser venait encore compliquer les choses. Les processus décentralisés, anonymes, autonomes et irrévocables propres à la technologie du registre distribué posaient des difficultés inédites pour la localisation et le recouvrement de certains avoirs numériques (par exemple, en cybermonnaie).

9. Les problèmes recensés par le Secrétariat dans sa note de réflexion ont été développés dans les exposés présentés lors de la première table ronde. Dans le premier exposé, il a été souligné que les praticiens : étaient confrontés à des problèmes similaires de localisation et de recouvrement d'avoirs, que ce soit en matière civile ou pénale ; utilisaient les mêmes sources d'information (registres, défendeur/débiteur, tiers, organismes publics et Internet) ; devaient tenir compte des mêmes questions [garanties judiciaires, protection des biens, protection des données, souveraineté nationale, obligations découlant des traités et autres facteurs (par exemple, l'inertie)] ; devaient faire face à des difficultés supplémentaires dans le cadre transnational (par exemple, certaines sources d'information et certains outils de localisation et de recouvrement d'avoirs disponibles au niveau national pouvaient ne pas être accessibles à des étrangers). D'importants principes à suivre en toute circonstance étaient d'avoir un motif valable et d'éviter toute demande d'information spéculative (recherche indéterminée de moyens de preuve ou « fishing expedition »). Dans ce même exposé, les étapes de la relation entre les parties où interviendraient le plus probablement la localisation et le recouvrement d'avoirs ont été présentées : au stade de la diligence raisonnable (avant la conclusion d'un contrat) ; en prévision d'une action en justice ; pendant l'action en justice ; en vue de l'exécution d'un jugement ; au cours d'une procédure d'insolvabilité. Dans les affaires pénales, les étapes concernées seraient la phase précédant l'enquête, l'enquête, le jugement et la phase suivant le jugement.

10. Dans un autre exposé présenté lors de la première table ronde, on a mis en évidence, d'une part, les difficultés actuelles soulevées par la localisation et le recouvrement d'avoirs numériques, comme la cybermonnaie, les « air miles » et les éléments virtuels de jeux en ligne et, d'autre part, les possibilités de localisation plus efficace des avoirs à l'aide de sources d'information ouvertes, comme les réseaux sociaux, les registres en ligne de biens meubles, de biens immeubles et de sociétés, ainsi que les bases de données contenant des décisions judiciaires et arbitrales. Bien que ces techniques puissent conduire à une fragmentation de l'information et n'éliminent pas tous les obstacles à la localisation des avoirs (par exemple, la barrière de la langue existait toujours, de même que les restrictions administratives, comme l'accès aux registres en ligne qui pouvait être réservé aux personnes en possession d'une carte d'identité nationale), les moyens numériques de recherche des avoirs aidaient à surmonter certains problèmes traditionnels (par exemple, ceux qui résultaient du manque de coopération d'une partie en possession d'informations utiles, de l'inertie des autorités publiques auxquelles il fallait faire appel pour obtenir des informations relatives aux avoirs ou de la nécessité d'observer des règles procédurales peu familières en vigueur dans d'autres pays). Il a été proposé que, dans tous travaux sur le sujet, la CNUDCI s'efforce de mieux faire connaître les outils, procédures et règles existants et d'harmoniser les obligations incombant aux diverses parties concernées, y compris les créanciers, en ce qui concerne les avoirs à localiser et à recouvrer.

11. Dans un autre exposé, les méthodes de localisation dynamiques, intelligentes et multifactorielles ont été décrites, et le rôle de plus en plus important des données et des intermédiaires numériques (serveurs, fournisseurs de services en nuage et dispositif d'enregistrement électronique partagé) dans la localisation et le recouvrement d'avoirs matériels et numériques a été mis en avant. Il a ainsi été expliqué que les données : pouvaient contenir des informations nécessaires à l'identification d'un avoir et de son détenteur, propriétaire ou bénéficiaire ; pouvaient aussi contenir des informations requises pour l'obtention du contrôle d'un avoir et pour son recouvrement (par exemple, des mots de passe ou des codes de contrôle) ; pouvaient elles-mêmes constituer l'avoir numérique à localiser et à recouvrer. La localisation et le recouvrement d'avoirs dans le monde numérique posaient des difficultés inédites, du fait notamment des problèmes liés à la vulnérabilité des données, à la dépendance envers la technologie et à l'interopérabilité (existence, conservation, exactitude, reproductibilité (original/copie), contrôle, utilisation et réversibilité des données). En outre, les réglementations relatives à la localisation et à la protection des données pouvaient restreindre l'accès extraterritorial aux données ainsi que la collecte et le traitement des données personnelles.

12. Certaines questions de droit international privé (conflits de lois et conflits de compétence) ont été exposées en détail dans un autre exposé présenté lors de la première table ronde. Les difficultés que posaient la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères ont été mises en évidence pour plaider en faveur de l'élaboration d'un traité multilatéral qui garantirait la reconnaissance et l'exécution au niveau mondial des décisions relatives à la localisation et au recouvrement d'avoirs.

13. Au cours de la discussion qui a suivi, les participants ont souligné qu'il fallait se garder d'accorder une foi excessive aux registres, car pour nombre d'entre eux les informations qu'ils contenaient, et qui étaient généralement saisies par les parties elles-mêmes, ne faisaient l'objet d'aucune vérification.

14. Les participants au sondage organisé en ligne pour savoir quelle était selon eux la principale difficulté liée à la localisation et au recouvrement d'avoirs ont mentionné les éléments suivants : a) difficulté pour obtenir des informations sur les avoirs ; b) difficulté pour obtenir le contrôle d'avoirs numériques ; c) obstacles empêchant l'obtention de mesures conservatoires avant l'ouverture d'une procédure judiciaire ; d) difficulté pour obtenir la compétence à l'égard de la partie qui contrôle l'avoir ; e) diversité des réglementations.

C. Point de vue des organisations internationales

15. Les résultats des travaux exploratoires entrepris par le Secrétariat ont montré que la localisation et le recouvrement d'avoirs figuraient en bonne place dans les instruments internationaux et régionaux de lutte contre la corruption, la criminalité transnationale organisée et la cybercriminalité, en particulier les instruments ci-après :

a) La Convention des Nations Unies contre la corruption, traité bénéficiant d'une adhésion quasi universelle avec 187 États parties (à la date de la présente note), s'appliquait à la corruption dans les secteurs public et privé¹⁰, reconnaissait explicitement le recouvrement d'avoirs comme un de ses principes fondamentaux¹¹ et prévoyait des mécanismes, notamment civils, de localisation et de recouvrement d'avoirs¹² ;

b) La Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, adoptée en juillet 2003, traitait également de la corruption dans le secteur privé (art. 11) et soulignait la nécessité de mesures législatives pour la localisation et le recouvrement d'avoirs (art. 16). Elle contenait des dispositions garantissant l'accès à l'information (art. 9) et la participation de la société civile et des médias au processus de suivi (art. 12) ;

c) La Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales disposait expressément que les Parties ne peuvent refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire (art. 9-3) ;

d) Une disposition similaire figurait dans la Convention interaméricaine contre la corruption, adoptée par l'Organisation des États américains en 1996 (art. XVI), qui énonçait également un certain nombre de mesures préventives (art. III)¹³ et obligeait les États parties à s'accorder l'assistance mutuelle la plus large pour l'identification, le dépistage, le gel, la confiscation et la saisie des biens obtenus ou découlant de la commission des infractions visées par la Convention, ou des biens utilisés dans le cadre de la commission de ces infractions, ou du produit de ces biens (art. XV) ;

e) Un certain nombre de textes anticorruption avaient été adoptés sous les auspices du Conseil de l'Europe, notamment la Convention civile sur la corruption de 1999, qui prévoyait des actions civiles en indemnisation des dommages résultant de faits de corruption et, dans ce contexte, traitait également de l'obtention de preuves (art. 11), des mesures conservatoires (art. 12) et de la coopération internationale pour les questions relatives aux procédures civiles dans des affaires de corruption (art. 13). Un autre texte adopté sous les auspices du Conseil de l'Europe, la Convention sur la cybercriminalité (Convention de Budapest), traitait tout particulièrement de la localisation et du recouvrement numériques en faisant référence à la conservation rapide de données informatiques stockées, à la conservation et à la divulgation partielle accélérées de données relatives au trafic, aux injonctions de produire, à la perquisition et à la saisie de données informatiques stockées, à la collecte en temps

¹⁰ Par exemple, l'article 21 traite de la corruption dans le secteur privé et l'article 22 de la soustraction de biens dans le secteur privé.

¹¹ Art. 51.

¹² Voir le chapitre V de la Convention contre la corruption. L'article 53 concerne les mesures pour le recouvrement direct de biens au moyen d'une action civile. L'article 54 traite de la coopération aux fins de la confiscation en l'absence de condamnation.

¹³ Notamment des mécanismes destinés à assurer que les entreprises et associations tiennent des livres et des registres reflétant avec exactitude l'acquisition et l'aliénation des actifs des sociétés, et possèdent des contrôles comptables internes suffisants permettant à leurs officiels de dépister les actes de corruption (art. III-10).

réel de données informatiques et à l'interception de données relatives au contenu (art. 16 à 21) ;

f) Plusieurs textes pertinents avaient été adoptés dans l'Union européenne, notamment sur la lutte contre la fraude et la corruption dans le secteur privé et la protection des intérêts financiers de l'Union. Par exemple, le Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne contenait des dispositions relatives aux demandes d'information sur les comptes et les transactions bancaires et aux demandes de suivi des transactions bancaires (art. 1 à 3).

16. En outre, l'Initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR), partenariat entre le Groupe de la Banque mondiale et l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), avait produit plusieurs textes qui fournissaient des orientations aux praticiens du recouvrement d'avoirs et aux décideurs sur la manière d'utiliser divers moyens, notamment les procédures d'insolvabilité et les actions civiles, pour recouvrer des avoirs volés dans le cadre des infractions visées par la Convention contre la corruption¹⁴.

17. Dans le cadre du droit civil et commercial, certains aspects des travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) et de la CNUDCI étaient particulièrement pertinents :

a) En ce qui concerne UNIDROIT, la Convention de 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Convention du Cap) et ses protocoles comportaient des outils de localisation et de recouvrement d'avoirs permettant de saisir les matériels d'équipement loués ou financés et de procéder à leur désinscription et à leur exportation¹⁵ :

i) Le Protocole spatial à la Convention du Cap contenait une disposition sur la poursuite, la télémessure et le contrôle des biens spatiaux. Il prévoyait que les parties à un contrat pouvaient convenir spécifiquement de confier à une autre personne les codes de commandes et données et documents y relatifs afin de donner au créancier la possibilité d'obtenir la possession ou le contrôle du bien spatial ou de le faire fonctionner. Les créanciers pouvaient se servir des codes de commande et données connexes pour déterminer la localisation exacte du satellite. Toutefois, à titre de précaution, le droit interne et les règlements des États contractants pouvaient interdire, restreindre ou assortir de conditions le fait de confier les codes de commande à des tiers (art. XIX) ;

ii) Le Protocole ferroviaire de Luxembourg à la Convention du Cap avait pour particularité de prévoir un système d'attribution par le Conservateur de numéros d'identification qui permettaient l'individualisation des éléments de matériel roulant ferroviaire (art. XIV). Le numéro attribué était conservé jusqu'à la

¹⁴ Par exemple, le *Manuel de recouvrement des biens mal acquis* (2011) ; *Les Marionnettistes: Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher* (2011) ; *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (2015) ; *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* (2019).

¹⁵ Par exemple, l'article 13 de la Convention du Cap traite des mesures provisoires et fait référence dans ce contexte à des mesures telles que la conservation du bien et de sa valeur, la mise en possession, le contrôle ou la garde du bien, l'immobilisation du bien, et le bail ou la gestion du bien et les revenus du bien. La radiation de l'immatriculation judiciaire et extrajudiciaire de biens aéronautiques et leur exportation en vue de la reprise de possession et de la vente sont également envisagées (voir art. IX et XIII-2 du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles). Les articles X-6 b) et XIII-4 du Protocole font obligation aux autorités compétentes de fournir rapidement coopération et assistance au créancier dans la mise en œuvre des mesures conformément aux lois et aux réglementations applicables en matière de sécurité aérienne.

destruction de l'objet. Ce système, associé à une technologie moderne, pouvait assurer la traçabilité mondiale des éléments du matériel roulant ferroviaire ;

b) En outre, UNIDROIT avait cosigné les Principes de procédure civile transnationale (2004) visant à concilier les différences entre les règles nationales de procédure civile. Il travaillait actuellement à l'élaboration d'une loi type sur la procédure civile pour l'Europe¹⁶ ;

c) Le programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 2017-2019 prévoyait des travaux sur des principes pour des procédures d'exécution efficaces¹⁷ ;

d) En ce qui concerne la HCCH, la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (Convention de La Haye sur l'obtention de preuves) permettait à l'autorité judiciaire d'un État contractant de demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre État contractant de faire tout acte d'instruction, ainsi que d'autres actes judiciaires en vue de l'utilisation des moyens de preuve ainsi recueillis dans une procédure engagée ou future. La Convention précise que l'expression « autres actes judiciaires » ne vise pas la signification ou la notification d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution¹⁸. Trente-neuf Parties contractantes (sur un total de 62, à la date de la présente note) ont déclaré, en vertu de l'article 23 de la Convention, qu'elles n'exécuteraient pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les États de *common law* sous le nom de « pre-trial discovery of documents » (à propos de cette procédure, voir les paragraphes 29 et 30 ci-après)¹⁹ ;

e) Divers instruments de la CNUDCI faisaient référence à des mesures pouvant être utilisées pour la localisation et le recouvrement d'avoirs²⁰. Il convenait de mentionner aussi les travaux en cours sur la gestion de l'identité électronique et sur la formation d'une entité à responsabilité limitée touchant, entre autres, aux questions de propriété effective ;

¹⁶ <https://www.unidroit.org/fr/travaux-en-cours-regles-europeennes-eli-unidroit>. Voir aussi <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> et www.euciviljustice.eu/en/news/last-joint-meeting-eli-unidroit-european-rules-of-civil-procedure.

¹⁷ <https://www.unidroit.org/fr/current-studies-fr/procedures-d-execution>.

¹⁸ L'article premier dispose ce qui suit : « En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un État contractant peut, conformément aux dispositions de sa législation, demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre État contractant de faire tout acte d'instruction, ainsi que d'autres actes judiciaires. Un acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future. L'expression "autres actes judiciaires" ne vise ni la signification ou la notification d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution. »

¹⁹ <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=82>.

L'article 23 dispose ce qui suit : « Tout État contractant peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'exécute pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les États du Common Law sous le nom de "pre-trial discovery of documents". »

²⁰ Par exemple, le paragraphe 132 du Guide législatif de la CNUDCI sur les grands principes d'un registre des entreprises (2018) traite de la transparence quant aux bénéficiaires effectifs des entreprises, garantie par l'enregistrement de l'identité des propriétaires, qui constitue un mécanisme important pour aider à prévenir l'usage impropre de structures sociétaires à des fins illicites ; les dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016) relatives à un registre des sûretés permettent la collecte d'informations sur les biens, les débiteurs et les créanciers sous réserve de certaines limitations (relatives, par exemple, aux types de biens concernés, aux critères de recherche disponibles et au système de soumission des avis) ; le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité traite notamment de l'annulation de certaines opérations et des obligations des administrateurs ; outre l'arrêt obligatoire des poursuites prévu à son article 20, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) autorise le tribunal, après la reconnaissance d'une procédure étrangère, à accorder les mesures visées aux articles 19 et 21 en faveur de cette procédure, par exemple en permettant à un représentant étranger d'interroger des témoins, de recueillir des preuves ou des renseignements concernant les biens, l'affaire, les droits ou les obligations du débiteur [des dispositions similaires figurent aux articles 22 et 24 de la Loi

f) Plusieurs règlements de l'Union européenne (UE) permettaient l'obtention de preuves et d'autres mesures de localisation et de recouvrement d'avoirs en matière civile ou commerciale dans les États membres de l'UE²¹, tout en excluant certains domaines de leur champ d'application, comme les procédures d'insolvabilité. L'UE avait aussi mis en place des outils de référence comme le portail e-Justice européen²² et le Recueil de la législation de l'Union européenne en matière de coopération judiciaire civile et commerciale²³.

18. Les participants au Colloque ont été invités à évaluer si les travaux des organisations internationales et régionales répondaient suffisamment aux besoins des professionnels en matière de localisation et de recouvrement civils d'avoirs. En particulier, il leur était demandé d'examiner dans quelle mesure la corruption dans le secteur privé et les actions civiles en recouvrement des produits de la corruption avaient été prises en compte par les mécanismes de mise en œuvre de la Convention contre la corruption et d'autres traités applicables, et d'évaluer la complémentarité des mesures de localisation et de recouvrement des avoirs en droit pénal et en droit civil. Ils étaient aussi invités à partager leur expérience de l'utilisation de la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves, ainsi que des mesures et outils disponibles dans d'autres instruments internationaux.

19. Au cours de la deuxième table ronde, des représentants de l'ONUDC, de l'Initiative StAR, de la HCCH, d'UNIDROIT et du secrétariat de la CNUDCI ont présenté les aspects des travaux actuels ou futurs de ces entités qui touchaient aux questions de localisation et de recouvrement d'avoirs.

20. Un représentant de l'ONUDC a expliqué les mesures prévues par la Convention contre la corruption en matière de prévention et de détection des transferts du produit de la corruption (art. 52) et de recouvrement direct de biens (art. 53), les mécanismes de recouvrement des biens passant par la coopération internationale (art. 54 et 55), ainsi que les mesures portant sur la restitution et la disposition des avoirs (art. 57). Il a souligné que la Convention traitait principalement des questions pénales dans le secteur public et qu'elle faisait obligation aux États parties de coopérer en matière pénale, notamment en exécutant les décisions étrangères de confiscation et de gel ou

type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises (2019) ; la possibilité d'accorder des mesures provisoires est également envisagée à l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité (2018)] ; la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) (avec ses modifications adoptées en 2006) prévoit des mesures provisoires et des ordonnances préliminaires ; les textes de la CNUDCI sur les partenariats public-privé (2019) et la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) prévoient des mesures relatives à la fraude, aux fausses déclarations, aux offres anormalement basses, à la corruption, aux avantages concurrentiels injustes et aux conflits d'intérêts (voir par exemple les articles 20 et 21 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics).

²¹ Par exemple, le Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil permet l'obtention de preuves en matière civile ou commerciale dans les États membres de l'Union européenne ; le Règlement (CE) n° 805/2004 fournit aux créanciers un outil procédural (un titre exécutoire européen) pour l'exécution des créances internationales incontestées sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure intermédiaire, comme l'*exequatur* ; le Règlement (CE) n° 1896/2006 permet aux créanciers de recouvrer leurs créances civiles et commerciales incontestées selon une procédure uniforme (une procédure européenne d'injonction de payer) qui fonctionne sur la base de formulaires types ; le Règlement (CE) n° 861/2007 prévoit une procédure simplifiée de reconnaissance et d'exécution dans toute l'Union européenne des créances civiles et commerciales n'excédant pas 5 000 euros (une procédure européenne de règlement des petits litiges) ; le Règlement (UE) n° 655/2014 établit une procédure permettant de demander une décision judiciaire de gel des fonds sur les comptes bancaires dans toute l'Union européenne afin de faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires).

²² Disponible à la date de la présente note à l'adresse suivante : <https://e-justice.europa.eu/home.do>. L'Atlas judiciaire européen en matière civile, qui fait partie de la plateforme, est particulièrement intéressant : https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-fr.do.

²³ Disponible à la date de la présente note à l'adresse suivante : <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/5e4bd05a-88d1-11e9-9369-01aa75ed71a1/>.

de saisie. La Convention visait également les infractions de corruption dans le secteur privé (par exemple, la pratique des pots-de-vin et la soustraction de biens), ainsi que les affaires civiles et administratives liées à la corruption, bien que la coopération à cet égard ne soit pas obligatoire.

21. Le deuxième cycle d'examen de l'application, par les États parties, de la Convention contre la corruption, qui couvrait aussi les dispositions relatives à la localisation et au recouvrement d'avoirs, était en cours. Peu de ces États disaient avoir eu recours à des mesures civiles dans le cadre de la coopération internationale, en particulier pour les demandes d'assistance qu'ils adressaient à d'autres États. La principale difficulté signalée concernait le manque d'expérience de l'utilisation de ces types d'assistance et la réticence à accepter et à traiter ces demandes en dehors des canaux habituels de l'assistance en matière pénale. Un problème pratique se posait notamment au sujet de l'application des dispositions facultatives de la Convention contre la corruption relatives à la coopération dans les affaires civiles et administratives, dans le cas où des États tenteraient de faire exécuter une décision « civile » ou « administrative » de confiscation ou de gel sans condamnation dans un pays se conformant au modèle « pénal » de confiscation sans condamnation. Il s'ensuivait que tous les aspects de la procédure d'assistance dans l'État requérant et l'État requis pouvaient être soumis à des règles matérielles et procédurales différentes (par exemple, des normes de confidentialité différentes appliquées dans les procédures pénales et les procédures civiles). Malgré ces différences, il existait de bonnes pratiques, dans lesquelles les États requis donnaient une interprétation large à la substance et à la finalité des procédures sur lesquelles s'appuyaient les demandes d'exécution de décisions de confiscation, de gel ou de saisie sans condamnation et leur accordaient un traitement approprié dans leur droit interne.

22. Un représentant de l'Initiative StAR a présenté à l'occasion du Colloque une nouvelle publication élaborée par l'Initiative en collaboration avec l'Association internationale du barreau, intitulée *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*²⁴. Cette publication portait sur l'utilisation des outils de l'insolvabilité pour faciliter le recouvrement d'avoirs entre pays dans les affaires de corruption. Il a expliqué que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité offrait plusieurs avantages pour la localisation et le recouvrement d'avoirs, notamment la suspension de l'exécution et la nomination d'un représentant de l'insolvabilité investi de pouvoirs d'enquête renforcés et de droits spéciaux en matière de recouvrement d'avoirs.

23. Une représentante d'UNIDROIT a expliqué l'intérêt que présentaient pour la localisation et le recouvrement d'avoirs la Convention du Cap et ses protocoles, les travaux que menait l'Institut sur une procédure civile transnationale et ceux qu'il envisageait de consacrer à des principes pour des procédures d'exécution efficaces (voir par. 17 a) à c) ci-dessus). Elle a observé que les instruments internationaux uniformes en matière d'exécution comportaient manifestement des lacunes et qu'il était nécessaire de disposer d'orientations mondiales.

24. Un représentant de la HCCH a expliqué comment la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves (voir paragraphe 17 d) ci-dessus) contribuait à la localisation d'avoirs en facilitant le processus d'obtention de documents ou d'audition de témoins dans les affaires civiles ou commerciales. Il a signalé que le Bureau permanent de la HCCH menait actuellement des travaux sur l'utilisation de moyens électroniques dans le cadre de la Convention en vue de permettre la transmission électronique de documents et l'audition de témoins par liaison vidéo ou vidéoconférence, de manière à accélérer les procédures²⁵.

²⁴ Disponible à la date de la présente note à l'adresse <https://star.worldbank.org/publication/going-for-broke>.

²⁵ Voir, par exemple, www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/evidence ; www.hcch.net/fr/projects/post-convention-projects/evidence-videolinks/ ; <https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>.

25. Dans le dernier exposé de la deuxième table ronde, les liens entre les travaux de la CNUDCI et la question de la localisation et du recouvrement d'avares ont été examinés. Il a été noté que, si de nombreux instruments de la CNUDCI abordaient certains aspects de la question (voir le paragraphe 17 e) et sa note de bas de page, ci-dessus), aucun texte ne couvrait le sujet en tant que tel.

26. Les participants au sondage organisé en ligne pour savoir quel principal vide juridique les organisations internationales pouvaient combler afin de faciliter la localisation et le recouvrement civils d'avares ont mentionné les éléments suivants : a) la reconnaissance internationale des décisions judiciaires ; b) la reconnaissance internationale des pouvoirs d'exécution des administrateurs judiciaires et des liquidateurs pour la localisation et le recouvrement d'avares ; c) les retards et autres problèmes découlant de l'utilisation des commissions rogatoires.

D. Aperçu des outils juridiques de localisation et de recouvrement d'avares existant dans les pays de *common law* et les pays de droit civil

27. Les résultats des travaux exploratoires du Secrétariat ont fait apparaître que, du fait des règles de procédure qui s'appliquaient à eux, les outils de localisation et de recouvrement d'avares différaient d'un pays à l'autre, notamment entre les pays de droit civil et ceux de *common law*, sur des questions comme : a) la communication des pièces, ainsi que les moyens et les normes de preuve ; b) le rôle et les obligations des parties et le rôle du tribunal (autorité judiciaire ou administrative) dans le processus ; c) l'existence de sanctions en cas de manquement et l'efficacité de ces sanctions ; d) l'effet territorial des mesures disponibles ; e) l'interaction entre les procédures pénales et civiles ; f) le moment où ces outils pouvaient être utilisés (avant, pendant et après le procès). En outre, certains outils n'étaient parfois utilisables que dans un contexte spécifique (par exemple, certaines mesures de droit pénal).

28. Les outils de localisation et de recouvrement d'avares étaient couramment utilisés pour empêcher les défendeurs (ou des tiers) de détruire des preuves ou de soustraire des avares d'un pays, et ils étaient généralement assortis de certaines garanties, telles que l'obligation pour une partie demandant une mesure particulière de localisation ou de recouvrement de démontrer l'urgence et la nécessité de ladite mesure (par exemple, le risque de destruction de preuves ou de dispersion des avares) et la possibilité raisonnable qu'elle obtienne gain de cause sur le fond de la prétention motivant sa demande. Dans les cas urgents, comme la fraude commerciale, ces mesures pouvaient être accordées *ex parte* sans notification au défendeur et s'accompagnaient généralement de décisions, parfois appelées « gag and seal orders » (voir par. 7 ci-dessus), destinées à interdire aux tiers de divulguer ces mesures. La partie requérante était généralement tenue de fournir une garantie appropriée en rapport avec la mesure et était redevable des frais et dommages occasionnés par la mesure dans le cas où celle-ci n'aurait pas dû être accordée. À titre de garantie, il pouvait également être fait obligation à la partie requérante de divulguer pleinement et franchement tous les faits matériels et preuves en sa possession, et de préserver la confidentialité des éléments de preuve saisis (par exemple, en restreignant l'accès de tiers à ces éléments et en limitant leur utilisation dans d'autres procédures).

29. Certains outils fréquemment utilisés dans les pays de *common law* pouvaient ne pas exister dans les pays de droit civil, comme les outils de communication des pièces avant le procès (« pre-trial discovery tools »). Ces outils permettaient aux parties ou à leurs conseils de recueillir des preuves sans intervention du tribunal au moyen de procédures de communication préalables comme les interrogatoires, les demandes de production de documents et les dépositions. Ces outils s'ajoutaient à une série d'outils judiciaires qui pouvaient être utilisés par le tribunal avant et pendant le procès pour contraindre les parties et les tiers à fournir des informations et à préserver les preuves, parfois aussi à l'appui de procédures civiles ou pénales étrangères.

30. Dans les pays de droit civil, en vertu du principe général selon lequel aucune partie n'est obligée d'aider l'adversaire à étayer sa cause, les parties aux procédures civiles ne pouvaient pas être soumises à des obligations d'information et de communication avant le procès sans intervention du tribunal ou de l'autorité d'exécution. Toute tentative de contraindre l'autre partie, à titre privé, à communiquer des informations pouvait être sanctionnée par le droit civil et pénal. Ce principe était renforcé par les législations sur la confidentialité, la protection des données et le secret commercial. Pour obtenir des informations avant l'ouverture d'une procédure formelle, une partie pouvait demander à un tribunal ou à un huissier de justice de préserver ou de recueillir des éléments de preuve en vue d'une action en justice, que ce soit au niveau national ou international. D'autres pays autorisaient une partie intéressée, comme un créancier, à demander au procureur d'ouvrir une enquête pénale ou à se constituer partie civile, et à prendre ainsi connaissance des résultats de l'enquête pénale.

31. La troisième table ronde portait sur le fonctionnement de certains outils de localisation et de recouvrement d'avoirs dans différents pays et différents contextes. Des exemples ont d'abord été présentés concernant la localisation et le recouvrement d'avoirs dans le cadre de l'exécution de contrats, de sentences arbitrales et de jugements. Ils illustraient les moyens d'obtenir des informations sur les avoirs du débiteur dans le domaine privé et public, y compris à l'appui de procédures étrangères, et l'efficacité de mesures comme les ordonnances de gel (visant notamment les comptes bancaires) exécutoires dans des contextes internationaux concernant des pays de droit civil et de *common law*. Il a été expliqué que, dans de nombreux systèmes juridiques, il était difficile d'obtenir des informations concernant les comptes bancaires des débiteurs, alors que celles-ci étaient une condition préalable essentielle pour obtenir une ordonnance de gel. En outre, les demandes visant à obtenir une décision de gel global pouvaient soulever des difficultés du point de vue de leur reconnaissance internationale. Les efforts déployés pour remédier à ces difficultés ont été examinés (par exemple, le Fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) en France et l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires (OESC), voir par. 17 f) et sa note de bas de page, ci-dessus).

32. Des exemples de localisation et de recouvrement d'avoirs dans le cadre de procédures d'insolvabilité internationale ont ensuite été présentés. Ils ont mis en évidence les obstacles empêchant la reconnaissance des procédures étrangères, des pouvoirs d'un représentant de l'insolvabilité étranger et des jugements liés à l'insolvabilité, malgré les textes de la CNUDCI consacrés à ces questions. Dans les pays qui avaient adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, une certaine imprévisibilité des résultats avait été constatée en matière de reconnaissance. Des expériences variables ont aussi été signalées concernant les demandes d'entraide judiciaire au titre de la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves. Dans certains pays, les succès obtenus en matière de localisation et de recouvrement d'avoirs faisaient ressortir l'importance d'adopter des mesures législatives appropriées et de créer un environnement propice au bon déroulement des actions en recouvrement au niveau international. C'était le cas des pays où le pouvoir judiciaire était habilité à agir rapidement et où le régime de sanctions était efficace (par exemple, le non-respect des ordonnances des tribunaux ou le refus d'assistance dans les procédures d'exécution donnaient lieu à des amendes importantes). La nécessité d'une reconnaissance plus efficace et plus rapide des procédures et des ordonnances étrangères a également été soulignée. Dans ce contexte, il a été jugé utile de promouvoir les textes de la CNUDCI relatifs au droit de l'insolvabilité et d'élaborer une loi type de la CNUDCI sur la localisation et le recouvrement d'avoirs.

33. Au cours du débat qui a suivi, la question du financement par des tiers a été soulevée car il s'agissait d'une difficulté supplémentaire que l'on rencontrait souvent dans la localisation et le recouvrement d'avoirs. Un autre problème courant a été évoqué, à savoir la fraude commerciale en cas d'insolvabilité. À cet égard, il a été recommandé de prendre des mesures de prévention, fondées notamment sur l'intelligence artificielle.

34. Les derniers exemples ont porté sur le rôle des instruments de droit pénal dans la localisation et le recouvrement d'avoirs, leur interaction avec les mesures accordées dans les procédures civiles et l'importance de la coordination des procédures pénales et civiles. Il a été observé que des actions pénales étaient souvent engagées à la place ou en plus des procédures civiles dans les pays de droit civil qui ne prévoient pas d'outils efficaces de localisation et de recouvrement civils d'avoirs. La participation à un stade précoce de l'enquête, a-t-on expliqué, permettait à une partie intéressée d'obtenir un accès plus aisé et plus large aux preuves et des décisions de droit pénal, par exemple des ordonnances de gel et des injonctions de produire. Une procédure civile qui s'appuyait sur les résultats d'une enquête pénale était souvent plus efficace, surtout pour le recouvrement des avoirs.

35. Au cours de la discussion qui a suivi, il a été reconnu que l'ouverture d'une action pénale pouvait retarder une procédure civile, notamment parce que les droits et intérêts invoqués par les acteurs étatiques et les acteurs privés interagissaient étroitement dans ces affaires et qu'il fallait les traiter un à un avant que la procédure civile puisse être close. Compte tenu des limites des procédures civiles et pénales, il a été proposé de concevoir une procédure séparée pour traiter les affaires de fraude commerciale, avec des règles distinctes et des juges investis de pouvoirs renforcés.

36. En conclusion, il a été souligné que les difficultés pratiques auxquelles se heurtaient la localisation et le recouvrement des avoirs n'étaient pas dues à un manque d'outils, mais à la diversité des outils et de leurs sources et au fait que les modalités de fonctionnement différaient selon les pays. Il se pouvait aussi que les outils existants ne soient pas suffisamment connus et que les praticiens hésitent à se renseigner sur les outils étrangers et à y recourir. Des doutes ont été émis quant à la faisabilité d'un instrument international qui mettrait à la disposition des États un ensemble des meilleurs outils de localisation et de recouvrement d'avoirs. Il a été reconnu qu'une plus grande transparence et un meilleur partage des informations dans ce domaine étaient effectivement nécessaires et seraient utiles aux praticiens, mais qu'il ne serait pas indiqué que la CNUDCI entreprenne un projet qui aurait pour objectif premier de mieux faire connaître les outils existants de localisation et de recouvrement des avoirs. Il a été estimé que, si la CNUDCI devait entreprendre des travaux sur ce sujet, compte tenu de son mandat et de ses ressources limitées, il serait plus approprié qu'elle se concentre sur la résolution de problèmes précis liés à la localisation et au recouvrement des avoirs en cas d'insolvabilité.

37. Les participants au sondage organisé en ligne pour savoir quel instrument de localisation et de recouvrement d'avoirs était le plus efficace au niveau international ont mentionné les éléments suivants : a) la réponse dépendait des pays concernés ; b) les ordonnances de divulgation et de gel au niveau mondial ; c) les outils d'insolvabilité ; d) les traités d'entraide judiciaire.

E. Travaux possibles de la CNUDCI sur la localisation et le recouvrement civils d'avoirs

38. La quatrième table ronde, s'appuyant sur les débats des précédentes, a examiné si la CNUDCI devrait entreprendre des travaux dans le domaine de la localisation et du recouvrement d'avoirs et, dans l'affirmative, quelle forme et quelle portée pourraient avoir ces travaux. Il a été rappelé, dans ce contexte, que plusieurs projets passés et actuels de la CNUDCI pouvaient être analysés à travers le prisme de la localisation et du recouvrement d'avoirs, mais qu'aucun projet portant expressément sur la question n'avait encore été entrepris (voir par. 17 e) et 25 ci-dessus).

39. Un représentant de l'ONUDC a souligné l'importance de faire connaître davantage aux praticiens les outils et mécanismes de localisation et de recouvrement d'avoirs existant tant en droit pénal qu'en droit civil, notamment dans le cadre de la Convention contre la corruption, et leur interaction. Les ressources de l'ONUDC (bases de données et réseaux d'experts du domaine) étaient utiles non seulement à cette fin mais aussi pour favoriser les contacts entre les praticiens de divers pays.

L'ONU DC se félicitait de l'éventualité que la CNUDCI consacre des travaux futurs aux problèmes liés à la localisation et au recouvrement d'avoirs dans le cadre de l'insolvabilité et exprimé le souhait de coopérer à ces travaux, dans un souci de complémentarité entre les deux organisations. Il était également jugé nécessaire d'associer les tribunaux et les autorités centrales au débat sur la question afin de recenser les difficultés que ceux-ci rencontraient dans la mise en œuvre et l'application des instruments internationaux pertinents et de concevoir des mécanismes appropriés pour y remédier. Il a été souligné que, dans tous travaux futurs de la CNUDCI sur le sujet, il faudrait tenir compte des mandats respectifs de la CNUDCI et de l'ONU DC. À cet égard, il a été indiqué que l'ONU DC travaillait également sur certains aspects de la fraude commerciale, sur les questions civiles et administratives liées à la corruption, sur les détournements de biens et sur la corruption dans le secteur privé.

40. Une représentante du Groupe de la Banque mondiale a expliqué que le sujet présentait un intérêt pour plusieurs domaines d'activité de son organisation, en particulier la lutte contre le blanchiment d'argent, la lutte contre le financement du terrorisme et les principes de la Banque mondiale régissant le traitement de l'insolvabilité et les relations entre créanciers et débiteurs. Il était souhaitable d'harmoniser et de renforcer les capacités des pays en matière de localisation et de recouvrement d'avoirs, notamment au moyen d'outils civils. La CNUDCI était encouragée, compte tenu de son mandat, à mener des travaux en ce sens. Quant à la portée des travaux, pour éviter les doubles emplois avec les programmes d'autres instances s'occupant actuellement de la localisation et du recouvrement d'avoirs, il valait mieux se concentrer sur un domaine restreint du droit, plutôt que d'opter pour une démarche trop générale qui viserait à uniformiser les recours civils dans de nombreux domaines du droit. Il fallait cependant reconnaître que, même si les travaux se limitaient à un domaine restreint, la diversité des recours civils rendait inévitables les interactions avec d'autres domaines du droit. En particulier, les experts de la CNUDCI devraient comprendre l'interaction avec les procédures de droit pénal, que leurs travaux se concentrent sur les recours civils dans un seul domaine du droit (par exemple, l'insolvabilité) ou qu'ils aient une portée plus large. Les méthodes de travail retenues par la CNUDCI devraient donc reposer sur une coordination étroite avec les spécialistes de l'intégrité financière, les services de répression et d'autres autorités intervenant dans le recouvrement des produits de la corruption, afin que les questions de droit pénal relatives à la fraude et à la corruption soient correctement prises en compte dans ces travaux. Concernant la finalité des travaux de la CNUDCI sur le sujet, un produit donné pourrait n'aborder qu'un aspect de la question (le recouvrement d'avoirs), mais il ne viserait pas nécessairement à aider les États à sanctionner les criminels. Quant à la forme éventuelle que pourrait prendre un instrument proposé par la CNUDCI, il semblait difficile de chercher à uniformiser les outils de localisation et de recouvrement civils d'avoirs, car ceux-ci étaient propres à chaque pays et ancrés dans les traditions juridiques nationales. Pour ces raisons, il était jugé impossible d'élaborer des dispositions législatives types acceptables pour les différents pays. Il pourrait être plus approprié de mettre au point un instrument juridique plus souple.

41. Le dernier exposé présenté au cours de la quatrième table ronde était favorable à ce que la CNUDCI entreprenne des travaux sur le sujet, mais en les limitant dans un premier temps au domaine de l'insolvabilité et en évitant toute interférence avec le droit pénal. Il était proposé que ces travaux portent sur : a) l'augmentation de la fraude commerciale dans les procédures d'insolvabilité ; b) le manque de transparence et de prévisibilité dans les affaires internationales où les avoirs avaient été déplacés vers des pays ne disposant d'aucune procédure pour les localiser et les recouvrer. Des travaux dans ce domaine pourraient réduire les coûts, la durée et la complexité de la localisation et du recouvrement d'avoirs dans les procédures d'insolvabilité afin de maximiser la valeur de la masse de l'insolvabilité pour les créanciers et de dissuader les débiteurs de commettre des fraudes.

42. Au cours des débats qui ont suivi, les participants se sont prononcés en faveur de travaux futurs de la CNUDCI sur le sujet, mais les avis divergeaient sur leur portée et sur leur forme.

43. Certains participants reconnaissaient l'expérience et l'expertise de la CNUDCI dans divers aspects du droit de l'insolvabilité, y compris l'insolvabilité internationale. Ils doutaient cependant de l'opportunité de limiter ses éventuels travaux futurs à ce domaine. L'idée de proposer un ensemble d'outils a été jugée bonne, sur le principe, mais il convenait d'adopter une approche prudente, car la localisation et le recouvrement d'avoirs relevaient du droit de la procédure civile, traditionnellement perçu comme difficile à harmoniser. Pour cette raison, un instrument juridique plus souple était préféré à une convention ou à une loi type.

44. D'autres participants se sont dit favorables à ce que la CNUDCI limite ses travaux au domaine de l'insolvabilité, expliquant que cette approche, du moins dans un premier temps, ne signifierait pas qu'il faille s'intéresser uniquement aux mesures du droit de l'insolvabilité. L'adoption d'une approche plus large n'était pas jugée souhaitable car elle rendrait les travaux ingérables, trop ambitieux et moins utiles pour les États. D'autres encore estimaient que, si l'objet principal de ces travaux pouvait effectivement être l'insolvabilité, l'intérêt de certaines mesures de localisation et de recouvrement d'avoirs utilisées dans les procédures d'insolvabilité pourrait, en parallèle, être reconnu dans d'autres domaines du droit.

45. Les participants ont confirmé qu'une interaction étroite avec le droit pénal était inévitable, même si les travaux de la CNUDCI sur le sujet devaient se limiter à un domaine très restreint (par exemple, l'insolvabilité). Il a été expliqué que la localisation et le recouvrement d'avoirs dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité étaient généralement déclenchés par des allégations ou des faits avérés de fraude commerciale (une fraude de la part du débiteur pouvait être commise avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité alors qu'une fraude de la part du débiteur non dessaisi ou du représentant de l'insolvabilité, éventuellement aussi en collusion avec le débiteur ou avec un ou plusieurs créanciers, pouvait intervenir au moment de la liquidation et de la distribution des avoirs).

46. Selon d'autres participants, la principale difficulté était de localiser rapidement les avoirs des débiteurs et de les geler. Les systèmes juridiques différaient considérablement dans les recours disponibles à cet effet, ainsi que dans leur nature et leur étendue. Les approches dépendaient de choix de principe et exigeaient d'assurer un équilibre délicat entre l'intérêt du créancier à obtenir rapidement les mesures les plus efficaces et les droits du débiteur au respect de sa vie privée et à d'autres protections.

47. Les 33 participants au sondage organisé en ligne pour savoir si la CNUDCI devrait entreprendre des travaux dans le domaine de la localisation et du recouvrement d'avoirs ont fourni les réponses suivantes : non (6 %) ; non, mais les aspects liés à la localisation et au recouvrement d'avoirs devraient être pris en compte dans les travaux actuels et futurs de la CNUDCI (12 %) ; oui, mais les travaux éventuels devraient aborder d'abord l'insolvabilité et être ensuite étendus à d'autres domaines (58 %) ; oui, mais leur portée ne devrait pas être limitée, que ce soit au début ou par la suite (24 %).

III. Conclusions

48. Les principales conclusions pouvant être tirées des travaux exploratoires du Secrétariat sur le sujet et du Colloque étaient les suivantes :

a) La localisation et le recouvrement d'avoirs étaient influencés par plusieurs processus parallèles aux niveaux national, régional et international, en particulier, d'une part, par les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent, la corruption, le financement du terrorisme et par d'autres instruments visant à combattre la criminalité transnationale organisée ou la criminalité internationale qui exigeaient des

États qu'ils coopèrent et coordonnent mieux leurs efforts dans ce domaine et, d'autre part, par des mesures destinées à protéger les données personnelles, la vie privée, l'ordre public et les intérêts locaux, qui pouvaient nuire à l'efficacité de la localisation et du recouvrement des avoirs ;

b) Les aspects numériques (tant l'utilisation de moyens numériques et de données pour la localisation et le recouvrement d'avoirs que la localisation et le recouvrement des avoirs numériques) devaient être pris en compte ;

c) Plusieurs instruments régionaux et internationaux portaient sur les outils de localisation et de recouvrement civils d'avoirs. En particulier, les processus d'examen de l'ONUDC et de la Convention contre la corruption étaient utiles. Le deuxième cycle d'examen, qui devait s'achever d'ici à la fin de 2020, permettrait d'informer la communauté internationale de l'état de l'application par les États parties du chapitre V de la Convention, notamment de ses dispositions relatives à la localisation et au recouvrement d'avoirs (voir le paragraphe 15 a) ci-dessus). L'ONUDC tenait une base de données des rapports des États sur l'application de la Convention²⁶. En outre, comme cela avait été fait après le premier cycle d'examen²⁷, il était prévu que l'ONUDC publie une étude analytique des résultats du deuxième cycle ;

d) Les outils nationaux de localisation et de recouvrement civils d'avoirs différaient les uns des autres. Selon la tradition juridique, on les trouvait dans la jurisprudence ou dans le droit de la procédure civile, mais aussi dans les législations sectorielles. Certains pays de droit civil, en l'absence de base législative dans ce domaine, accordaient un pouvoir discrétionnaire illimité aux tribunaux pour répondre aux besoins en matière de localisation et de recouvrement civils d'avoirs au cas par cas, y compris dans un contexte international ;

e) La plupart des difficultés liées à la localisation et au recouvrement civils d'avoirs dans un contexte international étaient dues : i) à la méconnaissance des outils existants dans les différents pays ; ii) à l'absence d'outils dans certains pays ; iii) à l'inefficacité de certains outils existant dans d'autres pays ; iv) à la difficulté d'obtenir la reconnaissance et l'exécution internationales des décisions de localisation et de recouvrement et des pouvoirs des administrateurs judiciaires, liquidateurs et autres parties prenantes²⁸ ; v) au fait que certains outils nationaux n'étaient pas accessibles aux praticiens étrangers.

49. À la lumière de ce qui précède, la Commission souhaitera peut-être examiner s'il y a lieu d'entreprendre des travaux sur le sujet et, dans l'affirmative, en déterminer la forme, la portée et la méthode :

a) *Forme*. La Commission souhaitera peut-être se rappeler la diversité des textes qu'elle a produits [textes législatifs (conventions, lois types, guides législatifs et recommandations législatives, ou encore dispositions législatives types), clauses et règles contractuelles uniformes (comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) et textes explicatifs (guides juridiques, notes d'information et recommandations)] ;

b) *Portée*. La Commission souhaitera peut-être examiner si les éventuels travaux sur le sujet devraient se limiter au domaine du droit de l'insolvabilité ;

²⁶ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html.

²⁷ Voir l'état de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption (2017), disponible à l'adresse www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/state_of_uncac_implementation.html.

²⁸ Les mesures conservatoires sont généralement exclues du champ d'application de la reconnaissance et de la protection prévues par les instruments internationaux. Voir, par exemple, l'article premier de la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves (note 19 ci-dessus) ; l'article 3-1 b), de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale ; l'article 2 c) de la Loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liés à l'insolvabilité.

c) *Méthode.* Tous travaux éventuels sur le sujet pourraient être menés par un groupe de travail ou par la Commission réunie en séance plénière ou être entrepris par le Secrétariat avec la participation d'experts. La Commission se rappellera peut-être qu'à sa quarante-sixième session, en 2013, elle est convenue de s'appuyer sur quatre critères pour évaluer si des travaux législatifs devraient être confiés à un groupe de travail : i) si le sujet se prête clairement à une harmonisation et à l'élaboration consensuelle d'un texte législatif ; ii) si la portée d'un texte futur et les questions de politique générale à débattre sont claires ; iii) s'il est suffisamment probable qu'un texte législatif sur le sujet encouragera la modernisation, l'harmonisation ou l'unification du droit commercial international ; iv) s'il existe un risque de double emploi avec les travaux entrepris par d'autres organisations internationales²⁹. La Commission voudra peut-être se rappeler que tous les textes législatifs et la plupart des textes non législatifs qu'elle a élaborés l'ont été soit dans le cadre d'un groupe de travail, soit lors de ses sessions annuelles. Certains textes non législatifs, bien qu'établis par le secrétariat de la CNUDCI, ont néanmoins été soumis à l'examen et à l'approbation de la CNUDCI, qui en a autorisé la publication en tant que produit du travail du Secrétariat.

²⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 303 et 304.