



Assemblée générale

Distr.: Générale
15 juin 2001

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-quatrième session
Vienne, 25 juin-13 juillet 2001

Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-quatrième session (Vienne, 21 mai-1^{er} juin 2001)

Table des matières

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| I. Introduction. | 1-16 | 2 |
| II. Délibérations et décisions | 17-21 | 5 |
| III. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage. | 22-63 | 6 |
| A. Dispositions législatives types sur la forme écrite de la convention d'arbitrage. | 22-41 | 6 |
| B. Instruments interprétatifs concernant l'article II-2 de la Convention de New York | 42-63 | 12 |
| IV. Dispositions législatives types relatives à l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires. | 64-87 | 19 |
| V. Dispositions législatives types relatives à la conciliation | 88-159 | 27 |
| Article premier. Champ d'application. | 88-99 | 27 |
| Article 2. Conciliation. | 100-104 | 30 |
| Article 3. Conciliation internationale. | 105-109 | 31 |
| Article 4. Début de la procédure de conciliation. | 110-115 | 33 |
| Article 5. Nombre de conciliateurs. | 116-117 | 34 |
| Article 6. Nomination des conciliateurs. | 118-119 | 34 |
| Article 7. Conduite de la conciliation. | 120-127 | 35 |

| | | | |
|-------------|---|---------|----|
| Article 8. | Communications entre le conciliateur et les parties | 128-129 | 37 |
| Article 9. | Communication de renseignements | 130-134 | 38 |
| Article 10. | Fin de la procédure de conciliation..... | 135-136 | 39 |
| Article 11. | Prescription | 137-138 | 39 |
| Article 12. | Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure..... | 139-141 | 40 |
| Article 13. | Rôle du conciliateur dans d'autres procédures | 142-145 | 42 |
| Article 14. | Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire..... | 146-150 | 43 |
| Article 15. | Arbitre faisant office de conciliateur..... | 151-152 | 43 |
| Article 16. | Force exécutoire de la transaction..... | 153-154 | 44 |

I. Introduction

1. Durant sa trente et unième session, la Commission a organisé, le 10 juin 1998, la Journée de la Convention de New York afin de célébrer le quarantième anniversaire de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958). Outre les représentants d'États membres de la Commission et des observateurs, quelque 300 invités ont participé à cette commémoration. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a prononcé l'allocution d'ouverture. En sus des discours d'anciens participants à la conférence diplomatique ayant adopté la Convention, d'éminents spécialistes de l'arbitrage ont présenté des exposés sur des questions telles que la promotion de la Convention, son adoption et son application. Des exposés ont également été présentés sur des questions dépassant le cadre de la Convention elle-même, par exemple sur l'interaction entre cette dernière et d'autres textes juridiques internationaux relatifs à l'arbitrage commercial international et les problèmes rencontrés dans la pratique mais non traités dans les textes actuels sur l'arbitrage, législatifs ou non¹.

2. Dans les exposés présentés à cette conférence commémorative, diverses propositions ont été faites tendant à soumettre à la Commission certains des problèmes mis en évidence dans la pratique afin qu'elle puisse déterminer s'il serait souhaitable et possible qu'elle entreprenne des travaux dans ce domaine. À sa trente et unième session tenue en 1998, la Commission, se référant aux discussions qui ont eu lieu lors de la Journée de la Convention de New York, a considéré qu'il serait utile de débattre des travaux futurs possibles dans le domaine de l'arbitrage à sa trente-deuxième session. Elle a prié le secrétariat d'établir une note qui servirait de base à ces débats².

3. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie de la note demandée, intitulée "Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/460). Se félicitant de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l'arbitrage commercial international, la Commission avait jugé, dans l'ensemble, que l'heure était venue d'évaluer l'expérience, riche et positive, accumulée grâce à l'adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) (également dénommée "La Loi type" dans le présent rapport) et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que de déterminer, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage³.

4. La Commission a mené ses débats sans avoir d'idée arrêtée sur la forme que prendraient en définitive ses travaux futurs. Il a été convenu qu'on devrait décider de la forme de tels travaux ultérieurement, lorsque la teneur des solutions proposées serait plus claire. Des dispositions uniformes pourraient ainsi prendre la forme d'un texte législatif (par exemple, des dispositions législatives types ou un traité) ou d'un texte non législatif (par exemple, des règles contractuelles types ou un guide de pratique). Il a été souligné que, même si un traité international était envisagé, l'intention n'était pas de modifier la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958, également dénommée "Convention de New York" dans le présent rapport)⁴.

5. La Commission a confié cette activité à l'un de ses trois groupes de travail, qu'elle a appelé "Groupe de travail sur l'arbitrage", et a décidé que les points prioritaires que devrait traiter le Groupe de travail seraient la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage⁵, la force exécutoire des mesures provisoires ou conservatoires⁶, la conciliation⁷ et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine⁸.

6. Le Groupe de travail sur l'arbitrage (précédemment appelé "Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux") a commencé ses travaux à sa trente-deuxième session, tenue à Vienne du 20 au 31 mars 2000 (rapport paru sous la cote A/CN.9/468). Il s'est interrogé sur l'élaboration éventuelle de textes harmonisés sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation. Il a procédé à un échange de vues préliminaires sur d'autres sujets qu'il pourra examiner à l'avenir (voir A/CN.9/468, par. 107 à 114).

7. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission s'est déclarée satisfaite du travail accompli par le Groupe de travail à ce jour. Il a été fait diverses observations selon lesquelles les travaux sur les points inscrits à l'ordre du jour du Groupe de travail étaient opportuns et nécessaires pour améliorer la sécurité juridique et la prévisibilité dans le recours à l'arbitrage et à la conciliation dans le commerce international. La Commission a noté que le Groupe de travail avait également recensé un certain nombre d'autres sujets ayant différents niveaux de priorité, qu'il avait été proposé d'inclure dans les travaux futurs (voir A/CN.9/468, par. 107 à 114). Elle a réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter ces sujets (voir A/55/17, par. 395). Il a été déclaré à plusieurs reprises que, dans l'ensemble, en décidant des priorités des futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions pour lesquelles les décisions judiciaires ne donnaient pas une situation juridique claire et satisfaisante. Les sujets mentionnés à la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter étaient, outre ceux que le Groupe de travail pourrait retenir, la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de New York de 1958; les demandes aux fins de compensation dans des procédures arbitrales et la compétence du tribunal d'arbitrage pour ce qui est de ces demandes; la liberté des parties d'être représentées dans une procédure arbitrale par des personnes de leur choix; le pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de la Convention de New York de 1958; et le pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts. Il a été noté avec satisfaction qu'en ce qui concerne les arbitrages "en

ligne” (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l’intégralité, de l’instance avaient lieu au moyen de communications électroniques), le Groupe de travail sur l’arbitrage collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique. S’agissant de la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l’État d’origine, on a estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux problèmes et que le droit jurisprudentiel qui en était à l’origine ne devrait pas être considéré comme une tendance (voir A/55/17, par. 396).

8. À sa trente-troisième session (novembre/décembre 2000), le Groupe de travail a examiné un projet d’instrument interprétatif concernant la condition de l’écrit à l’article II-2 de la Convention de New York ainsi que l’élaboration de textes harmonisés sur la forme écrite des conventions d’arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation (sur la base de documents établis par le secrétariat; voir A/CN.9/WG.II/WP.110 et 111). Le rapport de cette session figure dans le document A/CN.9/485.

9. S’agissant de la condition de l’écrit, le Groupe de travail a examiné un projet de disposition législative type modifiant l’article 7-2 de la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 15 à 26) ainsi qu’un autre projet établi en cours de session (voir A/CN.9/485, par. 52). Le secrétariat a été prié de préparer des projets de textes, comportant éventuellement des variantes, pour examen à la trente-quatrième session, sur la base des échanges de vues ayant eu lieu au sein du Groupe de travail. Pour ce qui est de l’avant-projet d’instrument interprétatif concernant l’article II-2 de la Convention de New York (voir A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 27 à 51, et A/CN.9/485, par. 61), le Groupe de travail a demandé au secrétariat d’établir un projet révisé d’instrument tenant compte de ses débats (voir A/CN.9/485, par. 60 à 77). S’agissant des mesures provisoires ou conservatoires, le Groupe de travail était saisi de deux projets de variantes établis par le secrétariat (voir A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 55 et 57; et A/CN.9/485, par. 79). Faute de temps, il a reporté à sa trente-quatrième session l’examen du paragraphe iv) de la variante 1 et d’éventuelles dispositions supplémentaires (pour le débat, voir le document A/CN.9/485 par. 78 à 103). S’agissant de la conciliation, le Groupe de travail a examiné les articles 1, 2, 5, 7, 8, 9 et 10 du projet de dispositions législatives types (voir A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 81 à 111). Il a prié le secrétariat d’établir des projets révisés de ces articles en tenant compte des vues exprimées (voir A/CN.9/485, par. 107 à 159). Les autres articles (3, 4, 6, 11 et 12) n’ont pas été examinés faute de temps.

10. Le Groupe de travail a aussi examiné les points qui pourraient faire l’objet de travaux futurs, à savoir: les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par une juridiction étatique à l’appui de l’arbitrage; le champ d’application des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par des tribunaux arbitraux et la validité des conventions d’arbitrage. Il a approuvé l’idée d’entreprendre des travaux sur tous ces sujets et a prié le secrétariat de préparer pour une session ultérieure des études et des propositions préliminaires (voir A/CN.9/485, par. 104 à 106).

11. À sa trente-quatrième session (New York, 21 mai-1^{er} juin 2001), le Groupe de travail sur l’arbitrage était composé de tous les États membres de la Commission. Ont participé à la session les États membres ci-après:

Algérie, Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Cameroun, Chine, Colombie, Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, Finlande, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour et Thaïlande.

12. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Canada, Chypre, Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine, Équateur, Éthiopie, Gabon, Guatemala, Indonésie, Israël, Koweït, Lesotho, Malte, Monaco, Pérou, Philippines, République de Corée, République tchèque, Slovaquie, Suède, Suisse et Venezuela.

13. Étaient également représentées par des observateurs les organisations internationales ci-après: Commission de travail sur l'article 2022 de l'Accord de libre-échange nord-américain; Cour permanente d'arbitrage; Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit); Ligue des États arabes; Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international; Centre d'arbitrage et d'expertise du Rwanda; Comité maritime international; European Law Students' Association (ELSA); Chambre de commerce internationale (CCI); London Court of International Arbitration (LCIA); Chartered Institute of Arbitrators.

14. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. José María **Abascal Zamora** (Mexique);

Rapporteur: M. Hossein **Ghazizadeh** (République islamique d'Iran).

15. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.112);

b) Rapport du Secrétaire général intitulé "Règlement des litiges commerciaux: élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation" (A/CN.9/WG.II/WP.113 et Add.1).

16. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration de textes harmonisés sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires et conservatoires et la conciliation.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. Délibérations et décisions

17. Le Groupe de travail a examiné le point 3 de l'ordre du jour sur la base des documents établis par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.113 et Add.1). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce point dans les chapitres III à V du présent rapport. Le Groupe de travail a demandé au secrétariat d'établir, pour

examen ultérieur, des projets révisés de disposition tenant compte des avis exprimés lors du débat.

18. S'agissant de la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, le Groupe de travail a examiné le projet de disposition législative type modifiant l'article 7-2 de la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.113, par. 13 et 14). Il a été demandé au secrétariat d'élaborer une version révisée de cette disposition, tenant compte des avis exprimés pendant le débat, qui serait examinée ultérieurement. Le Groupe de travail a également examiné un projet d'instrument interprétatif concernant l'article II-2 de la Convention de New York (ibid., par. 16) et a demandé au secrétariat d'établir un projet révisé d'instrument tenant compte de ses débats, pour examen lors d'une session ultérieure.

19. En ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires, le Groupe de travail a examiné un projet de texte portant révision de l'article 17 de la Loi type et le texte du paragraphe 1 a) i) du projet de nouvel article élaboré par le secrétariat pour insertion dans la Loi type (ibid., par. 18). Il a été demandé au secrétariat d'établir une version révisée des dispositions tenant compte des vues exprimées au sein du Groupe de travail, pour examen lors d'une session ultérieure. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas été en mesure d'examiner les autres dispositions du nouvel article.

20. Pour ce qui est de la conciliation, le Groupe de travail a examiné les articles 1 à 16 du projet de dispositions législatives types (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces articles tenant compte des avis exprimés lors du débat, pour examen à sa prochaine session.

21. Il a été noté que, sous réserve de la décision que prendrait la Commission à sa prochaine session, la trente-cinquième session du Groupe de travail se tiendrait à Vienne du 19 au 30 novembre 2001.

III. Prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage

A. Dispositions législatives types sur la forme écrite de la convention d'arbitrage

22. Le Groupe de travail a travaillé sur la base du projet de texte que le secrétariat a établi comme il le lui avait demandé à sa trente-troisième session (A/CN.9/485, par. 59). Ce texte se lit comme suit (A/CN.9/WG.II/WP.113, par. 14):

“Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

[Premier paragraphe inchangé de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international:]

1. “Une convention d'arbitrage” est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel.

Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. [Afin d'éviter tout doute], la "forme écrite" comprend toute forme qui atteste l'existence de la convention ou est de toute autre manière accessible pour être consultable ultérieurement, y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres.

3. [Afin d'éviter tout doute, l'exigence de l'écrit visée au paragraphe 2 est satisfaite] [La convention d'arbitrage se présente sous forme écrite]

si

[la clause compromissoire ou les conditions d'arbitrage ou tout règlement d'arbitrage auxquels il est fait référence dans la convention d'arbitrage sont] [la clause compromissoire, qu'elle soit signée ou non, est]

sous forme écrite,

[*variante 1:*] que le contrat ou la convention d'arbitrage séparée aient été conclus [sous une autre forme que la forme écrite] [verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite] [*variante 2:*] quelle que soit la forme sous laquelle les parties ont convenu de compromettre."

Paragraphe 1)

23. Il y a eu accord général quant à la forme et à la substance du paragraphe 1, qui ne fait que reproduire l'article 7-1 de la Loi type.

Paragraphe 2)

24. S'il y a eu accord général quant au fond de la disposition, la discussion a porté avant tout sur l'opportunité de conserver les mots entre crochets ("Afin d'éviter tout doute") et les derniers mots du paragraphe ("y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres").

"[Afin d'éviter tout doute]"

25. On a été d'avis que ces mots étaient essentiels pour indiquer clairement que la règle de fond énoncée au paragraphe 2 ne visait pas à modifier toute interprétation large qui pourrait être facilement donnée, notamment par référence à la jurisprudence, à la notion "de forme écrite" en vertu soit de la Loi type, soit de la Convention de New York. On a déclaré que des précisions quant à la préservation des interprétations existantes de la notion de "forme écrite" revêtaient une importance particulière pour les pays qui n'adopteraient pas la version révisée de l'article 7 de la Loi type, ou pendant la période de transition précédant l'incorporation de cette disposition révisée dans le droit interne. En réponse, on a fait observer qu'une formulation du type "Afin d'éviter tout doute" était courante dans certains systèmes juridiques mais inconnue dans la tradition juridique de bien des pays. Dans ces derniers, pareil libellé pourrait créer des difficultés d'interprétation quant à la nature du doute à éviter. Il a été proposé que les mots

entre crochets soient remplacés par un libellé du type “sans limiter le caractère général de cette exigence”. De l’avis général, toutefois, cette solution ne permettrait pas d’éviter l’objection susmentionnée.

26. Pour la majorité des membres du Groupe de travail, il fallait expliquer dans le guide pour l’incorporation du texte dans le droit interne que le paragraphe 2) ne visait pas à aller à l’encontre des interprétations existantes de la notion de “forme écrite”. On a également exprimé le sentiment que l’inclusion de ces explications pourrait être réexaminée dans le contexte du paragraphe 3) et de l’instrument interprétatif relatif à l’article II-2 de la Convention de New York. Sous réserve de ces considérations, le Groupe de travail a décidé que les mots “[Afin d’éviter tout doute]” devaient être supprimés du paragraphe 2.

“y compris les messages de données électroniques, optiques ou autres”

27. La référence aux “messages de données électroniques, optiques ou autres” a suscité diverses préoccupations. L’une d’elles était que toute liste suivant les mots “y compris” risquait de soulever des difficultés d’interprétation quant à la question de savoir si elle était exhaustive ou restait ouverte et ne revêtait qu’un caractère descriptif. Une liste exhaustive risquait de limiter indûment le caractère général de la règle énoncée au paragraphe 2. Une autre préoccupation était que, si la référence aux “messages de données électroniques, optiques ou autres” s’inspirait clairement de l’article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, elle s’écartait légèrement de la formulation de cette disposition et risquait donc de créer des difficultés d’interprétation. Autre motif de préoccupation, des notions telles que moyens de communication “électroniques” ou “optiques” risquaient de devenir rapidement obsolètes, soulevant ainsi les mêmes difficultés que les références au “télégramme et au télex” dans les instruments internationaux existants, ou aux “lettres ou télégrammes” mentionnés dans l’article II-2 de la Convention de New York. En réponse, on a fait observer que du fait du caractère très général de notions telles que “messages électroniques ou optiques”, il était difficile d’imaginer un progrès technologique d’une rapidité telle que ces notions deviendraient obsolètes.

28. En vue de répondre à certaines des autres préoccupations qui avaient été exprimées, il a été suggéré que, tout en conservant la référence aux techniques de commerce électronique, des mots tels que “entre autres”, “y compris mais sans s’y limiter” ou “telle que, par exemple” devaient être ajoutés pour qu’il soit bien clair que la liste n’était donnée qu’à titre d’exemple et aux fins d’information. Il a également été suggéré que toute modification devrait tenir compte de l’utilisation, au paragraphe 2, du mot “comprend” dans un sens qui se voulait là aussi non exclusif. Après discussion, le Groupe de travail a adopté cette suggestion et a demandé au secrétariat d’établir un libellé approprié.

Paragraphe 3)

29. Le Groupe de travail a rappelé que le paragraphe 3) s’inspirait de l’avis, qui avait largement prévalu à sa trente-troisième session, selon lequel la disposition législative type devrait reconnaître qu’il existe un certain nombre de pratiques contractuelles dans le cadre desquelles des conventions d’arbitrage orales sont conclues par référence aux clauses écrites d’une convention d’arbitrage, et que dans de tels cas les parties peuvent légitimement considérer qu’il y a convention d’arbitrage ayant force obligatoire (voir le document A/CN.9/485, par. 40).

30. Pendant l'examen du projet, il y a eu assentiment général au sein du Groupe de travail sur le fait qu'une référence faite oralement à une clause compromissoire écrite exprimant une acceptation par les parties de recourir à l'arbitrage doit être considérée comme remplissant la condition de la forme écrite. Des avis divergents ont cependant été émis sur la question de savoir si une simple référence à des conditions d'arbitrage ou à un règlement d'arbitrage type remplissait cette condition. On a ainsi opiné qu'une simple référence de ce genre ne devrait pas être considérée comme remplissant la condition de l'écrit, la raison en étant que l'écrit auquel il était fait référence n'était pas la convention d'arbitrage elle-même, mais un ensemble de règles de procédure à suivre pour l'exercice de cet arbitrage. Selon cet avis, ces modalités devraient être tenues pour distinctes de la convention d'arbitrage proprement dite. Il a également été avancé qu'une approche de ce genre aurait pour effet de créer une discrimination à l'égard des arbitrages dans le cadre desquels les parties ont accepté de compromettre mais n'ont pas convenu d'un règlement ou de modalités particulières pour l'arbitrage. Pour cette raison, il a été suggéré que la condition de l'écrit n'était remplie que si la clause compromissoire, qu'elle soit signée ou non, était sous forme écrite. Selon l'avis prédominant, cependant, lorsqu'une convention d'arbitrage est orale, une référence à des modalités données d'arbitrage ou à un règlement d'arbitrage normalisé devrait être considérée comme remplissant la condition de la forme écrite, parce qu'elle exprime de façon suffisamment précise la façon dont l'arbitrage doit être conduit. On a également soutenu que si la loi applicable à la procédure d'arbitrage (comme le serait une loi inspirée par la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) décrivait suffisamment en détail cette procédure, l'approche décrite ci-dessus n'introduirait pas de discrimination dans le cas où les parties sont convenues de compromettre mais ne se sont pas entendues sur un règlement d'arbitrage. Selon l'avis contraire, il n'était pas suffisant que les conditions d'arbitrage fussent sous forme écrite, mais il était préférable d'exiger que la convention d'arbitrage se présente sous forme écrite. Dans la logique de cet avis, il a été suggéré d'adopter l'expression "[la clause compromissoire, qu'elle soit ou non signée]". On a argué en réponse que, dans le cas des contrats et dans la mesure où il est prescrit que ceux-ci soient sous forme écrite, cette exigence est à interpréter comme voulant dire qu'un accord verbal à se conformer à des accords écrits normalisés remplit la condition de la forme écrite. Toutefois, selon un avis qui a largement prévalu, il suffisait que la clause d'arbitrage se présente sous forme écrite, et ceci que la convention d'arbitrage se présente elle-même sous forme écrite ou non. Il s'ensuivait que les mots "[la clause compromissoire, les conditions d'arbitrage ou tout règlement d'arbitrage auxquels il est fait référence dans la convention d'arbitrage sont]" devaient être préférés aux mots "[la clause compromissoire, qu'elle soit signée ou non]".

31. En faisant valoir l'avis dominant selon lequel les conventions d'arbitrage conclues oralement qui peuvent être liées à des clauses d'arbitrage écrites (même si ces clauses n'expriment pas effectivement l'acceptation par les parties de compromettre) devraient être considérées comme remplissant la condition de la forme écrite, on a avancé qu'il serait plus approprié de déclarer expressément que les conventions conclues oralement remplissent les conditions de forme ou que les conventions d'arbitrage peuvent être conclues sous des formes pouvant ou non reposer sur l'utilisation d'un document écrit. À l'opposé de cet avis, on a soutenu qu'il fallait préférer la formulation selon laquelle les conventions orales qui se

réfèrent à des clauses d'arbitrage écrites valent pour des conventions sous forme écrite, à la fois parce que l'article II de la Convention de New York prescrit que les conventions d'arbitrage doivent être sous forme écrite et parce qu'il fallait faire apparaître que cette formulation avait été retenue pour attester l'existence de certaines interprétations de la condition de l'écrit prévue par cet article plutôt que pour établir un nouveau régime juridique. Pour cette raison précise, il fallait aussi garder l'expression "afin d'éviter tout doute"; cette expression s'imposait afin de bien préciser que les interprétations souples de la condition de la forme écrite étaient justifiées au sens de la notion de convention écrite telle qu'elle ressort de l'article II de la Convention de New York. Il s'ensuivait que le libellé "[Afin d'éviter tout doute, l'exigence de l'écrit prévue au paragraphe 2) est satisfaite]" devait être préféré au libellé "[La convention d'arbitrage est sous forme écrite]".

32. On a émis l'avis que le paragraphe 3) créait une fiction juridique en disposant qu'une convention qui était en fait orale remplissait la condition de l'écrit. On a souligné qu'une disposition de ce genre produirait des effets considérables et qu'il convenait d'examiner attentivement ses conséquences. On a fait observer que le recours à ce genre de fiction constituait un procédé rédactionnel peu orthodoxe qui risquait d'accroître la difficulté de convaincre les organes législatifs d'incorporer la nouvelle disposition dans leur droit national. On a fait valoir que les juridictions étatiques pourraient soutenir que l'existence d'une convention d'arbitrage orale devait être prouvée, ce qui risquait de multiplier les incertitudes. Afin de répondre à certaines des préoccupations que pouvait susciter la création de la fiction juridique susmentionnée, on s'est largement accordé sur le fait que la formulation du paragraphe 3) devrait être aussi descriptive que possible. En conséquence, on a choisi la formulation de la variante 1 (à savoir "que le contrat ou la convention d'arbitrage séparée ait été conclu verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens sous forme non écrite"). On a estimé que cette formulation répondrait aux critiques selon lesquelles le projet n'était pas suffisamment transparent. Le Groupe de travail, après en avoir débattu, a adopté le texte de la variante 1.

Paragraphe supplémentaire à inclure dans une version révisée de l'article 7

33. Ayant achevé ses délibérations sur les paragraphes 1) à 3), le Groupe de travail a abordé la question de savoir si les paragraphes 4) à 7) de la version "longue" examinée à la fin de sa trente-troisième session (reproduite au paragraphe 52 du document A/CN.9/485) devraient être ajoutés au texte révisé de l'article 7. Le texte de ces paragraphes est le suivant:

"4) En outre, une convention est sous forme écrite si elle est contenue dans un échange de conclusions en demande et en réponse, dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

5) La référence dans un contrat à une clause compromissoire ne figurant pas dans le contrat constitue une convention d'arbitrage, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

6) Aux fins de l'article 35, les conditions d'arbitrage écrites, ainsi que tout écrit incorporant par référence ou contenant ces conditions constituent la convention d'arbitrage.

7) Parmi les exemples de circonstances dans lesquelles est satisfaite l'exigence d'une convention d'arbitrage sous forme écrite en application du présent article figurent notamment, mais non exclusivement, les suivants: [Le secrétariat établira un texte fondé sur les débats du Groupe de travail.]”

Paragraphe 4)

34. On a émis l'avis que la teneur du paragraphe 4) ne traitait pas, en fait, de la question de savoir si la convention d'arbitrage remplissait la condition de la forme écrite prévue au paragraphe 1), mais de l'existence et de la validité d'une convention d'arbitrage issue d'un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention était alléguée par une partie et n'était pas contestée par l'autre. Selon cet avis, la teneur du paragraphe 4) devrait être déplacée à un autre endroit de la Loi type.

35. Des doutes ont été exprimés quant à l'utilité de la règle énoncée au paragraphe 4) du fait de la relative rareté des cas où aucune question sur l'existence de la convention d'arbitrage n'était soulevée avant le premier échange de conclusions en demande et en réponse.

36. On a largement estimé, cependant, que la teneur du paragraphe 4) était utile, qu'elle correspondait au texte actuel de l'article 7-2 de la Loi type, que la supprimer serait source d'incertitudes et qu'elle devrait également figurer dans le texte révisé. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 4) sans modification.

Paragraphe 5)

37. On a largement estimé que la teneur du paragraphe 5) était utile, particulièrement dans le cadre du commerce électronique, lequel reposait fortement sur la notion d'incorporation par référence. On a rappelé que le paragraphe 5) trouvait son origine dans le texte actuel de l'article 7-2 de la Loi type et qu'il devrait également figurer dans le texte révisé. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 5). Sur le plan rédactionnel, le secrétariat a été prié de veiller à ce qu'il n'y ait pas de contradiction entre le texte du paragraphe 3) et celui du paragraphe 5).

Paragraphe 6)

38. Conformément aux avis émis dans le cadre de l'examen du paragraphe 3), des préoccupations ont été exprimées quant à la notion de “conditions d'arbitrage”. On a cependant convenu qu'étant donné la décision que le Groupe de travail avait prise sur le paragraphe 3), la formulation du paragraphe 6) – si ce paragraphe devait être retenu – devrait être compatible avec celle du paragraphe 3).

39. Le débat a tourné autour de la question de savoir si la teneur du paragraphe 6) relevait bien de l'article 7 ou s'il ne vaudrait pas mieux en débattre dans le cadre d'une révision éventuelle de l'article 35 de la Loi type. On a exprimé l'avis que la

définition de la “forme écrite” envisagée par le Groupe de travail serait incompatible avec l’obligation que l’article 35-2 impose à la partie qui demande l’exécution d’une sentence de “fournir l’original de la convention d’arbitrage mentionnée à l’article 7 ou une copie certifiée conforme”. On a fait observer qu’en adoptant une définition de la “forme écrite” qui incluait un accord verbal, le Groupe de travail avait rendu inopérantes dans la pratique les notions d’“original” et de “copie”. On a cité des exemples de pays où l’obligation prévue à l’article 35 n’avait pas été incorporée dans la loi nationale sur l’arbitrage.

40. Cette proposition de modification de l’article 35 a suscité un intérêt considérable et reçu l’appui d’un certain nombre de délégations, mais un autre avis a prévalu, selon lequel il serait prématuré de la part du Groupe de travail de prendre une décision tendant à ce que la teneur du paragraphe 6 figure dans l’article 7 ou dans une version remaniée de l’article 35. Le secrétariat a été prié d’étudier les incidences de cette proposition de révision de l’article 35 dans la perspective d’une reprise de son examen par le Groupe de travail à une session ultérieure. Il a été décidé qu’en attendant que cet examen ait lieu, le texte du paragraphe 6) serait placé entre crochets.

Paragraphe 7)

41. On a émis l’avis que le paragraphe 7) jouait un rôle utile et devrait être conservé à des fins pédagogiques. Toutefois, selon l’avis qui a prévalu, on alourdirait inutilement le texte de la Loi type et on le rendrait potentiellement dangereux si l’on y incluait une liste d’exemples de circonstances⁹ dans lesquelles est remplie la condition de la forme écrite, car cela risquerait de créer des difficultés par rapport à la question de savoir si cette liste devait être interprétée comme étant exhaustive ou comme ayant été fournie à titre d’illustration seulement. À l’issue de ses délibérations, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 7) ne devrait pas figurer dans le texte de l’article 7, mais que l’on pourrait en tenir compte dans la rédaction du guide de l’incorporation dans le droit national ou de tout autre document explicatif dont pourrait être assortie la disposition législative type.

B. Instrument interprétatif concernant l’article II-2 de la Convention de New York

42. Le Groupe de travail a entrepris l’examen de l’avant-projet d’instrument interprétatif concernant l’article II-2 de la Convention de New York tel qu’il apparaît au paragraphe 16 du document A/CN.9/WG.II/WP.113. L’avant-projet examiné par le Groupe de travail se lit comme suit:

“[Déclaration] relative à l’interprétation de l’article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York, le 10 juin 1958.

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

[1] Rappelant la résolution 2205 (XXI) de l’Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, qui a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ayant pour objet

d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international,

[2] *Consciente* du fait que la Commission couvre les principaux systèmes économiques et juridiques du monde, ainsi que les pays développés et les pays en développement,

[3] *Rappelant* la résolution 55/151 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, qui réaffirme que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine,

[4] *Consciente* de ce qu'elle est chargée d'encourager l'harmonisation et l'uniformisation progressives du droit commercial international, notamment en recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international,

[5] *Convaincue* que l'adoption généralisée de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a été une contribution essentielle au progrès de la légalité, en particulier dans le domaine du commerce international,

[6] *Notant* que la Convention a été élaborée compte tenu de pratiques commerciales internationales et de techniques de communication en usage à l'époque, [et que l'évolution de ces techniques dans le commerce international s'est faite parallèlement au développement du commerce électronique],

[7] *Notant également* que le recours à l'arbitrage international et son acceptation dans le commerce international se sont accrus et que, parallèlement à cette évolution, les attentes des participants au commerce international quant à la forme que peut prendre une convention d'arbitrage ont changé,

[8] *Notant en outre* l'article II-1 de la Convention, selon lequel "chacun des États contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage", ainsi que l'article II-2 de la Convention, selon lequel "on entend par convention écrite une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes",

[9] *Préoccupée* par les différences d'interprétation de l'article II-2 de la Convention,

[10] *Rappelant* que la Conférence de plénipotentiaires qui a rédigé et ouvert à la signature la Convention a adopté une résolution dans

laquelle il est dit, notamment, que la Conférence “ considère qu’en uniformisant davantage les lois nationales relatives à l’arbitrage, on ferait de l’arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé... ”,

[11] *Considérant* que le but de la Convention, tel qu’il est exprimé dans l’Acte final de la Conférence des Nations Unies sur l’arbitrage commercial international, à savoir faire de l’arbitrage un moyen plus efficace de règlement des litiges de droit privé, exige que l’interprétation de la Convention [tienne compte des besoins de l’arbitrage commercial international] [tienne compte des transformations des techniques de communication et des pratiques commerciales],

[12] *Étant d’avis* qu’il faut tenir compte, pour l’interprétation de la Convention, de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international,

[13] *Tenant compte* du fait que les instruments juridiques internationaux adoptés ultérieurement, comme la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, reflètent l’opinion de la Commission et de la communauté internationale selon laquelle la législation relative au commerce et à l’arbitrage devrait tenir compte des méthodes de communication et pratiques commerciales en évolution,

[14] *Convaincue* que l’interprétation uniforme de l’expression “ convention écrite ” est nécessaire pour renforcer la prévisibilité des transactions commerciales internationales,

[15] *Recommande* aux gouvernements d’interpréter la définition d’une “ convention écrite ” figurant à l’article II-2 de la Convention comme désignant [...].”

Observations générales

43. Le Groupe de travail a d’abord axé son examen sur la question du choix entre un instrument interprétatif et un amendement de la Convention de New York. Selon un avis, il était inapproprié d’avoir recours à un instrument de ce type pour déclarer que l’article II-2 de la Convention devait s’interpréter comme ayant le sens de l’article 7 de la Loi type tel que le Groupe de travail entendait le formuler. On a fait valoir que les projets de dispositions législatives types que le Groupe de travail examinait actuellement s’écartaient sensiblement de l’article II-2 en ceci, par exemple, que selon l’un d’eux un accord verbal faisant référence à des conditions d’arbitrage écrites serait réputé valide, alors qu’il ne le serait pas selon l’article II-2 de la Convention de New York telle qu’elle était interprétée dans certains systèmes juridiques. La position voulant que le seul moyen approprié d’atteindre l’objectif d’uniformité visé était d’amender la Convention elle-même a reçu un certain appui. C’est cependant un autre avis qui a prévalu, selon lequel le Groupe de travail devrait confirmer à nouveau la décision qu’il avait prise antérieurement à l’effet que la Convention de New York ne devrait pas être amendée (voir A/CN.9/485, par. 60). Il

a été déclaré qu'un instrument déclaratif était un moyen approprié de recommander une interprétation uniforme de l'article II-2 de la Convention de New York, étant donné que dans certains États une interprétation souple de l'article II-2 était acceptée, tandis que dans d'autres une interprétation plus stricte dominait encore. L'objectif était d'étendre cette interprétation souple à tous les États, et la déclaration interprétative était considérée comme le moyen le plus approprié d'atteindre cet objectif sans amender la Convention.

Titre de la déclaration

44. Le titre a été jugé acceptable sur le fond. Quant à la forme, on a demandé au secrétariat de la revoir pour éviter que la date n'apparaisse comme celle de la déclaration plutôt que de la Convention. On a convenu qu'il faudrait supprimer les crochets entourant le mot "déclaration".

Alinéa 1

45. Le Groupe de travail a approuvé la teneur de l'alinéa 1.

Alinéa 2

46. Le Groupe de travail a approuvé la teneur de l'alinéa 2.

Alinéa 3

47. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa 3, sous réserve qu'il y soit indiqué que l'Assemblée générale a confirmé de façon répétée le mandat de la Commission en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international.

Alinéa 4

48. Le Groupe de travail a approuvé la teneur de l'alinéa 4.

Alinéa 5

49. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa 5, sous réserve que l'adjectif "essentielle" y soit remplacé par l'adjectif "sensible".

Alinéa 6

50. On a émis l'avis que l'alinéa 6 ne devrait pas contenir de référence à l'évolution des pratiques commerciales, parce qu'il n'était pas sûr que ces pratiques eussent effectivement évolué après la Convention de New York. On a aussi émis l'avis que les références de l'alinéa 6 à l'évolution des pratiques et des techniques risquaient d'être interprétées comme une invitation à modifier l'article II-2, ce contre quoi le Groupe de travail s'était déjà prononcé. Pour cette raison, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa 6, tout en faisant observer que l'évolution des techniques de communication devrait quand même être mentionnée à un autre endroit du préambule.

Alinéa 7

51. On a fait valoir que cet alinéa devrait être supprimé car il risquait d'être interprété comme un appel à modifier l'article II-2. L'objectif de la déclaration, a-t-on rappelé, n'était pas de modifier la Convention, mais de proposer une interprétation uniforme de son article II-2. À l'opposé, et en rappelant l'avis déjà exprimé selon lequel il était impossible de donner à l'article II-2 de la Convention, si on le lisait tel qu'il était, le sens du projet de disposition législative envisagé par le Groupe de travail (voir par. 43 ci-dessus), il a été déclaré que cet alinéa répondait à la nécessité d'expliquer les mesures envisagées par le Groupe de travail.

52. Après un débat, le Groupe de travail a réaffirmé l'avis auquel il s'était rangé plus tôt selon lequel le projet de déclaration n'avait pas pour but de modifier l'article II-2 de la Convention de New York, mais d'en faciliter une interprétation uniforme; étant donné que l'alinéa 7 n'était pas nécessaire pour appuyer cette position, il a été décidé qu'il serait supprimé.

Alinéas 8 et 9

53. Bien qu'on ait fait observer que l'alinéa 8 se contentait de citer les paragraphes 1 et 2 de l'article II, on a estimé que cette citation n'était guère utile, car elle ne montrait pas les légères différences qui existaient entre les différentes versions linguistiques et qui étaient en partie à l'origine des différences d'interprétation de l'expression "convention écrite". On a décidé qu'il vaudrait mieux qu'un alinéa mentionne que les différences d'interprétation étaient dues en partie à des différences de formulation entre les versions linguistiques originales de la Convention, qui font toutes également foi. On a fait observer, par exemple, que la version anglaise de l'article II-2 employait le mot "include", duquel on pouvait inférer que, loin de définir de façon exhaustive les conditions à remplir par une convention d'arbitrage, cet article autorisait une interprétation plus extensive des façons dont la condition de forme qui y était énoncée pouvait être remplie. Par contre, d'autres versions linguistiques employaient des expressions dont il ressortait que l'article II-2 énumérait de façon exhaustive les conditions à remplir pour que la convention d'arbitrage soit valide. En outre, certains tribunaux avaient adopté une interprétation de l'article II-2 de la Convention de New York selon laquelle l'expression "une clause compromissoire insérée dans un contrat" devrait se lire indépendamment de l'expression "un compromis, signé [au singulier] par les parties ou contenu [au singulier] dans un échange de lettres ou de télégrammes". En séparant ainsi la clause compromissoire du compromis, ces tribunaux pouvaient donner une interprétation large et souple des conditions posées par l'article II-2 et reconnaître comme valides des clauses compromissoires figurant dans des contrats qui n'étaient ni signés par les deux parties ni contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes. D'autres tribunaux, par contre, avaient adopté une position selon laquelle l'expression "signés [au pluriel] par les parties ou contenus [au pluriel] dans un échange de lettres ou de télégrammes" imposait une condition qui s'appliquait tant à la clause compromissoire insérée dans un contrat qu'à un compromis séparé.

Alinéa 10

54. Le Groupe de travail a approuvé la teneur de l'alinéa 10.

Alinéa 11

55. Il a été décidé que l'alinéa 11 devrait être supprimé parce qu'il impliquait que l'instrument cherchait à modifier l'interprétation de l'article II-2.

Alinéa 12

56. On a suggéré de supprimer cet alinéa parce que, comme on l'avait déjà fait valoir, la déclaration revenait à amender l'article II-2 plutôt qu'à se contenter d'en encourager une interprétation uniforme (voir par. 43 ci-dessus), et qu'en conséquence cet alinéa ne devrait pas contenir de références à l'encouragement d'une interprétation uniforme. Cependant, rappelant qu'il avait décidé que l'instrument avait pour objectif de favoriser l'uniformité plutôt que de modifier la Convention, le Groupe de travail a décidé de conserver la teneur de l'alinéa 12.

57. Il a toutefois été décidé que les mots "et le respect de la bonne foi" seraient supprimés, au motif qu'ils n'avaient pas de rapport avec le but de la déclaration.

Alinéa 13

58. La teneur de l'alinéa 13 a été maintenue sous réserve qu'en soit éliminé le membre de phrase: "reflètent l'opinion de la Commission et de la communauté internationale selon laquelle la législation relative au commerce et à l'arbitrage devrait tenir compte des méthodes de communication et pratiques commerciales en évolution".

Alinéa 14

59. Le Groupe de travail a convenu de conserver l'alinéa 14, mais en remplaçant le mot "prévisibilité" par le mot "sécurité".

Dispositif (paragraphe 15)

60. On a convenu d'un commun accord de supprimer les mots "aux gouvernements", au motif que ce seraient des juges et des arbitres, et non pas nécessairement des gouvernements nationaux, qui seraient invités à tenir compte de la déclaration. On a suggéré de remplacer le mot "Recommande" par le mot "Déclare", ce qui permettrait d'aligner le paragraphe du dispositif sur le titre de la déclaration. Il a été objecté à cette suggestion, qui a toutefois reçu un certain appui, qu'elle paraissait trop normative et risquait de passer pour une tentative d'influer directement sur les lois nationales inspirées par la Convention ou de dicter la façon dont celle-ci devait être interprétée. Dans ce contexte, on a mis en doute que la CNUDCI plutôt que la Conférence des États parties à la Convention de New York puisse s'estimer autorisée à donner de la Convention une interprétation qui fasse autorité. On a répondu que cela était conforme tant au droit des traités qu'au mandat général de la CNUDCI comme principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international. Ce point n'a pas été examiné plus avant à cette session.

61. En ce qui concerne le texte du dispositif, un certain nombre de délégations étaient d'avis qu'il fallait éviter tout ce qui pourrait laisser croire que la déclaration cherchait à imposer une interprétation nouvelle de la Convention de New York ou qu'elle dictait l'interprétation à donner à ses dispositions telles qu'elles avaient été

incorporées dans les différents droits nationaux. Un avis contraire voulait que, dans la mesure où la déclaration entendait favoriser une interprétation de l'article II-2 de la Convention de New York conforme au projet d'article 7 révisé de la Loi type, elle serait considérée dans un certain nombre de pays comme favorisant une interprétation novatrice ou révolutionnaire de la condition de forme prévue à l'article II-2 de la Convention de New York. S'il n'est pas arrivé à un consensus sur ce point, le Groupe de travail n'en est pas moins tombé généralement d'accord que la déclaration n'aurait pas d'effet contraignant sur les gouvernements, les systèmes judiciaires ou les arbitres nationaux à qui elle était destinée. On a reconnu que son texte se contentait de refléter l'avis ou la conviction mûrement réfléchis de la Commission, qu'elle proposait à l'examen des personnes chargées d'interpréter l'article II-2, et notamment des juges et des arbitres.

62. Le Groupe de travail n'a pas arrêté de décision définitive sur la formulation du dispositif de la déclaration. Il a été demandé au secrétariat de préparer un texte contenant éventuellement des variantes reflétant les divers avis exprimés, pour examen à une future session.

63. À l'issue de son examen du texte et de discussions officieuses, le Groupe de travail a adopté le texte de projet de déclaration suivant:

“Déclaration relative à l'interprétation de l'article II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York, le 10 juin 1958

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

[1] *Rappelant* la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, qui a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ayant pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international,

[2] *Consciente* du fait que la Commission couvre les principaux systèmes économiques et juridiques du monde, ainsi que les pays développés et les pays en développement,

[3] *Rappelant* les résolutions successives de l'Assemblée générale qui réaffirment que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine,

[4] *Consciente* de ce qu'elle est chargée d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, notamment en recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international,

[5] *Convaincue* que l'adoption généralisée de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a

été une contribution notable au progrès de la légalité, en particulier dans le domaine du commerce international,

[6] *Rappelant* que la Conférence de plénipotentiaires qui a rédigé et ouvert à la signature la Convention a adopté une résolution dans laquelle il est dit, notamment, que la Conférence “considère qu’en uniformisant davantage les lois nationales relatives à l’arbitrage on ferait de l’arbitrage un mode de règlement plus efficace des litiges de droit privé...”,

[7] *Préoccupée* par les différences d’interprétation de l’article II-2 de la Convention, qui sont dues en partie à des différences de formulation dans les cinq textes de la Convention qui font également foi,

[8] *Soucieuse* d’encourager une interprétation uniforme de la Convention compte tenu de l’évolution des nouvelles technologies de la communication et du commerce électronique,

[9] *Convaincue* que l’interprétation uniforme de l’expression “convention écrite” est nécessaire pour renforcer la sécurité des transactions commerciales internationales,

[10] *Considérant* qu’il faut tenir compte, pour l’interprétation de la Convention, de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son application,

[11] *Tenant compte* des instruments juridiques internationaux adoptés ultérieurement, comme la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique,

[12] [...] *[le paragraphe du dispositif sera rédigé par le secrétariat selon les indications données au paragraphe 62 ci-dessus]*”

IV. Dispositions législatives types relatives à l’exécution des mesures provisoires ou conservatoires

64. Le Groupe de travail a entrepris d’examiner le projet d’article 17 de la Loi type, qui contient une définition des mesures provisoires ou conservatoires, ainsi que des dispositions supplémentaires sur les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées dans le cadre d’une procédure non contradictoire. Le texte proposé à l’examen du Groupe de travail était le suivant:

“Projet d’article 17

Pouvoir du tribunal arbitral d’ordonner des mesures provisoires ou conservatoires

[Texte inchangé de l’article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international:] 1) **Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d’une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu’il juge nécessaire**

en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut, à ce titre, exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée.

2) Une mesure provisoire ou conservatoire est toute mesure temporaire [qu'elle prenne la forme d'une sentence arbitrale ou une autre forme] ordonnée par le tribunal arbitral en attendant que soit rendue la sentence qui tranchera définitivement le litige. [Le tribunal arbitral peut, pour assurer l'efficacité de toute mesure de ce type, accorder la mesure sans en aviser la partie contre laquelle elle est ordonnée pendant une période ne dépassant pas [30] jours. Une telle mesure peut être prolongée après que cette partie a été avisée et qu'il lui a été donné la possibilité de réagir.]

Paragraphe 1)

65. Selon un avis, le paragraphe 1 était satisfaisant puisqu'il donnait très largement latitude au tribunal arbitral d'ordonner les divers types de mesures provisoires ou conservatoires qu'il pourrait juger nécessaires. Toujours selon cet avis, le texte devrait être laissé tel quel et le guide pour l'incorporation dans le droit interne devrait peut-être expliquer la portée de cette disposition. On a fait observer à cet égard que le Groupe de travail avait décidé de préparer un texte non législatif de caractère empirique qui offrirait des orientations aux tribunaux arbitraux auxquels une partie demande d'ordonner une mesure provisoire ou conservatoire (voir les paragraphes 30 à 32 du document A/CN.9/WG.II/WP.111 et 104 à 106 du document A/CN.9/485). Selon un autre avis, cependant, l'expression "en ce qui concerne l'objet du différend" réduisait l'éventail des mesures provisoires ou conservatoires que pourrait ordonner le tribunal arbitral. Étant donné que ce paragraphe définissait le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, il fallait se demander quelle serait la formulation la plus propre à définir ce pouvoir. Si cela s'avérait nécessaire, la formulation actuelle devrait être modifiée de façon à mieux préciser l'étendue de ce pouvoir.

66. Au cours du débat sur le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, il a été suggéré d'ajouter des précisions sur les conditions ou les critères à remplir pour que soient ordonnées de telles mesures. On a également suggéré que le projet de disposition législative devrait énumérer de façon générale les types de mesures provisoires ou conservatoires visés. On a fait valoir que ces précisions (qui assureraient un fondement plus certain au pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires) étaient souhaitables parce qu'elles rendraient également plus facile à accepter l'obligation faite aux juridictions étatiques de faire respecter ces mesures. Selon un avis contraire, ces précisions étaient non seulement inutiles mais encore dommageables, car le paragraphe 1 donnait très largement latitude aux tribunaux arbitraux d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires; or, en multipliant les détails, on courait le danger de limiter la liberté d'action du tribunal arbitral, de faciliter les contestations et de freiner le développement de l'arbitrage. Si des explications se révélaient nécessaires, c'était dans le guide pour l'incorporation dans le droit national qu'il convenait de les fournir.

67. Selon un autre avis encore, c'était dans la disposition législative type elle-même qu'il convenait d'inclure les critères et conditions à remplir pour que puissent être ordonnées des mesures provisoires ou conservatoires. Après un débat, il a été convenu que le secrétariat serait invité à définir les cas dans lesquels un tribunal

arbitral pourrait ou devrait ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, ainsi que les conditions à remplir. Ces cas et conditions pourraient constituer un nouveau paragraphe 3, dont le Groupe de travail pourrait débattre à ses futures sessions. On a fait valoir qu'une telle liste devrait être présentée à titre d'illustration plutôt que comme une liste exhaustive. Plusieurs délégations ont cependant fait observer que même une liste présentée comme non exhaustive risquait d'être interprétée comme limitative et, partant, de réduire la liberté d'action des tribunaux arbitraux dans leur choix des types de mesures provisoires ou conservatoires à ordonner. Pour prévenir ce risque, on a suggéré qu'au lieu d'une liste détaillée, le projet de texte devrait tenter d'énumérer des catégories générales selon le modèle offert par des instruments internationaux comme les Conventions concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (Bruxelles, 1968, et Lugano, 1988). On a souligné que les dispositions législatives types devraient inclure une clause selon laquelle la partie sollicitant une mesure provisoire ou conservatoire devrait fournir une provision suffisante pour faire respecter cette mesure.

68. Le débat au sein du Groupe de travail n'ayant pas permis d'aboutir à une conclusion ferme, le Groupe a demandé au secrétariat de rédiger des textes avec variantes qu'il examinerait à une session future. Il convenait de faire en sorte que ces textes ne compromettent pas l'autonomie des tribunaux arbitraux tout en laissant une large marge d'autonomie aux parties. On a souligné que la prescription faite à la partie sollicitant les mesures provisoires ou conservatoires de verser une provision appropriée était essentielle si l'on voulait faciliter l'acceptation de la disposition. Il a été demandé au secrétariat de chercher des exemples d'incorporation de l'article 17 dans le droit interne qui pourraient faciliter les délibérations futures sur la disposition.

Paragraphe 2)

69. Le texte autorisant un tribunal arbitral à ordonner une mesure provisoire ou conservatoire dans le cadre d'une procédure non contradictoire (c'est-à-dire sans avoir avisé la partie contre laquelle la mesure est prise) a recueilli un large appui de principe. Bien que l'élément de surprise inhérent à des mesures conservatoires prises dans le cadre d'une procédure non contradictoire ait été jugé plus conforme à la nature des procès devant une juridiction étatique qu'à la philosophie et à la pratique de l'arbitrage, on a fait remarquer que l'expression "sauf convention contraire des parties" qui figurait au paragraphe 1) envisageait les cas de figure où les parties décidaient d'exclure la possibilité de recourir à des mesures conservatoires de ce type. Sous réserve d'une telle convention des parties, le but des dispositions législatives types devrait être d'instaurer autant que possible une parité entre les pouvoirs du tribunal arbitral et ceux de la juridiction étatique susceptible d'avoir à trancher le litige en question.

70. Toutefois, on s'est sérieusement demandé s'il était même acceptable d'évoquer dans les dispositions législatives types la possibilité de prendre des mesures dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Les vives inquiétudes exprimées à ce sujet étaient motivées par le fait qu'une telle mesure avait des conséquences incalculables sur la partie contre laquelle elle était ordonnée et que la décision de l'ordonner pouvait être prise rapidement, sans qu'il y ait eu examen sur le fond. On a ajouté que ce type de mesures, de par sa totale nouveauté, n'avait pas encore fait

ses preuves et présentait des risques réels pour les usagers commerciaux, de même qu'il pouvait avoir des retombées négatives sur des tiers. On s'est prononcé en faveur de la suppression de toute référence aux mesures conservatoires ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire dans le texte de la disposition législative type. On a fait remarquer que la position d'une juridiction étatique différait de celle d'un tribunal arbitral pour ce qui était de la force exécutoire des mesures conservatoires étrangères. L'application des dispositions législatives type à l'examen (voire de la Convention de New York) pouvait certes entraîner l'obligation d'appliquer les mesures conservatoires de protection étrangères ordonnées par le tribunal arbitral, mais elle ne s'imposait pas forcément de façon aussi contraignante pour les mesures conservatoires ordonnées par une juridiction étatique étrangère. Le Groupe de travail a été instamment invité à faire preuve d'une extrême prudence avant de donner une force obligatoire encore plus grande à ces mesures.

71. Après examen, l'avis général a été que l'acceptabilité de la reconnaissance expresse des mesures de protection ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire dépendrait en grande partie des garanties qui pourraient être offertes en ce qui concernait l'adoption et l'exécution de ces mesures, à l'article 17 et dans le nouvel article proposé.

72. On a vivement défendu le point de vue selon lequel, étant donné que ces mesures étaient ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire et qu'elles pouvaient avoir des conséquences extrêmement graves sur la partie contre laquelle elles étaient ordonnées, il était important de prévoir certaines garanties dans le texte envisagé. Ces garanties pouvaient consister à exiger de la partie demandant la prise de telles mesures qu'elle constitue une provision d'un montant suffisamment important pour éviter les demandes futiles, et que les mesures requises ne puissent être ordonnées que dans des circonstances exceptionnelles ou urgentes. Il a en outre été suggéré que la partie demandant que de telles mesures soient ordonnées soit obligée de divulguer en toute franchise tous les éléments d'information en sa possession, y compris ceux qui pourraient aller à l'encontre de sa requête. On a proposé de modifier le texte en remplaçant les mots "Le tribunal peut, pour assurer l'efficacité de toute mesure, accorder" par "Le tribunal peut, lorsque cela est nécessaire pour assurer l'efficacité de toute mesure de ce type, accorder", de façon à indiquer plus clairement que les mesures ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire sont l'exception plutôt que la règle. On s'est demandé s'il était bon de fixer à 30 jours la période pendant laquelle les mesures conservatoires pouvaient durer ou si la durée de cette période devait être fixée par les juridictions nationales.

73. On a également proposé différents moyens d'aborder la question de la force exécutoire des mesures conservatoires ordonnées dans le cadre d'une procédure non contradictoire. L'un des moyens suggérés consistait à reformuler comme suit le paragraphe 4) du nouvel article proposé pour tenir compte des préoccupations évoquées:

"4) Le paragraphe 1 a) iii) ne s'applique pas à une mesure conservatoire ou provisoire qui a été ordonnée sans que la partie contre laquelle elle est invoquée ait été informée à condition que la mesure provisoire soit confirmée par le tribunal arbitral une fois que l'autre partie a été notifiée de l'ordonnance prise à son encontre et eu la possibilité de contester son maintien."

74. On a également suggéré d'inclure une disposition qui s'inspire des considérations suivantes:

“Dans les cas où un tribunal arbitral ordonne une mesure conservatoire ou provisoire dans le cadre d'une procédure non contradictoire, la partie l'ayant sollicitée peut chercher à obtenir d'une juridiction étatique qu'elle la fasse exécuter soit à la suite d'un débat contradictoire soit dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Lorsque l'exécution est demandée dans le cadre d'une procédure non contradictoire, la juridiction étatique est libre de décider si les circonstances sont suffisamment urgentes pour qu'elle se prononce dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Si la juridiction étatique décide que les circonstances justifient la procédure non contradictoire, elle se prononce sur la question de l'exécution en respectant les mêmes règles que pour la procédure contradictoire. Si elle décide d'ordonner l'exécution d'une mesure, sa décision est communiquée à l'autre partie et le tribunal arbitral est tenu de décider de l'annulation ou du maintien de la mesure conservatoire qu'il a ordonnée à l'issue d'un débat contradictoire. Si, après avoir entendu les vues des deux parties, il se prononce pour le maintien de la mesure conservatoire, toute requête portant sur l'exécution de la mesure conservatoire par une juridiction étatique sera traitée de la même façon que toute autre mesure ordonnée à l'issue d'un débat contradictoire.”

75. Après examen, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer le texte révisé du projet de dispositions, avec les variantes possibles, en vue de poursuivre son débat à une date ultérieure.

76. Le Groupe de travail a ensuite examiné un nouveau projet d'article portant sur l'exécution des mesures provisoires:

“Nouvel article

Exécution de mesures provisoires ou conservatoires

- 1) **Sur demande adressée à la juridiction étatique compétente par [le tribunal arbitral ou par] la partie intéressée avec l'approbation du tribunal arbitral, une mesure provisoire ou conservatoire visée à l'article 17 est exécutée, quel que soit le pays dans lequel elle a été ordonnée, mais la juridiction peut, selon son appréciation, refuser l'exécution si:**
 - a) **La partie contre laquelle la mesure est invoquée fournit la preuve que:**
 - i) **Une juridiction étatique a été saisie d'une demande de mesure identique ou similaire dans le présent État, que cette juridiction ait ou non pris une décision au sujet de la demande; ou**
 - ii) **[Variante 1] La convention d'arbitrage visée à l'article 7 n'est pas valable [Variante 2] La convention d'arbitrage visée à l'article 7 semble ne pas être valable, auquel cas la juridiction étatique peut renvoyer la question de la [compétence du tribunal arbitral] [validité de la convention d'arbitrage] au tribunal arbitral, conformément à l'article 16 de la présente loi; ou**

- iii) La partie contre laquelle la mesure provisoire ou conservatoire est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits relativement à la mesure provisoire ou conservatoire, [auquel cas la juridiction étatique peut suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce que les parties aient été entendues par le tribunal arbitral]; ou
 - iv) La mesure provisoire ou conservatoire a été annulée, suspendue ou modifiée par le tribunal arbitral; ou
- b) La juridiction étatique constate que:
- i) Une telle mesure est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés par les règles de procédure, à moins qu'elle décide de la reformuler autant qu'il est nécessaire pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures aux fins de la faire exécuter; ou
 - ii) La reconnaissance ou l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire serait contraire à l'ordre public du présent État.
- 2) La partie qui cherche à faire exécuter une mesure provisoire ou conservatoire informe rapidement la juridiction étatique de toute annulation, suspension ou modification de cette mesure.
 - 3) En reformulant la mesure en vertu du paragraphe 1) b) i), la juridiction étatique ne modifie pas la teneur de la mesure provisoire ou conservatoire.
 - 4) Le paragraphe 1) a) iii) ne s'applique pas à une mesure provisoire ou conservatoire qui a été ordonnée sans que la partie contre laquelle elle est invoquée ait été informée, à condition que la mesure ait été ordonnée pour être efficace pendant une période ne dépassant pas [30] jours et que son exécution soit demandée avant l'expiration de cette période."

*** Les conditions énoncées dans le présent paragraphe visent à fixer des normes maximales. Le choix par un État de conditions moins strictes n'irait pas à l'encontre de la tentative d'harmonisation.**

Paragraphe 1)

“[le tribunal arbitral ou par]”

77. Le débat a essentiellement porté sur le point de savoir si l'on devait édicter expressément dans le projet de nouvel article que le tribunal arbitral pouvait demander à une juridiction étatique l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire. On a exprimé l'opinion selon laquelle il était inutile de mentionner que le tribunal arbitral ou l'une des parties pouvait demander cette exécution, puisque la juridiction étatique compétente statuerait sur l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire non seulement sur la base des dispositions législatives

types mais aussi compte tenu de toute autre loi applicable. On peut supposer que le droit interne indique qui a qualité pour demander l'exécution. On a donné des exemples de pays où la loi relative à l'arbitrage autorisait le tribunal arbitral lui-même à solliciter l'exécution dans un cas de ce genre. On a souligné qu'il serait inapproprié qu'une disposition législative type aille à l'encontre d'une telle législation. On a fait remarquer qu'une raison de plus pour supprimer le texte prévoyant la possibilité, pour le tribunal arbitral, de demander à une juridiction étatique l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire était que, dans la pratique, il serait difficile aux tribunaux de le faire.

78. Selon une opinion opposée, il serait contraire à l'esprit de l'arbitrage de permettre au tribunal arbitral de requérir l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire. On a indiqué que, en s'adressant à une juridiction étatique, le tribunal arbitral se substituerait à la partie en faveur de laquelle la mesure avait été ordonnée, compromettant ainsi son statut d'arbitre impartial et indépendant. Bien que cette opinion ait trouvé un certain écho, on n'en a pas moins souligné que, en sollicitant l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire qu'il avait lui-même ordonnée, le tribunal arbitral ne se substituerait pas à une partie mais demanderait simplement à la juridiction étatique de l'aider afin que soit exécutée la mesure provisoire ou conservatoire qu'il avait lui-même adoptée en tant qu'arbitre impartial et indépendant. L'action du tribunal arbitral à cet égard serait tout à fait compatible avec la décision qu'il avait prise de prononcer une mesure provisoire ou conservatoire. On a fait observer en outre que, dans certains pays et vu les circonstances, il est extrêmement difficile pour les parties elles-mêmes de demander l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire. Si l'on avait la certitude que le tribunal arbitral peut intervenir directement afin d'obtenir l'exécution de la mesure qu'il a lui-même ordonnée, l'arbitrage gagnerait beaucoup en efficacité dans ces pays.

79. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé que, pour faciliter la suite de la discussion, les termes “[le tribunal arbitral ou par]” seraient biffés mais que le guide pour l'incorporation ou peut-être une note de bas de page préciserait que cette règle ne prétendait pas s'appliquer à des situations dans lesquelles la loi applicable autorise le tribunal arbitral lui-même à requérir l'exécution. À cet égard, on a noté avec intérêt une proposition tendant à supprimer aussi bien la mention du “tribunal arbitral” que celle de “la partie intéressée”.

“Exécutée”

80. On a posé la question de savoir s'il ne serait pas plus approprié de parler de “reconnaissance et exécution” que de se référer simplement à l’“exécution”. À l'appui de cette opinion, on a dit que l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire par une juridiction étatique présupposait la reconnaissance par la même juridiction. On a souligné que la notion de reconnaissance, telle qu'elle résulte de la Convention de New York et de la Loi type, était plus large et que ses effets pouvaient aller au-delà de ceux de l'exécution. On a souligné également que la “reconnaissance” aux termes de l'article V de la Convention de New York n'était pas nécessairement adaptée à des mesures éphémères comme les mesures provisoires ou conservatoires. Néanmoins, après en avoir débattu, le Groupe de travail a décidé que, par souci de cohérence avec la Convention de New York et l'article 36 de la Loi type, on devrait utiliser les termes “reconnaissance et exécution”.

“selon son appréciation”

81. Le débat a largement porté sur le point de savoir si le refus d'exécution devrait être obligatoire pour la juridiction étatique ou simplement discrétionnaire dans les diverses circonstances énoncées au paragraphe 1. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur les formulations quelque peu divergentes sur ce point que l'on trouvait à l'article 36-1 de la Loi type. On a exprimé l'opinion selon laquelle l'énumération des motifs de refus inspirée de l'article V de la Convention de New York pourrait conférer à la disposition un caractère beaucoup trop contraignant. À cela, on a répondu que le régime prévu dans le projet de disposition législative était plus souple que l'article V de la Convention de New York, ce qui se justifiait en raison de la nature éphémère des mesures provisoires ou conservatoires. À cet égard, on a dit que la disposition législative type pourrait tenir compte du fait que, pour ce qui était de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, des régimes juridiques plus souples que celui qu'établissait la Convention de New York s'étaient instaurés dans le monde depuis 1958 et coexistaient avec la Convention. C'est pourquoi il était utile de se référer à des régimes plus souples, comme le faisait la disposition figurant à l'article VII de la Convention de New York. On était généralement d'avis que la note de bas de page afférente au projet de disposition législative était judicieuse sur ce point.

82. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé qu'il ne pouvait prendre de décision dès maintenant sur le point de savoir si la juridiction étatique aurait l'obligation de refuser l'exécution ou si elle pouvait user de son pouvoir discrétionnaire. On s'est accordé à penser que la question mériterait d'être discutée plus avant lorsqu'on aurait examiné les divers motifs justifiant le refus d'exécution aux termes des alinéas a) et b).

Alinéa a) (texte introductif)

83. Le Groupe de travail a approuvé dans sa teneur le texte introductif de l'alinéa. En dépit de l'opinion selon laquelle les mots “fournit la preuve” devraient être remplacés par “établit”, il a décidé de conserver le texte actuel parce que la nouvelle formule suggérée pourrait avoir dans d'autres langues un sens moins précis que le présent texte et que celui-ci correspond à la formulation de l'article 36 de la Loi type et de l'article V de la Convention de New York.

Alinéa a) i)

84. Le Groupe de travail a noté que le sous-alinéa i) s'appliquait à une situation où une juridiction étatique recevrait une demande tendant à exécuter une mesure provisoire ou conservatoire alors qu'elle-même ou une autre juridiction de l'État était en train d'examiner ou avait examiné une demande identique ou similaire.

85. On a noté que le sous-alinéa portait sur un motif à l'égard duquel la juridiction étatique devrait avoir, dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire, la latitude de s'opposer ou non à l'exécution de la mesure provisoire ou conservatoire. On a indiqué que ce motif était le seul à l'égard duquel un pouvoir discrétionnaire était justifié, qu'à l'égard des autres motifs énumérés dans l'article aucun pouvoir discrétionnaire n'existait et que l'article devrait donc être remanié en conséquence.

86. On a fait valoir que la juridiction étatique traitant de la demande d'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire devrait tenir compte (ou être en mesure de

tenir compte) des demandes de mesures provisoires ou conservatoires formulées non seulement “dans le présent État” (c’est-à-dire dans l’État ayant promulgué la disposition) mais aussi dans d’autres États. On a ajouté que la juridiction étatique devrait également pouvoir prendre en considération les requêtes en exécution de mesures provisoires ou conservatoires adressées à des juridictions du “présent État” et d’autres États. On a souligné, en guise de mise en garde, que le fait d’amener la juridiction étatique ou de l’obliger à tenir compte des demandes adressées à des juridictions étatiques siégeant hors du pays où l’exécution est requise, risquait de retarder la procédure d’exécution et soulèverait des questions complexes sur les effets qu’une procédure civile pourrait produire à l’étranger. Ces questions n’ont pas été résolues sur le plan de la procédure civile et il pourrait être contre-productif de les évoquer dans la disposition type à l’examen.

87. À ce point, le Groupe de travail a suspendu faute de temps, jusqu’à une session future, son débat sur l’exécution de mesures provisoires ou conservatoires.

V. Dispositions législatives types relatives à la conciliation

Article premier. Champ d’application

88. Le texte du projet d’article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“1) Les présentes dispositions législatives types s’appliquent à la conciliation, telle que définie à l’article 2, si:

- a) **Elle est commerciale*;**
- b) **Elle est internationale, tel que ce terme est défini à l’article 3;**
- c) **Le lieu de la conciliation est situé dans le présent État.**

2) Les articles ... s’appliquent également si le lieu de la conciliation n’est pas situé dans le présent État.

3) Les présentes dispositions législatives types s’appliquent, qu’une conciliation ait lieu à l’initiative d’une partie, en application d’une convention des parties, ou suite à une instruction ou une demande d’un tribunal ou d’une entité publique compétente.

4) Les présentes dispositions législatives types ne s’appliquant pas à: [...].

5) À moins que les présentes dispositions législatives types n’en

* Le terme “commercial” devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes: toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l’échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d’usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d’exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voies aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

disposent autrement, les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque d'entre elles."

Paragraphe 1)

Alinéa a)

89. La teneur de l'alinéa a) ainsi que celle de la note de bas de page* ont été jugées acceptables par le Groupe de travail.

Alinéa b)

90. Le Groupe de travail a estimé que l'alinéa b) devrait être examiné à la lumière du projet d'article 3.

Alinéa c)

91. En ce qui concerne la structure de l'article premier, il a été fait observer que le critère de la territorialité devrait être cité comme le premier critère à prendre en considération pour déterminer l'applicabilité du projet de dispositions législatives. Une telle restructuration permettrait d'établir clairement que le critère de la territorialité a pour objet d'établir une règle supplétive qui déclencherait l'application des dispositions législatives types en l'absence d'autres critères visés au paragraphe 1, tels que le caractère international de la conciliation ou l'accord des parties d'opter pour le régime juridique défini dans les dispositions législatives types. Le Groupe de travail était dans l'ensemble favorable à cet avis.

92. Pour qu'il soit possible de déterminer avec plus de certitude quand les dispositions législatives types s'appliquent, il a été suggéré d'inclure au paragraphe 1 une disposition en vertu de laquelle les parties conviendraient librement du lieu de la conciliation et, faute de convention, il reviendrait au conciliateur ou au groupe de conciliateurs de déterminer ce lieu (voir A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 2). Le libellé ci-après a été proposé pour remplacer l'alinéa c): "Le lieu de la conciliation, tel que convenu par les parties, ou déterminé par le conciliateur, est situé dans le présent État". La teneur de la proposition a été considérée acceptable dans l'ensemble, sous réserve d'une restructuration éventuelle du paragraphe 1. D'un point de vue rédactionnel et pour bien souligner le caractère essentiellement consensuel de la conciliation (qu'elle conserve même lorsque le conciliateur doit intervenir pour en déterminer le lieu), il a été fait remarquer que le libellé suivant serait peut-être préférable: "Le lieu de la conciliation, tel que convenu par les parties, ou déterminé avec l'assistance d'un conciliateur, est situé dans le présent État".

93. De l'assentiment général, l'article premier devrait envisager les cas où le lieu de la conciliation n'a pas été convenu ou déterminé et où, pour d'autres raisons, il n'est pas possible de l'établir (par exemple, lorsque la conciliation est effectuée au moyen de télécommunications). Ainsi, les critères d'applicabilité des dispositions législatives types pourraient être, par exemple, le lieu où est situé l'organisme qui administre la procédure de conciliation, le lieu de résidence du conciliateur, ou l'établissement commercial des deux parties si ce dernier est situé dans le même pays (ibid.). Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble que le secrétariat devrait tenir compte de ces critères en établissant le projet révisé d'article premier.

Paragraphe 2)

94. Il a été rappelé que le paragraphe 2 avait pour objet d'indiquer si certaines dispositions (concernant par exemple la recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure, le rôle du conciliateur dans d'autres procédures ou la prescription) doivent produire des effets dans l'État adoptant même si la procédure de conciliation a eu lieu dans un autre État et n'est donc pas, d'une manière générale, régie par la loi du premier État (voir A/CN.9/485, par. 120 et 134). Quant au fond, le paragraphe a été jugé acceptable dans l'ensemble. La question qu'il couvrirait devrait peut-être être ré-examinée à la lumière des décisions que le Groupe de travail devait encore prendre à propos des articles 11, 12, 13 et 14.

Paragraphe 3)**“à l'initiative d'une partie”**

95. Selon une opinion, comme la conciliation est par nature consensuelle, l'initiative d'une seule partie ne devrait pas suffire à engager la procédure, l'autre partie devant, à tout le moins, donner son accord. Il a été proposé de reformuler en ce sens le paragraphe 3.

“suite à une instruction ou une demande d'un tribunal ou d'une entité publique compétente”

96. Quant à savoir si la conciliation pouvait avoir pour origine une “instruction” ou une décision obligatoire, on a fait observer qu'il serait inconcevable dans certains pays qu'une juridiction étatique, ou quelque autre tierce partie, impose aux parties une procédure de conciliation. Celle-ci supposait en principe, et dans tous les cas, l'accord des deux parties. On a fait d'autre part observer qu'en pratique tout mécanisme de conciliation qui serait imposé aux parties irait inmanquablement à l'échec. Le Groupe de travail a pris note de ce point de vue, mais on a rappelé que la législation de plusieurs pays considérait la conciliation comme une phase nécessaire avant l'ouverture d'une action en justice. Selon d'autres codes de procédure, les juridictions étatiques ou d'autres entités administratives avaient le pouvoir de suspendre la procédure judiciaire et d'ordonner aux parties de tenter une conciliation avant de poursuivre leur litige. Dans d'autres régimes encore, les parties devaient être libres de décider et pouvaient, en fonction des circonstances, envisager une conciliation. On s'est accordé à penser que les dispositions législatives types devaient s'appliquer aussi aux cas de conciliation obligatoire.

97. Sur le plan de la forme, il a été proposé de restructurer le paragraphe 3 de façon à faire plus clairement apparaître qu'il vise trois cas: a) lorsque les parties se sont entendues pour recourir à la conciliation avant la naissance du différend (par exemple, lorsque les dispositions générales d'un contrat prévoient que les différends éventuels seront réglés par voie de conciliation); b) lorsque les parties s'entendent pour recourir à la conciliation après la naissance du différend; et c) lorsque la procédure de conciliation est imposée aux parties par une juridiction étatique, un tribunal arbitral ou une entité administrative. Après débat, il a été décidé de demander au secrétariat de présenter une version révisée du paragraphe 3, inspirée des avis qui avaient été émis et couvrant tous les cas de conciliation, quelle que soit l'origine de la procédure.

Paragraphe 4)

98. Sur le fond, le paragraphe 4 a paru d'une manière générale acceptable. On s'est accordé à penser que le guide d'incorporation aurait à illustrer et à expliquer les situations que le législateur de l'État adoptant considérerait vraisemblablement comme exceptionnelles et auxquelles les dispositions législatives types n'auraient pas à s'appliquer. Parmi les cas d'exclusion, il pourrait y avoir celui où le juge ou l'arbitre, pendant l'instance, mène lui-même une conciliation soit à la demande des parties en litige, soit dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation. L'exclusion pourrait également s'appliquer dans le cas de négociations collectives entre des employeurs et des employés (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 5).

Paragraphe 5)

99. D'une manière générale, le paragraphe 5 a été jugé acceptable quant au fond. On a fait observer qu'indépendamment du fait que l'autonomie des parties était évoquée de manière générale dans ce paragraphe, il était peut-être nécessaire de s'y référer encore dans plusieurs dispositions précises. Les membres ont reconnu que la question devait être étudiée davantage, dans le contexte des dispositions de fond du projet.

Article 2. Conciliation

100. Le texte du projet d'article 2 proposé à l'examen du Groupe de travail était ainsi conçu:

“Aux fins des présentes dispositions législatives types, le terme “conciliation” désigne un processus [, qu’il porte le nom de conciliation, médiation ou un nom équivalent,] dans lequel des parties demandent à une tierce personne ou à un groupe de personnes, de les aider de manière indépendante et impartiale dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d’un litige découlant d’un contrat ou d’une autre relation juridique ou y étant lié.”

101. Le Groupe de travail a rappelé que cette disposition avait pour objet d'énumérer les éléments entrant dans la définition de la conciliation, à savoir l'accord des parties, l'existence d'un litige, l'intention des parties de parvenir à un règlement amiable et la participation d'une tierce personne ou d'un groupe de personnes impartiales et indépendantes disposées à aider les parties à s'efforcer de trouver un règlement amiable. Le Groupe de travail a rappelé que ces éléments distinguaient la conciliation, d'une part, de l'arbitrage obligatoire et, d'autre part, de négociations se déroulant entre les parties ou les représentants des parties.

102. Il a été suggéré de biffer les mots “de manière indépendante et impartiale” car ils introduiraient un élément subjectif dans la définition. En outre, ils pourraient être interprétés comme imposant une condition juridique dont la violation aurait des conséquences qui iraient au-delà des dispositions législatives types; on pourrait même les interpréter erronément et y voir un élément dont dépendrait l'application ou la non-application des dispositions législatives types. On a dit qu'il n'était pas nécessaire d'introduire la formule “de manière indépendante et impartiale” dans la définition de la conciliation et qu'il suffisait de renvoyer à cette notion dans le

projet d'article 6-5. En faveur du maintien de la formule, on a souligné qu'elle était utile car elle faisait bien ressortir la nature de la conciliation. Le Groupe de travail a décidé de placer les termes en question entre crochets et de prendre une décision à leur sujet à sa prochaine session.

103. Une autre suggestion consistait à remanier le projet d'article 2 de façon qu'il ne s'applique pas aux cas où le juge ou l'arbitre, pendant une instance, mènerait lui-même une conciliation soit dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation, soit à la demande des parties en litige. On a indiqué que cette distinction pourrait fort bien être faite à l'article premier, paragraphe 4. Selon une autre suggestion, il faudrait préciser dans le projet d'article 2 que le conciliateur n'a pas l'autorité voulue pour imposer aux parties une décision contraignante. Le secrétariat a été prié d'élaborer un projet tenant compte de ces divers éléments.

104. La formule placée entre crochets “[, qu'il porte le nom de conciliation, médiation ou un nom équivalent,]” a été favorablement commentée car il en ressortait que la législation type s'appliquait indépendamment du nom donné au processus. On a fait observer qu'il serait possible d'utiliser en pratique des formes ou des techniques procédurales différentes afin de faciliter le règlement des litiges et que l'on pourrait, pour désigner ces formes et techniques, se servir d'expressions différentes. On s'est accordé à penser que la législation type devrait recouvrir toutes ces formes et techniques à condition qu'elles entrent dans le cadre du projet d'article 2.

Article 3. Conciliation internationale

105. Le texte du projet d'article 3 proposé à l'examen du Groupe de travail était ainsi conçu:

“1) Une conciliation est internationale si:

a) Les parties à une convention de conciliation ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou

b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement;

i) Le lieu de la conciliation;

ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit; ou

c) Les parties sont convenues [expressément] que l'objet de la convention de conciliation a des liens avec plus d'un pays.

2) Aux fins du présent article:

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation;

b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu."

106. On a exprimé des doutes sur le point de savoir si la conciliation nationale devrait être exclue des dispositions législatives types. On a fait observer que les problèmes à régler étaient en grande partie identiques dans tous les cas où l'on recourait à la conciliation en matière commerciale. En conséquence, on a suggéré de biffer la mention du caractère international de la conciliation, laissant ainsi aux États qui adoptaient la législation type la possibilité de limiter la portée de ses dispositions au moyen de l'article premier, paragraphe 4). Selon une autre opinion, on pourrait fort bien régler la question du caractère international de la conciliation comme cela a été fait dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. L'opinion dominante a été que les dispositions législatives types auraient plus de chance d'être acceptées si l'on ne cherchait pas à empiéter sur la conciliation nationale. On s'est accordé à penser que, à moins que les parties ne soient d'accord pour adopter le régime juridique institué par les dispositions législatives types, l'instrument devrait limiter sa portée à la conciliation internationale. On a donc conclu qu'il faudrait fournir un critère sur la base duquel déterminer le caractère international de la conciliation.

107. Le débat s'est centré sur le paragraphe 1) c). En ce qui concerne la structure de ce texte, on a été très généralement d'avis qu'il était inapproprié de combiner en un seul paragraphe un critère objectif comme le lieu de la conciliation et un critère subjectif comme l'accord des parties en vertu duquel elles choisissent le régime juridique institué par les dispositions législatives types. Pour ce qui est de la méthode suivie dans le projet pour évoquer l'accord des parties, on a souligné qu'il était artificiel d'envisager que les parties seraient convenues "que l'objet de la convention de conciliation a des liens avec plus d'un pays". On a été généralement d'avis que, si les parties désirent choisir les dispositions législatives types, elles devraient pouvoir le faire directement, par le jeu d'une déclaration appropriée figurant à l'article premier, et non au moyen d'une fiction concernant le lieu où est situé l'objet du litige. Selon une autre opinion, il était préférable d'inclure la disposition d'acceptation expresse dans la définition du terme "international", comme cela avait été fait dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

108. Sur le point de savoir si le terme "expressément" devait être maintenu, on a fait observer que, le processus de conciliation étant dépourvu de tout caractère officiel, les parties pourraient ne pas toujours considérer comme nécessaire de faire enregistrer la convention de conciliation dans un document officiel. Une formulation plus extensive devrait donc être trouvée. L'accord s'est fait largement cependant sur le maintien de l'adverbe "expressément". L'opinion dominante a été qu'il devrait être placé entre crochets pour permettre la reprise de la discussion à un stade ultérieur.

109. À l'issue du débat, il a été décidé de remanier le paragraphe 1) c) de la manière suivante: "Les parties sont convenues [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables". Il a été demandé au secrétariat de rédiger une nouvelle version comprenant cette formule et de l'insérer dans le projet de dispositions législatives types à un endroit approprié.

Article 4. Début de la procédure de conciliation

110. Le texte de l'article 4 proposé à l'examen du Groupe de travail était le suivant:

“1) La procédure de conciliation portant sur un litige particulier débute le jour où une invitation à la conciliation faite par l'une des parties est acceptée par l'autre partie.

2) Si la partie qui prend l'initiative de la conciliation n'a pas reçu de réponse dans les [trente] jours à compter de la date d'envoi de l'invitation, ou après l'expiration de tout autre délai spécifié dans cette invitation, elle peut choisir de considérer le défaut de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.”

111. Il a été suggéré – et le Groupe de travail en est tombé d'accord – qu'il conviendrait d'harmoniser le paragraphe 1 du projet d'article 4 (rédigé exclusivement du point de vue des communications entre les parties) et le paragraphe 3 du projet d'article premier, qui prévoit que la conciliation peut avoir lieu suite à une instruction ou à une demande d'un organe de règlement des litiges tel qu'une juridiction étatique ou un tribunal arbitral.

112. S'agissant du paragraphe 2, une proposition tendant à faire courir la période de 30 jours à partir de la date de réception de l'invitation plutôt qu'à partir de la date d'envoi a reçu un certain appui. Elle a toutefois également suscité une opposition considérable au motif que la disposition s'inspirait de l'article 2-4 du Règlement de conciliation de la CNUDCI et qu'il était souhaitable que ces deux textes restent harmonisés. À cela s'ajoutait qu'il était plus facile pour l'expéditeur d'établir avec certitude la date d'envoi que la date de réception. On a objecté à cela que les moyens modernes de communication offrent suffisamment de moyens d'établir la date de réception.

113. On a suggéré que, vu précisément ces mêmes moyens modernes de communication, le délai de 30 jours devrait être ramené à deux semaines.

114. On a relevé que l'article 4 ne prévoyait pas les cas où une invitation à la conciliation était retirée après avoir été lancée, et on a suggéré qu'il conviendrait peut-être que ces cas soient prévus dans la disposition.

115. Le secrétariat a été prié de rédiger une nouvelle version de l'article 4 sur la base des délibérations du Groupe de travail. Comme le paragraphe 2 ne traitait pas du début de la procédure de conciliation, on a suggéré qu'il pourrait être inséré à un autre endroit du projet de disposition législative type. On a également fait valoir que le Groupe de travail ne devrait se prononcer définitivement sur le maintien de l'article 4 et sur sa teneur qu'après avoir examiné, en particulier, le projet d'article 11, et peut-être aussi le projet d'article 10.

Article 5. Nombre de conciliateurs

116. Le texte de l'article 5 proposé à l'examen du Groupe de travail était le suivant:

“Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y ait un groupe de conciliateurs.”

117. La teneur du projet d'article 5 a reçu l'agrément du Groupe de travail.

Article 6. Nomination des conciliateurs

118. Le texte de l'article 6 proposé à l'examen du Groupe de travail était le suivant:

“1) Dans une procédure de conciliation avec un seul conciliateur, les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le conciliateur unique.

2) Dans une procédure de conciliation avec deux conciliateurs, chaque partie en nomme un.

3) Dans une procédure de conciliation avec trois conciliateurs ou plus, chacune des parties en nomme un et elles s'efforcent de choisir les autres d'un commun accord.

4) Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne qualifiée pour la nomination des conciliateurs. En particulier,

a) Une partie peut demander à une telle institution ou personne de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou

b) Les parties peuvent convenir qu'une telle institution ou personne nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.

5) En recommandant des conciliateurs ou en les nommant, l'institution ou la personne en question ont égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, dans le cas d'un conciliateur unique ou d'un troisième conciliateur, tiennent compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.”

119. On a suggéré qu'il devrait être prévu, dans cette disposition, que la nomination de chacun des conciliateurs soit subordonnée à l'agrément des deux parties. En effet, en laissant chacune des parties, dans les cas où il y a plus d'un conciliateur, nommer des conciliateurs sans consulter l'autre partie et chercher son accord, on risquait de créer une impression de partialité et, partant, d'affecter la confiance des parties à l'égard de la procédure de conciliation. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, la formule prévue par le texte actuel était plus pratique, permettait de lancer plus rapidement la procédure de conciliation et pourrait même en fait favoriser un règlement, dans la mesure où les deux conciliateurs nommés par les parties, agissant en toute indépendance et de façon impartiale, seraient mieux à même de clarifier les positions des parties et, par là même, d'améliorer les chances d'un règlement.

Article 7. Conduite de la conciliation

120. Le texte de l'article 7 proposé à l'examen du Groupe de travail était le suivant:

“1) Les parties déterminent [, par référence à un règlement de conciliation ou sur autre base,] la manière dont la conciliation doit être conduite.

2) En l'absence de convention des parties sur la manière dont la conciliation doit être conduite, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent exprimer et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

3) Le conciliateur est guidé par les principes d'objectivité, d'équité et de justice. [Sauf convention contraire des parties, le conciliateur peut tenir compte, entre autres, des droits et des obligations des parties, des usages dans la branche de commerce considérée et des circonstances du litige, y compris les habitudes commerciales qui se sont établies entre les parties].

[4) Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige.]

121. On s'est largement accordé pour que le paragraphe 1 soit aligné sur l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et pour souligner que les parties avaient toute latitude de convenir de la manière dont la conciliation doit être conduite. Les mots figurant entre crochets ont été approuvés, sous réserve de l'élimination du mot “standard” dans la version anglaise. Une suggestion tendant à supprimer le paragraphe 1 et à faire dire au paragraphe 2 que le conciliateur devrait, après avoir entendu les observations des parties, être à même de décider de la manière dont la conciliation doit être conduite, n'a guère reçu d'appui.

122. On a fait observer que le paragraphe 2 (inspiré de l'article 7-3 du Règlement de conciliation de la CNUDCI) imposait au conciliateur de tenir compte, entre autres, des “désirs que les parties peuvent exprimer”. Le Groupe de travail s'est demandé si le mot “désirs” était indiqué dans ce contexte, et s'il ne s'en trouverait pas de plus indiqué, comme “vues”, “attentes” ou “intentions”. On a fait valoir que le mot “désirs” – et ses équivalents dans les autres langues – n'appartenait pas véritablement à la langue juridique. Le Groupe de travail a décidé qu'étant donné que ce mot figurait dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI, on pouvait le conserver à défaut de trouver une expression plus appropriée.

Paragraphe 3)

123. On a émis l'avis que le texte du paragraphe 3 n'était pas suffisamment homogène, car il juxtaposait une déclaration générale de principes censée inspirer la conduite du conciliateur dans sa première phrase et des conseils d'ordre plus pratique sur la manière dont devait être conduite la conciliation dans sa deuxième phrase. On a proposé que le texte se contente de refléter fidèlement le libellé de l'article 7-2 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, dont le paragraphe 3 était inspiré. Selon une autre proposition, les deux phrases devraient être intégrées aux

dispositions législatives types, mais en tant que dispositions distinctes. Le Groupe de travail a examiné les deux phrases séparément.

Première phrase

124. La première phrase a été dans l'ensemble jugée acceptable sur le fond dans la mesure où elle promulguait des principes qui devraient de toute façon être énoncés sous une forme ou sous une autre dans les dispositions législatives types ou dans les textes explicatifs dont ces dispositions pourraient être assorties. On s'est cependant dit préoccupé de l'effet que pourrait avoir l'incorporation dans l'article 7, comme obligation légale, d'une phrase de ce genre. On a notamment déclaré que, du fait qu'elle offrait aux juridictions étatiques des critères à l'aune desquels juger la conduite des conciliateurs, la première phrase risquait de produire des effets indésirables en incitant les parties à essayer de faire annuler un éventuel accord de transaction en soumettant la procédure de conciliation à un contrôle judiciaire. Dans cette logique, il a été suggéré que la déclaration de principes serait plus à sa place dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types. Toutefois, l'avis qui a prévalu voulait que l'on conserve la première phrase en tant que disposition de fond de l'instrument, afin d'offrir, notamment aux conciliateurs les moins chevronnés, des orientations par rapport à la procédure de conciliation. On a fait observer que le contrôle judiciaire des procédures de conciliation était peu fréquent et que l'adoption du Règlement de conciliation de la CNUDCI, qui comprenait des formules apparentées à la première phrase du paragraphe 3, n'avait pas multiplié les recours devant les tribunaux. On a estimé qu'il serait utile, non seulement aux parties susceptibles de s'engager dans une conciliation mais encore aux conciliateurs eux-mêmes, de définir des principes directeurs. Selon une opinion, des principes directeurs étaient d'autant plus nécessaires dans de tels cas qu'il n'était procédé à aucun contrôle judiciaire de la procédure de conciliation, ce qui risquait de ne laisser aux parties comme seul recours que d'engager une action en justice fondée sur la responsabilité personnelle.

125. Pour ce qui est de la formulation de la première phrase, on a appelé l'attention du Groupe de travail sur les difficultés que pourrait faire naître l'emploi de termes comme "*fairness*", "*équité*" et "*equidad*" pour rendre la même notion dans les versions anglaise, française et espagnole. On a proposé, pour la version anglaise, le mot "*equity*" à la place ou en complément du mot "*fairness*". Cette proposition a suscité de fortes objections au motif que le mot "*equity*" risquait de susciter des difficultés considérables d'interprétation. Selon un autre avis, la référence à "*l'équité et la justice*" évoquait, dans certaines langues, le rôle d'un organe de décision (tel qu'un juge ou un arbitre) et non la fonction fondamentale d'un conciliateur, qui est d'aider les parties à négocier un accord de transaction. Dans cet esprit, on a proposé de remplacer les mots "*fairness and justice*" par "*impartiality and independence*". Il a été pris note de cette proposition avec intérêt. Selon un avis apparenté, la notion d'équité serait plus à sa place au paragraphe 2, qui traite d'un certain nombre de questions de procédure liées au déroulement de la procédure de conciliation. Après un débat, on est convenu de garder les mots "*objectivité, équité et justice*", au moins comme variante possible, dans l'intérêt de la cohérence avec les termes employés dans le Règlement de conciliation. Le secrétariat a été prié d'étudier la possibilité de formulations différentes sur la base des avis et des préoccupations qui avaient été exprimés.

Deuxième phrase

126. Dans la mesure où les facteurs énumérés dans la deuxième phrase concernaient des éléments dont l'accord de transaction devrait tenir compte sur le fond, on s'est accordé à penser qu'ils seraient plus à leur place – en même temps, le cas échéant, que d'autres facteurs tels que les intérêts commerciaux des parties – dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types dans le droit interne.

Paragraphe 4)

127. Des doutes ont été exprimés quant à l'utilité de ce paragraphe. On a fait valoir qu'on pouvait très bien supprimer le paragraphe 4, sans empêcher pour autant le conciliateur de faire des propositions en vue du règlement du litige s'il le souhaitait. On a également fait valoir que dans certains cas, le fait, pour un conciliateur, de faire de telles propositions pourrait produire un effet contraire à l'effet désiré. De même, on a suggéré que, d'un point de vue pédagogique, il pourrait être maladroit d'appeler l'attention de conciliateurs de moindre expérience sur ce genre d'initiatives. Ces arguments nonobstant, il a été décidé que le paragraphe 4 devrait être débarrassé de ses crochets et que sa teneur devrait être sauvegardée dans le texte du projet d'article 7, étant donné l'importance que revêtaient les propositions du conciliateur dans la pratique de la conciliation telle qu'elle s'était développée dans certains pays.

Article 8. Communications entre le conciliateur et les parties

128. Le texte du projet d'article 8 proposé à l'examen du Groupe de travail était le suivant:

“Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.”

129. Le Groupe de travail s'est dit dans l'ensemble satisfait du projet d'article 8 quant au fond. On a suggéré que ce projet d'article pourrait être l'endroit idoine où énoncer le principe selon lequel le conciliateur devrait accorder un traitement égal aux deux parties. Si l'esprit de cette proposition a emporté l'adhésion générale, on n'en a pas moins mis en garde contre le danger d'introduire dans le projet d'article 8 une disposition de fond qui risquait d'ouvrir la voie à un formalisme excessif. On a ainsi souligné, par exemple, qu'il ne convenait pas que le conciliateur comptabilise le temps passé à communiquer avec chacune des parties en vue de s'assurer qu'il consacrait un temps égal à l'une et à l'autre. Après un débat, on est dans l'ensemble tombé d'accord que la question de l'égalité de traitement des deux parties par le conciliateur serait plus à sa place dans le projet d'article 7. Le secrétariat a été prié de rédiger un libellé à cet effet à inclure dans le projet d'article 7. On a appelé l'attention du secrétariat sur l'importance d'éviter toute formulation qui pourrait introduire une confusion entre les notions d'“égalité de traitement” et d'“équité”.

Article 9. Communication de renseignements

130. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

[Variante 1.] Lorsque le conciliateur ou le groupe de conciliateurs reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler le contenu à l'autre partie afin que celle-ci soit en mesure de lui fournir toute explication qu'elle juge utile. Toutefois, [les parties peuvent convenir d'autres dispositions, notamment prévoir que] le conciliateur ou le groupe de conciliateurs ne doit pas dévoiler une information reçue d'une partie lorsque celle-ci la lui fournit sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle.

[Variante 2.] Sauf convention contraire des parties, aucune information communiquée en privé par une partie au conciliateur ou au groupe de conciliateurs à propos du litige ne peut être dévoilée à l'autre partie sans le consentement exprès de la partie qui l'a fournie."

131. Certains se sont déclarés favorables à la variante 2. En l'absence de convention contraire, exiger du conciliateur qu'il maintienne le caractère strictement confidentiel des informations communiquées par une partie était le seul moyen de garantir la sincérité et la transparence des communications au cours de la procédure de conciliation. Ce devoir de confidentialité serait conforme à la pratique de certains pays en matière de conciliation. Afin d'introduire une certaine souplesse dans le libellé de la variante 2, on a proposé de remplacer la référence au "consentement exprès" de la partie qui a fourni l'information par la simple mention du "consentement" de cette partie. Dans le même ordre d'idées, il serait peut-être nécessaire de prévoir certaines exceptions à la règle générale de la variante 2, par exemple lorsque des questions de droit pénal risquent d'être mises en jeu.

132. Néanmoins, l'opinion qui a largement prévalu était que la variante 1 garantissait bien mieux la circulation des informations entre les divers intervenants de la procédure de conciliation. Il a été souligné qu'exiger le consentement de la partie qui a fourni l'information avant que cette information ne soit communiquée à l'autre partie par le conciliateur serait excessivement formaliste, contraire à la pratique établie dans de nombreux pays telle que l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI la reflétait, et susceptible de paralyser toute la procédure de conciliation. En ce qui concerne le libellé de la variante 1, de l'avis général, le membre de phrase "afin que celle-ci soit en mesure de lui fournir toute explication qu'elle juge utile" était superflu ou introduisant un formalisme inutile; il était donc préférable de le supprimer. En outre, il a été convenu que le membre de phrase "les parties peuvent convenir d'autres dispositions, notamment prévoir que" serait supprimé de la deuxième phrase de la variante 1, afin de garantir que la règle de la confidentialité s'applique dans tous les cas, même sans l'accord exprès des parties.

133. On s'est demandé s'il ne serait pas préférable de se référer à la notion d'"informations de fait" telle qu'elle est visée à l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, plutôt que d'utiliser le terme "informations" dans la variante 1. La réponse générale a été que la notion plus large d'"informations" était préférable dans le contexte d'une disposition réglementaire, laquelle devrait couvrir toutes les informations pertinentes communiquées par une partie au conciliateur, et qu'elle permettrait d'éviter toute difficulté d'interprétation de ce que peut être une information "de fait".

134. D'une manière générale, il a été décidé que, lors de l'établissement du guide d'incorporation, il serait précisé à propos de l'article 9 que la notion

d'“informations”, au sens de cet article, devait être interprétée comme couvrant également les communications qui ont eu lieu avant que la procédure de conciliation ne soit effectivement engagée.

Article 10. Fin de la procédure de conciliation

135. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail se présentait comme suit:

“La procédure de conciliation prend fin:

- a) **Par la signature de l'accord de transaction par les parties, à la date de l'accord;**
- b) **Par une déclaration écrite du conciliateur, après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration;**
- c) **Par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou**
- d) **Par une déclaration écrite adressée par une partie à l'autre partie et, si un conciliateur a été nommé, à ce dernier, en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.”**

136. Ce libellé a été approuvé, mais plusieurs modifications de forme ont été proposées. Pour ce qui est de l'alinéa a), la proposition de la note 23 du document A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 tendant à remplacer les mots “la signature” par “la conclusion” pour mieux tenir compte du commerce électronique, a été appuyée. D'autre part, on a fait observer que l'alinéa b) n'était pas d'application évidente lorsque la procédure de conciliation était menée par un groupe de conciliateurs, et qu'un seul ou plusieurs des membres du groupe, mais non l'ensemble de celui-ci, déclaraient que la procédure de conciliation était finie. Le Règlement de conciliation de la CNUDCI prévoyait que lorsqu'il y en a plusieurs, les conciliateurs doivent, en règle générale, agir conjointement. Selon un membre, l'alinéa b) devait être reformulé de manière à préciser que la déclaration qui y est prévue doit être faite par l'ensemble du groupe de conciliateurs, mais l'opinion générale a été qu'il s'agissait là d'une question de forme au sujet de laquelle le secrétariat a été prié de faire des propositions dans la prochaine version du projet.

Article 11. Prescription

137. Le projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail se présentait comme suit:

- “[1) Lorsque débute la procédure de conciliation, le délai de prescription relatif à la demande soumise à la conciliation cesse de courir.**
- 2) Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un règlement soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans règlement.]”**

138. Cette disposition a été soutenue dans une certaine mesure: sur le plan pratique, elle offrait en effet une solution simple et utile dans de très nombreux cas et elle rendait la conciliation d'autant plus tentante qu'elle sauvegardait les droits des parties sans les encourager à entamer une procédure accusatoire. Toutefois, un grand nombre de délégations se sont fortement opposées au projet d'article. Parmi les raisons invoquées pour le supprimer, il y avait le fait qu'il n'était pas indispensable pour protéger les droits du plaignant (puisque, selon le paragraphe 1 de l'article 14, celui-ci peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire dans le simple but de sauvegarder ses droits); le fait qu'il serait sans effet en dehors de l'État adoptant; le fait qu'il serait difficile à incorporer dans les codes de procédure nationaux qui abordent la question sous un angle radicalement différent (ainsi, dans certains systèmes juridiques, une telle disposition ne produit que des effets de procédure, alors que d'autres la considéreront comme une règle juridique de fond). Une autre raison encore de supprimer l'article 11 était qu'il compliquerait la mise au point finale de certaines autres dispositions types, comme celles qui définissaient la conciliation, ou fixaient le début et la fin de la procédure. Si l'on maintenait l'article, il faudrait reformuler ces dispositions, ce qui risquait de rendre le projet moins acceptable. On a également soutenu pour justifier sa suppression que cet article, sous sa forme actuelle, restait vague quant à la manière dont il s'appliquerait dans les affaires où il était recouru à la conciliation pour un aspect seulement du litige opposant les parties. Après débat cependant, le Groupe de travail, considérant qu'il serait prématuré de supprimer l'article 11, a décidé de le conserver provisoirement, entre crochets, pour reprendre plus tard le débat. Si, en fin de compte, l'article était conservé, il faudrait préciser s'il a pour effet d'interrompre ou simplement de suspendre l'écoulement du délai de prescription.

Article 12. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure

139. Le projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit:

"1) [Sauf convention contraire des parties,] une partie qui a participé à la procédure de conciliation [ou un tiers] ne peut évoquer ni proposer comme élément de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation:

a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie à la conciliation à l'égard [des questions en litige ou] d'une solution éventuelle du litige;

b) Les faits admis par les deux parties au cours de la procédure de conciliation;

c) Les propositions présentées par le conciliateur;

d) Le fait qu'une partie à la conciliation a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le conciliateur.

2) La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par le tribunal arbitral ou par le

tribunal [que la procédure arbitrale ou judiciaire se rapporte ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire].

3) Lorsque des éléments de preuve ont été présentés en contravention aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, le tribunal arbitral ou le tribunal traite ces éléments comme irrecevables.

4) Les éléments de preuve qui sont recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire ne deviennent pas irrecevables du seul fait qu'ils ont été utilisés dans une conciliation."

140. D'une manière générale, le Groupe de travail s'est déclaré en faveur de l'intention fondamentale du projet d'article 12, qui était conçu pour favoriser la franchise et la sincérité des discussions pendant la conciliation en interdisant d'utiliser dans une autre procédure les informations énumérées au paragraphe 1. Un bon nombre de membres se sont déclarés en faveur du maintien des mots "ou un tiers", car il fallait veiller à ce que les personnes qui, outre les parties, participent à la procédure (par exemple les témoins ou les experts) soient également tenues par le paragraphe 1. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'imposer à un tiers (notion qui peut avoir une acception très large) l'obligation fixée dans ce paragraphe, en particulier si les parties à la procédure restaient maîtresses du degré d'obligation ainsi imposée à ce tiers (en vertu du membre de phrase "Sauf convention contraire des parties"). On a fait observer que la procédure de conciliation pouvait se poursuivre même dans les cas où le paragraphe 1 venait à s'appliquer; pour rendre compte de cette éventualité, on pouvait, entre autres solutions, reformuler le passage pertinent de la disposition de la manière suivante: "le litige faisant *ou ayant fait* l'objet de la procédure de conciliation".

141. Quant au champ d'application de la règle de recevabilité fixée à l'article 12, il a été proposé d'établir l'équilibre voulu entre les moyens de preuve qui devaient être visés par cette disposition et ceux qui n'en relevaient pas en supprimant le membre de phrase "des questions en litige ou", en remplaçant les termes "les faits admis" par "les déclarations ou les faits admis", et en conservant la teneur du paragraphe 4. L'idée que même si les éléments d'information visés au paragraphe 1 étaient produits avant la procédure de conciliation et en prévision de celle-ci, ils devaient être aussi couverts par l'article, a été appuyée. On s'est accordé à penser que s'il y avait le moindre doute sur le fait que cette disposition s'appliquait aux éléments de preuve aussi bien oraux qu'écrits, il convenait de bien préciser que l'article s'appliquait à toute information et à tout élément de preuve, quelles qu'en soient les formes.

Article 13. Rôle du conciliateur dans d'autres procédures

142. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit:

"1) Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ne peut remplir les fonctions d'arbitre, de représentant ou de conseil d'une partie

dans une procédure arbitrale ou judiciaire relative au litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation.

2) Le témoignage du conciliateur concernant les faits visés au paragraphe 1 de l'article 12 n'est pas recevable dans une procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation.

3) Les paragraphes 1 et 2 sont également applicables à un autre litige né du même contrat [ou d'un autre contrat faisant partie d'une transaction commerciale unique] [ou de la même transaction ou action] [ou de tout autre contrat connexe]."

143. L'intention générale de l'article 13 a été approuvée, sous réserve des propositions suivantes: le champ d'application de l'interdiction fixée au paragraphe 2 devait être étendu au témoignage du conciliateur attestant qu'une partie avait agi de mauvaise foi dans la conciliation; et au paragraphe 2, les mots "les faits" étaient à remplacer par des mots comme "les questions" ou "l'information". Selon un membre, l'expression "témoignage du conciliateur" était peut-être trop étroite dans le contexte du paragraphe 2, et il était préférable de dire "élément de preuve apporté par le conciliateur". On a fait observer que le paragraphe 1 de l'article 12 s'appliquait aux procédures judiciaires et arbitrales, qu'elles soient liées ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, tandis que le paragraphe 2 de l'article 13 avait un champ d'application plus restreint puisqu'il y était question de procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation, tandis que le paragraphe 2 de l'article 13 avait un champ d'application plus restreint puisqu'il y était question de procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation. Il a été proposé de reprendre la réflexion sur les relations entre les deux dispositions.

144. Pour ce qui est du paragraphe 3, c'est la plus générale des trois variantes proposées qui a été le mieux accueillie, c'est-à-dire la formule "ou de tout autre contrat connexe". Bien que ce ne fût pas une objection, un membre a fait remarquer que le mot "*related*" utilisé dans la version anglaise et ses équivalents dans certaines autres versions avaient un sens complexe et avaient été à l'origine de difficultés d'interprétation.

145. Le secrétariat a été prié de préparer une version révisée de l'article en tenant compte des observations faites en séance.

Article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

146. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"1) [Les parties ne peuvent entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, et un tribunal ou un tribunal arbitral donne effet à cette obligation. L'une ou l'autre des

parties peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, lorsque, à son avis, elle est nécessaire pour sauvegarder ses droits. L'ouverture d'une telle procédure ne doit pas être réputée en soi mettre fin à la procédure de conciliation.]

2) [Dans la mesure où les parties se sont expressément engagées à n'entamer [pendant un certain délai ou jusqu'à la survenance d'un fait] aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal ou le tribunal arbitral [jusqu'à ce que les conditions de l'accord aient été remplies]].

[3] Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'empêchent pas une partie de s'adresser à une autorité de nomination afin de lui demander de nommer un conciliateur.]”

147. Le paragraphe 1 a reçu un certain appui quant au fond. On a fait observer qu'il serait toujours utile même si le projet d'article 11, qui envisage l'effet de la conciliation sur la prescription, devait être maintenu (car le requérant peut souhaiter entamer une procédure arbitrale ou judiciaire pour un autre motif que la suspension du délai de prescription).

148. Le paragraphe 2 a également reçu un certain appui quant au fond, notamment les mots entre crochets à l'intérieur du paragraphe. On a estimé que le consentement des parties à recourir à une procédure de conciliation devait être contraignant pour elles, en particulier lorsqu'elles sont expressément convenues de ne pas entamer de procédure contradictoire avant d'avoir tenté de régler leur litige par voie de conciliation.

149. On a souligné que le paragraphe 1, qui autorise le recours à une procédure arbitrale ou judiciaire dans certaines circonstances, et le paragraphe 2, qui ne permet pas d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire tant que la conciliation n'est pas terminée, avaient des intentions contradictoires et que l'articulation entre ces deux dispositions devait être harmonisée et précisée.

150. On a noté que le terme “un conciliateur” figurant au paragraphe 3 devait se lire “un arbitre”.

Article 15. Arbitre faisant office de conciliateur

151. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“Il n'est pas incompatible avec les fonctions d'un arbitre que celui-ci pose la question d'une éventuelle conciliation et, dans la mesure où les parties en conviennent, participe aux efforts en vue de parvenir à un règlement concerté.”

152. Selon une opinion, le projet d'article 15 devait être supprimé car il visait des décisions qui pouvaient être prises pendant la procédure arbitrale plutôt que pendant la procédure de conciliation. Cela étant, s'il devait rester, il serait mieux venu dans les dispositions législatives relatives à l'arbitrage. De plus, il a été rappelé que lors du débat consacré au paragraphe 4 du projet d'article premier, le Groupe de travail avait envisagé d'exclure du champ d'application du projet les cas où un arbitre ferait

office de conciliateur dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation. (voir par. 98 ci-dessus). Si cela devait être le cas, le projet d'article pourrait être supprimé. Toutefois, si le projet devait également couvrir les cas où un arbitre, dans le courant de la procédure arbitrale, décide de faire office de conciliateur, l'article 15 conserverait sa pertinence quant au fond, auquel cas on pourrait, comme cela a été proposé, exprimer ses intentions à l'article premier. L'idée qu'un arbitre puisse faire office de conciliateur si les deux parties en convenaient n'a soulevé aucune objection. Le secrétariat a été prié d'établir un projet, avec éventuellement d'autres solutions, tenant compte des avis exprimés lors du débat.

Article 16. Force exécutoire de la transaction

153. Le texte du projet d'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

“Si les parties parviennent à s’entendre sur un règlement du litige et qu’un accord de transaction obligatoire est signé par les parties et le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, cet accord est exécutoire [l’État adoptant insère ici les dispositions précises relatives à la force exécutoire de telles transactions].”

154. Il a été rappelé que les solutions législatives relatives à la force exécutoire d'accords de transaction conclus dans le cadre d'une procédure de conciliation étaient très différentes. La législation de certains États ne prévoyait pas de dispositions particulières relatives à la force exécutoire de tels accords, lesquels étaient donc soumis au même régime d'exécution que tout contrat entre les parties. Ce principe avait été réaffirmé dans certaines législations relatives à la conciliation.

155. Toutefois, certaines lois prévoyait une procédure accélérée d'exécution de tels accords de transaction. L'institution d'une telle procédure était habituellement justifiée par la volonté d'encourager le recours à la conciliation et d'éviter des situations où, pour obtenir un jugement puis l'exécution, l'action risquait de durer des mois ou des années. On a donné des exemples de systèmes juridiques dans lesquels un accord de transaction pouvait être exécuté selon une procédure sommaire pourvu qu'il ait été signé par les parties et leurs conseils et qu'il comporte une déclaration constatant que les parties demandent une procédure d'exécution sommaire. Une deuxième approche prévoyait que les accords pouvaient être soumis à une procédure accélérée d'exécution (par exemple, lorsque l'accord de transaction est légalisé, authentifié par un juge ou cosigné par les conseils des parties). Certaines législations nationales prévoyaient une troisième approche encore, consistant à habiliter les parties signataires de l'accord de transaction à désigner un tribunal arbitral expressément chargé de rendre une sentence dans des termes convenus, fondée sur l'accord de transaction des parties.

156. Il a également été rappelé que plusieurs législations comportaient des dispositions prévoyant qu'un accord de transaction écrit était traité comme une sentence rendue par un tribunal arbitral et avait le même effet qu'une sentence arbitrale définitive, sous réserve que le résultat de la conciliation fût consigné par écrit et signé par le conciliateur ou les conciliateurs et les parties ou leurs représentants.

157. Suivant la conception d'une certaine législation nationale, l'accord de transaction était censé constituer un titre exécutoire, et les droits, créances et obligations qui y étaient consignés, qui avaient un caractère certain et explicite et qui étaient susceptibles d'exécution, étaient exécutoires selon les dispositions relatives à l'exécution des dispositions judiciaires. Il a été signalé que cette façon de procéder visait les procédures de conciliation administrées par des institutions agréées où les conciliateurs étaient nommés sur une liste tenue par un organe officiel.

158. D'autres législations prévoyaient que les accords de transaction étaient traités comme des sentences arbitrales, mais qu'ils pouvaient, "sur autorisation de la juridiction étatique", être exécutés de la même manière qu'un jugement, ce qui semblait laisser une marge d'appréciation à la juridiction étatique pour faire exécuter l'accord.

159. On a fait valoir que le projet de dispositions législatives types devait faire une place au cas où les parties ont désigné un tribunal arbitral expressément pour qu'il rende une sentence fondée sur l'accord de transaction. Une telle sentence, envisagée à l'article 30 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, pourrait être exécutoire au même titre que tout autre sentence arbitrale. Selon le même point de vue, les autres accords devaient être considérés comme des contrats et exécutés en tant que tels. Les dispositions législatives types devaient simplement énoncer le principe voulant que l'accord de transaction soit exécutoire, sans chercher à offrir une formule uniforme quant aux modalités de cette exécution, question qui devait être laissée au législateur de chaque État adoptant. Selon d'autres points de vue cependant, il serait utile, pour rendre la conciliation plus tentante, de donner à l'accord de transaction le caractère d'un acte susceptible d'exécution. De même, il a paru souhaitable d'élaborer une disposition réglementaire harmonisée à l'intention des États qui voudraient consacrer cette intention. À l'issue du débat, il a été demandé au secrétariat d'établir une version révisée du projet d'article 16, éventuellement assortie de variantes tenant compte des différents avis exprimés et des conceptions législatives qui avaient été examinées.

Notes

- ¹ *L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York: Expérience et perspectives* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.2).
- ² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément N° 17* (A/53/17), par. 235.
- ³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément N° 17* (A/54/17), par. 337.
- ⁴ *Ibid.*, par. 337 à 376 et 380.
- ⁵ *Ibid.*, par. 344 à 350.
- ⁶ *Ibid.*, par. 371 à 373.
- ⁷ *Ibid.*, par. 340 à 343.
- ⁸ *Ibid.*, par. 374 et 375.
- ⁹ Ces exemples pourraient être fournis par les cas énumérés au paragraphe 3 du projet d'article 7 (voir A/CN.9/485, par. 23), tels que reformulés pour incorporer les avis exprimés au sein du Groupe de travail (*ibid.*, par. 24 à 44):
- Une convention d'arbitrage satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 si [*ibid.*, par. 28 et 29]:
- a) Elle est contenue dans un document convenu par les parties, qu'il ait ou non été signé par celles-ci; [*ibid.*, par. 30]
 - b) Elle prend la forme d'un échange de communications écrites; [*ibid.*, par. 30]
 - c) Elle est contenue dans l'offre ou la contre-offre écrite d'une partie, à condition que [, dans la mesure prévue par la loi ou l'usage,] le contrat ait été conclu par acceptation ou par un fait valant acceptation tel que l'exécution ou le défaut d'objection de l'autre partie; [*ibid.*, par. 31 à 34]
 - d) Elle est contenue dans une [confirmation de contrat] [communication confirmant les clauses du contrat], à condition que, dans la mesure prévue par la loi ou l'usage, les termes de ladite confirmation aient été acceptés par l'autre partie, soit [expressément] [par référence expresse à la confirmation ou à ses termes] soit par défaut d'objection; [*ibid.*, par. 35 et 36]
 - e) Elle est contenue dans une communication écrite adressée par un tiers aux deux parties et si la teneur de la communication est réputée faire partie du contrat; [*ibid.*, par. 37]
 - f) Elle est contenue dans un échange de conclusions [en demande et en réponse] [sur le fond du litige] dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre; [*ibid.*, par. 38]
 - g) Un contrat conclu [sous quelque forme que ce soit] [oralement] fait référence à [une clause compromissoire] [ou des conditions d'arbitrage], à condition que la référence soit telle qu'elle fasse [de cette clause] [de ces conditions] une partie du contrat. [*ibid.*, par. 39 à 41]