



Assemblée générale

Distr. limitée
30 juin 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-cinquième session
Vienne, 12-23 septembre 2016**

Règlement des différends commerciaux

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	2
II. Élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation: projets de dispositions annotés	4-54	3
A. Champ d'application, définitions et exclusions	4-24	3
B. Conditions de forme des accords de règlement	25-30	8
C. Exécution directe et demande de reconnaissance et d'exécution	31-33	10
D. Moyens de défense opposables à la reconnaissance et à l'exécution	34-45	11
E. Autres questions	46-53	14
F. Forme de l'instrument	54	16



I. Introduction

1. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission a examiné une proposition de travaux concernant l'élaboration d'une convention sur la force exécutoire des accords issus de la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/822)¹. Elle est convenue que le Groupe de travail devrait, à sa soixante-deuxième session, examiner la question de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation et lui faire rapport à sa quarante-huitième session, en 2015, au sujet de la faisabilité de travaux dans ce domaine et de la forme qu'ils pourraient prendre².

2. À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a pris note de l'examen de la question de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation par le Groupe de travail à sa soixante-deuxième session (A/CN.9/832, par. 13 à 59) et est convenue que le Groupe de travail devrait, à sa soixante-troisième session, entamer des travaux sur cette question 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 également convenue que le mandat confié en la matière au Groupe de travail devrait être suffisamment large pour tenir compte des différentes approches et préoccupations³.

3. En conséquence, à ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions, le Groupe de travail a entamé des travaux concernant l'élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation⁴. Conformément à la demande qu'il a formulée à sa soixante-quatrième session, la présente note donne une vue d'ensemble des questions qu'il a examinées jusqu'ici et présente les projets de dispositions qui pourraient être intégrés dans un éventuel instrument relatif à l'exécution des accords issus de la conciliation (ci-après l'"instrument"). Les projets de dispositions ont été établis sans préjudice de la forme définitive de l'instrument (A/CN.9/867, par. 15) et en partant de l'hypothèse de travail qu'il s'agirait d'un texte législatif indépendant (à savoir une convention ou une loi type). S'il était décidé que les travaux devraient plutôt compléter la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (la "Loi type sur la conciliation"), les projets de dispositions devraient être adaptés en conséquence. De même, s'il était décidé que les travaux devraient viser l'élaboration de textes d'orientation, les projets de dispositions consignés dans la présente note pourraient servir d'exemples, et la formulation de l'ensemble du texte devrait être adaptée en conséquence.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/69/17), par. 123 à 125.

² *Ibid.*, par. 129.

³ *Ibid.*, *soixante-dixième session, Supplément n° 17* (A/70/17), par. 142.

⁴ Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/861 et A/CN.9/867 respectivement.

II. Élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation: projets de dispositions annotés

A. Champ d'application, définitions et exclusions

1. Champ d'application

4. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant le champ d'application de l'instrument:

Projet de disposition 1 (Champ d'application)⁵

[L'instrument] s'applique à [la reconnaissance et à] l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation.

5. Le projet de disposition 1 traduit l'idée selon laquelle l'instrument devrait s'appliquer à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation (A/CN.9/861, par. 19, 39 et 40; A/CN.9/867, par. 92, 94, 102 et 115). Les définitions énoncées aux paragraphes 7 à 22 ci-après visent à fournir des critères clairs et simples pour déterminer si un accord entre ou non dans le champ d'application de l'instrument (A/CN.9/867, par. 94). Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans le cas où l'instrument prendrait la forme d'une convention, le champ d'application territorial devrait être précisé. Par exemple, il pourrait insérer une disposition prévoyant que, indépendamment de tout autre critère possible (lieu d'établissement des parties ou lieu d'origine de l'accord), l'instrument s'applique à l'exécution des accords si celle-ci est demandée dans un État partie à la convention.

6. Le terme "commercial" n'est pas défini séparément, conformément à la préférence exprimée par le Groupe de travail selon laquelle l'instrument devrait s'appliquer aux accords "commerciaux", sans qu'il soit prévu de restriction quant à la nature des recours ou des obligations contractuelles (A/CN.9/861, par. 47 à 50), ni que le terme soit nécessairement défini (A/CN.9/867, par. 103). Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer cette préférence (voir A/CN.9/867, par. 104 et 105).

2. Définitions/terminologie

1) "international"

7. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant la définition du terme "international":

Projet de disposition 2 (International)

Un accord de règlement est international si:

1) *Deux parties à l'accord au moins ont, au moment de la conclusion de cet accord, leur établissement dans des États différents; ou*

⁵ Voir les paragraphes 21, 23 et 52 pour d'autres libellés possibles.

2) *[L'État dans lequel les parties ont leur établissement diffère de (du)]/[L'un des lieux ci-après se situe à l'extérieur de l'État dans lequel les parties ont leur lieu d'établissement]:*

a) *[L'État][Lieu] dans lequel une part substantielle de l'obligation découlant de l'accord doit être exécutée; ou*

b) *[L'État][Lieu] avec lequel l'objet [du différend] [de l'accord] a le lien le plus étroit; ou*

c) *[Présent État][[L'État][Lieu] où l'exécution de l'accord est demandée]].*

3) *Les parties à l'accord sont expressément convenues que [l'objet de l'accord se rapporte à plus d'un État][l'accord est international].*

4) *Aux fins du présent article,*

a) *Si une partie a plus d'un établissement, 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.*

8. Le projet de disposition 2 traduit l'idée selon laquelle la portée de l'instrument devrait se limiter aux accords de règlement "internationaux" (A/CN.9/867, par. 93 à 96). La définition du terme "international" énoncée dans le projet de disposition 2 se fonde sur l'article 1-4 de la Loi type sur la conciliation ainsi que sur l'article 1-3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la "Loi type sur l'arbitrage").

9. Le projet de disposition 2-1 tient compte de situations dans lesquelles il y a plus de deux parties à un accord de règlement. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si un libellé analogue devrait être retenu dans d'autres dispositions (par exemple, projet de disposition 2-2).

10. Le projet de disposition 2-2 propose un autre libellé concernant les critères qui permettent de déterminer si un accord de règlement est "international". Il se fonde partiellement sur l'article 1-4 b) de la Loi type sur la conciliation ainsi que sur l'article 1-3 b) de la Loi type sur l'arbitrage. Il convient toutefois de noter que ces articles traitent du caractère "international" de la procédure de conciliation ou d'arbitrage plutôt que de son issue. L'alinéa c) du projet de disposition 2-2 est entre crochets parce que le Groupe de travail a généralement considéré que l'instrument ne devrait pas s'appliquer à l'exécution d'un accord de règlement conclu par des parties ayant leur établissement dans le même État, même si l'exécution est demandée dans un autre État (A/CN.9/867, par. 98). Dans ce contexte, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les alinéas a) et b) pourraient également se traduire par l'élargissement du champ d'application de l'instrument aux accords de règlement conclus par des parties ayant leur établissement dans le même État.

11. Le projet de disposition 2-3 prévoit que le critère d'internationalité peut être satisfait si les parties sont expressément convenues que l'objet de l'accord de règlement se rapporte à plus d'un État ou que l'accord est international, comme

c'est le cas de l'article 1-6 de la Loi type sur la conciliation et de l'article 1-3 c) de la Loi type sur l'arbitrage (A/CN.9/867, par. 99).

12. Le projet de disposition 2-4 est conçu pour compléter d'autres paragraphes du projet de disposition 2 en donnant des orientations pour la détermination du lieu d'établissement d'une partie (A/CN.9/867, par. 100 et 101).

2) *“accord de règlement”*

13. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant la définition du terme “accord de règlement”:

Projet de disposition 3 (Accord de règlement)⁶

Un “accord de règlement” est un accord écrit conclu par les parties à un différend commercial, qui est issu de la conciliation et qui règle tout ou partie du différend.

14. Le projet de disposition 3 se fonde sur une proposition faite pendant la soixante-quatrième session du Groupe de travail (A/CN.9/867, par. 132). Les questions à examiner sont notamment celles de savoir comment cette définition s'articulerait avec les conditions de forme (voir projet de disposition 5 au paragraphe 25 ci-après), et s'il est nécessaire de préciser que l'accord de règlement est conclu “par les parties à un différend commercial” et “issu de la conciliation” si ces éléments sont expressément indiqués dans la disposition relative au champ d'application (voir projet de disposition 1 au paragraphe 4 ci-avant). Il peut être noté que le caractère définitif de l'accord de règlement n'est pas mentionné dans le projet de disposition 3. En revanche, le caractère non définitif de l'accord est présenté comme un moyen de défense opposable à l'exécution (voir projet de disposition 8-1 b) au paragraphe 35 ci-après).

3) *“Conciliation”*

15. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant la définition du terme “conciliation”:

Projet de disposition 4 (Conciliation)⁷

La “conciliation” désigne une procédure, quel que soit le terme employé, par laquelle les parties cherchent à parvenir à un règlement amiable de leur différend avec l'aide d'une ou plusieurs tierces personnes n'ayant pas le pouvoir de leur imposer une solution[, indépendamment de la base sur laquelle la conciliation est mise en œuvre].

16. Le projet de disposition 4 traduit l'idée selon laquelle le champ d'application de l'instrument devrait se limiter aux accords issus de la conciliation (A/CN.9/861, par. 19; A/CN.9/867, par. 115), et la définition de la “conciliation” énoncée à l'article 1-3 de la Loi type sur la conciliation devrait servir de fondement (A/CN.9/861, par. 21; A/CN.9/867, par. 116, 119 et 121). Il convient de noter qu'une proposition selon laquelle l'instrument s'appliquerait aux accords de règlement indépendamment de savoir s'ils étaient ou non issus de la conciliation,

⁶ Voir également les paragraphes supplémentaires proposés aux paragraphes 21, 23 et 30.

⁷ Voir également les paragraphes supplémentaires proposés aux paragraphes 21 et 22.

dès lors que les parties à l'accord convenaient expressément de l'appliquer, n'a pas été appuyée (A/CN.9/867, par. 115).

17. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le terme "médiation" devrait remplacer celui de "conciliation" dans tout l'instrument et, dans l'affirmative, quelles pourraient être les incidences sur les textes de la CNUDCI qui ont été établis en employant le terme "conciliation" (A/CN.9/867, par. 120).

4) *Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale*

18. 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, arbitrale ou autre (A/CN.9/861, par. 24 à 28; A/CN.9/867, par. 122 à 131).

19. Pour ce qui est des accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, mais non consignés dans une décision de justice ou une sentence arbitrale, il a été largement considéré qu'ils devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument (A/CN.9/867, par. 125). Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer cette opinion.

20. Pour ce qui est des accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales, des avis divergents ont été exprimés. Selon un avis, ces accords ne devraient pas entrer dans le champ d'application de l'instrument, car leur prise en compte risquait d'entraîner des chevauchements ou des conflits avec le projet relatif aux jugements de la Conférence de La Haye de droit international privé ainsi qu'avec la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la "Convention de New York") (A/CN.9/867, par. 123). Selon un autre avis, l'exclusion de ces accords du champ d'application de l'instrument priverait les parties de la possibilité d'utiliser le régime d'exécution prévu dans l'instrument, et les problèmes susceptibles de découler de la multiplicité des régimes d'exécution pourraient être traités par l'autorité compétente auprès de laquelle l'exécution serait demandée (A/CN.9/867, par. 124). Une façon de traduire ce dernier avis consistait à ne pas aborder cette question dans l'instrument (A/CN.9/867, par. 124 et 130).

21. Le Groupe de travail voudra peut-être se prononcer sur la solution à retenir dans l'instrument au sujet des accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, en se fondant sur les libellés optionnels suivants:

i) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 1 (Champ d'application) (A/CN.9/867, par. 127):

"[L'instrument] s'applique également aux accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale [pour autant que ces accords ne soient pas consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales]."

ii) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 3 (Accord de règlement) (A/CN.9/867, par. 118 et 128):

Option 1: "Cette définition englobe les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale [pour autant que ces accords ne soient pas consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales]."

Option 2: *“Cette définition n’englobe pas les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales.”*

iii) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 4 (Conciliation) (A/CN.9/867, par. 127):

“Cette définition englobe les cas dans lesquels la conciliation a eu lieu pendant une procédure judiciaire ou arbitrale [pour autant que l’accord de règlement ne soit pas consigné en tant que décision de justice ou sentence arbitrale].”

iv) Si l’instrument devait prendre la forme d’une convention, possibilité de formuler une déclaration (A/CN.9/867, par. 129):

Option 1: *“Une Partie peut déclarer qu’elle appliquera la présente Convention à [la reconnaissance et à] l’exécution d’accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale pour autant que ces accords ne soient pas consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales.”*

Option 2: *“Une Partie peut déclarer qu’elle n’appliquera pas la présente Convention à [la reconnaissance et à] l’exécution d’accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale[, et consignés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales].”*

22. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer 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 (A/CN.9/867, par. 131). Il voudra peut-être se demander s’il convient d’insérer dans le projet de disposition 4 (Conciliation) un paragraphe supplémentaire précisant que l’instrument s’appliquerait dans les cas suivants: i) un juge ou un arbitre a engagé la procédure de conciliation avec un tiers agissant en qualité de conciliateur, et ii) le juge ou l’arbitre a engagé la procédure de conciliation et facilité un règlement amiable. Il voudra peut-être également confirmer que, dans les libellés énoncés au paragraphe 21 ci-dessus, les décisions de justice ou les sentences arbitrales sont celles qui ont été rendues pendant la procédure judiciaire ou arbitrale qui a conduit au règlement.

3. Exclusions

23. Le Groupe de travail est généralement convenu que les accords de règlement portant sur des questions relatives au droit de la consommation, de la famille ou du travail devraient être exclus du champ d’application de l’instrument, et qu’il n’était pas nécessaire de mentionner d’autres exclusions dans l’instrument (A/CN.9/867, par. 106). À la lumière de ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les libellés optionnels suivants:

i) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 1 (Champ d’application):

“[L’instrument] ne s’applique pas aux accords de règlement: a) conclus par l’une des parties à des fins personnelles, familiales ou domestiques; ou b) relatifs au droit de la famille ou du travail.”

ii) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 3 (Accord de règlement):

“Cette définition n’englobe pas les accords de règlement: a) conclus par l’une des parties à des fins personnelles, familiales ou domestiques; ou b) relatifs au droit de la famille ou du travail.”

24. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la proposition selon laquelle l’instrument ne devrait pas s’appliquer à la responsabilité d’un État pour les actes ou omissions commis dans l’exercice de son autorité (*Acta jure imperii*), ni faire référence à la notion d’immunité de l’État (A/CN.9/867, par. 113). Conformément à la décision du Groupe de travail selon laquelle les accords de règlement concernant des entités publiques (États, entités gouvernementales et autres entités agissant en leur nom) ne devraient pas être automatiquement exclus du champ d’application de l’instrument (A/CN.9/861, par. 46; et A/CN.9/867, par. 109 à 112 et 114; voir également par. 36 ci-après), les libellés ci-après donnent aux États la possibilité d’exclure ces accords du champ d’application de l’instrument, si celui-ci devait prendre la forme d’une convention:

Option 1: *“Une Partie peut déclarer qu’elle n’appliquera pas la présente Convention aux accords de règlement auxquels elle est partie, ou auxquels l’un quelconque de ses organismes publics ou toute personne agissant en son nom est partie [sauf indication contraire dans la déclaration].”*

Option 2: *“Une Partie peut déclarer qu’elle appliquera la présente Convention aux accords de règlement auxquels elle est partie, ou auxquels l’un quelconque de ses organismes publics ou toute personne agissant en son nom est partie, dans la seule mesure précisée dans la déclaration.”*

B. Conditions de forme des accords de règlement

25. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant les conditions de forme des accords de règlement, pour le cas où il déciderait d’insérer une disposition indépendante sur ce sujet:

Projet de disposition 5 (Forme de l’accord de règlement)⁸

1) *Un accord de règlement doit se présenter sous forme écrite et [indiquer l’intention des parties d’être liées par les termes de l’accord][signé par les parties].*

[2] *Un accord de règlement doit indiquer qu’un conciliateur a participé à la procédure et que l’accord est issu de la conciliation.]*

3) *Aux fins du présent article:*

a) *Un accord de règlement se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, [qu’il ait ou non été conclu verbalement, du fait d’un comportement ou par d’autres moyens]; et*

b) *Une communication électronique satisfait à l’exigence de forme écrite imposée pour un accord de règlement si l’information qu’elle contient*

⁸ Voir également les paragraphes supplémentaires proposés aux paragraphes 13, 29 et 30.

est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme “communication électronique” désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme “message de données” désigne l’information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l’échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie; et

c) Une communication électronique satisfait à l’exigence selon laquelle un accord de règlement doit être signé par une partie [ou un conciliateur] si: a) une méthode est utilisée pour identifier la partie et pour indiquer la volonté de cette partie concernant l’information contenue dans la communication électronique; et b) la méthode utilisée est: i) soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l’objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière; ii) soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu’elle a, par elle-même ou avec d’autres preuves, rempli les fonctions visées à l’alinéa a) ci-dessus.

1. Conditions de forme minimales

26. Le projet de disposition 5-1 correspond à l’avis du Groupe de travail selon lequel les conditions de forme relatives aux accords de règlement prévues dans l’instrument ne devraient pas être directives et devraient être énoncées de manière concise pour préserver le caractère souple de la procédure de conciliation. Il traduit également l’idée selon laquelle les accords de règlement doivent se présenter sous forme écrite et indiquer la volonté des parties d’être liées par les termes de ces accords (A/CN.9/867, par. 133).

27. Le projet de disposition 5-3 complète d’autres paragraphes du projet de disposition 5 et reprend le principe de l’équivalence fonctionnelle énoncé dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, ce qui permettrait d’utiliser des moyens de communication électroniques et autres tout en remplissant les conditions de forme prévues (A/CN.9/867, par. 133). Il convient de noter que le projet de disposition 5-3 c) ne serait pertinent que si le projet de disposition 5 exige que les accords de règlement soient signés par les parties ou le conciliateur.

2. Autres conditions de forme

28. En ce qui concerne les autres conditions de forme, le Groupe de travail s’est demandé s’il conviendrait d’indiquer dans l’accord de règlement: i) qu’un conciliateur avait participé à la procédure; et ii) que l’accord était issu de la conciliation (A/CN.9/867, par. 136 et 137). Pendant les débats du Groupe de travail, on a souligné qu’il fallait trouver un équilibre entre, d’une part, les conditions de forme qui seraient requises pour vérifier que l’accord était issu de la conciliation et, d’autre part, la nécessité de préserver la souplesse de la procédure de conciliation dans l’instrument (A/CN.9/867, par. 144).

29. Le projet de disposition 5-2 traduit l’avis selon lequel des conditions de forme supplémentaires devraient être prévues dans l’instrument (comme le fait que le conciliateur soit tenu de décliner son identité dans l’accord de règlement ou de signer l’accord pour certifier qu’une conciliation a bien eu lieu, ou de présenter un

document distinct à cet effet) (A/CN.9//867, par. 138 à 140). Une autre solution consisterait à traiter la question dans la disposition relative à la demande d'exécution (voir projet de disposition 7-1 b) et c) au paragraphe 31 ci-après), en exigeant des parties qu'elles prouvent par des moyens appropriés, au moment où elles demandent l'exécution, qu'un conciliateur a participé à la procédure et que l'accord de règlement est issu de la conciliation. Cette solution favoriserait peut-être une plus grande souplesse, tout en garantissant le degré de certitude requis en ce qui concerne la procédure ayant mené à l'accord de règlement (A/CN.9/867, par. 140).

30. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la question de savoir si les conditions de forme minimales et supplémentaires présentées ci-dessus pourraient être intégrées à la définition des accords de règlement (pour compléter le projet de disposition 3).

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

31. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant la demande d'exécution:

Projet de disposition 6 (Reconnaissance et exécution)

Option 1: *Les accords commerciaux internationaux issus de la conciliation doivent être reconnus et se voir conférer des effets juridiques conformément aux conditions prévues dans le présent [instrument].*

Option 2 (si l'instrument devait prendre la forme d'une convention): *Une Partie à la présente Convention doit reconnaître les accords commerciaux internationaux issus de la conciliation et leur conférer des effets juridiques conformément aux conditions prévues dans la Convention.*

Projet de disposition 7 (Demande d'exécution)

1) *Pour obtenir [la reconnaissance et] l'exécution d'un accord de règlement, la partie qui demande [la reconnaissance et] l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:*

a) *L'accord de règlement;*

[b) *La preuve qu'un conciliateur a participé à la procédure; et*

c) *La preuve que l'accord est issu de la conciliation.]*

2) *Un accord de règlement doit être [reconnu et] exécuté conformément aux règles de procédure suivies dans [le présent État] [l'État où [la reconnaissance et] l'exécution est (sont) demandée(s)], conformément aux conditions prévues dans le présent [instrument].*

3) *Si l'accord de règlement n'est pas rédigé dans une langue officielle [du présent État] [de l'État où [la reconnaissance et] l'exécution est (sont) demandée(s)], la partie qui demande [la reconnaissance et] l'exécution doit produire une traduction certifiée de l'accord dans cette langue.*

32. Le projet de disposition 6 énonce le principe selon lequel les accords de règlement relevant de l'instrument doivent être dotés d'effets juridiques. L'option 1 est libellée de manière générale, indépendamment de la forme de l'instrument, et

l'option 2 correspond à l'hypothèse dans laquelle l'instrument prendrait la forme d'une convention, obligeant les États parties à la convention à reconnaître les accords de règlement et à leur conférer des effets juridiques. L'article II de la Convention de New York, par exemple, repose sur une démarche analogue (A/CN.9/861, par. 71 à 79; A/CN.9/867, par. 146).

33. Le projet de disposition 7 fait écho à l'article IV de la Convention de New York et traduit l'idée selon laquelle l'instrument devrait prévoir un mécanisme permettant à une partie à l'accord de règlement de demander l'exécution directement dans l'État d'exécution ("exécution directe"), sans que l'existence d'un mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État où l'accord de règlement a été établi soit une condition préalable (A/CN.9/861, par. 80; A/CN.9/867, par. 147).

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

34. Le Groupe de travail est convenu que les moyens de défense opposables à la reconnaissance et à l'exécution prévus dans l'instrument devraient: i) être limités et faciles à mettre en œuvre pour l'instance d'exécution; ii) permettre une vérification simple et efficace des motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution; iii) être tous indiqués, en termes généraux, en laissant à l'instance d'exécution une certaine souplesse pour les interpréter (A/CN.9/861, par. 93; A/CN.9/867, par. 148). À titre de commentaire d'ordre général, il a été dit que les normes applicables à la reconnaissance et à l'exécution, y compris les moyens de défense qui seraient prévus dans l'instrument, ne devraient pas être moins favorables que celles que prévoyait la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (A/CN.9/867, par. 148).

35. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le projet de disposition 8 ci-après distingue les moyens de défense qui pourraient être soulevés par les parties et ceux qui pourraient l'être par l'instance d'exécution de sa propre initiative (A/CN.9/867, par. 148). Par ailleurs, les moyens de défense ont été classés en grandes catégories: ceux relatifs aux parties (projet de disposition 8-1 a)), à l'accord de règlement (projets de dispositions 8-1 b) à d)), à la procédure de conciliation (projet de disposition 8-1 e)) et aux lois de police et à l'ordre public du lieu d'exécution (projet de disposition 8-2).

Projet de disposition 8 (Motifs de refus de [la reconnaissance et de l'exécution])

1) [La reconnaissance et] l'exécution d'un accord de règlement ne peut (peuvent) être refusée(s) que sur la demande de la partie contre laquelle il est invoqué, si cette partie fournit à l'autorité compétente [du présent État] [de l'État dans lequel elle(s) est (sont) demandée(s)] la preuve:

a) Qu'une partie à l'accord était frappée d'une incapacité [en vertu de la loi qui lui est applicable]; ou

b) Que l'accord ne lie pas les parties; ne règle pas définitivement le différend [ou la partie pertinente de celui-ci]; a été modifié ultérieurement par les parties; ou prévoit des obligations conditionnelles ou réciproques; ou

c) *Que l'exécution de l'accord serait contraire à ses termes et conditions; que les obligations prévues dans l'accord ont été satisfaites; ou que la partie demandant [la reconnaissance et] l'exécution manque aux obligations qui lui incombent en vertu dudit accord;*

d) *Que l'accord est caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonné ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi jugée applicable par l'autorité compétente [du présent État] [de l'État dans lequel [la reconnaissance et] l'exécution est (sont) demandée(s)]; ou*

e) *Que le conciliateur n'a pas accordé aux parties un traitement équitable, ou n'a pas déclaré des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance.*

2) *[La reconnaissance et] l'exécution d'un accord de règlement peut (peuvent) être refusée(s), par l'autorité compétente [du présent État] [de l'État dans lequel elle(s) est (sont) demandée(s)], si celle-ci conclut:*

a) *Que, en vertu de la loi [du présent État] [de cet État], l'objet de l'accord n'est pas susceptible d'être réglé par voie de conciliation; ou*

b) *Que [la reconnaissance ou] l'exécution de l'accord serait contraire à l'ordre public [du présent État] [de cet État].*

36. Le paragraphe 1 a) traduit l'avis général selon lequel l'incapacité devrait être maintenue dans la liste des moyens de défense (A/CN.9/867, par. 151 et 152). Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que, dans les pays où les entités publiques ne sont pas autorisées à conclure d'accords de règlement, le paragraphe 1 a) pourrait fournir un moyen de défense opposable à l'exécution des accords de règlement faisant intervenir ce genre d'entités (A/CN.9/861, par. 44; voir également par. 24 ci-avant). La formule "en vertu de la loi qui lui est applicable" est placée entre crochets pour que le Groupe de travail détermine si elle devrait être supprimée, comme dans l'article 36-1 a) i) de la Loi type sur l'arbitrage.

37. Le paragraphe 1 b) traduit l'idée selon laquelle la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si l'accord de règlement ne lie pas les parties, n'est pas définitif ou a été modifié ultérieurement (A/CN.9/867, par. 162).

38. Le paragraphe 1 c) prévoit comme moyen de défense le fait que la reconnaissance et l'exécution soient contraires aux termes et conditions de l'accord de règlement (A/CN.9/867, par. 158). À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ce moyen de défense pourrait être opposé lorsque l'accord de règlement comprend une clause de règlement des différends (telle qu'une clause compromissoire ou une disposition d'élection de for) (A/CN.9/867, par. 177 à 179). Si une partie devait demander la reconnaissance et l'exécution d'un accord de règlement comprenant une telle clause, il conviendrait de se demander si la partie contre laquelle la reconnaissance et l'exécution sont invoquées serait en mesure de s'y opposer sur ce fondement en vertu du paragraphe 1 c).

39. Le paragraphe 1 d) cherche à traduire l'avis du Groupe de travail selon lequel l'instrument ne devrait pas donner à l'instance d'exécution le pouvoir d'interpréter la validité, comme moyen de défense, pour imposer des obligations prévues dans le droit interne, et l'examen de la validité des accords de règlement par cette instance

ne devrait pas s'étendre aux conditions de forme (A/CN.9/867, par. 159 à 161). Le libellé est fondé sur les articles II-3 et V-1 a) de la Convention de New York. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le libellé du paragraphe 1 d) serait suffisamment large pour englober les cas de dol (A/CN.9/867, par. 153), d'erreur, de fausse déclaration, de contrainte et de tromperie (A/CN.9/867, par. 167).

40. Le paragraphe 1 e) traite des incidences possibles de la procédure de conciliation et du comportement des conciliateurs sur l'exécution de l'accord, l'objectif étant de protéger le droit des parties à l'autodétermination dans le cadre d'un procès équitable. Lorsqu'il a examiné cette question, le Groupe de travail a rappelé l'article 6-3 de la Loi type sur la conciliation, selon lequel le conciliateur est tenu d'accorder aux parties un traitement équitable (A/CN.9/867, par. 174). Selon l'avis qui s'est dégagé au sein du Groupe de travail, une faute grave commise par le conciliateur pendant la conciliation qui avait une incidence sur l'issue de la procédure pourrait probablement relever des autres moyens de défense prévus dans l'instrument (A/CN.9/867, par. 175). Pendant les débats, on a souligné le caractère volontaire de la procédure de conciliation, ainsi que la liberté des parties de se retirer de la procédure à tout moment (A/CN.9/867, par. 172). En conséquence, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 1 e) doit être conservé.

41. Le paragraphe 2 a) traite des cas dans lesquels l'objet de l'accord de règlement n'est pas susceptible d'être réglé dans l'État où l'exécution est demandée (A/CN.9/867, par. 154). Le Groupe de travail a indiqué que ce moyen de défense pourrait être pris en compte d'office par l'instance d'exécution.

42. Le paragraphe 2 b) traite des cas dans lesquels l'exécution de l'accord de règlement serait contraire à l'ordre public (A/CN.9/867, par. 155 à 157). Il a été noté que l'ordre public portait sur des aspects aussi bien de fond que de procédure. Il a été généralement convenu que le moyen de défense de l'ordre public pourrait être pris en compte d'office par l'instance d'exécution.

Autres moyens de défense qui pourraient être examinés

– *Absence de conciliation et accords de règlement non commerciaux*

43. Selon les projets de dispositions 1 (Champ d'application) et 7 (Demande d'exécution), l'accord de règlement doit être issu de la conciliation. En conséquence, le fait d'ajouter l'absence de conciliation à la liste des moyens de défense pourrait être redondant. La même observation vaut pour les accords de règlement non commerciaux, qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'instrument.

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

44. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le fait que l'exécution de l'accord de règlement soit contraire à la décision rendue par un autre tribunal ou une autre autorité compétente devrait également être considéré dans l'instrument comme un moyen de défense. Des vues divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si un tel moyen de défense devrait être prévu (A/CN.9/867, par. 163 à 166). Selon un avis, il était justifié de prévoir un moyen de défense de ce type si celui-ci

était présenté de manière facultative (“ne peut être refusée... que”) et permettait de prendre en compte les intérêts des États qui avaient des obligations en vertu de certains traités concernant la reconnaissance de décisions rendues par des tribunaux étrangers (A/CN.9/867, par. 165). Selon un autre avis, il n’était pas nécessaire de prévoir ce moyen de défense dans l’instrument, car cela risquait d’encourager les parties à rechercher la juridiction la plus avantageuse et, sans que ce soit l’effet recherché, d’étendre le principe de la chose jugée à des décisions qui n’avaient pas un tel effet. En outre, il a été dit qu’un refus d’exécution prononcé par un tribunal ou une autorité compétente dans un autre État ne devrait pas avoir d’incidence sur la décision qui serait rendue par l’instance d’exécution (A/CN.9/867, par. 166).

Compensation

45. La présente note ne comprend pas de projet de disposition traitant de cas dans lesquels l’accord de règlement pourrait être utilisé à des fins de compensation. Il a été laissé au Groupe de travail le soin de poursuivre l’examen de cette question (A/CN.9/867, par. 176).

E. Autres questions

1. Confidentialité et procédure d’exécution

46. Pendant la procédure d’exécution, certaines informations consignées dans l’accord de règlement ou relatives à la procédure qui y a conduit peuvent devoir être divulguées. Cette divulgation peut être en contradiction avec le caractère confidentiel de la procédure de conciliation (article 9 de la Loi type sur la conciliation) et l’obligation de confidentialité découlant de ladite procédure (art. 10 de la Loi type sur la conciliation)⁹. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander comment traiter ce point dans l’instrument, notamment examiner la question de savoir si une disposition particulière est nécessaire.

2. Relation entre la procédure d’exécution et des procédures judiciaires ou arbitrales

47. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après concernant les demandes parallèles:

Projet de disposition 9 (Exécution d’un accord de règlement et action intentée quant au fond auprès d’une juridiction ou d’un tribunal arbitral)

Si une demande relative à un accord de règlement est adressée à une juridiction, un tribunal arbitral ou toute autre autorité compétente [et peut influencer sur la reconnaissance ou l’exécution de l’accord], l’autorité compétente de l’État dans lequel l’exécution de l’accord est demandée peut, si

⁹ En particulier, l’article 10-3, qui prévoit ce qui suit: “La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral, une juridiction étatique ou une autre autorité publique compétente et, si de telles informations sont présentées comme éléments de preuve en contravention des dispositions du paragraphe 1 du présent article, ceux-ci sont irrecevables. Néanmoins, ces informations peuvent être divulguées ou reçues comme éléments de preuve dans la mesure exigée par la loi ou nécessaire à la mise en œuvre ou à l’exécution de l’accord issu de la conciliation.”

elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de l'accord [et, à la demande de la partie demandant l'exécution, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables].

48. Ce projet de disposition reprend la proposition selon laquelle l'instrument pourrait comprendre une disposition analogue à l'article VI de la Convention de New York (A/CN.9/867, par. 168 et 169).

3. Choix des parties dans l'application de l'instrument

49. La question de savoir si l'application de l'instrument devrait relever de la volonté des parties à l'accord de règlement a été laissée ouverte, car elle dépendait en grande partie de la forme de l'instrument et du mécanisme qui y serait prévu (A/CN.9/867, par. 142 et 180 à 182). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les possibilités suivantes: i) un mécanisme d'acceptation expresse, qui exigerait que les parties conviennent expressément d'appliquer l'instrument (ce mécanisme pourrait être prévu en tant que condition dans la procédure de demande ou en tant que moyen de défense opposable par une partie refusant l'exécution); ou ii) un mécanisme d'exclusion expresse, qui permettrait aux parties d'exclure l'application de l'instrument, solution qui a été retenue par exemple dans l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'article 1-7 de la Loi type sur la conciliation. Il convient de noter qu'entre les mécanismes susceptibles d'être retenus dans l'instrument, celui de l'exclusion expresse est plus habituel. En effet, les parties peuvent exclure l'application d'un texte législatif qui n'est pas de nature impérative; et il est rare qu'elles confirment l'application d'un texte législatif existant. Par exemple, si l'instrument devait prendre la forme d'un texte législatif type, les dispositions pourraient être libellées en tant que règles applicables par défaut ("sauf convention contraire des parties, ...").

50. Pendant les débats, ceux qui soutenaient le mécanisme d'acceptation expresse ont fait valoir qu'il laisserait le choix aux parties, soulignerait la nature volontaire de la conciliation et sensibiliserait les parties au caractère exécutoire prévu dans l'instrument. Ceux qui s'opposaient à ce mécanisme ont dit que le fait d'exiger une acceptation expresse limiterait fondamentalement la portée de l'instrument et qu'il était peu probable que les parties conviennent du mécanisme d'exécution accélérée prévu dans l'instrument lors des dernières étapes de la procédure de conciliation (A/CN.9/867, par. 142).

1) Acceptation expresse

51. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les libellés ci-après relatifs au mécanisme d'acceptation expresse:

i) Alinéa supplémentaire dans le projet de disposition 7 (Demande d'exécution)

"1) Pour obtenir l'exécution d'un accord de règlement, ...:

...

d) [la preuve] que les parties à l'accord sont convenues d'appliquer l'[instrument]."

ii) Alinéa supplémentaire dans le projet de disposition 8 (Motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution)

"1) L'exécution d'un accord de règlement ne peut être refusée...:

f) Que les parties à l'accord n'ont pas consenti à l'application de l'[instrument]."

2) *Exclusion expresse*

52. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les libellés ci-après relatifs au mécanisme d'exclusion expresse:

i) Paragraphe supplémentaire dans le projet de disposition 1 (Champ d'application)

"Les parties à l'accord de règlement peuvent exclure l'application du présent [instrument]. Sous réserve des dispositions des articles ---, elles peuvent déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets."

ii) Alinéa supplémentaire dans le projet de disposition 8 (Motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution)

"1) L'exécution d'un accord de règlement ne peut être refusée...:

f) Que les parties à l'accord sont convenues d'exclure l'application de l'[instrument]."

53. Une autre approche consisterait, si l'instrument devait prendre la forme d'une convention, à n'y prévoir aucun mécanisme d'acceptation ni d'exclusion expresse, mais à permettre aux États qui souhaitent intégrer un dispositif de ce type de formuler une déclaration à cet effet. Toutefois, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte des problèmes qui pourraient en découler et examiner à cette fin les libellés suivants:

Option 1: Une Partie peut déclarer qu'elle appliquera la présente Convention uniquement dans la mesure où les parties à l'accord de règlement ont consenti à son application.

Option 2: Une Partie peut déclarer qu'elle appliquera la présente Convention à moins que les parties à l'accord de règlement ne soient convenues d'en exclure l'application.

F. Forme de l'instrument

54. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de la forme définitive que prendra l'instrument. À sa soixante-troisième session, il a examiné les différentes possibilités, à savoir une convention, des dispositions législatives types (en tant que texte indépendant ou que complément de l'article 14 de la Loi type sur la conciliation) ou un texte d'orientation (par exemple en développant les paragraphes 87 à 92 du Guide pour l'incorporation relatifs à l'article 14 de la Loi type). Selon l'avis qui avait prévalu, un certain nombre de questions nécessitaient d'être approfondies avant qu'une décision puisse être prise à ce sujet. Plusieurs délégations se sont toutefois dites favorables à l'élaboration d'une convention, car

celle-ci pourrait contribuer plus efficacement à la promotion et à l'harmonisation de la conciliation (A/CN.9/861, par. 108).
