

**Assemblée générale**

Distr. générale
2 juin 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

**Travaux prévus et travaux futurs possibles –
Troisième partie**

**Proposition du Gouvernement des États-Unis d'Amérique:
travaux futurs du Groupe de travail II**

Note du Secrétariat

1. En préparation de la quarante-septième session de la Commission, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a soumis au Secrétariat une proposition à l'appui de travaux futurs dans le domaine de la conciliation commerciale internationale. La version anglaise de cette communication a été soumise au Secrétariat le 30 mai 2014. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte de la proposition tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



Annexe

La CNUDCI devant examiner le projet de Convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités¹ à sa quarante-septième session, le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) a terminé les travaux sur les projets relatifs à la transparence relevant de son mandat. La Commission doit maintenant décider des projets futurs, le cas échéant, auxquels pourraient être valablement affectées les ressources du Groupe de travail. Les États-Unis proposent que le Groupe de travail s'attache à la force exécutoire des accords issus de la conciliation commerciale internationale.

Historique: L'Assemblée générale des Nations Unies est convenue que la conciliation se traduisait par des avantages non négligeables, notamment en ce qu'elle réduisait les cas où un litige aboutissait à la cessation d'une relation commerciale, facilitait aux parties commerciales l'administration des opérations internationales et permettait aux États de faire des économies dans l'administration de la justice². Dans la mesure où promouvoir la conciliation peut contribuer à la réalisation de ces objectifs, la CNUDCI a élaboré deux instruments importants visant à en augmenter l'utilisation, à savoir le Règlement de conciliation (1980) et la Loi type sur la conciliation commerciale internationale (2002). (Dans le présent document, comme dans la Loi type, "le terme 'conciliation' désigne une procédure, qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le 'conciliateur') de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige."³ Ainsi, aucune distinction n'est faite, dans le présent document, entre conciliation et médiation.)

Lorsque la CNUDCI a terminé ces précédents travaux, il était déjà reconnu que la conciliation était de plus en plus employée dans diverses parties du monde, et qu'elle devenait un mode de résolution des litiges de plus en plus apprécié et encouragé par la justice étatique et l'administration, en partie du fait de son taux de succès élevé⁴. Depuis lors, l'acceptation et l'utilisation de la conciliation n'ont cessé de croître. Ainsi par exemple, en 2008, l'Union européenne a publié une directive sur la médiation faisant obligation à ses États membres d'appliquer une série de dispositions destinées à encourager le recours à la médiation pour régler les litiges transfrontaliers en son sein⁵. Dans la mesure où les parties continuent de rechercher des options permettant de limiter les coûts et de régler les litiges plus rapidement, l'extension du recours à la conciliation est prévisible.

Cependant, un obstacle au développement de la conciliation vient de ce que les accords qui en sont issus peuvent être plus difficiles à appliquer que les sentences arbitrales, quand une partie ayant consenti à un tel accord ne s'y conforme pas par la suite. En général, les accords issus de la conciliation sont déjà exécutoires en tant

¹ A/CN.9/812 (2014).

² A/Res/57/18 (2003).

³ Loi type sur la conciliation commerciale internationale, art. 1.3.

⁴ Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale ("Guide pour l'incorporation"), par. 8.

⁵ Directive 2008/52/EC du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 2008 O. J. (L 136) 3.

que contrats entre les parties⁶. Toutefois, l'exécution en application du droit des contrats peut être lourde et prendre beaucoup de temps. Ainsi, si même une conciliation réussie se traduit simplement par un deuxième contrat qui s'avère aussi difficile à exécuter que le contrat sous-jacent qui a donné lieu au litige, le recours à la conciliation pour régler un différend contractuel peut perdre de son intérêt. En outre, contrairement à l'arbitrage, qui tranche généralement un litige de manière définitive, la conciliation ne garantit pas que les parties parviendront à un accord, sans compter que même une partie consentant à un accord est susceptible de ne pas le respecter par la suite. Ainsi, au moment de décider s'il convient d'investir leur temps et leurs ressources dans le processus de conciliation, les parties peuvent vouloir plus de certitude que si elles parviennent à un accord, l'exécution en sera efficace et abordable. "De nombreux praticiens ont fait valoir que la conciliation serait plus attrayante si un accord conclu à son issue bénéficiait d'un régime d'exécution accélérée ou était, aux fins de son exécution, assimilé ou quasiment assimilé à une sentence arbitrale."⁷ Ainsi, la Commission a appuyé le principe général selon lequel il fallait, "d'une manière générale, promouvoir l'exécution facile et rapide des accords issus d'une conciliation."⁸ Le renforcement du caractère exécutoire au-delà des frontières contribue aussi à promouvoir le caractère définitif du règlement des litiges transfrontaliers, car il réduit la possibilité que les parties engagent des procédures judiciaires faisant double emploi dans d'autres pays. Pour ces raisons, les premières réunions consultatives avec le secteur privé ont indiqué un appui solide en faveur de nouveaux efforts de la CNUDCI visant à faciliter l'exécution des accords issus de la conciliation.

Projet de Convention: Pour atteindre ces objectifs, les États-Unis proposent que le Groupe de travail II élabore une convention multilatérale relative à la force exécutoire des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation, dans le but d'encourager la conciliation de la même manière que la Convention de New York a favorisé la croissance de l'arbitrage. Tout comme le succès de la Convention de New York résulte en partie de la simplicité et de la concision relatives du texte, une convention similaire sur la conciliation devrait également éviter toute complexité inutile.

En ce qui concerne le champ d'application d'une convention, les États-Unis proposent que le Groupe de travail examine les points suivants, notamment:

- Veiller à ce que la convention s'applique aux accords "internationaux", comme lorsque les parties ont leurs établissements principaux dans différents États;
- Faire en sorte que la convention s'applique aux accords tranchant des litiges "commerciaux" et à nul autre type (tels ceux relevant du droit du travail ou du droit de la famille);
- Exclure du champ d'application de la convention les accords où interviennent des consommateurs;
- Ne laisser aucun doute quant à la forme des accords couverts, par exemple les accords écrits, signés par les parties et le conciliateur; et

⁶ Guide pour l'incorporation, *supra* note 4, par. 89.

⁷ Id. par. 87.

⁸ Id. par. 88.

- Demeurer suffisamment souple pour que chacune des parties à la convention puisse déclarer dans quelle mesure la convention s'appliquerait aux accords où interviennent des gouvernements.

La convention pourrait alors disposer que les accords qui relèvent de son champ d'application sont contraignants et exécutoires (à l'instar de l'article III de la Convention de New York), sous réserve d'un nombre restreint d'exceptions (à l'instar de l'article V de la Convention de New York)

Une telle approche se fonderait sur le droit existant. Pour encourager le recours à la conciliation, de nombreux ensembles de règles et cadres législatifs facilitent l'exécution de certains accords issus de la conciliation en les traitant de la même manière que les sentences arbitrales. Par exemple, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (adoptée dans de nombreux pays à travers le monde) prévoit dans son article 30 que si les parties règlent un différend durant la procédure arbitrale, le tribunal peut rendre une sentence par accord des parties, qui a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire. Le résultat repose sur une fiction juridique: bien que les parties règlent le litige elles-mêmes plutôt que d'attendre qu'il soit tranché par la décision d'un tiers neutre, l'accord est considéré comme une sentence. Grâce à cette fiction, les parties bénéficient des mêmes avantages en matière de caractère définitif et de facilité d'exécution qu'aurait fournis une sentence normale.

D'autres pays sont allés plus loin, en établissant une équivalence de traitement entre les accords issus de la conciliation et les sentences arbitrales, même si aucune procédure d'arbitrage n'a été entamée. Ils incitent ainsi les parties à régler les litiges plus tôt. Par exemple, la CNUDCI a noté que l'Inde et les Bermudes prévoient que les accords issus de la conciliation soient assimilés à des sentences arbitrales⁹. Un certain nombre d'États américains, dont la Californie et le Texas, disposent de lois sur la conciliation commerciale internationale qui prévoient que les accords qui en sont issus ont les mêmes effets juridiques que les sentences arbitrales¹⁰. Divers règlements d'arbitrage à travers le monde ont adopté une approche similaire. Celui du Korean Commercial Arbitration Board (Conseil coréen d'arbitrage commercial) prévoit que si la conciliation permet de régler un litige avant le début de l'arbitrage, "le conciliateur est réputé être l'arbitre nommé en vertu de l'accord des parties, et le résultat de la conciliation a ... le même effet" qu'une sentence rendue d'accord parties¹¹. De manière similaire, le règlement de médiation de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm prévoit que les parties peuvent désigner le médiateur comme arbitre dans le but d'assimiler un accord à une sentence arbitrale¹².

Une convention relative à la conciliation qui suivrait le modèle de la Convention de New York s'inspirerait de l'approche adoptée par ces pays mais, plutôt que de s'appuyer sur la fiction juridique selon laquelle les accords sont réputés être des sentences arbitrales, elle porterait directement sur la force exécutoire de ceux-ci.

⁹ Id. par. 91 (ou sont citées la loi de 1986 sur l'arbitrage des Bermudes et la loi de 1996 sur l'arbitrage et la conciliation de l'Inde, art. 73 et 74).

¹⁰ Par exemple Cal. Civ. Pro. § 1297.401; Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 172.211.

¹¹ Korean Commercial Arbitration Board, Règlement national d'arbitrage, art. 18.3 (2011).

¹² Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Règlement de médiation, art. 14 (2014).

Cette approche éliminerait également la nécessité d'engager une procédure d'arbitrage (permettant d'économiser le temps et les coûts qui y sont liés) simplement pour intégrer un accord issu de la conciliation à une sentence arbitrale.

Bien évidemment, toute convention en ce sens devrait inclure un nombre restreint d'exceptions similaires, mais pas identiques, à celles prévues à l'article V de la Convention de New York. Par exemple, un texte similaire à celui de l'article V 1) d) (relatif à la constitution du tribunal arbitral ou à la procédure d'arbitrage) peut ne pas être nécessaire. En revanche, le Groupe de travail pourrait examiner l'opportunité d'autoriser une partie à un accord à en empêcher l'exécution si elle peut démontrer qu'elle l'a signé sous la contrainte.

Le Groupe de travail pourrait également examiner plusieurs éventuelles entraves structurelles à l'exécution en application de la convention:

- Doit-on prévoir que d'autres tribunaux puissent donner effet à la décision d'une juridiction dans le pays d'origine selon laquelle un accord n'a pas force exécutoire (à l'instar du traitement des procédures d'annulation dans la Convention de New York)?
- Comment éviter la duplication des procédures qui résulte de tentatives simultanées visant à faire exécuter un accord en application de la convention ainsi que du droit des contrats (ou d'un autre droit)? et
- Comment garantir le respect des restrictions à l'exécution placées par les parties à un accord (par exemple, accords comportant des clauses attributives de compétence ou d'autres limites aux recours)?

En outre, les accords peuvent comporter des obligations à long terme concernant la conduite future des parties et pourraient aborder de tels points plus fréquemment que les sentences arbitrales. Le Groupe de travail devrait examiner s'il conviendrait, dans de tels cas, de poser des limites à l'exécution en application de la convention. Par exemple, l'exécution en application de la convention pourrait être ouverte pendant un laps de temps limité, suite auquel d'autres mécanismes (tels que le droit interne des contrats) pourraient être plus opportuns (par exemple pour régler un changement de circonstances ou d'autres questions similaires). D'autres méthodes visant à restreindre l'application de la convention aux éléments non monétaires des accords pourraient également être envisagées.

Lors de l'élaboration de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale, il a été noté qu'il serait difficile de rédiger une législation uniforme pour ce qui est de l'exécution parce que les méthodes permettant d'assurer l'exécution accélérée des accords variaient énormément d'un système juridique à l'autre et dépendaient des mécanismes du droit procédural interne¹³. Toutefois, le Groupe de travail pourrait réduire ces difficultés en abordant l'exécution au moyen d'une convention qui, comme la Convention de New York, énoncerait les résultats auxquels les États devraient parvenir en se fondant sur leurs systèmes juridiques nationaux (dans ce

¹³ Guide pour l'incorporation, *supra* note 4, par. 88.

cas, l'exécution des accords issus de la conciliation) sans essayer d'harmoniser la procédure spécifique pour atteindre cet objectif¹⁴.

De même, les travaux en vue d'élaborer une convention ne devraient pas viser à mettre au point des règles harmonisées pour la procédure de conciliation elle-même, tout comme la Convention de New York n'énonce pas de règles impératives sur la conduite des procédures arbitrales. Toutefois, le Groupe de travail pourrait examiner la possibilité d'aborder d'autres sujets, tel le caractère confidentiel des discussions de conciliation, en conduisant des projets supplémentaires après l'élaboration d'une convention initiale.

Prochaines étapes: Compte tenu des avantages potentiels d'une telle convention, ainsi que du travail de fond qu'a déjà réalisé le secrétariat dans le cadre de l'élaboration de la Loi type, les États-Unis demandent instamment à la Commission de faire de ce projet la priorité du Groupe de travail, y compris lors de sa prochaine session en septembre 2014. Si d'autres activités qu'examine actuellement le Groupe de travail (telle la mise à jour de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales) devraient se poursuivre, elles ne devraient pas retarder les travaux sur ce projet.

¹⁴ De la même manière, cette convention prévoirait l'exécution des accords issus de la conciliation mais, à l'instar de la Convention de New York, elle n'aborderait pas les questions relatives à la saisie ou à l'exécution de biens.