



Assemblée générale

Distr. générale
16 février 2017
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-sixième session (New York, 6-10 février 2017)

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| I. Introduction | 2 |
| II. Organisation de la session | 2 |
| III. Délibérations et décisions | 4 |
| IV. Conciliation commerciale internationale: élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation | 4 |
| A. Effets de droit des accords de règlement | 4 |
| B. Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale | 5 |
| C. Exclusion ou acceptation expresses par les parties à l'accord de règlement; déclaration des États concernant les effets de l'acceptation expresse par les parties | 7 |
| D. Incidence de la procédure de conciliation, et du comportement des conciliateurs, sur la procédure d'exécution | 8 |
| E. Proposition | 10 |



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 cette question en se fondant sur des notes établies par le Secrétariat (respectivement [A/CN.9/WG.II/WP.190](#) et [A/CN.9/WG.II/WP.195](#)). 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 (respectivement [A/CN.9/861](#) et [A/CN.9/867](#)). À l'issue de la discussion, elle a félicité le Groupe de travail pour ses travaux en vue de l'élaboration d'un instrument portant sur l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation, et confirmé qu'il devrait les poursuivre³.

4. À cette session, la Commission a également tenu des débats préliminaires sur les travaux qui pourraient être menés dans le domaine du règlement des différends internationaux. Elle a examiné les questions i) des procédures concurrentes; ii) d'un code d'éthique/de déontologie 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 en outre demandé au Secrétariat, dans la limite des ressources disponibles, de continuer à actualiser les connaissances et à mener des travaux préparatoires concernant ces trois sujets, afin de lui permettre de décider, en connaissance de cause, s'il convenait de charger le Groupe de travail II d'entreprendre des travaux dans l'un de ces domaines, une fois qu'il aurait achevé les travaux en cours sur l'exécution des accords issus de la conciliation. 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 qu'il puisse les achever rapidement⁵.

5. À sa soixante-cinquième session (Vienne, 12-23 septembre 2016), le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations en se fondant sur une note établie par le Secrétariat ([A/CN.9/WG.II/WP.198](#)) et est convenu de continuer les travaux en vue d'élaborer un texte uniforme sur l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation. Il a prié le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions et d'indiquer comment ils seraient ajustés selon que l'instrument prendrait la forme d'une convention ou de dispositions législatives types. Il a été réaffirmé que ces travaux devraient se faire sans préjuger de la forme définitive de l'instrument⁶.

II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-sixième session à New York, du 6 au 10 février 2017.

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.

⁶ [A/CN.9/896](#), par. 13.

Ont assisté à la session les États membres ci-après du Groupe de travail: Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bulgarie, Burundi, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Koweït, Liban, Malaisie, Mexique, Namibie, Nigéria, Pakistan, République de Corée, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

7. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Afrique du Sud, Algérie, Belgique, Chypre, Croatie, Estonie, Éthiopie, Finlande, Iraq, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, République arabe syrienne, République démocratique du Congo, République dominicaine, Soudan du Sud, Suède et Viet Nam.

8. Ont également assisté à la session des observateurs du Saint-Siège et de l'Union européenne.

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

a) *Organisations intergouvernementales*: Comité consultatif international du coton (CCIC) et Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT);

b) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ), Association de droit international (ADI), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau (IBA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Association mondiale des anciens stagiaires et boursiers de l'Organisation des Nations Unies (WAFUNIF), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI), Centre d'arbitrage commercial du Conseil de coopération du Golfe (GCCAC), Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Lima (CCL), Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), China Society of Private International Law (CSPIL), Comité français de l'arbitrage (CFA), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission d'arbitrage de Beijing/Centre d'arbitrage international de Beijing (BAC/BIAC), Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Fédération inter-américaine des avocats (FIA), Florence International Mediation Chamber (FIMC), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Hong Kong Mediation Centre (HKMC), Institute of International Commercial Law (IICL), International Academy of Mediators (IAM), International Mediation Institute (IMI), Jerusalem Arbitration Center (JAC), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), Miami International Arbitration Society (MIAS), Milan Club of Arbitrators (MCA), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, New York International Arbitration Center (NYIAC), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME), School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL) et Union internationale des huissiers de justice (UIHJ).

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

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

Rapporteuse: M^{me} Petra Peer (Autriche)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire ([A/CN.9/WG.II/WP.199](#)); 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.200](#) et son additif).

12. 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. Élaboration d'un instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation.
 5. Organisation des travaux futurs.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

13. 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.200](#) et son additif). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un projet de dispositions législatives types complétant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale ("Loi type sur la conciliation" ou "Loi type") et un projet de convention, traitant tous deux de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation, en se fondant sur la proposition de compromis (voir par. 52 ci-dessous) et en tenant compte de ses délibérations et décisions.

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

14. 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.200](#) et son additif. Il est convenu d'examiner les projets de dispositions y figurant, sans préjudice de la forme définitive de l'instrument à élaborer.

15. Le Groupe de travail a entamé l'examen préliminaire de certaines questions à régler présentées aux paragraphes 4 à 14 du document [A/CN.9/WG.II/WP.200](#).

A. Effets de droit des accords de règlement

16. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait examiné la façon dont l'instrument indiquerait que les accords de règlement pourraient ou devraient se voir conférer des effets de droit, par exemple, en tant que préalable à l'exécution ou comme moyen de défense contre une demande, sans que soit employé le mot "reconnaissance", qui posait problème dans certains pays.

17. On s'est demandé s'il était nécessaire que l'instrument inclue des dispositions à cet effet étant donné qu'il avait pour principal objet de prévoir un mécanisme d'exécution. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que l'instrument ne devrait pas traiter des effets de droit d'un accord de règlement entre les parties. Il a aussi été estimé qu'il n'était pas nécessaire que l'instrument mentionne ce point étant donné que les effets de droit d'un accord, à savoir que ce dernier liait les parties, étaient implicites dans la notion d'accord.

18. À cela, il a été répondu qu'il serait utile que l'instrument traite de la situation où une partie ne viserait pas nécessairement l'exécution d'un accord de règlement, mais souhaiterait l'invoquer en tant que moyen de défense ou à d'autres fins procédurales. Dans ce contexte, le Groupe de travail a rappelé la proposition de formulation, faite à

sa soixante-cinquième session (A/CN.9/896, par. 155), qui se lisait comme suit: “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)].”

19. En ce qui concerne le libellé proposé dans les projets de dispositions 1-1, 3-1 et 4-1, il a été estimé que le sens de la formule “effets de droit” était ambigu, et qu’il n’était pas clair si celle-ci renvoyait aux effets de droit matériels ou procéduraux.

20. Pour répondre à cette préoccupation, on a suggéré la variante suivante: “En cas de différend portant sur une question dont une partie fait valoir qu’elle a déjà été réglée par voie d’accord, la partie intéressée peut invoquer l’existence de cet accord conformément à la loi de l’État dans lequel elle cherche à l’invoquer et aux conditions prévues dans le présent instrument pour prouver que le différend a été réglé.”

21. On a précisé qu’il ressortait clairement de cette nouvelle formulation qu’un accord de règlement pouvait être utilisé en tant que moyen de défense dans une procédure judiciaire si les conditions énoncées dans le projet de disposition 3 étaient remplies et qu’il n’existait aucun motif pour refuser l’exécution conformément au projet de disposition 4. Il a été dit qu’étant donné qu’un accord de règlement pouvait avoir des effets de droit différents selon le pays, cette nouvelle variante ne traitait pas des effets de droit d’un accord. Ceux-ci seraient renvoyés à la loi de l’État dans lequel on cherchait à invoquer ledit accord. Pour ce qui est de la question de l’emplacement de cette nouvelle variante, on a dit qu’elle pourrait être placée dans le projet de disposition 3, les modifications nécessaires étant alors apportées à d’autres parties de l’instrument.

22. Des questions ont été posées au sujet de cette variante. On s’est notamment interrogé sur la situation où la loi de l’État dans lequel on cherchait à invoquer l’accord de règlement interdisait à une partie de l’invoquer et les conséquences qu’aurait une telle situation sur l’exécution. Il était entendu que la variante ne devait pas être interprétée comme permettant à un État qui appliquait l’instrument d’interdire à une partie d’invoquer l’accord de règlement conformément à cette disposition. Par ailleurs, on a estimé que la référence à la loi de l’État dans lequel on cherchait à invoquer l’accord pouvait être interprétée comme renvoyant aussi au droit matériel de cet État et était par conséquent plus large que la référence aux “règles procédurales” prévue dans le projet de disposition 3. Enfin, on s’est interrogé sur l’opportunité de la proposition conditionnelle dans la nouvelle variante (“En cas de différend portant sur une question dont une partie fait valoir qu’elle a déjà été réglée par voie d’accord”).

23. Pour répondre à certaines de ces questions, on a suggéré que la nouvelle variante soit modifiée comme suit: “En cas de différend portant sur une question dont une partie fait valoir qu’elle a déjà été réglée par voie d’accord, cette partie peut invoquer l’existence de l’accord dans l’État dans lequel elle cherche à l’invoquer conformément à la loi de cet État et aux conditions prévues dans le présent instrument pour prouver que le différend a été réglé.”

24. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d’examiner plus avant les propositions rédactionnelles présentées ci-avant (voir par. 18, 20 et 23), en plus des projets de dispositions 1-1 et 3-1.

B. Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale

25. Le Groupe de travail a rappelé qu’il considérait: i) que les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale mais non enregistrés en tant que décisions de justice ou sentences arbitrales devraient entrer dans le champ d’application de l’instrument; et ii) que le seul fait qu’un juge ou un arbitre participe à

la conciliation ne devrait pas entraîner l'exclusion de l'accord du champ d'application de l'instrument.

26. Par ailleurs, le Groupe de travail a rappelé les discussions qu'il avait tenues au sujet de l'exclusion des accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, l'objectif étant d'éviter toute lacune ou 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.

27. Si une certaine préférence a été exprimée pour l'option 1 du projet de disposition 1-3, il a été estimé que les accords enregistrés en tant que jugements devraient uniquement être exclus du champ d'application de l'instrument dans la mesure où ils étaient exécutoires de la même manière qu'un jugement. Il a également été estimé qu'il faudrait préciser que les accords conclus devant un tribunal pendant une procédure, mais non enregistrés en tant que jugements, entreraient dans le champ d'application de l'instrument dans la mesure où ils n'étaient pas exécutoires de la même manière qu'un jugement. Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la proposition de formulation suivante: "Le présent instrument ne s'applique pas aux accords de règlement approuvés par un tribunal, ou conclus devant un tribunal pendant une procédure, et qui sont exécutoires de la même manière qu'un jugement, ni à ceux enregistrés en tant que sentences arbitrales."

28. En ce qui concerne cette proposition rédactionnelle, il a été souligné qu'elle imposerait une charge supplémentaire à l'instance d'exécution, qui aurait à déterminer le caractère exécutoire au titre de conventions ou du droit national applicable aux jugements. Il a donc été estimé qu'il serait préférable de ne pas inclure le critère additionnel de la force exécutoire dans le projet de disposition 1-3.

29. On s'est inquiété de ce que la proposition de formulation (voir par. 27 ci-dessus) risquait de créer un vide si elle ne prévoyait pas que les accords de règlement enregistrés en tant que sentences arbitrales mais non exécutoires sous cette forme entraient dans le champ d'application de l'instrument (par exemple, lorsque le caractère exécutoire d'une sentence d'accord parties était rejeté au titre de la Convention de New York faute de litige sous-jacent). On s'est par ailleurs posé la question de savoir si l'évaluation du caractère exécutoire devrait se faire conformément à la loi de l'État où l'accord de règlement avait été enregistré en tant que jugement (à savoir l'État d'origine) ou conformément à la loi de l'État où l'exécution était demandée. En réponse, il a été dit que la référence à la loi de l'État d'origine serait conforme à la démarche adoptée dans le projet de texte préliminaire de la convention sur les jugements (2016), actuellement en cours d'élaboration.

30. On s'est inquiété de ce que les parties pourraient être privées de la possibilité d'exécuter un accord de règlement dans les cas où celui-ci était enregistré en tant que jugement ou sentence arbitrale, mais où la législation de l'État où l'exécution était demandée n'autorisait pas l'exécution à ces titres. Il a donc été estimé que l'option 2 du projet de disposition 1-3 serait préférable car elle permettrait d'appliquer l'instrument aux accords de règlement enregistrés en tant que jugements ou sentences arbitrales, dans la mesure où ils ne pourraient pas être invoqués à des fins d'exécution en tant que jugements ou sentences arbitrales.

31. On a noté que, dans certains pays, il arrivait fréquemment que les parties demandent au tribunal de consigner les accords de règlement en tant que jugements. Il a été souligné que, dans de telles circonstances, de nombreux accords de règlement seraient exclus du champ d'application de l'instrument en vertu de l'option 1 du projet de disposition 1-3. Afin d'éviter ces conséquences négatives, il a été proposé que l'État adoptant ou appliquant l'instrument se voie donner une certaine latitude pour en élargir le champ d'application (éventuellement par le biais de déclarations si l'instrument devait prendre la forme d'une convention). Cette proposition a été appuyée. On a noté qu'une autre solution pourrait être que l'instrument confère aux

États la souplesse nécessaire pour en restreindre le champ d'application, plutôt que pour l'élargir, par le biais de déclarations.

32. Il a cependant été souligné que de telles déclarations pourraient être source d'incertitudes; en conséquence, des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'adopter une démarche souple et ouverte à ce sujet. Il a été estimé que si les parties à un accord de règlement décidaient d'enregistrer celui-ci sous la forme d'un jugement ou d'une sentence arbitrale, il ne serait guère nécessaire d'en autoriser l'exécution en vertu de l'instrument.

33. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si les accords de règlement qui n'étaient pas conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, mais étaient enregistrés en tant que jugements ou sentences arbitrales par la suite, devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument. Il a été largement estimé que de tels accords pourraient être traités de la même manière que les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale et enregistrés en tant que jugements ou sentences arbitrales.

34. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'examiner cette question plus avant à une phase ultérieure de ses délibérations.

C. Exclusion ou acceptation expresses par les parties à l'accord de règlement; déclaration des États concernant les effets de l'acceptation expresse par les parties

35. Le Groupe de travail s'est demandé si l'application de l'instrument dépendrait du consentement des parties à l'accord de règlement. On a rappelé les différentes opinions qui avaient été exprimées à ce sujet lors des sessions précédentes du Groupe de travail.

36. 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 de manière automatique et générale, sous réserve que les conditions qu'il prévoyait soient satisfaites et qu'il n'existe aucun motif de s'opposer à l'exécution. Il a été dit qu'une telle approche offrirait un régime d'exécution comparable à celui que prévoyait la Convention de New York pour les sentences arbitrales. Elle permettrait d'éviter d'éventuels conflits entre les parties au sujet de l'application du régime d'exécution prévu dans l'instrument. Par ailleurs, on a aussi dit que le fait d'exiger une acceptation expresse irait à l'encontre de l'objectif sous-jacent de l'instrument, qui était de faciliter l'exécution des accords de règlement pour les entreprises. Ce serait également contraire aux attentes des parties, qui compteraient généralement sur le fait que la partie adverse respecte l'accord de règlement et, par conséquent, sur son éventuelle exécution.

37. Selon un autre point de vue, compte tenu de l'importance de l'autonomie des parties, ces dernières devraient décider de l'applicabilité de l'instrument, objectif qui pourrait être atteint en prévoyant un mécanisme d'acceptation ou d'exclusion expresses dans le texte. Il a été avancé que les parties devaient être pleinement conscientes des conséquences découlant de l'applicabilité de l'instrument et qu'un mécanisme d'acceptation ou d'exclusion expresses permettrait une mise en place progressive du nouveau régime d'exécution.

38. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 4-1 f), qui traite de la question de l'exclusion ou de l'acceptation expresses par les parties à l'accord de règlement en tant que motif de refus d'exécution. On a estimé qu'une telle disposition, si elle était maintenue dans l'instrument, serait plus à sa place dans le projet de disposition 4-2. Une autre proposition était d'exiger l'acceptation ou l'exclusion expresses par les parties dans la disposition relative à la portée ou aux exigences en matière d'application.

39. Compte tenu des divergences de vues, le Groupe de travail a également pris en considération la proposition (déjà faite à sa soixante-cinquième session) selon laquelle la question de savoir si l'application de l'instrument dépendrait du consentement des parties à l'accord de règlement pourrait être laissée aux États lorsqu'ils adopteraient ou appliqueraient l'instrument. Ainsi, si l'instrument prenait la forme d'une convention, les États pourraient avoir la latitude de déclarer qu'ils l'appliqueraient uniquement dans la mesure où les parties à l'accord de règlement conviendraient de son application (comme prévu dans l'option 1 du paragraphe 52 du document [A/CN.9/WG.II/WP.200](#)). Si l'instrument devait prendre la forme de dispositions législatives types, un mécanisme d'acceptation expresse pourrait être prévu en tant qu'option à examiner par les États au moment de l'adoption des dispositions. Dans ce contexte, il a été fait référence aux articles 1-6 et 1-7 de la Loi type sur la conciliation.

40. On a estimé que la proposition figurant au paragraphe 39 ci-dessus représentait l'un des moyens possibles de régler les divergences de vues sur la question des mécanismes d'acceptation ou d'exclusion expresses. Cependant, il a été signalé que le fait de laisser aux États la latitude de faire des déclarations à cet effet risquait d'être source d'incertitude quant à savoir si un accord de règlement serait exécutoire, et d'entraîner un déséquilibre entre les parties situées dans des pays différents, car il se pourrait qu'un accord exécutoire dans un pays ne le soit pas dans un autre.

D. Incidence de la procédure de conciliation, et du comportement des conciliateurs, sur la procédure d'exécution

41. Le Groupe de travail a rappelé les débats qu'il avait tenus à ses précédentes sessions au sujet de l'incidence de la procédure de conciliation, et du comportement des conciliateurs, sur la procédure d'exécution. Dans ce contexte, des avis divergents ont été exprimés concernant la mention de moyens de défense permettant de s'opposer à l'exécution des accords de règlement tels qu'ils apparaissaient au projet de disposition 4-1 d) (qui portait sur le fait que le conciliateur n'avait manifestement pas traité équitablement les parties) et au projet de disposition 4-1 e) (qui concernait le cas dans lequel le conciliateur n'avait pas déclaré des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance).

42. Selon un avis, les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) parvenaient à un équilibre satisfaisant en prévoyant un mécanisme efficace pour l'exécution des accords de règlement et en assurant la sécurité juridique voulue. Il a été expliqué que ces projets de dispositions contribueraient à garantir que la procédure débouchant sur un accord de règlement était menée d'une façon appropriée et prévoieraient un mécanisme d'examen par un tribunal ou une instance d'exécution grâce auquel les parties pourraient être protégées. Il a également été noté que l'insertion de ces projets de dispositions soulignerait l'importance de l'éthique et du comportement des conciliateurs.

43. À l'appui de cet avis, il a été mentionné que le projet de disposition 4-1 d) introduisait des normes objectives. En ce qui concerne le terme "manifestement", il a été dit qu'il introduisait un critère plus élevé en renforçant l'objectivité de la norme et en suggérant que seuls des agissements irréguliers ou manquements graves du conciliateur justifieraient le refus d'exécution. Toutefois, selon d'autres avis, le critère établi par le terme "manifestement" était trop élevé et serait difficile à prouver. Il a été proposé de remplacer la notion d'"absence manifeste de traitement équitable" par celle d'"irrégularité".

44. En ce qui concerne la notion de "traitement équitable", il a été dit qu'elle figurait à l'article 6-3 de la Loi type sur la conciliation, ce qui justifiait son insertion dans l'instrument. À l'observation que le paragraphe 55 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type donnait des orientations sur la signification de cette notion, il a été répondu que celui-ci n'avait pas vocation à donner d'orientation sur la question examinée, et qu'il indiquait par ailleurs que la référence faite dans la Loi type à l'exigence d'un traitement équitable des parties 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.

45. En ce qui concerne le projet de disposition 4-1 e), il a été proposé d'insérer les mots "aux yeux des parties", mais cette proposition n'a été que peu appuyée car cette formule introduirait un critère subjectif. Il a également été proposé d'insérer dans ce projet de disposition un libellé analogue à celui du projet de disposition 4-1 d), qui prévoirait que le fait que le conciliateur n'ait pas déclaré certaines circonstances aurait une incidence concrète ou une influence excessive sur les parties concluant l'accord de règlement.

46. Selon un autre avis, les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) seraient contraires à l'objectif de l'instrument et étaient donc inutiles. Il a été indiqué que ces points étaient pris en compte dans le cadre d'autres motifs de refus d'exécution énoncés au projet de disposition 4, notamment au paragraphe 1 c), qui faisait référence à la caducité de l'accord, et au paragraphe 2 a), qui portait sur la violation de l'ordre public. Il a été proposé de préciser dans tout texte qui accompagnerait l'instrument que les paragraphes 1 c) et 2 a) visaient à englober des circonstances traitées aux paragraphes 1 d) et 1 e). En réponse, il a été estimé que le maintien des paragraphes 1 d) et 1 e) au titre de moyens de défense explicites se justifiait.

47. En outre, il a été estimé que les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) pourraient poser un autre problème, car l'instance d'exécution se verrait obligée de prendre en considération les normes nationales pertinentes concernant le comportement du conciliateur et la procédure de conciliation. Il a également été signalé que, dans la mesure où l'instrument était élaboré de manière à permettre l'exécution internationale, l'instance d'exécution pourrait se trouver en position de devoir enquêter sur une faute de comportement ou une procédure ayant eu lieu à l'étranger, ce qui était aussi problématique.

48. En outre, il a été souligné que, dans la plupart des cas, du fait de la nature confidentielle ou informelle du processus et de l'obligation de confidentialité faite au conciliateur, il serait très difficile d'établir que ce dernier avait manifestement manqué à son obligation d'accorder aux parties un traitement équitable. Pour apporter la preuve d'un tel manquement, les parties pourraient se retrouver en violation des conditions de confidentialité, cette dernière étant pourtant une caractéristique fondamentale de la conciliation. En réponse à cette remarque, on a fait observer que l'article 9 de la Loi type sur la conciliation prévoyait des exceptions à l'obligation de confidentialité, à savoir lorsque la divulgation était exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation.

49. S'agissant du projet de disposition 4-1 e), il a été souligné que, lors de l'élaboration de la Loi type sur la conciliation, il avait été proposé de traiter les conséquences qui pourraient résulter de la non-divulgation par le conciliateur. Il a été fait référence au paragraphe 52 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type sur la conciliation, qui se lisait comme suit: "... selon l'avis qui a prévalu, les conséquences d'un manquement à l'obligation de divulgation devraient être déterminées par les lois de l'État adoptant... En particulier, un manquement à l'obligation de signaler des faits de nature à soulever des doutes légitimes ... ne constitue 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". Il a été dit que le fait d'inclure la non-divulgation par un conciliateur parmi les moyens de défense permettant de s'opposer à l'exécution serait contraire à la démarche adoptée dans la Loi type sur la conciliation. Dans ce contexte, il a été dit que le projet de disposition 4-1 e) pourrait être fusionné avec le projet de disposition 4-1 d) (voir par. 76 ci-dessous).

50. Il a en outre été souligné que, du point de vue du praticien, l'inclusion des projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) réduirait l'utilité de l'instrument, car elle pourrait provoquer des litiges accessoires. Il a également été fait observer que les normes énoncées dans le projet de disposition 4-1 d) étaient subjectives et susceptibles d'être interprétées de différentes manières. On a souligné que les conciliateurs étaient

liés à la fois par des obligations en matière d'éthique et par des règles de conduite professionnelle, et que ces dispositions étaient donc superflues. Dans ce contexte, il a été proposé de mener des travaux en vue d'élaborer des normes déontologiques à l'intention des conciliateurs.

E. Proposition

51. Afin de faire avancer l'élaboration de l'instrument, une proposition de compromis possible (ci-après dénommée "la proposition de compromis") a été faite en ce qui concerne les points suivants: effets de droit des accords de règlement (point 1); accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale (point 2); déclaration d'acceptation expresse par les parties (point 3); incidence de la procédure de conciliation, et du comportement des conciliateurs, sur la procédure d'exécution (point 4); et forme de l'instrument (point 5).

52. La proposition de compromis est libellée comme suit:

Point 1

Projet de disposition 3: En cas de différend portant sur une question dont une partie fait valoir qu'elle a déjà été réglée par voie d'accord, cette partie peut invoquer l'existence de cet accord dans l'État où elle cherche à l'invoquer, conformément aux règles de procédure de cet État et aux conditions prévues dans le présent instrument pour prouver que le différend a été réglé.

Projet de disposition 1-1: Le présent instrument s'applique aux accords internationaux issus de la conciliation et conclus par écrit par les parties pour régler un litige commercial ('accord de règlement').

Projet de disposition 4 (chapeau): L'instance compétente de l'État dans lequel la demande est déposée au titre de l'article 3 ne peut refuser d'accorder des mesures conformément à l'article 3, sur requête de la partie contre laquelle l'accord est invoqué, que si cette partie lui fournit la preuve: ...

Point 2

Projet de disposition 1-3: Le présent instrument ne s'applique pas aux accords de règlement qui ont été: a) approuvés par un tribunal; ou b) conclus devant un tribunal dans le cadre d'une procédure, et qui sont exécutoires dans les mêmes conditions qu'un jugement; ou c) enregistrés et exécutoires en tant que sentences arbitrales.

Point 3

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.

Point 4

Projet de disposition 4-1 d): D'une faute grave du conciliateur qui constitue une violation des normes applicables et qui a eu, compte tenu des circonstances de l'espèce, une incidence concrète ou une influence excessive sur une partie, sans laquelle cette dernière n'aurait pas conclu l'accord.

Projet de disposition 4-1 e): Que le conciliateur n'a pas déclaré certaines circonstances inconnues des parties et de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance, et que cette absence de divulgation a eu, compte tenu des circonstances de l'espèce, une incidence concrète ou une influence excessive sur une partie, sans laquelle cette dernière n'aurait pas conclu l'accord.

Le rapport fournira des exemples de règles de conduite applicables, comme le paragraphe 55 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type sur la conciliation, et de codes de conduite.

Point 5

Élaboration simultanée de la Loi type et de la Convention. Certains ont proposé d'utiliser la formule de la Convention sur la transparence."

53. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner la proposition de compromis, dont on a estimé qu'elle constituait une base solide pour la suite des délibérations. Il a été généralement estimé que la formulation pouvait être améliorée.

Point 1, projet de disposition 3

54. Il a été dit que le projet de disposition 3 visait à traiter du cas où un accord de règlement était invoqué comme moyen de défense contre une demande. Il a été précisé que ce projet ne remplacerait pas le projet de disposition 3-1 contenu dans le document [A/CN.9/WG.II/WP.200](#), mais constituerait plutôt un paragraphe supplémentaire. De plus, on a souligné que cette disposition permettrait à une partie d'invoquer un accord de règlement dans différents contextes procéduraux.

55. On a posé la question de savoir si le membre de phrase "pour prouver que le différend a été réglé" était nécessaire, car un moyen de défense ne se limiterait pas toujours à cet aspect. On s'est aussi demandé s'il était approprié de demander, à l'étape de la demande, la preuve qu'une question avait été réglée. De plus, on a souligné que la notion de règlement d'un différend n'était pas très claire. Par conséquent, il a été proposé soit de supprimer ce membre de phrase, soit de le modifier comme suit: "pour prouver que le différend a été réglé de façon incontestable, sous réserve uniquement d'un examen au titre du projet de disposition 4". Il a également été estimé que le projet de disposition 3 devrait renvoyer aux dispositions spécifiques de l'instrument qui prévoyaient des conditions (par exemple projets de dispositions 3 et 4). Par ailleurs, il a été proposé que le projet de disposition 3 précise l'État qui était visé dans la formule "règles de procédure de cet État". Il a été dit que le projet de disposition 3 se prêterait à une certaine souplesse d'application compte tenu des différents systèmes judiciaires.

Point 1, projet de disposition 1

56. Il a été dit que le projet de disposition 1 ne faisait plus référence à la notion d'"exécution" et ne définissait par conséquent pas l'objectif ni le champ d'application de l'instrument. Il a été estimé que le projet de disposition 1 devait au moins inclure une référence à la notion d'"exécution", ce qui permettrait d'indiquer l'objectif clef de l'instrument et de suivre l'approche adoptée dans la Convention de New York. À cela, il a été répondu qu'il serait peut-être difficile de renvoyer au concept exprimé dans le projet de disposition 3 et qu'en faisant uniquement référence à l'"exécution", on risquait sans le vouloir de limiter le champ d'application de l'instrument. À ce sujet, il a été estimé que le projet de disposition 3 servait l'objectif principal de l'instrument et qu'il n'était pas nécessaire d'y renvoyer dans le projet de disposition 1. Par conséquent, il a été estimé qu'il faudrait conserver la référence à l'"exécution" dans le projet de disposition 1.

Point 1, projet de disposition 4

57. Il a été estimé que les mots "accorder des mesures", figurant dans le projet de disposition 4, avaient peut-être un sens plus large que la notion d'"exécution", et renvoyaient peut-être à des mesures substantielles. À cela, il a été répondu que les mots "accorder des mesures" visaient à englober tant le droit d'une partie de demander l'exécution que celui d'invoquer un accord de règlement conformément au projet de disposition 3.

Point 2, projet de disposition 1-3

58. En ce qui concerne le projet de disposition 1-3, des questions ont été posées sur les points suivants: i) quelle autorité déterminerait le caractère exécutoire dans les mêmes conditions qu'un jugement, et sur quelle base, la loi de l'État dans lequel l'exécution était demandée ou celle de l'État dans lequel l'accord de règlement était approuvé ou la procédure judiciaire avait lieu? ii) les incidences de la formule "exécutoires en tant que sentences arbitrales"; et iii) la différence entre la notion d'accord de règlement "approuvé" par un tribunal, visée à l'alinéa a) et la notion d'accord "conclu" devant un tribunal, visée à l'alinéa b).

59. En ce qui concerne le point i) évoqué au paragraphe 58 ci-dessus, il a été précisé que c'était l'instance d'exécution qui déterminerait le caractère exécutoire. En ce qui concerne la différence entre un accord de règlement approuvé par un tribunal ou conclu devant un tribunal, cette question serait tranchée en fonction de la norme (ou de la loi) de l'État dans lequel l'accord était approuvé ou la procédure judiciaire avait lieu, par souci de cohérence avec le projet de texte préliminaire de la convention sur les jugements (2016) qui était en cours d'élaboration. En ce qui concerne la notion d'accord enregistré en tant que sentence arbitrale, cette question serait tranchée en fonction de la loi de l'État dans lequel l'exécution était demandée, conformément aux cadres d'exécution existants, dont la Convention de New York. Il a été dit que le projet de disposition 1-3 ne disait rien à ce sujet car les éléments permettant de trancher la question pouvaient varier selon que l'accord était approuvé par un tribunal ou conclu devant un tribunal, ou enregistré en tant que sentence arbitrale. À cela, il a été répondu qu'il faudrait préciser la norme applicable pour déterminer le caractère exécutoire, d'autant plus que la loi de différents pays pourrait être applicable, par exemple la loi du lieu où avait lieu la conciliation, du lieu où l'accord de règlement était conclu et du lieu où le tribunal approuvait l'accord.

60. En ce qui concerne le point ii) évoqué au paragraphe 58 ci-dessus, il a été dit que la formule "exécutoires en tant que sentences arbitrales", à l'alinéa c), visait à combler la lacune susceptible de résulter du caractère non exécutoire d'une sentence d'accord parties dans certains pays. On s'est interrogé au sujet des incidences pratiques de cette disposition, en particulier de la question de savoir si elle risquait de se chevaucher avec des cadres d'exécution existants pour les sentences arbitrales.

61. En ce qui concerne le point iii) évoqué au paragraphe 58 ci-dessus, il a été dit que les alinéas a) et b) visaient à englober toute une série de circonstances différentes, car dans certains pays, un accord qui était approuvé par un tribunal n'était pas nécessairement exécutoire comme un jugement. Il a aussi été dit qu'ils visaient à renvoyer à diverses situations, comme le cas où les parties procéderaient à une conciliation extrajudiciaire et saisiraient ensuite un tribunal pour faire approuver l'accord, et le cas où les parties entameraient une procédure judiciaire et régleraient ensuite leur litige à l'amiable.

62. Il a été précisé que le membre de phrase "et qui sont exécutoires dans les mêmes conditions qu'un jugement" s'appliquait tant à l'alinéa a) qu'à l'alinéa b). Sur le plan rédactionnel, il a été proposé de fusionner les deux alinéas.

63. Le Groupe de travail a entendu un certain nombre de commentaires et de questions supplémentaires en ce qui concerne le projet de disposition 1-3. Sur le plan pratique, il a été dit que l'instance d'exécution devrait s'interroger sur le caractère exécutoire dans l'État dans lequel l'accord était approuvé ou la procédure judiciaire avait lieu. Il a été dit qu'une telle démarche était coûteuse et risquait d'entraîner des complications et des retards. On a souligné qu'elle imposerait une charge supplémentaire à l'instance d'exécution.

64. On a posé la question de savoir si une partie à laquelle on refusait l'exécution d'un accord, qui avait été approuvé par un tribunal ou conclu devant un tribunal, pourrait alors demander l'exécution de l'accord même. Il a été précisé que le projet de disposition 1-3 avait pour objectif d'éviter tout chevauchement et qu'une partie ne pourrait par conséquent pas faire exécuter un accord dans de telles circonstances. À

cela, il a été répondu que les chevauchements entre divers régimes d'exécution étaient inévitables et pouvaient être bénéfiques pour les parties. Des réserves ont par conséquent été exprimées au sujet du projet de disposition 1-3, compte tenu en particulier des complications susceptibles d'en résulter. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de laisser entièrement à l'instance d'exécution le soin de décider du régime d'exécution applicable.

65. Il a été dit qu'un État pourrait offrir un régime plus favorable que celui prévu dans le projet de disposition 1-3 en appliquant la disposition relative au "droit le plus favorable" (voir par. 48 du document [A/CN.9/WG.II/WP.200](#) et art. 7, par. 2, du document [A/CN.9/WG.II/WP.200/Add.1](#)). Il a été estimé qu'il faudrait examiner en parallèle le projet de disposition 1-3 et la disposition relative au droit le plus favorable.

66. Toutefois, il a été souligné que la disposition relative au droit le plus favorable ne permettrait pas de résoudre les problèmes découlant de multiples régimes d'exécution. Il a été dit que si un accord de règlement survivait à sa transformation en jugement ou sentence arbitrale, on pourrait chercher une solution pour autoriser leur coexistence. Dans ce contexte, il a été proposé de remplacer le projet de disposition 1-3 par le libellé suivant: "Le présent instrument ne s'applique pas aux accords de règlement qui, dans l'État où l'exécution est demandée, sont susceptibles d'être exécutés en tant que jugements ou sentences."

67. Selon une autre proposition, il convenait de traiter ce point en tant que moyen de défense pour s'opposer à l'exécution, et de laisser ainsi la décision à l'instance d'exécution. On a proposé de libeller le motif supplémentaire de refus d'exécution comme suit: "L'accord de règlement a été approuvé par un tribunal, conclu devant un tribunal ou enregistré en tant que sentence arbitrale, et l'instance d'exécution conclut qu'il est possible de l'exécuter de manière satisfaisante en dehors de l'instrument."

68. Afin d'apporter plus de souplesse dans l'application de la disposition, il a été proposé de remplacer les mots "et qui sont exécutoires dans les mêmes conditions qu'un jugement" par les mots "dans la mesure où le jugement est exécutoire".

69. Il a été souligné que le rôle du juge pourrait être très différent selon les circonstances, allant du simple enregistrement de l'accord conclu par les parties jusqu'à une intervention active dans le règlement même. On s'est demandé si les différents types de décisions de justice qui en résulteraient auraient une incidence sur l'application du projet de disposition 1-3.

70. Il a été proposé que le projet de disposition 1-3 indique que la partie à l'encontre de laquelle la demande était invoquée devrait apporter la preuve que l'accord de règlement en question n'entrait pas dans le champ d'application de l'instrument.

71. À l'issue de la discussion, il était entendu que le projet de disposition 1-3 pourrait fonctionner de la manière suivante: i) il appartiendrait à l'autorité compétente du lieu où l'exécution était demandée de décider de l'applicabilité de l'instrument; ii) la question de savoir si un accord de règlement était exécutoire dans les mêmes conditions qu'un jugement en vertu des alinéas a) et b) serait tranchée conformément à la loi de l'État dans lequel soit l'accord avait été approuvé soit la procédure judiciaire avait eu lieu; iii) la décision relative au caractère exécutoire serait prise par l'instance compétente du lieu où l'exécution était demandée; iv) la disposition relative au droit le plus favorable permettrait aux États d'appliquer l'instrument, par exemple, aux accords de règlement approuvés par un tribunal et exécutoires dans les mêmes conditions qu'un jugement; et v) s'agissant de l'alinéa c), l'autorité compétente déciderait du caractère exécutoire conformément à la loi du lieu où l'exécution était demandée et, si la sentence arbitrale n'entrait pas dans le champ d'application du régime d'exécution concerné, comme la Convention de New York, l'accord de règlement survivrait et serait pris en compte à des fins d'exécution dans le cadre de l'instrument.

Point 4, projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e)

72. S'agissant du point 4, il a été expliqué que les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) visaient à traduire un compromis entre les vues divergentes qui avaient été exprimées.

73. On s'est demandé si le projet de disposition 4-1 e) était vraiment utile dès lors que le fond de cette disposition pouvait être suffisamment pris en compte dans le projet de disposition 4-1 d). Il a été répondu que les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) abordaient des questions distinctes, à savoir le comportement du conciliateur par rapport aux normes applicables, et la non-divulcation de certaines informations par ce même conciliateur.

74. S'agissant du projet de disposition 4-1 d), il a été observé que certains termes comme "faute grave", "violation", "incidence concrète" et "influence excessive" étaient ambigus ou inconnus dans certaines traditions juridiques, et qu'ils pourraient être source d'incertitude. Dans ce contexte, certaines propositions rédactionnelles ont été faites, par exemple de supprimer la référence à la "faute grave" et de mentionner la violation des règles applicables par le conciliateur, ou de restaurer les termes "manifestement pas" ou "traitement équitable".

75. À la suite de ces suggestions, il a été expliqué qu'on avait fait figurer ces termes dans la proposition de compromis pour tenter d'introduire des normes plus objectives et un critère plus élevé, afin de concilier les vues divergentes exprimées au sein du Groupe de travail à propos de l'utilité d'une telle disposition dans l'instrument. Il a été dit que, même si ces termes étaient peut-être inhabituels, les instances d'exécution les interpréteraient sans difficulté.

76. Plusieurs préoccupations ont été exprimées en ce qui concerne le projet de disposition 4-1 e). Il a été indiqué qu'une partie aurait du mal à prouver que le conciliateur n'avait pas divulgué certaines circonstances de nature à soulever des doutes légitimes. Il a également été mentionné que le projet de disposition 4-1 e) contenait toujours certaines normes subjectives et avait peu d'incidences pratiques. On a rappelé que les motifs de refus d'exécution devraient mettre l'accent sur la conduite des parties et non sur celle des conciliateurs. Il a par ailleurs été souligné que la non-divulcation de certaines informations par un conciliateur ne devrait pas constituer un motif de refus d'exécution. Il a aussi été estimé que les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) devraient être fusionnés (voir également par. 49 ci-dessus).

77. En outre, on s'est demandé pourquoi l'obligation de divulgation était limitée aux circonstances inconnues des parties. En réponse, il a été expliqué que dans certaines situations, un conciliateur ne déclarerait pas certaines circonstances de nature à soulever des doutes légitimes dans la mesure où les parties en étaient déjà conscientes. Dans de tels cas, la non-divulcation par le conciliateur de ces faits ne devrait pas être considérée comme un motif de refus d'exécution, ce qui expliquait pourquoi le projet de disposition 4-1 e) se limitait aux circonstances "inconnues" des parties.

78. À l'appui du maintien du projet de disposition 4-1 e), il a été dit que les obligations en matière de divulgation étaient fréquentes au sein des normes applicables pertinentes, notamment dans la législation interne. Il a également été dit que le fait de qualifier la situation en précisant que la non-divulcation par le conciliateur devait avoir une incidence concrète ou une influence excessive sur les parties permettait de parvenir à un équilibre entre un mécanisme de contrôle et l'intérêt des parties.

79. Pour répondre à certaines des préoccupations exprimées, il a été proposé de fusionner les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) dans un libellé qui se lirait comme suit: "une violation patente par le conciliateur des normes applicables sans laquelle une partie raisonnable n'aurait pas conclu d'accord de règlement". Il a été expliqué que l'adjectif "patente" garantirait que seuls des manquements graves (et non des manquements mineurs) constitueraient des motifs de refus; que l'adjectif "raisonnable" fournirait des critères objectifs; que les mots "normes applicables" engloberaient les différentes règles de conduite (notamment le traitement équitable)

ainsi que la divulgation; et que les mots “sans laquelle” garantiraient que ce motif ne pourrait être invoqué qu’en cas de vice du consentement des parties s’agissant de conclure un accord de règlement. Cette proposition de libellé a été appuyée car on a estimé qu’elle fournissait une norme plus objective que celle des projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e).

80. On s’est interrogé quant aux normes applicables visées au projet de disposition 4-1 d): s’agirait-il des normes applicables au lieu où la conciliation avait été menée ou au lieu où l’exécution était demandée? En ce qui concerne le commentaire figurant dans la proposition de compromis selon lequel le rapport devrait fournir des exemples de règles de conduite applicables, les délégations ont été invitées à fournir de tels exemples. Cependant, on a souligné que ces normes applicables changeraient vraisemblablement au fil du temps et qu’il ne serait pas nécessairement approprié d’en fournir des exemples.

81. Le Groupe de travail a poursuivi ses délibérations sur la proposition de libellé suivante:

Projet de disposition 4-1 d): Que le conciliateur a gravement manqué aux normes applicables aux conciliateurs ou à la conciliation, manquement sans lequel cette partie n’aurait pas conclu l’accord.

Projet de disposition 4-1 e): Que le conciliateur n’a pas déclaré aux parties des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance, et que cette absence de déclaration a eu une incidence concrète ou une influence excessive sur cette partie, absence sans laquelle celle-ci n’aurait pas conclu l’accord.

82. Il a été dit que les projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) devaient s’entendre comme un prolongement du projet de disposition 4-1 c), selon lequel le comportement du conciliateur avait des incidences sur les parties concluant l’accord, ce qui pouvait entraîner la caducité de l’accord de règlement. Il a été estimé que le maintien des projets de dispositions 4-1 d) et 4-1 e) se justifiait. Il a également été estimé que ces projets de dispositions n’auraient aucune incidence sur la nature confidentielle de la conciliation et que l’on n’attendrait généralement pas de l’instance d’exécution qu’elle examine les détails de la procédure.

83. Un certain nombre de questions ont été soulevées au sujet de cette proposition concernant notamment les points suivants: i) la signification de l’expression “gravement manqué” et selon quel critère un manquement serait considéré comme étant “grave”; ii) la nécessité de prouver que le manquement était “grave” dans la mesure où il était déjà censé avoir une certaine incidence sur une partie; iii) la question de savoir si la non-inclusion de l’adjectif “raisonnable” dans le projet de disposition 4-1 d) (adjectif qui figurait initialement dans le projet de disposition 4-1 d) de la proposition de compromis, voir par. 52 ci-dessus) introduisait une certaine subjectivité; iv) la question de savoir si la non-inclusion du mot “inconnues” dans le projet de disposition 4-1 e) (mot qui figurait initialement dans le projet de disposition 4-1 e) de la proposition de compromis, voir par. 52 ci-dessus) risquait d’abaisser le critère; v) la nécessité de mentionner dans le projet de disposition 4-1 e) les mots “une influence excessive”, outre la référence à “une incidence concrète”, et l’objet de cette mention; et vi) la question de savoir si le membre de phrase “et que cette absence de déclaration a eu une incidence concrète ou une influence excessive sur cette partie” figurant dans le projet de disposition 4-1 e) était nécessaire.

84. Il a été dit que le libellé proposé au paragraphe 81 visait à établir un critère objectif. Il a également été dit qu’en limitant les motifs aux cas où un manquement ou une absence de déclaration avait une incidence sur les parties concluant l’accord, les projets de dispositions prévoyaient un critère objectif. Il a été indiqué que l’expression “manquement grave” était utilisée à la place de “faute grave”, qui était moins connue dans les pays de droit romain, et des mots “manifestement pas”, jugés ambigus. Il a également été indiqué que le mot “inconnues” qui figurait dans la proposition de compromis avait été supprimé, non pas du fait qu’une partie pourrait invoquer des

circonstances dont elle avait connaissance pour s'opposer à l'exécution, mais plutôt parce que ces informations n'auraient pas eu d'incidence concrète sur cette partie et ne constitueraient donc pas un motif de refus d'exécution en vertu du projet de disposition 4-1 e). Quant au mot "raisonnable" qui figurait dans la proposition de compromis, il a été expliqué qu'il introduisait des éléments subjectifs, ce qu'il fallait éviter, et qu'il n'avait donc pas été retenu dans la proposition de libellé.

85. En ce qui concerne la nécessité de conserver le projet de disposition 4-1 e) en plus du projet de disposition 4-1 d), il a été estimé que le projet de disposition 4-1 e) permettrait à une instance d'exécution de refuser l'exécution même si la norme applicable ne prévoyait pas nécessairement une obligation de divulgation, sous réserve toutefois des conditions énoncées dans ce projet de disposition.

86. On s'est inquiété de ce que l'inclusion du projet de disposition 4-1 d) risquait de permettre à l'instance d'exécution de refuser l'exécution en se fondant sur divers motifs, ce qui serait contraire à la nature souple du processus de conciliation. On a fait remarquer que les responsabilités et obligations d'un arbitre et celles d'un conciliateur étaient différentes et qu'il fallait en tenir compte lors de l'application des normes pertinentes.

87. Il a été estimé qu'il faudrait préciser la portée et la signification du terme "normes applicables" dans le projet de disposition 4-1 d). Il a été répondu que les normes applicables étaient celles qui s'appliquaient non seulement au conciliateur mais aussi à la procédure. Il a été dit que ces normes pouvaient prendre différentes formes, telles que la loi régissant la conciliation et des codes de déontologie, y compris ceux élaborés par des associations professionnelles. Il a donc été suggéré que les travaux préparatoires ou tout texte explicatif accompagnant l'instrument donnent des exemples de normes applicables. Il a été dit en outre qu'il faudrait faire référence non seulement aux différents types de normes, mais aussi aux éléments énoncés dans ces normes, comme l'indépendance, l'impartialité, le traitement équitable visé à l'article 6-3 de la Loi type sur la conciliation et au paragraphe 55 du Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation, et la confidentialité. Il a également été proposé de conserver ces notions dans le texte de l'instrument. Selon une autre proposition encore, la Commission pourrait envisager d'élaborer un code de déontologie distinct à l'intention des conciliateurs.

88. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de cette question, en se fondant sur la proposition rédactionnelle figurant au paragraphe 81 ci-dessus, à un stade ultérieur de ses délibérations. Il a été généralement estimé qu'il faudrait accorder au Secrétariat une certaine latitude pour améliorer le libellé proposé en tenant compte des suggestions faites. Il a été convenu également que tout texte explicatif accompagnant l'instrument pourrait faire référence aux différents types de normes applicables aux conciliateurs et à la conciliation et à leurs différents éléments.

Point 5

89. Le Groupe de travail a examiné le point 5 de la proposition de compromis, selon lequel il conviendrait d'élaborer simultanément un texte législatif type et une convention et d'utiliser une "formule" semblable à celle figurant dans la résolution 69/116 de l'Assemblée générale du 10 décembre 2014 accompagnant la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

90. Il a été précisé que la "formule" renvoyait au préambule de ladite résolution, qui se lisait comme suit: "Rappelant ... que la Commission a décidé d'élaborer une convention destinée à donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités existants conclus avant le 1^{er} avril 2014, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention."

91. Il a été rappelé que ce libellé avait été adopté en vue de l'application rapide du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Il a été dit que toute formule similaire devrait être adaptée à la spécificité des travaux sur la conciliation. Dans ce contexte, il a été estimé que, dans la mesure où la Commission élaborerait parallèlement un texte législatif type et une convention, il faudrait préciser que les États ne seraient pas tenus d'adopter les deux instruments.

92. Au cours de la discussion, une préférence a été exprimée pour l'élaboration de dispositions législatives types uniquement. Il a été noté que l'élaboration d'une convention sur le sujet permettrait aux États qui incorporent les dispositions législatives types dans leur droit interne de devenir partie à la convention à un stade ultérieur.

93. À l'issue de la discussion, dans un esprit de compromis et afin de tenir compte des différents niveaux d'expérience de la conciliation dans les différents pays, il a été décidé que le Groupe de travail continuerait d'élaborer à la fois un texte législatif type complétant la Loi type sur la conciliation et une convention sur l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation. Il a été convenu en outre que pour tenir compte des circonstances particulières liées à l'élaboration des deux types d'instruments, on pourrait suggérer que la résolution de l'Assemblée générale accompagnant ces instruments n'exprime pas de préférence quant au type d'instrument à adopter par les États.
