



Assemblée générale

Distr. générale
30 septembre 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

Rapport du Groupe de travail II (Règlement des différends) sur les travaux de sa soixante-cinquième session (Vienne, 12-23 septembre 2016)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.	1-4	2
II. Organisation de la session.	5-11	3
III. Délibérations et décisions.	12	4
IV. Conciliation commerciale internationale: élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation	13-213	4
A. Champ d'application, définitions et exclusions	14-62	4
B. Conditions de forme des accords de règlement.	63-75	12
C. Exécution directe et demande de reconnaissance et d'exécution.	76-83	15
D. Moyens de défense opposables à la reconnaissance et à l'exécution	84-119	16
E. Autres questions.	120-134	22
F. Forme de l'instrument.	135-143	24
G. Poursuite de l'examen des questions	144-213	26



I. Introduction

1. À sa quarante-huitième session, la Commission a chargé le Groupe de travail d'entamer des travaux relatifs à l'exécution des accords de règlement afin de recenser les questions pertinentes et de trouver des solutions possibles, y compris par l'élaboration d'une convention, de dispositions types ou de textes d'orientation. Elle est convenue que le mandat en la matière confié au Groupe de travail devrait être suffisamment large pour tenir compte des différentes approches et préoccupations¹.

2. À ses soixante-troisième (Vienne, 7-11 septembre 2015) et soixante-quatrième (New York, 1^{er}-5 février 2016) sessions, le Groupe de travail a examiné la question en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.190 et A/CN.9/WG.II/WP.195, respectivement). À sa soixante-quatrième session, il a prié le Secrétariat d'élaborer un document recensant les questions examinées pendant la session et présentant des projets de dispositions répartis en grandes catégories, sans préjuger de la forme définitive de l'instrument².

3. À sa quarante-neuvième session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions (A/CN.9/861 et A/CN.9/867, respectivement). À l'issue de la discussion, elle a félicité le Groupe de travail pour ses efforts en vue de l'élaboration d'un instrument portant sur l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation et réaffirmé qu'il devrait poursuivre ses travaux dans ce domaine³.

4. À cette session, la Commission a également tenu des débats préliminaires sur de futurs travaux possibles dans le domaine du règlement des différends internationaux. Elle a examiné les questions i) des procédures concurrentes; ii) d'un code d'éthique/de conduite à l'intention des arbitres; et iii) d'une éventuelle réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États⁴. Après délibération, elle a décidé de laisser les trois questions à son ordre du jour pour en poursuivre l'examen à sa prochaine session. Elle a prié le Secrétariat de continuer, dans la limite de ses ressources existantes, à actualiser tous ces sujets et à mener des travaux préparatoires les concernant, afin qu'elle soit à même de décider en connaissance de cause s'il convenait de charger le Groupe de travail II de s'intéresser à l'un d'entre eux lorsque les travaux sur l'exécution des accords issus de la conciliation seraient achevés. Dans ce contexte, il a été réaffirmé que la priorité devait être donnée aux travaux en cours du Groupe de travail II, de façon à ce que celui-ci puisse rapidement mener à bien l'élaboration d'un instrument sur le sujet⁵.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17* (A/70/17), par. 135 à 142.

² A/CN.9/867, par. 15.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17* (A/71/17), par. 162 à 165.

⁴ *Ibid.*, par. 174 à 194.

⁵ *Ibid.*, par. 195.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-cinquième session à Vienne, du 12 au 23 septembre 2016. Ont assisté à la session les États membres ci-après du Groupe de travail: Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Panama, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Belgique, Chypre, Croatie, Égypte, Finlande, Malte, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Qatar, République de Moldova, République démocratique du Congo, République dominicaine, Slovaquie, Suède et Viet Nam.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) et Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO);

b) *Organisations non gouvernementales invitées*: Académie internationale de médiateurs (IAM), American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Society of International Law (ASIL), Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI), Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Comité coréen d'arbitrage commercial (KCAB), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid, Florence International Mediation Chamber (FIMC), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Institut européen du droit (ELI), International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Miami International Arbitration Society (MIAS), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME), School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL), Secrétariat de la Communauté de l'énergie et Union internationale des huissiers de justice et officiers judiciaires (UIHJ).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Présidente: M^{me} Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapour)

Rapporteur: M. Alejandro Márquez García (Colombie)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.197); et b) note du Secrétariat concernant

l'élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation (A/CN.9/WG.II/WP.198).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
 1. Ouverture de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Conciliation commerciale internationale: force exécutoire des accords de règlement.
 5. Organisation des travaux futurs.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a examiné le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.198). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Secrétariat a été prié d'élaborer des projets de dispositions en se fondant sur les délibérations et les décisions du Groupe de travail (voir par. 213 ci-dessous).

IV. Conciliation commerciale internationale: élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation

13. Le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation ("l'instrument"), en se fondant sur le document A/CN.9/WG.II/WP.198. Il est convenu d'examiner les projets de dispositions y figurant, sans préjudice de la forme définitive de l'instrument à élaborer, question qui serait abordée ultérieurement (pour ce qui est des débats concernant la forme de l'instrument, voir par. 135 à 143 et 211 à 213 ci-dessous).

A. Champ d'application, définitions et exclusions

Projet de disposition 1 (Champ d'application)

14. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 1 (figurant au paragraphe 4 du document A/CN.9/WG.II/WP.198), qui portait sur le champ d'application. Il a été généralement convenu que ce projet de disposition prévoyait des critères clairs et simples pour déterminer si un accord entrait ou non dans le champ d'application de l'instrument, et qu'aucune précision supplémentaire sur la portée territoriale n'était nécessaire.

15. Les questions suivantes ont été mises de côté pour être abordées à une étape ultérieure de la session en cours: i) question de savoir si le projet de disposition 1

ferait double emploi avec le projet de disposition 6, qui énonçait les obligations de fond liées à la reconnaissance et à l'exécution (voir par. 81 ci-dessous); ii) question de savoir si le terme "accord de règlement" était suffisamment large pour englober diverses formes d'accords de ce type dans différents pays (voir par. 38 ci-dessous); et iii) question de savoir s'il convenait d'omettre la notion de "reconnaissance" (voir par. 77 à 81, 145 à 157, et 200 à 204 ci-dessous).

16. Le Groupe de travail a confirmé l'interprétation selon laquelle l'instrument devrait s'appliquer aux accords "commerciaux", sans prévoir aucune restriction quant à la nature des recours ou des obligations contractuelles. Cependant, s'agissant de la proposition d'inclure dans l'instrument une définition du terme "commercial" qui se présenterait comme une liste indicative similaire à la note de bas de page 2 de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale ("Loi type sur la conciliation"), il a été convenu que cet aspect devrait être examiné plus avant en fonction de la forme que l'instrument revêtirait. Il a été précisé qu'une note de bas de page pourrait être insérée si l'instrument prenait la forme de dispositions législatives types, mais qu'un tel ajout ne serait pas approprié dans une convention.

Projet de disposition 2 (International)

17. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 2 (figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.198), qui portait sur la notion d'internationalité.

Chapeau

18. D'un point de vue rédactionnel, il a été souligné qu'il faudrait que les projets de dispositions 1 et 2 soient plus cohérents.

19. S'agissant du fond, il a été proposé de faire porter la définition du terme "international" sur la conciliation elle-même plutôt que sur l'accord de règlement. Il a été dit que le caractère international de l'accord de règlement découlerait de la nature internationale du processus de conciliation. On a estimé qu'une telle approche s'inscrirait dans la logique de l'article 1-4 de la Loi type sur la conciliation (voir par. 158 à 163 ci-dessous).

Paragraphe 1

20. On s'est largement exprimé en faveur du maintien du paragraphe 1, car il prévoyait un critère clair pour le caractère "international", à savoir la référence aux situations où les parties avaient leur établissement dans des États différents.

Paragraphe 2, alinéas a) et b)

21. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de maintenir les alinéas a) et b), qui visaient à cerner de manière plus précise les critères servant à déterminer le caractère international ou non d'un accord de règlement. On a appuyé l'idée de conserver ces dispositions par souci de cohérence avec l'article 1-4 b) de la Loi type sur la conciliation. Cependant, selon certains avis, en gardant ces alinéas, on risquait d'élargir le champ d'application de l'instrument aux accords de règlement conclus par des parties ayant leur établissement dans le même État. Il a été estimé qu'il serait préférable, par souci de clarté et de simplicité, de limiter la définition du terme "international" au paragraphe 1.

22. À l'issue de la discussion, il a été largement estimé que les alinéas a) et b) pouvaient être maintenus, à condition d'être alignés plus étroitement sur l'article 1-4 b) de la Loi type sur la conciliation. En outre, il a été convenu que la forme de l'instrument pourrait avoir une incidence sur l'opportunité d'y maintenir ces alinéas et que cette question devrait être revue ultérieurement.

Paragraphe 2, alinéa c)

23. Le Groupe de travail est convenu que l'instrument ne devrait pas s'appliquer à l'exécution d'un accord de règlement conclu par des parties qui avaient leur établissement dans le même État, même si l'exécution était demandée dans un autre État. On s'est donc mis d'accord sur la suppression de l'alinéa c).

Paragraphe 2: propositions concernant des alinéas supplémentaires

24. Il a été proposé d'ajouter au paragraphe 2 des alinéas supplémentaires prévoyant qu'un accord de règlement ou une conciliation serait international: i) si le lieu où se trouvait l'institution de conciliation où l'accord était conclu différait du lieu d'établissement des parties; ou ii) si l'accord de règlement concernait des questions de commerce international. Ces propositions n'ont pas été appuyées, car elles élargiraient inutilement le champ d'application de l'instrument et seraient source d'incertitude.

Paragraphe 3

25. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 3 se fondait sur l'article 1-6 de la Loi type sur la conciliation, qui visait à élargir la notion d'internationalité et à ménager une certaine souplesse aux parties. Dans le contexte de l'élaboration de l'instrument, on s'est inquiété de ce que les parties ne devaient pas être en mesure de déterminer si l'accord de règlement ou la procédure de conciliation étaient ou non internationaux, en particulier s'il devait s'agir d'une convention. En outre, il a été noté qu'une telle disposition, qui équivalait à une clause d'acceptation expresse par les parties, pourrait élargir la portée de l'instrument à des procédures de conciliation et à des accords de règlement purement internes.

26. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 3 devrait être supprimé si l'instrument prenait la forme d'une convention. Toutefois, il a également été noté qu'il faudrait peut-être examiner la question plus avant si l'instrument devait se présenter sous forme de dispositions législatives types qui complèteraient la Loi type sur la conciliation.

Paragraphe 4

27. Le paragraphe 4 visait à donner des indications pour déterminer l'établissement d'une partie, dans le cas où cette partie avait plus d'un établissement, ou n'en avait pas du tout. S'agissant de ce paragraphe, il a été dit que l'instrument pourrait expliciter davantage le terme "établissement", ou en donner une définition claire, éventuellement comme désignant l'endroit où la partie avait une présence physique ou économique importante ou exerçait une activité économique importante. Il a également été dit que l'alinéa a) donnait en quelque sorte des indications quant au sens de ce terme et qu'il devrait être formulé de manière plus claire.

28. À cela, il a été répondu qu'il n'était pas nécessaire d'explicitier davantage ce terme, car celui-ci, bien connu, était souvent utilisé en droit commercial et était accepté dans de nombreuses traditions juridiques. Il a aussi été dit qu'il reviendrait à l'instance d'exécution compétente de déterminer l'établissement et non à l'instrument de donner davantage de précisions à ce sujet. Il a été ajouté qu'une définition du terme "établissement" n'entrerait pas dans le champ d'application de l'instrument.
29. Il a été généralement estimé que l'alinéa a) établissait un lien adéquat entre l'accord de règlement et l'établissement concerné pour le cas où une partie avait plusieurs établissements. Dans le même ordre d'idées, on s'est déclaré généralement favorable au maintien, sans les crochets, des mots "le différend réglé par".
30. La question a été posée de savoir si le terme "établissement", dans la version française du projet de disposition 2, désignait les situations dans lesquelles une partie avait des représentations dans plusieurs endroits. À cela, il a été répondu que le terme "établissement" avait été utilisé systématiquement dans la Loi type sur la conciliation, ainsi que dans d'autres textes de la CNUDCI, pour traduire le terme anglais "place of business".
31. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le paragraphe 4 pourrait être conservé, y compris les mots "le différend réglé par", sans les crochets.

Projet de disposition 3 (Accord de règlement)

32. Plusieurs propositions ont été faites au sujet du projet de disposition 3, tel qu'il figurait au paragraphe 13 du document A/CN.9/WG.II/WP.198, qui contenait une définition du terme "accord de règlement".
33. Il a notamment été proposé de supprimer l'exigence tendant à ce que les accords de règlement se présentent sous la forme écrite ("exigence de la forme écrite") dans le projet de disposition 3, proposition qui était justifiée par différents arguments.
34. Selon un argument, l'exigence de la forme écrite créerait un obstacle à l'application de l'instrument, car il arrivait souvent que les accords de règlement soient conclus ou modifiés verbalement, du fait d'un comportement, ou par d'autres moyens, notamment électroniques. Il a été dit que l'instrument devait refléter l'évolution des usages commerciaux et prévoir que la forme écrite d'un accord constituait certes une preuve de son existence, mais non une exigence pour sa validité. Dans ce contexte, il a été fait référence aux délibérations tenues par la Commission à sa trente-neuvième session, lorsqu'elle avait adopté les modifications relatives à l'article 7 (Définition et forme de la convention d'arbitrage) de la Loi type sur l'arbitrage commercial international ("Loi type sur l'arbitrage")⁶.
35. Selon un autre argument, il n'était pas nécessaire de mentionner l'exigence de la forme écrite à la fois dans les définitions et parmi les exigences de forme (projet de disposition 5). Selon un avis, il était préférable de la présenter uniquement en tant qu'exigence de forme. À cela, il a été répondu qu'il se justifiait, pour des raisons de clarté, de conserver cette exigence tant dans les définitions que parmi les exigences de forme.

⁶ Ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 146 à 176.

36. De manière générale, on s'est fortement opposé à la suppression pure et simple de l'exigence de la forme écrite de l'instrument. Il a été dit qu'étant donné que ce dernier avait pour objet de faciliter l'exécution des accords de règlement, il était essentiel que l'instance d'exécution se voie présenter un accord sous forme écrite pour pouvoir lancer le processus d'exécution.

37. Il a aussi été proposé de remplacer la formule "qui est issu de la conciliation" par la formule "une fois qu'elles ont engagé une conciliation", car la première pouvait être interprétée comme exigeant un lien de causalité strict entre le processus de conciliation et l'accord de règlement en résultant. Cette proposition n'a pas été appuyée. Selon une autre proposition, en conservant le mot "écrit" dans le projet de disposition 3, et en remplaçant les mots "qui règle" par "qui vise à régler", on rendait le projet de disposition 5-1 inutile. Cette proposition n'a pas été appuyée, car il a été estimé que le projet de disposition 5-1 avait trait aux exigences de forme et non aux objectifs que les parties poursuivaient en concluant un accord de règlement. Selon une autre proposition encore, la définition de l'accord de règlement devait comporter un élément international, et prévoir par exemple que cet accord devait être conclu par des parties internationales. Cette proposition n'a pas été appuyée, car l'instrument renvoyait déjà à la notion d'"international" dans les projets de dispositions 1 et 2.

38. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que le projet de disposition 3 pouvait être conservé sans être modifié, étant entendu que la question de savoir si l'exigence de la forme écrite devait être abordée dans le projet de disposition 3 ou 5, ou les deux, serait examinée ultérieurement.

Projet de disposition 4 (Conciliation)

39. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 4 (figurant au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.198), qui portait sur la définition de la conciliation. Il a été noté que ce projet de disposition traduisait l'idée selon laquelle l'instrument devait porter sur les seuls accords issus de la conciliation, conformément à ce qu'avait compris le Groupe de travail à ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions, et qu'il se fondait sur la définition de la "conciliation" énoncée à l'article 1-3 de la Loi type sur la conciliation.

40. Selon une proposition, il faudrait définir de manière plus large le processus par lequel les parties parvenaient à un accord de règlement, afin que l'aide d'une tierce personne ne constitue ni une condition préalable ni une exigence. Il a en effet été souligné qu'une telle intervention pourrait, dans certains cas, être coûteuse et contraignante. Sur ce point, il a été dit qu'une telle démarche élargirait la portée de l'instrument et irait à l'encontre de l'idée selon laquelle le mécanisme d'exécution envisagé au titre de l'instrument s'appliquerait uniquement dans la mesure où un accord était issu de la conciliation, et avait donc été atteint avec l'aide d'une tierce personne (voir aussi par. 70 ci-dessous).

41. Néanmoins, on a examiné la possibilité d'offrir une certaine souplesse aux États. Ainsi, si l'instrument devait prendre la forme d'une convention, il pourrait prévoir une réserve permettant à un État partie de déclarer soit qu'il élargirait son application aux accords de règlement conclus sans l'assistance d'un tiers, soit qu'il la limiterait aux seuls cas où un tiers aiderait les parties. Il a également été indiqué que, si l'instrument se présentait sous forme de dispositions législatives types, cette

possibilité pourrait être développée, par exemple dans une note de bas de page. Il a été convenu que cette question pourrait être examinée ultérieurement, en fonction des délibérations concernant la forme que revêtirait l'instrument.

42. Il a été proposé de qualifier la "conciliation" de processus "structuré/organisé", pour insister sur le fait qu'elle devait être crédible et fiable. On a expliqué qu'une telle qualification éliminerait à la fois les procédures se déroulant dans des cadres purement informels et les simples négociations. On a en outre précisé que cette proposition visait non pas à imposer une technique de conciliation spécifique ou à rendre l'instrument moins flexible, mais à englober les procédures qui étaient: i) régies par un cadre juridique; ii) administrées par une institution; ou iii) réglementées d'une manière ou d'une autre (par exemple menées conformément à des règles spécifiques en matière de conciliation), c'est-à-dire des circonstances susceptibles d'inspirer plus de confiance et d'apporter plus de certitude à l'instance d'exécution chargée de la procédure d'exécution.

43. Dans ce contexte, le Groupe de travail a rappelé le débat tenu à sa soixante-quatrième session, durant lequel il avait été indiqué qu'en se référant à un processus de conciliation "structuré/organisé", on s'écarterait de la définition énoncée dans la Loi type sur la conciliation (voir A/CN.9/867, par. 117). Il a été répété que les termes "structuré/organisé" n'étaient pas couramment utilisés pour qualifier le processus de conciliation et pouvaient être interprétés différemment. Il a aussi été dit qu'une telle qualification créerait vraisemblablement des exigences internes, ce qui rendrait l'instrument moins intéressant. Il a par ailleurs été précisé que la plupart des dispositions de la Loi type sur la conciliation ainsi que le Règlement de conciliation de la CNUDCI étaient soumis au principe de l'autonomie des parties, ce qui donnait à ces dernières une grande marge de manœuvre, et que même dans les cas où ces instruments étaient applicables, il serait difficile d'établir la nature structurée ou non du processus.

44. Compte tenu des divergences de vues sur ce point, le Groupe de travail est convenu d'examiner à un stade ultérieur de sa session en cours: i) l'opportunité d'inclure cette qualification dans l'instrument (par exemple, dans les projets de dispositions 4, 5 ou 6); ii) le cas échéant, la question de savoir comment définir les termes "structuré/organisé"; et iii) la question de savoir s'il conviendrait de n'aborder ce point que dans le texte explicatif accompagnant l'instrument. À l'issue de la discussion, il a été convenu de maintenir le projet de disposition 4 sans y ajouter cette qualification, jusqu'à nouvel examen (voir par. 164 à 167 ci-dessous).

45. Selon une autre proposition relative au projet de disposition 4, il fallait mettre en exergue l'indépendance du tiers participant à la procédure de conciliation (voir aussi par. 168 ci-dessous). Cette proposition n'a pas été appuyée dans la mesure où cette question serait mieux traitée dans les dispositions de fond de l'instrument, par exemple le projet de disposition 8-1 e). Il a été souligné que si l'instrument devait prendre la forme de dispositions législatives types complétant la Loi type sur la conciliation, cette mention serait superflue, puisque l'article 6-3 de cette dernière prévoyait que le conciliateur devait accorder aux parties un traitement équitable.

46. S'agissant du libellé placé entre crochets dans le projet de disposition 4 ("indépendamment de la base sur laquelle la conciliation est mise en œuvre"), il a été précisé qu'il avait pour objet d'aborder la question de savoir si l'instrument s'appliquerait aux cas où la conciliation ne reposait pas sur une convention des

parties, mais découlait par exemple d'une obligation légale ou de l'invitation d'une juridiction étatique. On s'est généralement dit favorable au maintien de ce libellé, sans les crochets, auquel pourrait être ajouté le libellé supplémentaire figurant à l'article 1-8 de la Loi type sur la conciliation.

47. D'un point de vue rédactionnel, il a été convenu d'insérer les mots "(le "conciliateur")" à la suite des mots "d'une ou plusieurs tierces personnes" dans le projet de disposition 4. Toujours sur le plan de la rédaction, il a été dit que si l'instrument devait prendre la forme de dispositions législatives types complétant la Loi type sur la conciliation, il faudrait veiller à ne pas s'écarter, dans la mesure du possible, des définitions existantes contenues dans cette dernière.

Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale

48. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l'instrument devrait également s'appliquer aux cas dans lesquels les parties avaient conclu un accord de règlement pendant une procédure judiciaire ou arbitrale. Rappelant les discussions qu'il avait tenues à sa soixante-quatrième session, il a confirmé qu'il considérait que les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, mais non consignés dans une décision de justice ou une sentence arbitrale, devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument (voir A/CN.9/867, par. 125).

49. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur la question de savoir si des accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument, ou en être exclus pour éviter tout chevauchement possible avec des conventions existantes ou futures, à savoir la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (la "Convention de New York"), la Convention sur les accords d'élection de for (2005) et le projet de texte préliminaire de la convention sur les jugements (2016), en cours d'élaboration par la Conférence de La Haye de droit international privé.

50. L'avis a été exprimé qu'en excluant ces accords du champ d'application de l'instrument, on priverait les parties de la possibilité d'utiliser le régime d'exécution prévu dans l'instrument, et que les problèmes susceptibles de découler de la multiplicité des régimes d'exécution pourraient être traités par l'instance d'exécution compétente. Il a été dit que si l'instrument prenait la forme d'une convention, on pourrait donner aux États parties la possibilité d'exclure, au moyen d'une réserve, les accords consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales dans la mesure où l'exécution était prévue par un autre instrument international auquel ils étaient parties. Il a aussi été dit que si l'instrument prenait la forme de dispositions législatives types, celles-ci pourraient traiter des moyens possibles d'envisager l'exécution des accords consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales en relation avec d'autres instruments internationaux pertinents.

51. On a craint qu'une telle approche ne suffise pas à indiquer aux instances d'exécution compétentes l'instrument qu'il convenait d'appliquer en cas de chevauchement. Par conséquent, il a été proposé d'exclure expressément, du champ d'application de l'instrument, les accords consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales. Le Groupe de travail a ensuite examiné les différentes options présentées au paragraphe 21 du document A/CN.9/WG.II/WP.198.

52. Une préférence a été exprimée en faveur de l'option 2 du paragraphe 21 ii), qui excluait les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales. Il a aussi été dit que la formulation devrait être alignée sur celle de l'article 12 de la Convention sur les accords d'élection de for, qui traitait des transactions judiciaires. On a souligné que la formulation utilisée dans cette Convention pouvait englober des procédures qui s'apparentaient à l'homologation d'accords de règlement, qui n'étaient pas nécessairement rendus sous la forme d'un jugement. On a noté que le projet de texte préliminaire de la convention sur les jugements (2016), en cours d'élaboration par la Conférence de La Haye de droit international privé, utilisait une terminologie similaire (voir par. 169 à 176 et 205 à 210 ci-dessous).

53. Dans ce contexte, le Groupe de travail s'est ensuite demandé si les accords qui n'étaient pas conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, mais étaient consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales, devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument. Des avis divergents ont été exprimés et le Groupe de travail a remis l'examen de cette question à un stade ultérieur de sa session en cours (voir par. 169 ci-dessous). De même, il est convenu de déterminer ultérieurement si cette question pourrait être traitée dans le projet de disposition 1, 3 ou 4.

54. Le Groupe de travail a confirmé l'avis selon lequel la simple intervention d'un juge ou d'un arbitre dans la procédure de conciliation ne devrait pas entraîner l'exclusion de l'accord de règlement du champ d'application de l'instrument (voir aussi A/CN.9/867, par. 131), et est convenu de réexaminer la question une fois qu'il aurait pris une décision au sujet des points évoqués au paragraphe 53 ci-dessus.

Exclusions (questions relatives au droit de la consommation, de la famille ou du travail)

55. Le Groupe de travail a examiné les projets de paragraphes relatifs à l'exclusion des accords de règlement portant sur des questions relatives au droit de la consommation, de la famille ou du travail, présentés au paragraphe 23 du document A/CN.9/WG.II/WP.198. Il a été généralement estimé que la disposition relative aux exclusions devrait faire partie du projet de disposition 1 (Champ d'application).

56. Toutefois, on s'est demandé s'il était nécessaire d'exclure expressément les questions relatives au droit de la famille ou du travail, étant donné qu'un accord traitant de ces questions ne serait pas considéré comme étant de nature commerciale. Il a été proposé que si l'on décide de les conserver dans l'instrument, celles-ci soient présentées en tant que liste illustrative des exclusions possibles. Cette proposition n'a pas été appuyée.

57. En ce qui concerne la formule "à des fins personnelles, familiales ou domestiques", il a été proposé que l'instrument fasse plutôt référence aux "consommateurs", à des "fins de consommation" ou au "droit de la protection des consommateurs". Dans le même ordre d'idées, il a été suggéré de supprimer le mot "domestiques".

58. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail avait examiné la question à sa soixante-quatrième session et on a redit que le terme "consommateurs" était peut-être trop générique et risquait d'être interprété différemment dans les différents pays (voir A/CN.9/867, par. 107). On a également rappelé que ces mots avaient

initialement été utilisés dans la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) (art. 4 a)), ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (art. 2 a)), afin de fournir un critère objectif permettant d'exclure de leur champ d'application les ventes de marchandises destinées à la consommation.

59. Si l'on s'est généralement déclaré favorable au maintien de la formulation descriptive actuelle, on a proposé que l'instrument fasse expressément référence aux "consommateurs". On a cité comme exemple l'article 2 de la Convention sur les accords d'élection de for, qui comportait à la fois une formule descriptive et une référence aux consommateurs, présentée entre parenthèses.

60. Il a aussi été convenu que le point b) devrait être modifié, dans les deux paragraphes, pour préciser que les accords de règlement relatifs à l'"héritage" ou à la "succession" étaient exclus du champ d'application de l'instrument.

Accords de règlement concernant des entités publiques

61. Le Groupe de travail a ensuite examiné les dispositions traitant de la responsabilité d'un État pour les actes ou omissions commis dans l'exercice de son autorité (*Acta jure imperii*) et de l'immunité de l'État, présentées au paragraphe 24 du document A/CN.9/WG.II/WP.198. Il a confirmé qu'il considérait que l'instrument n'aurait pas d'incidences sur les aspects de droit international public de la responsabilité ou de l'immunité de l'État. En ce qui concerne cette dernière, il a été proposé que cet aspect soit expressément évoqué dans l'instrument, et l'on a mentionné, à titre de formulation possible, l'article 2-6 de la Convention sur les accords d'élection de for.

62. Le Groupe de travail a aussi réaffirmé la décision selon laquelle les accords de règlement concernant des États et d'autres entités publiques ne devraient pas être automatiquement exclus du champ d'application de l'instrument. Des propositions de formulation d'une déclaration ont été faites sur la base de l'option 2 présentée au paragraphe 24 du document A/CN.9/WG.II/WP.198. Selon une proposition, l'exclusion devrait être formulée de manière plus large, pour viser, plutôt que les accords auxquels l'État déclarant ou l'organisme public ou toute personne agissant en son nom était partie, les accords auxquels un État ou un organisme public ou toute personne agissant en son nom était partie. Selon une autre proposition, il convenait de supprimer la formule "ou toute personne agissant en son nom", car celle-ci pouvait être interprétée largement. S'il a été généralement convenu qu'il faudrait ménager une certaine souplesse aux États à cet égard, le Groupe de travail a décidé d'examiner la question plus avant compte tenu des délibérations concernant la forme que prendrait l'instrument.

B. Conditions de forme des accords de règlement

Projet de disposition 5 (Forme de l'accord de règlement)

63. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 5, qui portait sur les conditions de forme des accords de règlement, tel qu'il figurait au paragraphe 25 du document A/CN.9/WG.II/WP.198.

Paragraphe 1

64. Le Groupe de travail est généralement convenu que les accords de règlement devraient se présenter sous forme écrite et être signés par les parties, de manière à apporter un élément de sécurité à la procédure d'exécution. Il est convenu de supprimer le premier membre de phrase contenu entre crochets, qui avait trait à l'intention des parties d'être liées par les termes de l'accord, jugeant qu'il était redondant.

Paragraphe 3

65. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase contenu entre crochets à l'alinéa a).

66. Sur le plan rédactionnel, il a été proposé de simplifier les alinéas b) et c), ou de les remplacer par un renvoi à l'article 9-2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005). À l'issue de la discussion, il a été convenu que ces alinéas prévoyaient des règles d'équivalence fonctionnelle concernant l'exigence de forme écrite et l'exigence de signature et devaient être conservés tels quels, par souci de cohérence entre les différentes normes élaborées par la CNUDCI.

*Autres conditions de forme**Document unique*

67. Il a été proposé d'exiger, dans l'instrument, que l'accord de règlement se présente sous la forme d'un document unique. À cet égard, il a été rappelé que le Groupe de travail avait examiné cette question à sa soixante-quatrième session (voir A/CN.9/867, par. 134). Des doutes ont été exprimés quant à l'introduction d'une telle exigence, car celle-ci ne refléterait pas nécessairement la pratique actuelle, qui était caractérisée par une grande diversité des formes et contenus des accords de règlement. Il a été dit que les accords de règlement pouvaient comporter plusieurs documents, y compris des annexes, et se composer de différents formulaires, qui ne seraient pas nécessairement regroupés dans un document unique. On a souligné qu'en introduisant cette exigence, on rendrait le processus rigide, en imposant des charges supplémentaires aux parties.

68. À cela, il a été répondu que cette exigence permettrait de renforcer la sécurité et d'accélérer la procédure d'exécution, car le contenu de ce qu'il y avait à exécuter serait intégralement présenté dans un seul et même document.

69. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant, à un stade ultérieur de sa session en cours, la question de savoir si l'instrument exigerait que l'accord se présente sous la forme d'un "jeu complet de documents" et si cette exigence figurerait dans le projet de disposition 5, relatif à la forme de l'accord de règlement, ou dans le projet de disposition 7, relatif à la demande d'exécution (voir par. 177 à 185 ci-dessous).

Paragraphe 2

70. Pour ce qui est du paragraphe 2, si certains doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure des conditions de forme supplémentaires, en plus de celles prévues au paragraphe 1, il a été généralement estimé que l'instrument devrait

prévoir, d'une manière ou d'une autre, que l'accord de règlement devait indiquer qu'un conciliateur participait à la procédure et que l'accord était issu de la conciliation. Il a été généralement estimé que cette indication permettrait de distinguer les accords de règlement des autres contrats et apporterait un élément de sécurité juridique, faciliterait la procédure d'exécution et préviendrait les abus. Toutefois, on a aussi souligné que cette condition supplémentaire ne devait pas être trop contraignante et devait être formulée de manière aussi simple que possible (voir aussi par. 40 et 41 ci-dessus).

71. Quant à la manière de formuler cette condition supplémentaire, on a noté qu'une simple indication de l'identité du conciliateur dans l'accord de règlement n'était pas suffisante. Par conséquent, selon un avis, le conciliateur devrait être tenu de signer l'accord. À cela, il a été répondu que cette exigence poserait des difficultés d'ordre tant juridique que pratique. Il a été dit que, dans certains pays, on conseillait aux conciliateurs de ne pas signer ce type d'accords car cela pouvait soulever des problèmes de responsabilité, des conflits avec les obligations professionnelles et des questions concernant l'intention des parties à l'accord.

72. Il a été dit que l'instrument devrait prévoir une plus grande souplesse en ce qui concerne les moyens dont disposait une partie pour montrer qu'un conciliateur participait à la procédure et que l'accord était issu de la conciliation. Plutôt que d'exiger la signature du conciliateur, il a été estimé qu'une déclaration, par laquelle le conciliateur attesterait sa participation à la procédure, pourrait être suffisante. On a expliqué qu'une telle déclaration serait généralement jointe à l'accord, sans toutefois en faire partie. Selon un autre avis, la convention de conciliation apporterait une preuve suffisante de la participation du conciliateur à la procédure. Cet avis n'a toutefois pas été appuyé.

73. Pendant la discussion, on a appelé l'attention sur le fait que la Loi type sur la conciliation ne comportait pas de dispositions relatives aux conditions de forme des accords issus de la conciliation, et qu'en introduisant de telles conditions dans l'instrument, on créerait un décalage avec la Loi type. Dans le même ordre d'idées, on a estimé que l'exigence d'une signature ou d'une attestation ne devrait pas nécessairement apparaître parmi les conditions de forme énoncées dans le projet de paragraphe 5, mais pourrait aussi être formulée en tant que condition applicable à la procédure de demande (projet de disposition 7). À l'appui de cet avis, il a été dit que la participation d'un conciliateur devait être une question de preuve à l'étape de la demande d'exécution, et qu'il devrait appartenir aux parties d'en apporter la preuve. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que cette condition pourrait être interprétée en tant que moyen de défense, c'est-à-dire que la partie qui s'opposait à l'exécution aurait la charge de prouver qu'un conciliateur n'avait pas participé à la procédure ou que l'accord de règlement n'était pas issu de la conciliation.

74. Pendant la discussion, il a été estimé qu'il serait utile, lors de l'élaboration de l'instrument, d'inclure des formulaires standard ou des déclarations types de conciliateurs. Cet avis n'a pas été appuyé.

75. Le Groupe de travail, reconnaissant la nécessité de concilier sécurité juridique et souplesse, est convenu de prévoir qu'un accord de règlement devrait indiquer qu'il était issu de la conciliation. Il a également été convenu qu'à cet effet, le conciliateur pourrait soit signer l'accord de règlement, soit fournir une déclaration séparée qui attesterait sa participation à la procédure. Dans ce contexte, on a aussi

précisé que la signature ou une attestation du conciliateur constituerait uniquement une preuve de sa participation à la procédure, et ne devrait pas être interprétée comme signifiant que celui-ci approuvait l'accord, ni comme indiquant qu'il y était partie. Le Groupe de travail a décidé d'examiner à un stade ultérieur de sa session en cours la question de l'emplacement d'une disposition en ce sens, compte tenu de la proposition mentionnée au paragraphe 73 ci-avant (voir par. 186 à 190 ci-dessous).

C. Exécution directe et demande de reconnaissance et d'exécution

Projets de dispositions 6 (Reconnaissance et exécution) et 7 (Demande d'exécution)

76. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 6 relatif au principe d'exécution, ainsi que le projet de disposition 7 relatif à la demande d'exécution, qui figurait tous deux au paragraphe 31 du document A/CN.9/WG.II/WP.198.

77. En ce qui concerne la notion de "reconnaissance" des accords de règlement par les tribunaux, le Groupe de travail a rappelé les discussions qu'il avait tenues à ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions, où des avis divergents avaient été exprimés quant à la question de savoir si l'instrument devait ou non traiter cette reconnaissance (voir A/CN.9/861, par. 71 à 79 et A/CN.9/867, par. 146).

78. À la session en cours, il a été généralement estimé que pour permettre une certaine souplesse, le texte de l'instrument ne devait pas nécessairement renvoyer à la "reconnaissance", compte tenu des différentes procédures qui s'apparentaient à la reconnaissance et des effets qui leur étaient conférés dans divers pays. Il a été dit que les accords de règlement n'avaient pas l'autorité de la chose jugée et que si la reconnaissance était prévue dans l'instrument, elle pourrait, dans certains pays, leur conférer cette autorité ou des effets définitifs. De plus, on a dit que la reconnaissance visait généralement à conférer des effets juridiques à un acte public émanant d'un autre État, comme une décision de justice, et non à un accord privé entre des parties.

79. Plutôt que d'utiliser le terme "reconnaissance", on a suggéré d'adopter, dans l'instrument, une formulation fondée sur l'article 14 de la Loi type sur la conciliation, qui prévoyait que l'accord issu de la conciliation "[était] obligatoire et [liait les parties] et [était] susceptible d'exécution", ce qui permettrait de reconnaître le caractère privé de l'accord devant être exécuté et constituerait une formulation neutre. On a rappelé que lorsque la Commission avait adopté l'article 14 à sa trente-cinquième session, elle avait longuement examiné les incidences de l'emploi des mots "obligatoire" et "exécutoire". À cette session, elle était convenue de ce qui suit: i) ces mots avaient pour objet de faire ressortir un point sur lequel il y avait unanimité, à savoir que l'accord issu d'une conciliation était de nature contractuelle; et ii) si le mot "obligatoire" dénotait la création d'une obligation contractuelle entre les parties à l'accord issu de la conciliation, le mot "exécutoire" renvoyait à la nature de cette obligation dont l'exécution pouvait être recherchée auprès des tribunaux sans que, toutefois, la nature de l'exécution ne soit spécifiée⁷.

⁷ Ibid., cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 124.

80. De manière générale, il a été estimé que la référence, dans l'instrument, au caractère obligatoire des accords de règlement permettrait de prendre en compte diverses procédures préalables à l'exécution qui étaient prévues par différents droits procéduraux nationaux et avaient pour but de reconnaître ou de protéger les droits des parties. Étant donné que la preuve que l'accord ne liait pas les parties constituait un motif d'opposition à l'exécution dans le projet de disposition 8-1 b), il a été convenu d'examiner la manière dont ces dispositions s'articulaient entre elles à une étape ultérieure des débats (voir par. 87 ci-dessous).

81. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a généralement estimé que le projet de disposition 7-2 devrait prévoir que les accords de règlement devaient être traités comme étant obligatoires et être exécutés ou exécutoires conformément aux règles de procédure de l'État d'exécution, dans les conditions fixées par l'instrument. Il est convenu de supprimer le projet de disposition 6, qui ferait double emploi avec le projet de disposition 7-2. Il est également convenu de conserver le projet de disposition 7-3 tel qu'il était libellé (voir par. 147 à 157 et 200 à 204 ci-dessous).

82. Il a été proposé que le projet de disposition 7 prévoie également que l'instance d'exécution i) devait agir rapidement, et ii) devait être en droit d'exiger des parties qu'elles fournissent tous autres documents pour procéder à l'exécution, dans le sens de l'article 13-2 de la Convention sur les accords d'élection de for (voir aussi par. 183 ci-dessous).

83. Dans le contexte de ces débats et en ce qui concerne la question de l'exécution directe des accords de règlement mentionnée au paragraphe 33 du document A/CN.9/WG.II/WP.198, il a été rappelé que le concept de reconnaissance dans le contexte de l'arbitrage commercial international trouvait son origine à la fois dans la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Genève, 1927) (la "Convention de Genève") et dans la Convention de New York. On a rappelé en particulier que, dans son article 4-2, la Convention de Genève exigeait, pour la reconnaissance et l'exécution d'une sentence, que soient fournis les pièces et renseignements de nature à établir que la sentence était devenue définitive dans le pays où elle avait été rendue. L'omission de cette exigence dans la Convention de New York, dont découlait la possibilité d'exécution directe des sentences dans le pays d'exécution, était considérée comme une étape importante pour faciliter l'exécution des sentences arbitrales. Dans le même esprit, il a été répété que l'instrument devrait prévoir un mécanisme permettant à une partie à l'accord de règlement de chercher à en obtenir l'exécution directement dans l'État d'exécution sans que l'existence d'un mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État où l'accord de règlement avait été établi ne soit une condition préalable.

D. Moyens de défense opposables à la reconnaissance et à l'exécution

Projet de disposition 8 (Motifs de refus de l'exécution)

84. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 8 (figurant au paragraphe 35 du document A/CN.9/WG.II/WP.198), qui portait sur les moyens de défense opposables à l'exécution.

Paragraphe 1, alinéa a)

85. Le Groupe de travail est généralement convenu de maintenir l'alinéa a) mais de supprimer la formule entre crochets "[en vertu de la loi qui lui est applicable]". Il a été rappelé que ce libellé, que l'on trouvait initialement dans la Convention de New York, avait été omis dans la Loi type sur l'arbitrage parce qu'on considérait qu'il énonçait une règle de conflit de lois incomplète et susceptible d'induire en erreur.

Paragraphe 1, alinéa b)

86. Le Groupe de travail a examiné les différents motifs énumérés à l'alinéa b).

87. S'agissant du motif selon lequel l'accord ne liait pas les parties, il a été estimé que son insertion serait contraire au projet de disposition 7-2 tel que révisé par le Groupe de travail (voir par. 80 et 81 ci-dessus) et qu'il convenait de le supprimer.

88. S'agissant du motif selon lequel l'accord ne réglait pas définitivement le différend, il a été dit qu'il pourrait être utile de le maintenir, en particulier pour éviter des situations dans lesquelles des parties soumettraient un projet d'accord ou un texte qu'une partie ne considérerait pas comme réglant définitivement le litige. On s'est demandé si le caractère définitif de l'accord de règlement devrait être abordé dans les définitions.

89. S'agissant des mots entre crochets "[ou la partie pertinente de celui-ci]", il a été dit qu'on devrait les conserver sans crochets, dans la mesure où le projet de disposition 3 définissait l'accord de règlement comme un accord susceptible de régler tout ou partie d'un différend. Il a été estimé qu'il faudrait préciser l'application de cette disposition dans les cas complexes où les parties réglaient leur litige étape par étape au fil du temps mais pourraient souhaiter exécuter l'accord dans son intégralité une fois toutes les questions réglées.

90. S'agissant du motif selon lequel l'accord était modifié ultérieurement par les parties, il a été généralement convenu de le maintenir et éventuellement de l'ajouter aux motifs contenus à l'alinéa c). Il a été estimé que ce motif allait de pair avec l'exigence de forme voulant que les accords de règlement soient soumis sous la forme d'un jeu complet de documents en vue de l'exécution, et qu'il pourrait donc être examiné plus avant au regard de cette exigence de forme (voir par. 67 à 69 ci-dessus et 177 à 185 ci-dessous).

91. S'agissant du motif selon lequel l'accord prévoyait des obligations conditionnelles ou réciproques, il a été dit que ces termes avaient des connotations juridiques et pouvaient être interprétés différemment d'un pays à l'autre. Il a été proposé de qualifier ces obligations en utilisant des termes plus descriptifs. Par ailleurs, il a été signalé qu'il était habituel que les accords de règlement prévoient ces types d'obligations. Par conséquent, il ne fallait pas retenir, comme motif de refus de l'exécution, le fait que l'accord prévoyait de telles obligations, mais le fait que les conditions prévues dans l'accord n'étaient pas remplies ou que les obligations n'avaient pas été exécutées ou satisfaites. Il a été proposé de préciser qu'aussi bien la partie qui demandait l'exécution que celle qui s'y opposait devrait être en droit d'invoquer ce motif. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de maintenir le motif "prévoit des obligations conditionnelles ou réciproques" mais en le révisant pour tenir compte de ses délibérations. Il est

convenu d'examiner ultérieurement l'opportunité de fondre les alinéas b) (tel que modifié) et c).

Paragraphe 1, alinéa c)

92. Le Groupe de travail a examiné le premier motif prévu à l'alinéa c) ("l'exécution de l'accord serait contraire à ses termes et conditions"). Il a été noté que ce motif était fondé sur l'autonomie des parties, ce qui signifiait que l'exécution de l'accord ne devait pas aller à l'encontre de ce dont les parties étaient convenues dans l'accord, y compris de toute clause de règlement des différends.

93. Si un appui a été exprimé en faveur du libellé actuel, on s'est inquiété de ce que le texte devrait être précisé plus avant car il pourrait ouvrir la voie à toute une gamme de moyens de défense.

94. En ce qui concerne la question de savoir si une partie serait en mesure de s'opposer à l'exécution en invoquant ce motif si l'accord de règlement comprenait une clause de règlement des différends (voir A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 38), il a été dit que l'objet d'une telle clause était généralement de traiter les questions relatives à l'exécution d'obligations prévues dans l'accord et non celles concernant l'exécution même de l'accord.

95. Il a également été dit que la présence d'une clause de règlement des différends dans l'accord ne devait pas être prévue comme motif de refus de l'exécution dans l'instrument, car il existait des mécanismes pour régler ces questions. Par exemple, il a été mentionné que si l'accord de règlement comprenait une clause compromissoire, l'instance d'exécution renverrait généralement les parties à l'arbitrage conformément à l'article II-3 de la Convention de New York.

96. Il a été proposé de limiter ce motif aux cas dans lesquels la manière dont l'exécution était menée serait contraire aux termes de l'accord de règlement.

97. En réponse à une proposition visant à ajouter les mots "y compris toute disposition limitant l'application de cet instrument" à la fin de ce motif, la question a été posée de savoir ce qui se passerait en pratique si l'instrument exigeait des parties une acceptation expresse.

98. À l'issue de la discussion, il a été convenu que les deux derniers motifs prévus à l'alinéa c) ("les obligations prévues dans l'accord ont été satisfaites" et "la partie demandant l'exécution manque aux obligations qui lui incombent en vertu dudit accord") devraient être conservés. En ce qui concerne le premier motif prévu à l'alinéa c) ("l'exécution de l'accord serait contraire à ses termes et conditions"), il a été convenu que le libellé était acceptable mais qu'il faudrait peut-être l'affiner pour en préciser le sens et la portée, conformément aux discussions tenues, car il ne devait pas introduire par inadvertance des moyens de défense qui n'avaient pas été envisagés.

Paragraphe 1, alinéa d)

99. On a noté que l'alinéa d) se fondait sur les articles II-3 et V-1 a) de la Convention de New York. Il a été rappelé que l'alinéa d) cherchait à traduire l'idée du Groupe de travail selon laquelle l'instrument ne devrait pas donner à l'instance d'exécution la capacité d'interpréter la validité en tant que moyen de défense pour imposer des exigences prévues dans le droit interne, et l'examen de la validité des

accords de règlement par l'instance en question ne devrait pas s'étendre aux conditions de forme (voir A/CN.9/867, par. 159 à 161).

100. Il a été proposé d'ajouter les termes "annulable, ou légalement annulé" après le mot "caduc", afin d'indiquer sans l'ombre d'un doute que le champ d'application de l'alinéa d) englobait les cas de dol, d'erreur, de fausse déclaration, de contrainte et de tromperie. Cette proposition n'a pas été appuyée, dans la mesure où il a été convenu que le libellé actuel était suffisamment large pour couvrir ces éléments.

101. Selon une autre proposition, il convenait de supprimer le membre de phrase "en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonné" car il serait préférable de laisser l'instance d'exécution établir quelle était la loi applicable. À l'appui de cette proposition, il a été dit qu'il était possible que des lois impératives, et pas nécessairement la loi choisie par les parties, s'appliquent, ce qui limiterait l'autonomie des parties. Il a été répondu qu'une disposition similaire figurait à l'article V-1 a) de la Convention de New York et qu'il serait préférable de ne pas s'écarter de ce type de formulation. Il a été précisé que, dans tous les cas, l'autonomie des parties opérait dans les limites des lois impératives et de l'ordre public. Par conséquent, il a été convenu de conserver ce membre de phrase à l'alinéa d).

102. Dans le cadre de l'examen de l'alinéa d), on s'est demandé si l'instrument devrait opérer une distinction plus claire entre, d'une part, la procédure d'exécution des accords de règlement et, d'autre part, la procédure relative à la validité de l'accord de règlement, qui pourrait être menée par une instance différente.

Paragraphe 1, alinéa e)

103. Le Groupe de travail a examiné l'alinéa e), qui portait sur l'éventuelle incidence de la conciliation et de la conduite des conciliateurs sur la procédure d'exécution. Il a rappelé que, lorsqu'il avait examiné cette question à sa soixante-quatrième session, un avis s'était dégagé selon lequel une faute grave commise par le conciliateur pendant la conciliation qui avait une incidence sur le résultat de la procédure, pourrait probablement relever d'autres moyens de défense prévus dans l'instrument (voir A/CN.9/867, par. 175).

104. À la session en cours, cette disposition a donné lieu à des divergences de vues. À l'appui de l'inclusion, en tant que motif distinct, du fait de ne pas accorder aux parties un traitement équitable ou de ne pas déclarer des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à l'impartialité et l'indépendance du conciliateur, il a été dit que ce moyen de défense assurerait la cohérence avec les articles 5-4, 5-5 et 6-3 de la Loi type sur la conciliation, et que des éléments de ce type figuraient généralement dans les codes d'éthique à l'intention des conciliateurs. Il a été souligné que l'alinéa e) mettrait en exergue l'importance du respect des garanties d'une procédure régulière dans la conciliation. Les partisans du maintien de l'alinéa e) ont précisé que la disposition n'exigeait pas nécessairement que le conciliateur soit indépendant et impartial, mais qu'elle lui faisait obligation de révéler aux parties des circonstances susceptibles de soulever des doutes légitimes quant à son impartialité et son indépendance.

105. Dans le contexte de ce débat, le Groupe de travail s'est vu rappeler les paragraphes 52 et 55 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type sur la conciliation. Le paragraphe 52 précisait que le

manquement, de la part du conciliateur, à l'obligation de signaler des faits de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou à son indépendance ne constituait pas en soi un motif d'annulation d'un accord issu de la conciliation qui viendrait s'ajouter aux motifs déjà prévus dans le droit applicable des contrats. Le paragraphe 55 prévoyait que la référence, dans la Loi type, à l'exigence d'un traitement équitable était censée s'appliquer à la conduite de la procédure de conciliation et non pas au contenu de l'accord sur lequel celle-ci débouchait.

106. Des doutes ont été exprimés au sujet de l'alinéa e), pour les raisons suivantes: i) une faute commise par le conciliateur pendant la conciliation qui avait une incidence sur le résultat de la procédure, pourrait probablement relever d'autres moyens de défense prévus dans l'instrument, par exemple à l'alinéa d); ii) la conciliation était une démarche volontaire, dont les parties étaient libres de se retirer à tout moment, et par conséquent, une faute du conciliateur ne devrait pas avoir d'incidence à l'étape de l'exécution; iii) l'alinéa e) pourrait donner lieu à de nombreux litiges, ce qui alourdirait l'exécution, entraînant donc un résultat contraire à la visée de l'instrument; et iv) le tribunal au lieu d'exécution ne serait pas nécessairement l'instance la mieux placée pour examiner les questions relatives à la procédure de conciliation qui, dans la plupart des cas, se serait déroulée dans un autre État. Sur le plan pratique, on a laissé entendre qu'il était rare que des conciliateurs fassent des déclarations du type envisagé à l'alinéa e), dans la mesure où ils n'avaient pas le pouvoir d'imposer un quelconque résultat aux parties.

107. Pour répondre à ces préoccupations, il a été proposé de limiter la portée de l'alinéa e) aux cas où la faute de la part du conciliateur influençait directement l'accord de règlement (voir aussi par. 194 ci-dessous). Selon une autre proposition, il convenait d'en limiter la portée aux situations dans lesquelles le conciliateur n'accordait "manifestement" pas aux parties un traitement équitable. Enfin, s'agissant des situations que l'alinéa e) était censé couvrir, il a été proposé de les décrire objectivement et d'en donner des exemples dans un éventuel texte explicatif, ou dans une note de bas de page accompagnant la disposition si l'instrument devait revêtir la forme de dispositions législatives types.

108. D'un point de vue rédactionnel, il a été proposé de scinder l'alinéa e) en deux alinéas distincts, dont l'un aurait trait au traitement équitable et l'autre à la divulgation d'informations.

109. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'examiner ces questions plus avant à une étape ultérieure de sa session en cours (voir par. 191 à 194 ci-dessous).

Paragraphe 2

110. S'agissant du chapeau du deuxième paragraphe, il a été précisé que son libellé englobait les situations dans lesquelles l'instance d'exécution examinerait les moyens de défense de son propre chef (*ex officio*) et s'inspirait des formules utilisées dans la Convention de New York et la Loi type sur l'arbitrage.

111. S'agissant du paragraphe 2 a), l'avis a été exprimé que la loi à appliquer pour déterminer si l'objet du litige était susceptible d'être réglé par voie de conciliation devait être la loi choisie par les parties plutôt que celle de l'État où l'exécution était demandée. Selon une autre proposition, il fallait déplacer les paragraphes 1 a) et 1 e) dans le paragraphe 2. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

112. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de maintenir le paragraphe 2 en l'état.

Autres moyens de défense

Champ d'application et autres conditions de forme

113. De manière générale, il a été estimé que l'instrument devrait préciser que les parties pourraient soulever des questions ayant trait au champ d'application de l'instrument, ainsi qu'au non-respect des conditions de forme, à l'étape de l'exécution.

114. Il a été généralement convenu que si un accord de règlement n'entraînait pas dans le champ d'application ou ne respectait pas les conditions de forme, il ne pourrait pas être exécuté dans le cadre du régime envisagé dans l'instrument. Toutefois, des avis divergents ont été exprimés quant à la manière de traduire ce principe dans l'instrument.

115. Selon un avis, les différentes parties de l'instrument (telles que champ d'application, définitions, conditions de forme, demande d'exécution, motifs de refus de l'exécution) devraient être interprétées comme étant liées et il ne serait par conséquent pas nécessaire d'importer des éléments figurant dans ces sections parmi les moyens de défense.

116. Selon un autre avis, on pourrait préciser clairement dans le projet de disposition 7 (Demande d'exécution) que, pour être susceptible d'être exécuté, l'accord de règlement devait entrer dans le champ d'application de l'instrument et satisfaire aux conditions prévues. On a mentionné la possibilité d'inclure, dans le projet de disposition 7, des renvois au projet de disposition 5 relatif aux conditions de forme. On a aussi dit que toute controverse portant sur ces questions serait réglée par le biais des règles de procédure de l'État où l'exécution était demandée conformément au projet de disposition 7-2. On a aussi noté que ces questions devaient être traitées différemment des moyens de défense prévus dans le projet de disposition 8. Selon un autre avis encore, les parties seraient en mesure de les invoquer en même temps que les moyens de défense prévus dans le projet de disposition 8.

117. À l'issue de la discussion, on a appuyé la proposition tendant à introduire, dans la disposition relative au champ d'application, un terme qui serait utilisé dans l'ensemble de l'instrument, qui engloberait tous les éléments liés à l'accord de règlement dans l'instrument (comme le fait qu'il soit commercial, international et issu de la conciliation) (voir par. 145 et 146 ci-dessous).

Exécution de l'accord de règlement contraire à une décision d'un autre tribunal ou d'une autre autorité compétente

118. S'il a été dit que l'instrument pourrait prévoir que l'instance d'exécution pouvait refuser l'exécution si elle jugeait celle-ci contraire à une décision d'un autre tribunal ou d'une autre autorité compétente, il a été généralement estimé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure ce moyen de défense, car cela risquait, sans que ce soit l'effet recherché, de compliquer la procédure d'exécution et d'encourager les parties à rechercher la juridiction la plus avantageuse, et était couvert, de manière

générale, par les moyens de défense déjà prévus dans le projet de disposition 8 (par. 8-1 d) ou 8-2 b)).

Compensation

119. Il a aussi été convenu qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une disposition séparée traitant des cas où l'accord de règlement serait utilisé à des fins de compensation.

E. Autres questions

Confidentialité et procédure d'exécution

120. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir si l'instrument devrait évoquer la contradiction possible entre le caractère confidentiel de la conciliation et la nécessité de divulguer des informations pendant la procédure d'exécution.

121. Il a été dit que les articles 9 et 10 de la Loi type sur la conciliation traitaient cette question de manière appropriée, y compris les exceptions possibles à la confidentialité (convention des parties, divulgation exigée par la loi, ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation). Il a été dit que si l'instrument prenait la forme d'une convention, ces articles pourraient être incorporés, avec quelques ajustements, ce qui permettrait aussi de donner des orientations aux praticiens moins expérimentés et aux personnes ayant recours à la conciliation. Toutefois, selon l'avis qui l'a emporté, il n'était pas nécessaire d'inclure, dans l'instrument, une disposition relative à la confidentialité, car il s'agissait d'une question qui serait couverte par la législation du pays d'exécution concerné. À l'issue de la discussion, il a été convenu que l'instrument ne comprendrait pas de disposition séparée relative à la confidentialité.

Relation entre la procédure d'exécution et des procédures judiciaires ou arbitrales

122. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de disposition 9, qui traitait de la manière dont une instance d'exécution agirait dans le cas où une demande qui était susceptible d'avoir des incidences sur l'exécution était adressée à une juridiction, un tribunal arbitral ou toute autre autorité compétente, comme prévu au paragraphe 47 du document A/CN.9/WG.II/WP.198. On a rappelé que le projet de disposition 9 se fondait sur l'article VI de la Convention de New York, qui traitait des demandes d'annulation ou de suspension de la sentence arbitrale.

123. Il a été généralement convenu qu'il serait approprié de conférer à l'instance d'exécution le pouvoir de suspendre la procédure d'exécution si une demande relative à l'accord qui était susceptible d'avoir des incidences sur la procédure d'exécution était adressée à une juridiction, un tribunal arbitral ou toute autre autorité compétente.

124. Notant que le titre du projet de disposition comprenait les mots "quant au fond", le Groupe de travail a examiné trois larges catégories de demandes qui devraient être prises en compte par l'instance d'exécution. La première concernait les demandes portant sur le fond ou le contenu de l'accord de règlement. La

deuxième concernait les demandes visant à annuler l'accord. La troisième concernait les demandes d'exécution supplémentaires portant sur le même accord (dans un autre État ou dans le même État), ou les demandes d'exécution du même accord soumises par une autre partie à l'accord ("demandes d'exécution parallèles"). Il a été estimé que si le projet de disposition traitait des demandes d'exécution parallèles, il faudrait revoir la dernière partie du projet de disposition 9, qui figurait entre crochets, car l'instance d'exécution pourrait aussi ordonner à la partie qui demandait l'exécution de fournir des sûretés convenables.

125. À l'issue des délibérations, il a été convenu que le pouvoir conféré à l'instance d'exécution, dans le projet de disposition 9, devrait être conservé dans l'instrument et que la première partie de phrase contenue entre crochets devrait être conservée sans les crochets. Il a aussi été convenu que le projet de disposition 9 ne devrait pas distinguer les différentes catégories de demandes, et qu'il faudrait supprimer les mots "quant au fond" dans le titre. De plus, il a été convenu de modifier la seconde partie de phrase contenue entre crochets pour indiquer que l'autorité compétente pouvait ordonner à toute partie de fournir des sûretés.

Choix des parties concernant l'application de l'instrument

126. Un large éventail de vues ont été exprimées sur la question de savoir si l'application de l'instrument dépendrait du consentement des parties à l'accord de règlement.

127. Selon un point de vue, le choix des parties ne devrait avoir aucune incidence sur l'application de l'instrument, lequel devrait donc s'appliquer sous réserve que les conditions qu'il prévoyait soient satisfaites et qu'il n'existe aucun motif pour refuser l'exécution.

128. Selon un autre point de vue, les parties devraient avoir le choix de décider si l'accord de règlement serait exécutoire en vertu de l'instrument. Dans ce contexte, on a examiné les démarches de l'acceptation expresse (qui requerrait que les parties donnent leur consentement à l'application de l'instrument) et de l'exclusion expresse (qui autoriserait les parties à exclure l'application de l'instrument).

129. À l'appui de la démarche de l'acceptation expresse, il a été mentionné que le caractère exécutoire de l'accord de règlement serait un nouvel élément dont les parties pourraient ne pas avoir connaissance, et que le fait de rendre ce caractère exécutoire obligatoire pourrait nuire à la nature amiable de la procédure de conciliation. En outre, il a été dit que la démarche de l'acceptation expresse serait conforme au caractère volontaire de la conciliation. Il a été proposé qu'un mécanisme d'acceptation expresse soit intégré au projet d'article 8, comme proposé au paragraphe 51 du document A/CN.9/WG.II/WP.198. À titre de proposition concrète, il a été suggéré que l'instrument comprenne des formulaires standard que les parties pourraient utiliser en cas d'acceptation expresse.

130. Pendant les débats tenus au sujet de l'acceptation expresse, il a été dit que la question de savoir s'il convenait d'exiger des parties qu'elles donnent leur consentement à l'application de l'instrument ne devait pas être nécessairement réglée dans l'instrument, mais pourrait l'être par chaque État lorsqu'il adopterait ou appliquerait l'instrument. En conséquence, il a été proposé que chaque État partie à l'instrument ait la possibilité de déclarer (si l'instrument devait être une convention) qu'il traiterait les accords de règlement comme ayant force obligatoire et les

exécuterait dans la mesure où la partie demandant l'exécution indiquait que les parties avaient consenti à l'exécution dans le cadre de l'instrument.

131. Selon certains points de vue, la démarche de l'acceptation expresse irait à l'encontre de l'objectif sous-jacent consistant à promouvoir largement le recours à la conciliation internationale dans le commerce, car elle réduirait l'utilisation de l'instrument. En outre, on a souligné qu'en s'attachant à définir précisément la portée, les conditions de forme, la procédure d'application ainsi que les moyens de défense possibles, on était parti de l'hypothèse que si ces éléments étaient satisfaits, l'accord de règlement serait exécutoire au niveau international. Si, en définitive, la question du caractère exécutoire était laissée à la libre appréciation des parties, on aurait pu adopter une démarche plus souple dans ces dispositions. En outre, il a été dit qu'un mécanisme d'acceptation expresse serait difficile à appliquer par les parties, car elles devraient évaluer les diverses conséquences juridiques d'un tel choix. Il a également été souligné que lorsque des parties concluaient un accord de règlement, elles s'attendraient généralement à ce que les obligations prévues dans l'accord soient remplies, conformément au principe *pacta sunt servanda*, et qu'exiger une acceptation expresse irait à l'encontre de cette attente.

132. Il a été dit que l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) était un bon exemple d'une convention qui offrait aux parties à un contrat de vente internationale la possibilité d'exclure l'application de la Convention, et constituerait un bon modèle pour une démarche d'exclusion expresse.

133. Pendant la discussion, on a posé la question des moyens de consigner l'éventuelle acceptation ou exclusion expresse par les parties, y compris de savoir si l'acceptation ou l'exclusion pourrait être consignée dans la convention de conciliation, dans l'accord de règlement lui-même ou dans un document distinct (voir par. 198 ci-dessous).

134. Il a également été mentionné que la question examinée n'était pas autonome mais nécessitait d'être étudiée dans un contexte plus large, y compris compte tenu de la forme de l'instrument ainsi que des différentes approches envisagées par le Groupe de travail tout au long de l'instrument. En conséquence, ce dernier est convenu d'examiner la question plus avant une fois qu'il aurait débattu de la forme de l'instrument, y compris de la relation possible entre les démarches d'acceptation et d'exclusion expresses et d'autres dispositions de l'instrument et de la manière dont le consentement des parties serait consigné (voir par. 195 à 199 ci-dessous).

F. Forme de l'instrument

135. Le Groupe de travail a tenu un débat préliminaire sur la forme de l'instrument. Si l'on s'est déclaré favorable à l'élaboration d'une convention ou de dispositions législatives types, l'élaboration d'un texte d'orientation n'a recueilli qu'un appui très limité.

136. Ceux qui étaient favorables à l'élaboration d'une convention ont souligné le caractère transfrontalier de la procédure d'exécution et la nécessité d'un instrument contraignant, qui apporterait un élément de sécurité. Il a été dit que, par rapport à des dispositions législatives types, une convention soulignerait l'importance de la

conciliation en tant que mode alternatif de règlement des litiges et contribuerait par conséquent grandement à promouvoir ce type de règlement dans le commerce international.

137. Il a été dit que la Convention de New York avait ouvert la voie à l'exécution transfrontalière des sentences arbitrales et qu'une voie similaire devait être suivie pour l'exécution des accords de règlement. Il a aussi été dit que l'absence de texte similaire à la Convention de New York dans le domaine de la conciliation était l'une des raisons pour lesquelles celle-ci n'était pas souvent utilisée dans les litiges commerciaux. Il a été ajouté que même si l'instrument prenait la forme d'une convention, les États pourraient bénéficier d'une certaine souplesse à travers les déclarations ou les réserves.

138. Les tenants de l'élaboration d'une convention ont aussi noté qu'il était possible d'élaborer des dispositions législatives types qui aideraient les États à mettre en œuvre la convention à l'échelle nationale. Par ailleurs, il a été dit que si une convention traiterait des aspects transfrontaliers de l'exécution, les dispositions législatives types pourraient aider les États à créer un cadre législatif national pour l'exécution des accords de règlement. À cet égard, il a été dit que de telles dispositions n'auraient pas pour objectif d'harmoniser les cadres législatifs relatifs à la conciliation, car elles mettraient l'accent sur les aspects relatifs à l'exécution.

139. Les tenants de l'élaboration de dispositions législatives types ont souligné qu'il n'existait pas actuellement d'approche harmonisée en ce qui concerne l'exécution des accords de règlement, ni sur le plan de la législation, ni sur le plan de la pratique. Il a également été dit que la notion de conciliation, et plus encore le concept d'exécution des accords issus de la conciliation, était assez nouvelle dans certains pays et qu'il n'était peut-être pas souhaitable, ni très réaliste, de viser la mise en place d'un régime uniforme à travers l'élaboration d'une convention. En résumé, il a été estimé que les divergences actuelles voire, dans certains cas, l'absence totale de pratiques, n'étaient pas favorables aux efforts d'harmonisation que constituait l'élaboration d'une convention, et exigeaient plutôt une approche plus souple. Il a été dit qu'il serait souhaitable d'élaborer des dispositions législatives types dans un souci de cohérence avec les travaux précédemment menés par la CNUDCI dans le domaine de la conciliation. De plus, il a été dit que l'objectif devait être de recenser des dénominateurs communs supplémentaires, qui soit viendraient étoffer l'article 14 de la Loi type sur la conciliation, soit fourniraient les bases d'un régime législatif autonome relatif à l'exécution.

140. Il a été dit que des dispositions législatives types permettraient aussi de souligner l'utilité de la conciliation dans le commerce international, voire ouvriraient la voie à l'harmonisation. Il a été ajouté qu'une convention pourrait être élaborée ultérieurement, qui refléterait la manière dont les dispositions législatives types avaient été adoptées dans différents pays, ainsi que les difficultés qui avaient pu apparaître dans la pratique. On a aussi dit qu'une fois adoptée, une convention aurait un caractère normatif et qu'il serait difficile de la modifier pour tenir compte d'éventuels changements.

141. Des avis divergents ont été exprimés quant à la question de savoir si les dispositions législatives types devraient prendre la forme d'amendements à la Loi type sur la conciliation visant à étoffer l'article 14, ou d'un texte autonome traitant des questions relatives à l'exécution. Il a été dit que si le Groupe de travail adoptait

des dispositions législatives types qui n'étaient pas compatibles avec les dispositions de la Loi type sur la conciliation, une confirmation de la Commission serait peut-être nécessaire.

142. Le Groupe de travail a aussi examiné la proposition tendant à envisager d'élaborer deux instruments distincts, mais parallèles, qui seraient complémentaires. Si certains doutes ont été exprimés quant à l'efficacité d'une telle démarche, il a été noté qu'il n'existerait pas de différence importante entre ces deux instruments et qu'il valait la peine d'examiner cette option plus avant.

143. À l'issue de la discussion, il a été convenu que diverses options pourraient être examinées, notamment la possibilité d'élaborer deux types de textes en parallèle, ou des dispositions législatives types dans un premier temps, et une convention par la suite. Reconnaisant qu'il existait des divergences de vues quant à la forme de l'instrument, le Groupe de travail est convenu de poursuivre son examen des dispositions de fond et de revenir ultérieurement à la question de la forme qu'il pourrait prendre (voir par. 211 à 213 ci-dessous).

G. Poursuite de l'examen des questions

144. Après avoir terminé sa première lecture du document A/CN.9/WG.II/WP.198, le Groupe de travail a continué d'examiner les questions restées en suspens.

Projet de disposition 1 (Champ d'application)

Terme générique pour faire référence aux accords de règlement couverts par l'instrument

145. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé d'introduire, éventuellement, un terme générique pour désigner les accords qui entreraient dans le champ d'application de l'instrument, qui engloberait tous les éléments pertinents mentionnés dans l'instrument (voir par. 117 ci-dessus). La proposition tendant à utiliser le terme "accords visés" n'a pas été appuyée, car il a été estimé qu'elle reviendrait à introduire une nouvelle terminologie, qui devrait être expliquée.

146. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que, sous réserve de l'examen de la forme que pourrait prendre l'instrument, le projet de disposition 1 devrait introduire le terme générique "accord de règlement", qui désignerait "un accord écrit, conclu par les parties à un différend commercial, qui est issu de la conciliation internationale et qui règle tout ou partie du différend" (voir par. 152 ci-dessous).

"Traitement de l'accord comme ayant force obligatoire"

147. Concernant l'utilisation du terme "reconnaissance" dans l'instrument, il a été proposé de le conserver, par souci de cohérence avec des instruments existants comme la Convention de New York et car ce terme était plus large que le terme "obligatoire". Le Groupe de travail a rappelé la discussion qu'il avait tenue au sujet du terme "reconnaissance" et sa décision d'examiner plus avant la question de savoir s'il fallait prévoir, conformément à l'article 14 de la Loi type sur la conciliation, que les accords de règlement devaient être traités comme ayant force

obligatoire, et éviter ainsi d'utiliser le terme "reconnaissance" (voir par. 77 à 81 ci-dessus).

148. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si le projet de disposition 1 devait faire référence, outre à l'exécution, à la notion de traitement des accords comme ayant force obligatoire. Il a été estimé que l'instrument ne devait pas s'étendre sur les conditions relatives au traitement de ces accords comme ayant force obligatoire et que, par conséquent, la disposition relative au champ d'application devait être limitée à l'exécution. Toutefois, il a été dit que si une telle approche était adoptée, l'instrument ne couvrirait pas, dans certains pays, la situation dans laquelle un accord de règlement était utilisé, par exemple, en tant que moyen de défense contre une demande.

149. On a souligné que l'article 14 de la Loi type sur la conciliation prévoyait déjà que les accords issus de la conciliation étaient "obligatoires et susceptibles d'exécution" et que si l'instrument prenait la forme de dispositions législatives types, il n'était pas nécessaire qu'il répète ces termes. Toutefois, on a souligné que l'article 14 prévoyait uniquement qu'une obligation contractuelle "obligatoire" pour les parties devait être "susceptible d'exécution" par les juridictions étatiques, et ne représentait que le plus petit dénominateur commun entre les États.

150. Il a été proposé d'éviter de mentionner les notions de "reconnaissance", de "traitement de l'accord comme ayant force obligatoire" ou d'"exécution" dans le projet de disposition 1, et d'aborder celles-ci dans une disposition séparée. Il a été dit que cette dernière prévoirait qu'une partie pouvait demander qu'un accord de règlement soit exécuté ou traité comme ayant force obligatoire entre les parties, conformément à l'instrument.

151. Toutefois, il a été estimé qu'il faudrait énoncer clairement l'objet de l'instrument, de préférence dans le projet de disposition 1. De plus, il a été souligné que le fait qu'un accord ait force obligatoire entre les parties ne signifiait pas nécessairement que celles-ci pouvaient l'invoquer en tant que moyen de défense, car le mot "obligatoire" renvoyait uniquement à une caractéristique de l'accord. Il a été proposé de faire référence aux effets juridiques de l'accord, qui pourraient être opposés en défense à une demande, dans la même mesure que dans le cadre de la procédure d'exécution.

152. Par conséquent, il a été proposé de formuler le projet de disposition 1 comme suit: "1) [L'instrument] s'applique à un accord écrit conclu par les parties à un différend commercial, qui est issu de la conciliation internationale et qui règle tout ou partie du différend ("l'accord de règlement"). 2) L'accord de règlement est exécuté conformément aux règles de procédure [du présent État][de l'État où l'exécution est demandée] et se voit conférer des effets qui peuvent être opposés en défense à une demande dans la même mesure que dans le cadre de la procédure d'exécution".

153. On a souligné qu'un accord de règlement pouvait être invoqué comme moyen de défense dans différents cadres procéduraux, qui seraient traités différemment d'un pays à l'autre, et que le projet de disposition 1-2 n'était pas assez complet pour recouvrir toutes ces possibilités. Par conséquent, il a été proposé d'indiquer, dans le projet de disposition 1-2, que le recours aux accords de règlement comme moyen de défense contre une demande devrait être conforme au cadre procédural national de l'État dans lequel la demande était introduite, de manière à couvrir de manière

exhaustive les divers cadres procéduraux nationaux existant dans ce domaine. De plus, comme ce projet de disposition traitait des modalités d'exécution, on a posé la question de savoir s'il serait préférable de le placer dans le projet de disposition 7, qui traitait de la demande d'exécution.

154. Une autre proposition consistait à aborder la question de manière plus générale, si l'instrument prenait la forme d'une convention, en introduisant un libellé similaire à l'article VII-1 de la Convention de New York, auquel seraient apportées les modifications nécessaires. On a dit qu'une telle disposition permettrait de conserver la référence au cadre procédural national, et qu'elle présenterait en outre l'intérêt de permettre aux États qui avaient établi, dans leur législation nationale relative à l'exécution, des conditions plus favorables que celles prévues dans l'instrument d'appliquer cette législation plus favorable.

155. Après avoir entendu un certain nombre de propositions, le Groupe de travail a examiné la proposition suivante, qui portait sur le projet de disposition 1-2: "L'accord de règlement est exécuté et se voit conférer des effets qui peuvent être opposés en défense à une demande formée par l'une de ses parties [pour autant que ce moyen de défense soit disponible dans la loi nationale] dans la même mesure que dans le cadre de la procédure d'exécution [conformément aux règles de procédure de l'État où l'exécution est demandée et sous réserve des (dispositions relatives aux moyens de défense contenues dans l'instrument)]."

156. Le Groupe de travail a aussi examiné une proposition visant à ajouter la nouvelle disposition suivante dans l'instrument: "[L'instrument] ne prive aucune partie concernée du droit qu'elle peut avoir de se prévaloir d'un accord de règlement de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités de l'État où l'accord sera invoqué."

157. Le Groupe de travail est convenu de continuer à examiner ces deux propositions à une étape ultérieure de sa session en cours (voir par. 200 à 204 ci-dessous).

Projet de disposition 2 (international)

158. Le Groupe de travail a examiné la proposition tendant à ce que la définition du terme "international" porte sur la procédure de conciliation elle-même plutôt que sur l'accord de règlement (voir par. 19 ci-dessus). Il a été dit que le caractère international de l'accord de règlement découlerait de la nature internationale de la procédure de conciliation. À l'appui de cette proposition, il a été dit que cette approche serait cohérente avec la Loi type sur la conciliation.

159. Toutefois, il a été noté que l'article 1-4 de la Loi type sur la conciliation mentionnait les parties à une "convention de conciliation", tandis que la définition du terme "international" contenue dans le projet de disposition 2 faisait référence aux parties à un "accord de règlement". Un appui a été exprimé en faveur d'une référence aux parties à un "accord de règlement", car cette approche était plus appropriée au vu de l'objet de l'instrument. Par ailleurs, il a été dit que : i) dans certains cas, un accord de règlement serait conclu sans qu'une convention de conciliation n'ait nécessairement été conclue au préalable; ii) les parties à la convention de conciliation pouvaient être différentes des parties à l'accord de règlement; et iii) les établissements des parties pouvaient différer entre la date de conclusion de la convention de conciliation et la date de conclusion de l'accord de

règlement. À l'issue de la discussion, il a été convenu de traiter du caractère international de l'“accord de règlement”, et non de la “procédure de conciliation”, qui serait déterminé en référence principalement à l'établissement des parties lors de la conclusion de l'accord de règlement (voir par. 161 ci-après).

160. Dans ce contexte, on a dit que le lieu dans lequel une part substantielle de l'obligation découlant de l'accord de règlement devait être exécutée (voir projet de disposition 2-2 a)) ne serait pas nécessairement connu lors de la conclusion de ce dernier, ce qui pourrait soulever des incertitudes quant à l'applicabilité de l'instrument.

161. En ce qui concerne l'internationalité, le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant le projet de disposition 2 rédigé comme suit: “L'accord de règlement est international si: 1) Deux parties à un accord issu de la conciliation au moins ont, au moment de la conclusion de cet accord, leur établissement dans des États différents; ou 2) L'un des lieux ci-après se situe à l'extérieur de l'État dans lequel les parties ont leur établissement: a) Le lieu dans lequel une part substantielle de l'obligation découlant de l'accord doit être exécutée; ou b) Le lieu avec lequel l'objet de l'accord a le lien le plus étroit. Aux fins du présent article: a) Si une partie a plusieurs établissements, l'établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le différend réglé par l'accord, compte tenu des circonstances connues des parties, ou envisagées par elles, au moment de la conclusion de l'accord; b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.”

162. À l'issue de la discussion, il a été convenu qu'il faudrait modifier le projet de disposition 1-1 (voir par. 152 ci-dessus) comme suit: “[L'instrument] s'applique à un accord écrit, de caractère international, qui est conclu par les parties à un différend commercial, est issu de la conciliation et règle tout ou partie du différend (‘l'accord de règlement’)”.

163. À l'issue de la discussion, on a dit que même si l'instrument faisait référence au caractère international de l'accord de règlement, il faudrait préciser que la procédure de conciliation était elle aussi internationale, comme dans l'article 1-4 de la Loi type sur la conciliation, car le moment où les parties convenaient d'avoir recours à la conciliation, ou entamaient celle-ci, était très important, et il était nécessaire de tenir compte du processus qui débouchait sur l'accord. Par ailleurs, on a répété que le caractère international de l'accord de règlement devait découler de la nature internationale de la procédure de conciliation.

Projet de disposition 4 (Conciliation)

164. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait examiné la question de savoir si la “conciliation” devait être qualifiée de processus “structuré/organisé” (voir par. 42 à 44 ci-dessus). Il a été estimé que le mot “organisé” pourrait être approprié pour qualifier ce processus de manière à le distinguer d'un processus purement informel (voir par. 42 ci-dessus).

165. On a dit que si le mot “organisé” était employé, il faudrait en préciser le sens dans l'instrument car, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un terme juridique, il pourrait faire l'objet de diverses interprétations. À cet égard, on a proposé de le préciser en ajoutant des mots tels que “formel ou informel” ou “ad hoc ou institutionnel”.

166. Toutefois, des doutes ont été exprimés quant à la qualification du processus en tant que processus “organisé”, car il a été estimé que ce mot i) était ambigu; ii) pourrait faire l’objet d’une interprétation de la part de l’instance d’exécution, qui imposerait éventuellement des règles nationales relatives à la conciliation pendant la procédure d’exécution; iii) risquait de compliquer la tâche de l’autorité d’exécution, qui devrait déterminer si le processus était ou non organisé; iv) pourrait être utilisé par les parties comme motif supplémentaire d’opposition à l’exécution; et v) reviendrait à s’écarter de la définition de la “conciliation” contenue dans la Loi type sur la conciliation (voir par. 43 ci-dessus). Il a été généralement estimé qu’en employant ce mot, on compliquerait inutilement la procédure d’exécution. On s’est déclaré nettement défavorable à l’emploi d’un mot, quel qu’il soit, pour qualifier le processus.

167. Rappelant la discussion qu’il avait tenue sur cette même question à sa soixante-quatrième session (voir A/CN.9/867, par. 117 et 121), le Groupe de travail est convenu de ne pas qualifier le mot “procédure” dans le projet de disposition 4 et de revoir la question une fois qu’il aurait examiné les conditions de forme des accords de règlement, y compris la question de savoir si ces conditions suffisaient à qualifier le processus.

168. Pendant la discussion, on a suggéré que l’indépendance et les qualifications du conciliateur soient également mises en exergue dans la définition de la procédure de conciliation (voir aussi par. 45 ci-dessus). Cette proposition n’a pas été appuyée.

Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale

169. Le Groupe de travail a poursuivi son examen quant à savoir si les accords de règlement conclus dans le cadre d’une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales devraient entrer dans le champ d’application de l’instrument, et comment cette question devrait y être formulée (voir également par. 48 à 52 ci-dessus). Il a également été invité à se demander si l’instrument devrait englober les accords consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales sans avoir été conclus dans le cadre d’une procédure judiciaire ou arbitrale (voir également par. 53 ci-dessus).

170. Selon certains avis, il serait inutile que l’instrument prévoie de telles exclusions car il s’agissait là d’une question qui relèverait de la pratique. Ceci étant, on s’est montré disposé à prendre en compte les préoccupations relatives à certains chevauchements, ou à certaines lacunes, entre l’instrument et d’autres conventions. Dans ce contexte, il a été noté que l’article 26-4 de la Convention sur les accords d’élection de for permettait d’appliquer un autre traité pour se prévaloir de conditions de reconnaissance et d’exécution plus favorables.

171. Un certain nombre de propositions rédactionnelles ont été faites, en tenant compte du fait que la disposition devait être claire et simple, et éventuellement fournir une certaine latitude aux instances d’exécution.

172. La proposition visant à prévoir que l’instrument ne s’appliquerait pas aux accords de règlement conclus dans le cadre d’une procédure judiciaire ou arbitrale puis approuvés par une autorité judiciaire ou consignés en tant que sentence arbitrale a recueilli un certain soutien.

173. Selon une autre démarche, on disposerait que l'instrument s'applique aux accords de règlement conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale, tant qu'ils ne seraient consignés ni comme jugements ni comme sentences arbitrales mais qu'ils seraient susceptibles d'exécution en vertu respectivement du projet de convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers actuellement en cours d'élaboration par la Conférence de La Haye ou de la Convention de New York.

174. En ce qui concerne cette démarche, il a été proposé d'éviter toute référence à des conventions spécifiques dans l'instrument, par souci de simplification et pour prendre en considération d'autres instruments bilatéraux ou régionaux. Dans cette optique, il a été proposé que l'instrument prévoie de s'appliquer aux accords de règlement conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale, tant qu'ils ne seraient pas exécutoires en tant que jugements ou sentences arbitrales. Il a été dit que cette démarche permettrait de tenir compte du fait que l'État où l'exécution était demandée était peut-être partie à une autre convention qui prévoyait l'exécution des jugements ou des sentences arbitrales. Il a également été indiqué qu'ainsi, on permettrait aux parties de se prévaloir de plusieurs recours si l'accord n'était pas exécutoire en tant que jugement ou sentence arbitrale.

175. Selon une autre proposition, l'instrument ne s'appliquerait pas aux accords de règlement approuvés par un tribunal ou conclus devant un tribunal, dans le cadre d'une procédure judiciaire, et qui étaient exécutoires de la même manière qu'un jugement dans l'État d'origine, ni à ceux conclus dans le cadre d'une procédure arbitrale et consignés en tant que sentences arbitrales. S'il a été estimé qu'une telle démarche permettrait de préciser le champ d'application de l'instrument, en donnant des orientations claires à l'instance d'exécution, il a également été dit que l'interprétation d'une telle disposition pourrait être complexe. S'agissant du libellé, il a été proposé de supprimer la référence à "l'État d'origine".

176. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a entendu deux propositions de libellé. La première se lisait comme suit: "Le présent instrument ne s'applique pas aux accords de règlement approuvés par un tribunal ou conclus devant un tribunal dans le cadre d'une procédure judiciaire et qui sont exécutoires de la même manière qu'un jugement, ni à ceux conclus dans le cadre d'une procédure arbitrale et consignés en tant que sentences arbitrales." La deuxième se lisait comme suit: "Le présent instrument s'applique également aux accords de règlement conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale, pour autant qu'ils ne soient pas exécutoires en tant que décisions judiciaires ou sentences arbitrales dans l'État où l'exécution en est demandée." Le Groupe de travail est convenu d'examiner ces propositions rédactionnelles à une étape ultérieure des délibérations qu'il tiendrait pendant sa session en cours (voir par. 205 à 210 ci-dessous).

Projet d'article 5 (Conditions de forme)

Document unique

177. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait examiné la question de savoir si les accords de règlement, pour bénéficier de la procédure d'exécution prévue par l'instrument, devraient se présenter sous la forme d'un jeu complet de documents (voir par. 67 à 69 ci-dessus). De nombreux points de vue ont été exprimés au sujet

de l'imposition d'une telle condition, y compris quelques doutes sur le sens exact du terme "un jeu complet de documents".

178. Dans ce contexte, la proposition selon laquelle l'accord de règlement devrait se présenter sous la forme d'un document "unique" (plutôt que d'un "jeu complet de documents") a été réitérée (voir par. 67 et 68 ci-dessus). On a expliqué que, du point de vue de l'instance d'exécution, cette exigence faciliterait l'exécution et l'accélérerait car on éviterait ainsi que la procédure donne lieu à des différends entre les parties au sujet du contenu matériel de l'accord. Il a par ailleurs été dit qu'il ne serait pas nécessairement approprié de faire une analogie avec les contrats étant donné que l'instrument portait sur l'exécution des accords de règlement.

179. En réponse à cette observation, on a établi un parallèle avec certaines évolutions concernant les conditions de forme des conventions d'arbitrage. Il a été dit que, dans la Convention de New York et la version de 1985 de la Loi type sur l'arbitrage, les conventions d'arbitrage et les clauses compromissoires étaient soumises à des conditions de forme rigoureuses qui avaient l'effet imprévu d'empêcher leur exécution pour vices de forme. Il a par ailleurs été expliqué qu'en 2006, la Commission avait adopté des modifications de la Loi type sur l'arbitrage, à la suite des demandes de la communauté commerciale internationale de veiller à ce que, lorsque la volonté des parties de recourir à l'arbitrage ne faisait aucun doute, la validité de la convention soit reconnue. Il a été préconisé au Groupe de travail de faire attention à ne pas suivre la même voie en ce qui concernait les accords de règlement et de prévoir des conditions de forme plus souples et conformes à la pratique commerciale. Dans la logique de cette proposition, on s'est dit d'avis de ne poser aucune condition de forme de ce type dans l'instrument.

180. En réponse à cette proposition, on a attiré l'attention sur les limites de la comparaison entre l'arbitrage et la conciliation, et entre une convention d'arbitrage et un accord de règlement, à savoir, premièrement, que l'arbitrage était une procédure juridictionnelle et aboutissait à une sentence, tandis que la conciliation était une procédure de facilitation menant à un accord de règlement dont l'objet était de consigner les conditions convenues par les parties et, deuxièmement, que dans l'arbitrage, c'était la sentence arbitrale qui était exécutée, sentence dont les conditions de forme n'avaient pas été modifiées en 2006.

181. Il a été souligné que les accords découlaient généralement d'un échange durant lequel des offres étaient faites et acceptées, et qu'une telle communion intellectuelle ne se concrétiserait pas nécessairement dans un document unique. En outre, il a été dit que le fait d'exiger que les accords de règlement soient des documents uniques serait contraignant pour les parties et irait à l'encontre non seulement de la pratique commerciale mais également de la souplesse qui caractérisait la conciliation. Cependant, il a été répondu que dans la mesure où l'instrument établissait un nouveau mécanisme pour l'exécution des accords de règlement, il pouvait proposer de nouvelles pratiques comme préalables à l'exécution.

182. De manière générale, il a été estimé que, si l'on envisageait de présenter l'accord de règlement sous la forme d'un document unique, c'était par souci de clarté en ce qui concernait les termes convenus par les parties, de façon à ce que l'accord puisse être exécuté rapidement par l'instance compétente. Pour tenir compte de ces préoccupations sans se référer à un document unique, il a été proposé que l'instrument dispose que l'accord de règlement devrait comporter tous les

termes et conditions convenus, indépendamment de leur présentation dans un document unique ou dans plusieurs documents. Il a également été estimé que cette disposition devrait être intégrée au projet d'article 7 relatif à la demande d'exécution. Cependant, il a été indiqué que ces conditions figuraient habituellement dans les règles de procédure de l'État où l'exécution était demandée, et que le fait d'en établir l'exigence dans l'instrument pourrait avoir des incidences involontaires sur les règles internes régissant l'exécution. Il a été estimé qu'il suffirait de mentionner "les règles de procédure de l'État où l'exécution était demandée" dans la disposition pertinente.

183. D'un point de vue rédactionnel, il a été proposé d'éviter de faire mention, dans la disposition sur les conditions de forme, aussi bien d'un document "unique" que d'un "jeu complet de documents", ou alors de libeller la disposition relative à la demande d'exécution (projet d'article 7) comme suit: "Au moment de la demande, la partie [...] doit fournir l'accord de règlement, sous réserve des exigences énoncées à (disposition relative aux conditions de forme), ainsi que tout autre document nécessaire que l'instance d'exécution compétente pourrait exiger" (voir aussi par. 82 ci-dessus). La proposition d'ajout de ce libellé a reçu un appui général. Il a été estimé que la formulation pourrait être retravaillée pour faire en sorte que l'autorité compétente n'exige des parties que les documents qui seraient strictement nécessaires.

184. Il a été redit pendant le débat que, si l'instrument prévoyait une clause d'acceptation expresse par les parties, des conditions de forme aussi rigoureuses seraient inutiles (voir également par. 131 ci-dessus).

185. À l'issue de la discussion, il a été généralement estimé qu'il serait inutile d'ajouter au projet de disposition 5-1 une quelconque condition de forme autre que le fait que l'accord de règlement devait être écrit et signé par les parties. Le Groupe de travail est convenu d'étudier plus avant la proposition énoncée au paragraphe 183 ci-dessus lorsqu'il examinerait la demande d'exécution (projet d'article 7).

Paragraphe 2, Indication selon laquelle l'accord de règlement est issu de la conciliation

186. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir comment il serait indiqué dans l'accord de règlement que celui-ci était issu de la conciliation (voir par. 70 à 75 ci-dessus).

187. À cette fin, on a proposé la formulation suivante: "L'accord de règlement doit indiquer qu'un conciliateur a participé à la procédure et que l'accord est issu de la conciliation, soit en 1) incluant la signature du conciliateur, soit en 2) incluant une déclaration séparée du conciliateur attestant sa participation à la procédure de conciliation." On a précisé que cette formulation visait à tenir compte de diverses pratiques. À cet égard, on a suggéré de simplifier le chapeau en remplaçant le membre de phrase "qu'un conciliateur a participé à la procédure et que l'accord" par les mots "qu'il", suggestion qui a été appuyée.

188. Pendant la discussion, on a mentionné la nécessité d'aborder le cas où le conciliateur ne serait peut-être pas disponible pour signer ou fournir une déclaration séparée. À cet égard, on a dit que les deux options présentées dans la proposition de formulation, au paragraphe 187 ci-dessus, ne devaient pas être considérées comme constituant une liste exhaustive. On a mentionné la possibilité que l'attestation soit

produite par l'institution qui administrerait la procédure de conciliation (ou par un témoin). Par conséquent, il a été estimé que, si des exemples spécifiques étaient fournis dans le projet de disposition 5-2, il faudrait ajouter un troisième alinéa, qui serait formulé de manière assez large pour englober toute autre méthode qu'une partie pourrait utiliser pour prouver que l'accord était issu de la conciliation, en particulier pour le cas où le conciliateur n'était pas disponible pour signer ledit accord. On a aussi dit que les questions relatives à la recevabilité devaient être laissées à l'appréciation de l'instance d'exécution. La proposition de formulation suivante a été faite: "Un accord de règlement doit indiquer qu'il est issu de la conciliation, en incluant la signature du conciliateur ou, si cela n'est pas possible, en fournissant tout autre élément de preuve, par exemple une déclaration séparée du conciliateur ou d'une institution attestant sa participation à la procédure de conciliation."

189. Une autre proposition consistait à exiger simplement que les parties indiquent qu'un conciliateur avait participé à la procédure, à moins que la législation de l'État où l'exécution était demandée n'en dispose autrement. On a dit qu'une disposition de ce type serait uniquement acceptable si l'instrument prenait la forme d'une convention et, dans le même ordre d'idées, il a été dit que l'instrument ne devait pas renvoyer à la législation interne des États en ce qui concerne les questions de fond étant donné qu'il avait pour objectif de fournir des règles uniformes.

190. Pendant la discussion, on s'est interrogé sur les éventuelles conséquences juridiques du non-respect des conditions de forme prévues dans le projet de disposition 5-2. Il a été dit que ces dernières n'étaient assorties d'aucune sanction en cas de non-respect et que les conséquences d'un manquement devraient plutôt être appréciées au niveau de la recevabilité de la demande (voir aussi par. 73 ci-dessus). Il a aussi été dit que l'instance d'exécution pourrait faire preuve de souplesse pour déterminer cette recevabilité, pour autant que les parties soient en mesure de prouver que l'accord de règlement était issu de la conciliation. Dans ce contexte, on a estimé qu'il serait peut-être préférable de placer l'exigence prévue au paragraphe 188 ci-dessus dans la disposition relative à la demande d'exécution.

Projet de disposition 8 (Motifs de refus de l'exécution)

Paragraphe 1, alinéa e) (procédure de conciliation et comportement du conciliateur)

191. Le Groupe de travail a commencé à examiner le projet de disposition 8-1 e), qui portait sur les incidences possibles de la procédure de conciliation et du comportement du conciliateur sur la procédure d'exécution. On a rappelé que des avis divergents avaient été exprimés quant aux questions de savoir s'il convenait d'inclure cet alinéa et si les motifs qui y étaient mentionnés étaient couverts par d'autres moyens de défense prévus dans le projet de disposition 8 (voir par. 103 à 109 ci-dessus). Des avis tant favorables (voir par. 104 ci-dessus) que défavorables (voir par. 106 ci-dessus) au maintien de cet alinéa ont à nouveau été exprimés.

192. Pendant la discussion, on a souligné les différences entre les processus de conciliation et d'arbitrage et cité un grand nombre d'exemples de pratiques et de comportements des conciliateurs, comme les communications confidentielles et *ex parte*, pour montrer à quel point il serait difficile de déterminer si les parties avaient, ou non, été traitées de manière équitable. On a aussi noté que, en

comparaison avec l'arbitrage, il existait un nombre limité de règles procédurales régissant la conciliation qui fournissaient une base permettant de juger de l'"équité du traitement". Il a été dit que l'alinéa e) était superflu car les conciliateurs étaient déjà soumis aux conditions de la convention de conciliation et à des codes de conduite. De plus, on a dit qu'en incluant un tel moyen de défense, on risquait, sans le vouloir, de restreindre le processus de sélection d'un conciliateur et la manière dont la conciliation était menée.

193. À cela, il a été répondu que, comme l'accord de règlement était issu de la conciliation, il fallait reconnaître le rôle essentiel joué par le conciliateur dans la conclusion de l'accord, et qu'il fallait conserver ce moyen de défense, même s'il serait peut-être difficile de prouver qu'une partie avait été traitée de manière inéquitable dans la procédure. Il a été dit que les parties devaient être informées de tout conflit d'intérêts, et qu'un défaut d'information ou une faute de la part du conciliateur devaient avoir des conséquences juridiques, en particulier à l'étape de l'exécution. Contrairement à l'arbitrage, aucun moyen n'était prévu pour contester aussi bien la procédure que le comportement du conciliateur, en particulier si la faute ou le traitement inéquitable n'était pas connu des parties. On a aussi dit que les parties ne seraient pas nécessairement en mesure de se retirer de la procédure.

194. Pour trouver une solution de compromis, on a répété la proposition tendant à limiter la portée de l'alinéa e) aux cas où la faute de la part du conciliateur avait des incidences directes sur l'accord de règlement (voir par. 107 ci-dessus). On a aussi estimé que toute nouvelle mouture de l'alinéa e) devrait séparer les questions de l'équité de traitement et de la divulgation d'informations. De plus, on a dit qu'il faudrait revoir le libellé de cet alinéa, notamment pour mettre en exergue les circonstances exceptionnelles dans lesquelles ce moyen de défense pourrait être invoqué, ou en renvoyant à des notions comme celles d'irrégularité ou de faute grave de la part du conciliateur, qui avaient un impact important ou une influence indue sur une partie, et sans lesquelles cette partie n'aurait pas conclu l'accord de règlement.

Choix des parties concernant l'application de l'instrument

195. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait évoqué la question de savoir si l'application de l'instrument dépendrait du consentement des parties et qu'au cours de la discussion, un large éventail de vues avaient été exprimées (voir par. 126 à 134 ci-dessus). De même, on a rappelé les avis concernant le mécanisme d'acceptation expresse (qui exigerait que les parties conviennent expressément d'appliquer l'instrument) et le mécanisme d'exclusion expresse (qui permettrait aux parties d'exclure l'application de l'instrument). Comme autre solution, on a dit que l'instrument pourrait ne rien dire à ce sujet, car il semblait peu logique de demander aux parties de confirmer leur consentement à l'exécution de leurs obligations au titre de l'accord de règlement. On a estimé que la solution adéquate dépendrait de la forme que prendrait l'instrument.

196. On a réitéré la proposition tendant à prévoir, dans l'instrument, que chaque État aurait la possibilité de déclarer qu'il traiterait les accords de règlement comme ayant force obligatoire et les exécuterait dans la mesure où la partie demandant l'exécution indiquait que les parties avaient donné leur accord à l'exécution en vertu de l'instrument (voir par. 130 ci-dessus). On a expliqué que si l'instrument prenait la forme de dispositions législatives types, on pourrait aussi inclure un tel

mécanisme d'acceptation expresse en tant qu'option pour les États qui envisageaient d'adopter ces dispositions. En réponse aux préoccupations exprimées à ce sujet, il a été dit qu'une telle disposition n'encouragerait pas nécessairement la recherche de la juridiction la plus avantageuse, car les parties à l'accord de règlement déposeraient dans tous les cas leur demande d'exécution à l'endroit où les biens étaient situés.

197. Tout en notant qu'il pourrait être difficile de parvenir à un consensus sur ce sujet, on a exprimé un certain intérêt pour cette proposition. Toutefois, on a souligné qu'il serait préférable d'énoncer la règle d'acceptation ou d'exclusion expresse dans l'instrument et de permettre ultérieurement aux États de s'en écarter ou de faire une déclaration. On a aussi dit que l'application d'une telle déclaration pouvait devenir difficile et qu'elle risquait d'être source d'incertitude quant à savoir si l'accord serait exécutoire, et d'entraîner un déséquilibre entre les pays, car il se pourrait qu'un accord soit exécutoire dans un pays, mais pas dans un autre. En ce qui concerne ce dernier point, il a été dit qu'une solution pourrait être de prévoir l'application réciproque de cette déclaration.

198. Pendant la discussion, les propositions préliminaires suivantes ont été faites: i) pour ce qui est du moyen de consigner l'acceptation ou l'exclusion expresse par les parties, il devrait s'agir d'un écrit; ii) pour ce qui est du moment où l'acceptation ou l'exclusion expresse serait exprimée, celle-ci pourrait intervenir à tout moment, y compris après la conclusion de l'accord de règlement; iii) en ce qui concerne l'emplacement dans l'instrument, la disposition relative aux moyens de défense serait appropriée; et iv) pour aider les parties, on devrait établir un formulaire standard qu'elles pourraient utiliser pour indiquer leur consentement à l'application de l'instrument, en tant qu'annexe à ce dernier.

199. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de continuer à examiner les différentes options, en tenant compte de l'impact de la forme de l'instrument sur les différentes formulations possibles.

Projet de disposition 1 (Champ d'application)

Traitement de l'accord comme ayant force obligatoire

200. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait évoqué la possibilité d'utiliser le terme "obligatoire" pour remplacer la notion de "reconnaissance" des accords de règlement dans l'instrument, l'utilisation de cette notion risquant de poser problème dans un certain nombre de pays (voir par. 77 à 81 et 147 à 157 ci-dessus).

201. On a rappelé l'avis selon lequel le terme "reconnaissance" devait être conservé dans l'instrument, car il assurait la cohérence avec les traités existants, y compris la Convention de New York. Toutefois, on a rappelé que le Groupe de travail avait longuement examiné les difficultés qui risquaient d'être associées à l'utilisation du terme "reconnaissance" et qu'il avait décidé de rechercher une autre formulation (voir par. 155 ci-dessus). En ce qui concerne le premier membre de phrase figurant entre crochets dans cette formulation, on a posé la question de savoir à quelle loi il était fait référence, et si cette référence aurait pour effet de limiter l'application des moyens de défense prévus dans le projet de disposition 8.

202. En réponse à la proposition de supprimer la référence à la loi nationale, ou de préciser laquelle s'appliquerait, on a rappelé qu'un accord de règlement pouvait être

invoqué comme moyen de défense dans différents cadres procéduraux et que le premier membre de phrase figurant entre crochets visait à indiquer que le recours aux accords de règlement dans une procédure en défense contre une demande devrait être conforme au cadre procédural national, de manière à couvrir les différents cadres procéduraux nationaux. Par ailleurs, on a dit que cette disposition ne devait pas avoir pour conséquence d'empêcher l'instance d'exécution d'examiner les motifs de refus de l'exécution prévus dans le projet de disposition 8.

203. À l'issue de la discussion, il a été généralement estimé que le libellé du paragraphe 155 ci-dessus devait être examiné plus avant, en relation avec le projet de disposition 8 relatif aux moyens de défense. Il a été convenu que le texte devrait être modifié pour mieux exprimer l'idée selon laquelle un accord de règlement pouvait être utilisé comme moyen de défense et produisait des effets entre les parties.

204. Pour ce qui est de la formulation contenue au paragraphe 156 ci-dessus, on a rappelé qu'elle s'inspirait de l'article VII-1 de la Convention de New York et qu'elle permettrait d'appliquer une législation nationale plus favorable en matière d'exécution. On a généralement appuyé l'inclusion d'une telle disposition, en tant que disposition distincte, dans l'instrument, même si des réserves ont été exprimées.

Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale

205. Le Groupe de travail a repris ses délibérations quant à la manière de traiter les accords de règlement conclus dans le cadre de procédures arbitrales ou judiciaires (voir par. 48 à 52 et 169 à 176 ci-dessus), en se fondant sur les deux libellés figurant au paragraphe 176 ci-dessus.

206. Il a été expliqué que le premier libellé se fondait sur le fait que les accords de règlement étaient des accords privés et ne devaient donc pas être traités comme des jugements (ni des règlements judiciaires) ou des sentences arbitrales. Il a également été expliqué que cette formulation préciserait la portée de l'instrument et éviterait tout chevauchement avec d'autres instruments. À l'appui de cette proposition, il a été déclaré : i) que les motifs que fournissait l'instrument pour refuser l'exécution ne pouvaient pas être appliqués dans le cas des jugements ou des sentences arbitrales; ii) qu'il serait inapproprié que l'instrument touche à des questions relatives à la manière dont les décisions judiciaires et les sentences arbitrales devaient être traitées; et iii) que le libellé traduisait le fait qu'une fois un jugement ou une sentence arbitrale rendus au sujet d'un accord de règlement, ce dernier ne devrait pas être exécutoire en vertu de l'instrument. Dans ce contexte, on a mentionné la nécessité de tenir compte de l'existence de traités produisant des effets internationaux à l'égard des jugements et du fait que les jugements étaient susceptibles d'appel.

207. Il a été dit que si l'instrument comportait une disposition dans le sens prévu au paragraphe 156 ci-dessus, les États seraient en mesure d'appliquer un traitement plus favorable aux accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales.

208. Il a été dit qu'on pourrait développer le second libellé pour prendre en compte les préoccupations concernant d'éventuels chevauchements. Selon une proposition, la disposition pourrait se lire comme suit: "Le présent instrument s'applique aux accords de règlement conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale,

ou approuvés en tant qu'ordonnances judiciaires, pour autant qu'ils ne soient pas exécutoires en tant que jugements ou sentences dans l'État où l'exécution en est demandée [conformément à un instrument applicable auquel l'État est partie].” Il a été proposé de supprimer le membre de phrase “conformément à un instrument applicable auquel l'État est partie” afin d'englober tous les cas d'exécution de jugements étrangers ou de sentences arbitrales et notamment l'exécution sur la base de la législation interne applicable. Selon une autre proposition, il conviendrait d'ajouter les mots “, consignés en tant que jugements ou sentences arbitrales” après le terme “procédure judiciaire ou arbitrale”.

209. Il a été dit que si on comparait les deux formulations, on constatait qu'elles excluaient toutes les deux du champ d'application de l'instrument les accords de règlement qui avaient été transformés en jugements ou en sentences arbitrales. L'une des différences entre eux se manifestait lorsque la transformation ne produisait pas d'effet ou n'était pas acceptable dans l'État où l'exécution était demandée. Il a été dit que, selon le premier libellé, l'effet des accords de règlement s'éteindrait une fois qu'ils seraient convertis, tandis que, selon le second libellé, l'effet des accords de règlement serait maintenu dans certaines circonstances.

210. À l'issue de la discussion, il a été répété que toute disposition en la matière devrait avoir pour objet d'éviter les chevauchements et les lacunes. Il a été noté que le premier libellé énoncé au paragraphe 176 ci-dessus pourrait remplir cet objectif, tandis que le second libellé énoncé au paragraphe 208 ci-dessus fournissait aux parties plusieurs occasions de demander l'exécution de l'accord de règlement, selon les circonstances, dans l'État où l'exécution était demandée. Il a été généralement estimé que le premier libellé était préférable, même si des éléments du second mériteraient éventuellement d'être examinés de façon plus approfondie. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la disposition plus avant, et notamment la manière dont on pourrait exprimer les inclusions et les exclusions dans la disposition relative au champ d'application.

Forme de l'instrument

211. Après avoir rappelé ses débats précédents concernant la forme de l'instrument, le Groupe de travail a examiné la manière de procéder compte tenu des diverses options envisagées (voir par. 135 à 143 ci-dessus). On s'est redit en faveur de l'élaboration d'une convention ou de dispositions législatives types.

212. Pour rester souple, on pouvait élaborer une convention et des dispositions législatives types en parallèle, et décider ultérieurement de la forme que l'instrument devrait revêtir. Il a été estimé qu'un document précisant la manière dont chacune des dispositions serait traduite dans une convention et dans des dispositions législatives types permettrait d'examiner simultanément les questions à trancher. Cette proposition a été appuyée. Cependant, il a été dit qu'une telle démarche présentait certains inconvénients pratiques car, en l'absence de décision concernant la forme de l'instrument, il serait difficile de régler certaines des questions qui restaient en suspens. Il a donc été proposé de commencer par l'élaboration de dispositions législatives types, sur lesquelles on pourrait par la suite s'appuyer pour rédiger une convention. Cette proposition a aussi été appuyée.

213. À l'issue de la discussion, il a été généralement estimé qu'il serait prématuré que le Groupe de travail décide de la forme définitive de l'instrument et tranche la

question de savoir si l'on devrait commencer à élaborer en premier lieu une convention ou des dispositions législatives types. Compte tenu des divergences de vues, il a été convenu de poursuivre les travaux en vue d'élaborer un texte uniforme sur l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation. Le Secrétariat a été prié d'élaborer des projets de dispositions indiquant comment ils pourraient être ajustés selon que l'instrument se présenterait sous la forme d'une convention ou de dispositions législatives types. Il a été réaffirmé que ces travaux devraient se faire sans préjudice de la forme définitive de l'instrument. Dans ce contexte, il a été généralement convenu que, pour la prochaine session, s'agissant de dispositions législatives types, l'objectif était d'établir des dispositions visant à compléter la Loi type sur la conciliation et on a donc souligné la nécessité d'harmoniser les dispositions pertinentes.
