



# Assemblée générale

Distr. générale  
10 février 2016  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarante-neuvième session  
New York, 27 juin-15 juillet 2016

## **Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa soixante-quatrième session (New York, 1<sup>er</sup>-5 février 2016)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-5	2
II. Organisation de la session .....	6-13	3
III. Délibérations et décisions .....	14-15	4
IV. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales .....	16-89	5
V. Conciliation commerciale internationale: force exécutoire des accords de règlement .....	90-182	16
A. Accords commerciaux internationaux issus de la conciliation .....	92-132	16
B. Conditions de forme et autres relatives aux accords de règlement .....	133-144	22
C. Procédure d'exécution et moyens de défense opposables à l'exécution .....	145-169	24
D. Procédure de conciliation et teneur des accords de règlement .....	170-182	29



## I. Introduction

1. À sa quarante-huitième session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa soixante-deuxième session (A/CN.9/832), ainsi que des observations formulées par des États sur leur cadre législatif régissant l'exécution des accords de règlement (A/CN.9/846 et additifs). À l'issue de la discussion, elle est convenue que le Groupe de travail devrait, à sa soixante-troisième session, entamer des travaux relatifs à l'exécution des accords de règlement afin de recenser les questions pertinentes et de trouver des solutions possibles, y compris par l'élaboration éventuelle d'une convention, de dispositions types ou de textes d'orientation. Elle est également convenue que le mandat en la matière confié au Groupe de travail devrait être suffisamment large pour tenir compte des différentes conceptions et préoccupations<sup>1</sup>. Le Groupe de travail a commencé d'examiner la question à sa soixante-troisième session (A/CN.9/861).

2. À la même session, la Commission a examiné les travaux engagés par le Groupe de travail au sujet de la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (également dénommé ci-après "Aide-mémoire"). Elle a approuvé en principe le projet de révision de l'Aide-mémoire (publié sous la cote A/CN.9/844) et prié le Secrétariat d'actualiser ce texte en tenant compte de ses délibérations et décisions. Elle est également convenue que le Secrétariat pourrait demander l'avis du Groupe de travail sur certains points précis, au besoin, à sa soixante-quatrième session, et a en outre demandé que la version révisée de l'Aide-mémoire soit prête pour qu'elle puisse l'adopter à sa quarante-neuvième session, en 2016<sup>2</sup>.

3. À la même session également, la Commission s'est penchée sur les questions qui pourraient être examinées lors de travaux futurs, notamment celle des procédures concurrentes et l'élaboration d'un code de déontologie ou de conduite, dans les domaines tant de l'arbitrage entre investisseurs et États que de l'arbitrage purement commercial. Pour ce qui est des procédures concurrentes, elle a demandé au Secrétariat d'approfondir le sujet en étroite collaboration avec des experts, notamment ceux d'autres organisations travaillant activement dans ce domaine, et de lui présenter, à une session ultérieure, une analyse détaillée de la question, y compris en ce qui concerne les travaux qui pourraient être menés<sup>3</sup>. Pour ce qui est de l'élaboration d'un code de déontologie ou de conduite, le Secrétariat a été prié d'évaluer la possibilité de mener des travaux dans ce domaine et de faire rapport à la Commission à une session ultérieure<sup>4</sup>.

4. En outre, la Commission est convenue que le Secrétariat devrait continuer de coordonner ses activités avec les organisations concernées pour ce qui est des différents types d'arbitrage auxquels les normes de la CNUDCI s'appliquaient, et de suivre de près l'évolution de la situation, en envisageant de nouveaux domaines de coopération et de coordination. En ce qui concerne l'arbitrage entre investisseurs et États, elle a constaté que les circonstances du moment posaient un certain nombre

---

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

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 133.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 143 à 147.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 148 à 151.

de problèmes et que des propositions de réformes avaient été formulées par plusieurs organisations<sup>5</sup>.

5. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.193, aux paragraphes 5 à 7 et 12 à 15, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

## II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-quatrième session à New York, du 1<sup>er</sup> au 5 février 2016. Ont participé à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail: Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Croatie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Koweït, Malaisie, Mexique, Namibie, Ouganda, Pakistan, Panama, Philippines, République de Corée, République tchèque, Singapour, Suisse, Thaïlande et Turquie.

7. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Afrique du Sud, Albanie, Belgique, Chili, Chypre, Égypte, Finlande, Iraq, Liban, Libye, Mozambique, Norvège, Pays-Bas, Qatar, Soudan, Suède et Viet Nam.

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

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

a) *Organisations intergouvernementales*: Comité consultatif international du coton (CCIC);

b) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), ArbitralWomen, Association arabe pour l'arbitrage international (AAAI), Association de droit international (ADI), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association of the Bar of the City of New York (NYCBA), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre belge d'arbitrage et de médiation (CEPANI), Chambre de commerce de Lima (CCL), Chambre de commerce internationale (CCI), Chambre de médiation internationale de Florence (FIMC), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), CISG Advisory Council (CVIM-AC), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan (CACAM), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), G. C. C. Commercial

<sup>5</sup> Ibid., par. 268.

Arbitration Centre (GCCAC), Institute of International Commercial Law (IICL), International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration (RCICAL), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Centre (NYIAC), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME) et School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL).

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

*Présidente:* M<sup>me</sup> Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapour)

*Rapporteur:* M. Jeremy Shelly (Australie)

11. À l'invitation du Président, M. Michael E. Schneider [Vice-Président de la CNUDCI (Suisse)] a présidé les débats relatifs à la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (point 4 de l'ordre du jour).

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.193); et b) notes du Secrétariat sur la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.194) et sur la force exécutoire des accords issus de la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/WG.II/WP.195 et A/CN.9/WG.II/WP.196).

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

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.
5. Conciliation commerciale internationale: force exécutoire des accords de règlement.
6. Organisation des travaux futurs.
7. Adoption du rapport.

### **III. Délibérations et décisions**

14. Le Groupe de travail a examiné les points 4 et 5 de l'ordre du jour à la lumière des notes établies par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.194, A/CN.9/WG.II/WP.195 et A/CN.9/WG.II/WP.196 et additif). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ces points aux chapitres IV et V, respectivement.

15. À l'issue de ses débats sur le point 4 de l'ordre du jour, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir une version révisée du projet d'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, en tenant compte de ses délibérations et ses débats, pour que la Commission puisse l'examiner à sa quarante-neuvième session. En ce qui concerne le point 5 de l'ordre du jour, il a prié le

Secrétariat d'établir un document recensant les questions examinées pendant la session et présentant des projets de dispositions répartis en grandes catégories, sans préjuger de la forme définitive d'un instrument.

#### **IV. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales**

16. Le Groupe de travail a commencé à examiner le projet de révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales figurant au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.194. Il a noté que ce projet avait été élaboré en tenant compte des décisions qu'il avait prises à ses soixante et unième et soixante-deuxième sessions, et que la Commission avait prises à sa quarante-huitième session.

##### **Introduction**

###### **Paragraphe 5**

17. Au paragraphe 5, le Groupe de travail est convenu de remplacer le mot "détermineront" par "indiqueront".

###### **Paragraphe 7**

18. S'agissant de la deuxième phrase du paragraphe 7, qui traitait des avantages du choix d'un règlement d'arbitrage, il a été convenu de souligner que ces règlements présentaient l'avantage d'avoir fait l'objet de nombreuses interprétations de la part de tribunaux (arbitraux et autres) et d'analyses détaillées dans une large gamme de publications.

##### **Annotations**

###### **Annotation 1 – Consultations pour la prise de décisions relatives à l'organisation de la procédure arbitrale et réunions procédurales**

###### **Paragraphe 9**

19. S'il a été proposé de développer la première phrase pour évoquer spécifiquement les cas où une décision du tribunal arbitral exigerait l'accord ultérieur des parties, il a été généralement estimé que le paragraphe 9 exprimait de manière suffisante la nécessité de tenir des consultations entre les parties et le tribunal arbitral et que le paragraphe 15 traitait aussi de ce genre de circonstances.

###### **Paragraphe 10**

20. Il a été convenu que la première phrase du paragraphe 10 devait établir une distinction entre les situations où l'accord des parties influençait l'organisation de la procédure arbitrale (auquel cas une consultation avec le tribunal arbitral suffirait) et celles où l'accord des parties influençait la planification des arbitres (auquel cas il serait conseillé aux parties non seulement de consulter le tribunal arbitral, mais également de demander son accord).

21. Il a par ailleurs été convenu de modifier la dernière phrase du paragraphe 10 pour y indiquer que lorsque les parties convenaient, après la constitution du tribunal arbitral, qu'une institution d'arbitrage administrerait la procédure, elles cherchaient "généralement" à obtenir, outre l'accord de l'institution concernée, celui du tribunal arbitral.

### **Paragraphe 13**

22. S'agissant du paragraphe 13, il a été proposé d'y faire figurer une liste de questions particulières qui pourraient être abordées à la première réunion procédurale, par exemple la bifurcation de la procédure, le recours éventuel à la médiation/conciliation, les règles en matière de preuves et la possibilité de jonction. Si cette proposition a bénéficié d'un certain appui, il a été généralement estimé qu'il vaudrait mieux rester dans une démarche générale, car ces questions ne se poseraient pas nécessairement dans tous les arbitrages. Dans ce contexte, on a rappelé la dernière phrase du paragraphe 5, qui évoquait l'opportunité de soulever une question. À l'issue de la discussion, il a été convenu de ne pas modifier la première phrase du paragraphe 13, qui indiquait en termes généraux qu'un certain nombre de questions abordées dans l'Aide-mémoire seraient traitées lors de la première réunion procédurale.

23. Toujours en ce qui concerne le paragraphe 13, il a par ailleurs été proposé d'ajouter aux points à prendre en compte au titre du calendrier de la procédure, le cas échéant, une référence aux délais légaux ou impératifs que devait observer le tribunal arbitral pour rendre sa sentence. De tels délais étant établis selon une grande variété de procédures et de pratiques, on s'est demandé si ceux-ci devraient être abordés à la première réunion procédurale et inscrits au calendrier de la procédure. Il a également été dit que ce point pourrait être traité au paragraphe 143 de l'Aide-mémoire. À l'issue de la discussion, il a été convenu de modifier le paragraphe 13 pour indiquer qu'il serait souhaitable que les parties et le tribunal arbitral prennent en considération les éventuels délais légaux ou impératifs prévus pour rendre une sentence.

24. Il a également été convenu d'ajouter les délais de communication des preuves documentaires à la liste des points à prendre en compte au titre du calendrier de la procédure.

### **Paragraphe 14**

25. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 14, il a été convenu de remplacer la formule "au fur et à mesure" par "en conséquence, à mesure".

### **Paragraphe 15**

26. S'agissant de la première phrase du paragraphe 15, il a été proposé d'insérer les mots "de préférence avec l'accord préalable des parties" après "revues et modifiées", de façon à souligner que l'accord préalable des parties était impératif. En réponse à cette proposition, il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu d'inclure, dans l'Aide-mémoire, une déclaration générale prévoyant que le tribunal arbitral devait consulter les parties et, si possible, obtenir leur accord (voir paragraphe 9 de l'Aide-mémoire), afin précisément de ne pas répéter cette disposition tout au long du texte. À l'issue de la discussion, il a été convenu de ne

pas modifier le paragraphe 15 dans le sens de la proposition. Il a aussi été convenu d'envisager de modifier l'intitulé de l'Annotation 1 et d'en réorganiser les parties afin de souligner l'application générale du paragraphe 9.

27. Il a également été décidé de modifier la dernière phrase du paragraphe 15 pour ne pas exclure la possibilité que le tribunal arbitral modifie un arrangement procédural résultant d'un accord entre les parties après avoir obtenu leur accord à cet effet.

#### **Paragraphe 16**

28. En ce qui concerne le paragraphe 16, il a été convenu d'en modifier la dernière phrase afin de ne pas laisser entendre que la production de transcriptions pourrait limiter les échanges ouverts lors des réunions procédurales. Il a également été décidé que ce paragraphe pourrait comporter un renvoi au paragraphe 134 de l'Aide-mémoire, qui traitait des dispositions relatives à l'établissement d'un procès-verbal des audiences.

#### **Paragraphe 18**

29. En ce qui concerne le paragraphe 18, il a été convenu d'insérer les mots "du tout" après les mots "n'assiste pas", dans la première phrase, pour indiquer clairement que l'hypothèse évoquée dans ce paragraphe concernait la non-participation aussi bien d'une partie que de son représentant à une réunion procédurale.

#### **Annotation 2 – Langue ou langues de la procédure arbitrale**

##### **Paragraphe 20**

30. S'il ressortait de l'Aide-mémoire qu'il était préférable d'utiliser une seule langue dans la procédure arbitrale, il a été convenu que la première phrase du paragraphe 20 devrait néanmoins mentionner "la langue ou les langues", pour indiquer que les parties étaient libres de choisir une ou plusieurs langues. Il conviendrait alors de reformuler le paragraphe 20 pour traiter du choix d'une langue par les parties.

##### **Paragraphe 21**

31. Il a été précisé que la formule "une traduction type de documents analogues à contenu essentiellement graphique ou numérique", qui figurait à la fin du paragraphe 21, renvoyait plus généralement à des documents à contenu normalisé, et qu'il convenait par conséquent de remplacer les mots "documents analogues" par les mots "documents à teneur similaire ou normalisée".

##### **Paragraphe 26**

32. S'agissant de la deuxième phrase du paragraphe 26, il a été convenu, par souci de clarté, de remplacer le mot "toutefois" par une formule telle que "quel que soit celui qui couvre les coûts lorsqu'ils sont engagés".

**Annotation 3 – Lieu de l'arbitrage****Paragraphe 28**

33. S'agissant du paragraphe 28, il a été convenu d'en modifier la deuxième phrase pour préciser que la "détermination" du lieu de l'arbitrage avait des conséquences juridiques. Il a également été convenu que cette phrase devrait indiquer qu'une telle détermination aurait une incidence sur celle du tribunal compétent en ce qui concerne la procédure arbitrale. En outre, il a été décidé d'insérer les mots "et de récusation" après le mot "nomination".

34. Il a été proposé de développer la troisième phrase du paragraphe 28 pour recommander aux parties et au tribunal arbitral de se familiariser non seulement avec "la législation" mais aussi avec "la pratique" et les dispositions relatives à "l'exécution", outre la législation arbitrale et toute autre règle de procédure applicable, mais cette proposition n'a pas été appuyée.

**Paragraphe 29**

35. Pour ce qui est du paragraphe 29, il a été estimé que certains aspects des alinéas ii) a) et iii) pourraient être redondants et devraient être précisés.

36. Selon un autre avis, les règles ou réglementations relatives à la confidentialité devraient figurer parmi les principaux facteurs juridiques déterminant le choix du lieu de l'arbitrage. Cet avis n'a pas été appuyé.

**Paragraphe 31**

37. Rappelant les discussions tenues à la quarante-huitième session de la Commission (A/70/17, par. 41), le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait ajouter une phrase supplémentaire au paragraphe 31, indiquant que les parties et le tribunal arbitral devaient être conscients de ce que le fait de tenir toutes les audiences en dehors du lieu de l'arbitrage pourrait, dans certains pays, avoir des incidences dans le cadre d'un recours contre la sentence ou de l'annulation ou de l'exécution de la sentence arbitrale.

**Annotation 4 – Appui administratif pour le tribunal arbitral**

38. La suggestion tendant à développer l'annotation 4 pour y traiter de l'appui juridique, en plus de l'appui administratif, n'a pas été retenue, au motif que cela n'entraîne pas dans le champ d'application de l'Aide-mémoire.

**Paragraphe 36**

39. Le Groupe de travail a examiné les deux options figurant à la fin du paragraphe 36, relatives au rôle des secrétaires en ce qui concerne les fonctions de prise de décision incombant au tribunal arbitral. Une préférence a été exprimée pour la seconde option, qui serait toutefois modifiée comme suit: i) il faudrait supprimer le mot "habituellement" pour préciser que les secrétaires ne devaient aucunement participer à la prise de décision, sauf pour certains types d'arbitrage particuliers ou dans des circonstances exceptionnelles; ii) il faudrait donner des exemples concrets de ces types d'arbitrage et de ces circonstances exceptionnelles; iii) il faudrait supprimer le mot "fonctions"; iv) au lieu de faire référence à des secrétaires exerçant des tâches liées à la prise de décision, il faudrait faire référence à des

secrétaires participant au processus de prise de décision. À l'issue de la discussion, il a été convenu de modifier le paragraphe 36 en conséquence.

### **Paragraphe 38**

40. La proposition d'ajouter le membre de phrase "surtout s'il assume des tâches fonctionnelles" après la formule "qui lui seront confiées", dans la première phrase du paragraphe 38, n'a pas été appuyée. Il a été dit qu'un tel ajout mettrait trop l'accent sur les tâches fonctionnelles exercées par les secrétaires et risquait de soulever des questions sur la nature de ces tâches.

### **Annotation 5 – Coût de l'arbitrage**

#### **Paragraphe 39**

41. Il a été proposé d'inclure les propres frais des parties parmi les coûts énumérés au paragraphe 39, par exemple à l'alinéa iv), ou dans un paragraphe distinct donnant des informations sur la nature de ces coûts. Il a été souligné qu'il était important de mentionner ces frais, car l'Aide-mémoire ne devrait pas donner à tort l'impression que seuls les honoraires des conseillers externes seraient recouvrables.

42. Il a également été dit que la question de savoir si les frais propres devaient être traités comme une composante des coûts de l'arbitrage était controversée et que les différents points de vue devraient être indiqués dans l'Aide-mémoire. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que cette question, qui n'avait pas été examinée précédemment, devrait être portée à l'attention de la Commission à sa prochaine session.

#### **Paragraphe 40**

43. Il a été convenu de reformuler le paragraphe 40 comme suit: "Le tribunal arbitral a avantage à définir des principes en ce qui concerne la question des coûts de l'arbitrage et de leur répartition dès l'ouverture de la procédure arbitrale, à moins que la convention conclue entre les parties, la législation arbitrale ou le règlement d'arbitrage applicable ne régisse la question de manière adéquate."

#### **Paragraphe 42**

44. Il a été convenu qu'il faudrait ajouter un renvoi au paragraphe 39 iii) dans la première phrase du paragraphe 42, car les honoraires et les frais de l'institution d'arbitrage seraient généralement inclus dans les provisions.

#### **Paragraphe 43**

45. Il a été estimé que le paragraphe 43 devrait préciser que le paiement de la provision par une partie ne devrait pas avoir d'incidences sur la capacité de cette dernière à contester la compétence du tribunal arbitral. Cet avis a été appuyé.

#### **Paragraphe 46**

46. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "la portion" dans la première phrase du paragraphe 46, pour préciser que la décision relative aux dépenses concernait non seulement la question de savoir si les dépenses étaient

intégralement ou partiellement recouvrables, mais aussi celle de savoir si certains objets de dépense étaient admissibles ou raisonnables.

#### **Paragraphe 47**

47. Il a été estimé qu'il faudrait donner des informations plus détaillées, au paragraphe 47, sur la manière dont les coûts devraient être répartis. Il a été dit, par exemple, qu'une partie pouvait obtenir gain de cause sur certains chefs et succomber sur d'autres. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'ajouter les mots "partiellement ou entièrement" après le membre de phrase "c'est-à-dire que les frais d'arbitrage sont", dans la troisième phrase.

48. Il a été proposé de reformuler la dernière phrase du paragraphe 47 comme suit: "Il peut notamment tenir compte du non-respect par une partie d'ordonnances de procédure du tribunal arbitral ou de requêtes procédurales (par exemple demandes de documents, demandes afférentes à la procédure et demandes de contre-interrogatoire) déraisonnables présentées par une partie, dans la mesure où ce non-respect ou le caractère déraisonnable de cette requête a effectivement eu une incidence directe sur le coût de l'arbitrage et où le tribunal juge qu'il a retardé ou entravé la procédure arbitrale de manière injustifiée." Cette proposition a été appuyée.

49. Il a aussi été proposé de mentionner la complexité de l'affaire parmi les éléments dont le tribunal arbitral devait tenir compte au moment de répartir les coûts, mais cette proposition n'a pas été appuyée.

#### **Paragraphe 48**

50. Il a été estimé qu'il faudrait simplifier la dernière phrase du paragraphe 48, de manière à prévoir que les décisions relatives aux coûts pouvaient aussi être prises lorsqu'une procédure prenait fin sans qu'une sentence définitive soit prononcée. Cet avis n'a pas été appuyé. Il a été dit que le paragraphe 48 prévoyait déjà de manière adéquate qu'une décision relative aux coûts pouvait être prise à n'importe quel stade de la procédure. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la dernière phrase serait conservée, mais avec des exemples supplémentaires.

### **Annotation 6 – Éventuel accord de confidentialité; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

#### **Paragraphe 51**

51. Pour ce qui est de la première phrase du paragraphe 51, il a été estimé que la durée de l'obligation de confidentialité (qu'elle soit indéfinie ou pour une période déterminée) devrait aussi être mentionnée dans un accord de confidentialité. Concernant la dernière phrase du paragraphe 51, il a été suggéré de faire référence également à toutes les personnes associées aux parties pendant la procédure arbitrale, et pas seulement aux témoins et aux experts. Par ailleurs, il a été proposé de développer l'alinéa iii) du paragraphe 51 pour couvrir les cas dans lesquels un État qui était partie à l'arbitrage pourrait être tenu de divulguer certaines informations en application de sa législation, par exemple une législation prévoyant l'accès du public à ces informations.

**Paragraphe 53**

52. Pour ce qui est du paragraphe 53, qui traite des informations ou documents jugés confidentiels par l'une des parties, il a été convenu de citer aussi, à titre d'exemple, les informations relatives à la sécurité nationale, car cet élément serait pertinent pour les arbitrages impliquant un État ou une entité publique.

**Paragraphe 54**

53. Il a été estimé que l'Aide-mémoire devrait traiter en détail des questions qui se posent lorsqu'un État ou une entité publique est partie à l'arbitrage (voir par. 51 et 52 ci-avant). Cet avis n'a pas été appuyé, au motif que l'Aide-mémoire était conçu pour un usage général et universel (voir paragraphe 1 de l'Aide-mémoire), sans distinction entre les différents types d'arbitrage. En outre, il a été indiqué que le paragraphe 54 illustre le consensus auquel le Groupe de travail était parvenu, selon lequel la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, sujet examiné par la CNUDCI, méritait d'être traitée à part, et qu'il n'était pas nécessairement appelé à être développé pour aborder la question de l'arbitrage impliquant des États de manière générale.

54. En relation avec la deuxième phrase du paragraphe 54, la proposition d'ajouter les mots "et les exceptions y relatives" à la fin de l'avant-dernière phrase n'a pas été appuyée. Il a été rappelé que ce paragraphe visait à souligner que l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités pouvait être soumis à des dispositions sur la transparence, contrairement à l'arbitrage commercial, dont la confidentialité constituait une caractéristique inhérente. À l'issue de la discussion, il a été convenu de ne pas modifier le paragraphe 54.

**Annotation 7 – Moyens de communication****Paragraphe 55**

55. En ce qui concerne le paragraphe 55, il a été proposé de faire référence, à l'alinéa i), à la pratique de plus en plus répandue consistant à utiliser des bases de données pour télécharger et échanger des documents.

**Annotation 8 – Mesures provisoires****Paragraphe 60**

56. S'agissant de la première phrase du paragraphe 60, il a été convenu, par souci de clarté, de supprimer les mots "de mesure conservatoire".

**Paragraphe 61**

57. Rappelant la discussion tenue à la quarante-huitième session de la Commission (A/70/17, par. 70), le Groupe de travail est convenu que la liste de questions énoncées au paragraphe 61 devrait également mentionner les éventuels conflits qui pourraient surgir entre la décision prise par un tribunal arbitral au sujet d'une mesure provisoire et une mesure provisoire ordonnée par une juridiction étatique.

**Annotation 11 – Questions à régler et réparation ou mesures demandées****Paragraphe 67**

58. Plusieurs suggestions ont été faites en ce qui concerne le paragraphe 67. Selon un avis, il faudrait ajouter le membre de phrase “et demande à ces dernières d’approuver ladite liste” à la fin de la première phrase. À cela, il a été répondu qu’il n’était pas d’usage d’exiger une telle approbation. Il a aussi été estimé que le paragraphe 67 devrait illustrer la pratique consistant, pour les parties, à établir la liste de questions à régler. À cela, il a été répondu que cette pratique n’était pas courante et que ladite liste était normalement établie par le tribunal arbitral, qui cherchait ainsi à préciser les questions en suspens. Selon un autre avis encore, ce paragraphe pourrait mentionner les circonstances dans lesquelles l’établissement d’une telle liste n’était pas utile, voire était problématique, par exemple lorsqu’il s’agissait d’une affaire complexe. Ces suggestions n’ont pas été appuyées.

59. Par ailleurs, il a été proposé d’indiquer que la liste de questions à régler était indicative, et non exhaustive. Il a également été dit que cette liste était souvent établie en consultation avec les parties, ce qu’il faudrait expressément mentionner au paragraphe 67. Il a été dit que l’établissement de cette liste pouvait être perçu comme n’entrant pas dans le cadre des décisions relatives à l’organisation de la procédure arbitrale, question qui était généralement traitée au paragraphe 9 de l’Aide-mémoire. Pour tenir compte de ces propositions, le Groupe de travail est convenu de modifier la première phrase du paragraphe 67 comme suit: “Il est souvent jugé utile que le tribunal arbitral établisse, en consultation avec les parties, une liste indicative des questions à régler (...), en se fondant sur les communications des parties.”

**Paragraphe 69**

60. Pour ce qui est du paragraphe 69, le Groupe de travail est convenu d’ajouter l’adjectif “distinctes” après les mots “voies de recours”, dans la deuxième phrase, pour illustrer le cas de figure où, conformément à la loi applicable en matière d’arbitrage, les sentences partielles pouvaient faire l’objet de recours avant que la sentence définitive soit rendue.

**Paragraphe 70**

61. S’agissant du paragraphe 70, le Groupe de travail a rappelé qu’à la quarante-huitième session de la Commission, il avait été mentionné que selon les circonstances (notamment la loi applicable en matière d’arbitrage), il ne serait peut-être pas toujours approprié que le tribunal arbitral informe les parties de ses préoccupations concernant, par exemple, le manque de précision de la réparation ou de la mesure demandée (A/70/17, par. 78). À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le texte actuel traduisait de manière adéquate les opinions exprimées par la Commission.

**Annotation 12 – Règlement amiable****Paragraphe 71**

62. Il a été suggéré d’ajouter les phrases suivantes après la première phrase du paragraphe 71: “Une telle initiative du tribunal arbitral ne doit pas être considérée

comme préjugé du résultat de la procédure auprès de l'instance concernée. Aucun projet ou aucune proposition d'accord de règlement ne devrait limiter les droits des parties dans une procédure ultérieure." Par ailleurs, il a été suggéré que le paragraphe 71 mentionne la diversité des pratiques, en plus des différentes approches législatives. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a rappelé que le libellé actuel du paragraphe 71 était le résultat d'un compromis qui tenait compte de ces préoccupations, et est convenu de laisser ce paragraphe en l'état.

### **Annotation 13 – Preuves documentaires**

#### **Paragraphe 75**

63. Il a été proposé de remplacer les mots "les motifs de la demande", dans la deuxième phrase du paragraphe 75, par une formule plus détaillée, qui s'inspirerait du texte retenu dans les Règles de l'Association internationale du barreau sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international et pourrait se lire comme suit: "une déclaration concernant la pertinence des documents demandés au regard des questions en litige et de la solution du différend". Cette proposition n'a pas été appuyée, car il a été dit que l'Aide-mémoire ne renvoyait pas à des normes ou textes d'orientation spécifiques, et que la formulation existante du paragraphe 75 reflétait une approche neutre et plus générale.

#### **Paragraphe 77**

64. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 77, qui soulignait les différentes approches et pratiques en matière de divulgation de documents, pouvait être placé avant le paragraphe 75.

65. Il a été proposé d'ajouter, à la fin du paragraphe 77, le membre de phrase "ainsi que les conclusions défavorables, le cas échéant, résultant de la non-présentation". S'il a été convenu que cette formule pourrait être ajoutée étant donné qu'elle illustre une pratique courante, il a été estimé qu'il vaudrait peut-être mieux la placer ailleurs, éventuellement au paragraphe 73, car un tribunal ne déterminerait généralement pas à l'avance les conclusions qu'il tirerait de la non-présentation de documents.

#### **Paragraphe 79**

66. Il a été estimé qu'il faudrait préciser, au paragraphe 79, que certains règlements d'arbitrage empêchaient un tribunal arbitral de prendre des mesures pour obtenir des preuves documentaires auprès d'un tiers sans obtenir le consentement des parties. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'ajouter le membre de phrase "et dans la mesure où la loi et le règlement applicables en matière d'arbitrage l'autorisent" après les mots "s'il y a lieu".

#### **Paragraphe 81**

67. Le Groupe de travail est convenu de mentionner également l'"exhaustivité", en plus de l'origine et de l'authenticité des preuves, au paragraphe 81.

**Annotations 14 à 18**

68. Avant de clore la partie de la session consacrée à l'examen de l'Aide-mémoire, le Groupe de travail a entendu des propositions relatives au reste du texte, qui seraient prises en compte dans la version révisée de l'Aide-mémoire devant être soumise à la Commission pour examen.

**Annotation 14 – Témoins des faits**

69. En ce qui concerne le paragraphe 86, il conviendrait de supprimer les tout premiers mots, à savoir "Sous réserve des lois et règlements applicables en matière d'arbitrage".

70. En ce qui concerne le paragraphe 87, il faudrait remplacer les mots "qui se suffit à lui-même pour", à la première phrase, par "qui peut"; la deuxième phrase devrait être déplacée à la fin du paragraphe.

71. En ce qui concerne le paragraphe 89, la première phrase devrait faire référence à la partie elle-même et non seulement aux personnes ayant des liens avec elle, et évoquer les différents moyens permettant à une partie qui n'était pas en droit de déposer comme témoin d'être néanmoins entendue.

72. En ce qui concerne le paragraphe 90, il faudrait que la deuxième phrase fasse référence non seulement aux contacts ayant pour objet la préparation des dépositions écrites et des témoignages oraux, mais également à ceux visant à obtenir des informations sur les faits de l'espèce. Le paragraphe 90 devrait indiquer que l'arbitrage international pouvait différer de la pratique judiciaire nationale en ce qui concerne tant l'autorisation de contacts avant les dépositions que la nature de ceux-ci. Il faudrait développer la dernière phrase du paragraphe pour traduire le fait que la préparation des témoins en vue des audiences était un sujet controversé, qui faisait l'objet d'approches divergentes.

73. Le paragraphe 91 devrait indiquer que les parties devaient être informées du fait que le tribunal arbitral pouvait tirer des conclusions de la non-comparution d'un témoin.

74. Il faudrait ajouter, à la fin du paragraphe 92, le membre de phrase "ou pour appuyer les efforts des parties en invitant un témoin à comparaître".

**Annotation 15 – Experts**

75. Il faudrait ajouter, à la fin du paragraphe 94, le membre de phrase "ou pour l'assister autrement dans les domaines nécessitant des connaissances ou compétences spécialisées".

76. S'agissant du paragraphe 97, il faudrait insérer, dans la première phrase, les mots "sur les hypothèses factuelles" avant la formule "et sur les questions à aborder".

77. Dans la mesure où les parties seraient toujours en droit de formuler des observations au sujet d'un rapport élaboré conjointement par les experts, il conviendrait de modifier la dernière phrase du paragraphe 100 en conséquence. En outre, il faudrait aborder la question de savoir si les parties seraient liées par les conclusions d'un rapport conjoint d'experts.

78. Le paragraphe 104 devrait indiquer que les parties auraient normalement la possibilité de faire des observations non seulement sur les qualifications, l'impartialité et l'indépendance de l'expert, mais aussi sur son mandat.

79. Au paragraphe 106, il faudrait développer la question de la communication *ex parte* entre un expert et une partie, et préciser comment la communication *ex parte* serait traitée, s'agissant d'un expert.

80. Au paragraphe 107, il faudrait préciser le sens de l'expression "communications formelles ou informelles", notamment la possibilité donnée aux parties de présenter, dans le rapport de leur propre expert, des commentaires sur le rapport de l'expert désigné par le tribunal.

#### **Annotation 16 – Inspection d'un site, de biens ou de marchandises**

81. Au paragraphe 111, il faudrait ajouter les mots "et les modalités y relatives" après "calendrier pour leur présentation".

#### **Annotation 17 – Audiences**

82. En ce qui concerne le paragraphe 118, il faudrait ajouter le membre de phrase "avant ou pendant l'audience," au début de la première phrase. La dernière phrase du paragraphe devrait indiquer que les parties auraient la possibilité de présenter une synthèse de l'affaire telle qu'elle se présentait à la fin des audiences.

83. En ce qui concerne le paragraphe 122, le suivi du calendrier tout au long de la procédure devrait être mentionné en termes généraux.

84. Le paragraphe 125 devrait renvoyer au paragraphe 132 de l'Aide-mémoire, qui traitait de l'ordre dans lequel les témoins étaient interrogés. On pourrait supprimer la dernière phrase du paragraphe 125 car elle ne traduisait pas la pratique actuelle.

85. En ce qui concerne le paragraphe 126, la deuxième phrase devrait faire référence non seulement aux "experts", mais également aux "témoins".

86. En ce qui concerne le paragraphe 128, l'Aide-mémoire devrait mentionner la latitude laissée au tribunal arbitral de ne pas interroger ou contre-interroger un témoin même à la demande d'une partie, afin de promouvoir l'efficacité de la procédure. Il a été répondu qu'une telle latitude pourrait soulever des inquiétudes quant à l'équité de la procédure et que cette proposition devrait donc être examinée plus avant.

87. En ce qui concerne le paragraphe 129, il faudrait faire référence non seulement à l'exemple d'un conseiller juridique interne, mais également à "des dirigeants ou des cadres".

88. En ce qui concerne le paragraphe 131, il faudrait supprimer le membre de phrase "ou lorsque aucun règlement d'arbitrage ne s'applique" qui figurait à la dernière phrase.

#### **Annotation 18 – Arbitrage multipartite**

89. On pourrait ajouter le membre de phrase suivant à la fin de la première phrase du paragraphe 137: "par exemple, si toutes les parties ne participent pas sur un pied

d'égalité à la nomination du tribunal arbitral, l'équité de la procédure pourrait être remise en cause".

## V. Conciliation commerciale internationale: force exécutoire des accords de règlement

90. À l'issue des débats relatifs à la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, le Groupe de travail a abordé le sujet de la force exécutoire des accords de règlement, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.II/WP.195. Il a été convenu d'étudier en parallèle la partie B sur la validité et la teneur des accords de règlement et la partie D relative à la procédure d'exécution et aux moyens de défense opposables à l'exécution. Le Groupe de travail est également convenu d'examiner les projets de dispositions présentés dans le document A/CN.9/WG.II/WP.195 en vue de circonscrire les diverses questions et de cibler les débats. Les numéros de paragraphes mentionnés ci-après sont ceux du document A/CN.9/WG.II/WP.195.

91. Il a été dit que le Groupe de travail devrait veiller à ce que ses travaux sur la force exécutoire des accords de règlement ne fassent pas double emploi avec ceux menés par la Conférence de La Haye de droit international privé (Convention sur les accords d'élection de for (2005) et projet relatif aux jugements). Par ailleurs, il a été dit qu'il faudrait limiter la portée de l'instrument susceptible d'être élaboré sur l'exécution des accords de règlement (ci-après dénommé "l'instrument"), de façon à ce qu'il s'applique aux seuls accords issus de la conciliation et préserve la souplesse de la procédure de conciliation. Il a été généralement estimé que ces points pourraient être abordés au fur et à mesure que le Groupe de travail avancerait dans ses travaux.

### A. Accords commerciaux internationaux issus de la conciliation

92. Ayant rappelé qu'il était convenu, à sa soixante-troisième session, que l'instrument devrait s'appliquer à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation, le Groupe de travail a entamé la discussion sur les différents aspects à examiner.

#### Accords de règlement "internationaux"

93. Rappelant les débats qui avaient entouré l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (ci-après dénommée la "Loi type"), qui définissait uniquement le processus de conciliation internationale, il a été estimé qu'il n'y avait pas lieu de limiter le champ d'application de l'instrument aux accords de règlement internationaux et que l'objectif devrait être de prévoir un mécanisme d'exécution, qu'il s'agisse d'un accord de règlement international ou non. Il a été dit qu'une telle approche accroîtrait l'utilité de l'instrument et tiendrait compte de l'évolution des pratiques commerciales dans le monde. Cette proposition n'a pas été appuyée.

94. Il a été largement estimé que le champ d'application de l'instrument devrait se limiter aux accords de règlement "internationaux" et que l'instrument devrait

énoncer des critères clairs et simples pour ce qui est de déterminer si un accord de règlement entrait ou non dans son champ d'application. Il a en outre été noté qu'il ne faudrait pas que ces critères se fondent sur des éléments subjectifs.

95. Dans ce contexte, il a été souligné que les projets de textes figurant aux paragraphes 10 et 11 fournissaient une base utile. Il a été noté, cependant, qu'ils différaient légèrement, car le projet de texte figurant au paragraphe 11 définissait non seulement ce qu'était un accord de règlement "international", mais aussi le champ d'application d'une éventuelle convention, explicitant ainsi les conditions de son application (à savoir que l'État dans lequel l'exécution était demandée devrait être un État contractant).

96. Le Groupe de travail a ensuite examiné le projet de texte figurant au paragraphe 10. Il a été largement estimé que l'alinéa a) de ce projet énonçait des critères clairs et objectifs, ce qui serait suffisant aux fins de l'instrument.

97. Dans ce contexte, il a été proposé que l'instrument explique plus en détail ce que l'on entendait par "partie", compte tenu des pratiques commerciales observées au niveau mondial et de la complexité des structures d'entreprise. Il a été proposé, par exemple, que l'on prenne en compte la participation des parties au capital. Il a été dit qu'une telle approche pourrait effectivement élargir le champ d'application de l'instrument.

98. En ce qui concerne l'alinéa b) du projet du paragraphe 10, on a dit craindre: i) qu'il soit une source de complexité inutile; ii) qu'il touche à certains aspects de la législation interne ou des lois régissant les accords de règlement nationaux; et iii) qu'il soit difficile de déterminer si un accord de règlement relevait ou non de cette catégorie. Tandis que l'idée de conserver les alinéas b) i) et ii) a reçu un certain appui, des doutes ont été exprimés à l'égard de l'alinéa b) iii). Il a généralement été estimé que l'instrument ne devrait pas s'appliquer à l'exécution d'un accord de règlement conclu par des parties qui avaient leur établissement dans le même État, même si l'exécution était demandée dans un autre État. Aussi a-t-on globalement appuyé l'idée de supprimer l'alinéa b) iii) au paragraphe 10 et l'alinéa ii) au paragraphe 11. Néanmoins, l'idée de conserver l'alinéa b) iii) au paragraphe 10 a reçu un certain soutien.

99. Il a été proposé, par ailleurs, de renvoyer à l'article 1-3 c) de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui disposait que l'arbitrage était international si les parties convenaient expressément que l'objet de la convention d'arbitrage avait des liens avec plus d'un pays.

100. En ce qui concerne le projet de texte figurant au paragraphe 12, il a été fait plusieurs propositions. On a, d'une part, estimé que l'on pourrait supprimer la dernière phrase, le champ d'application de l'instrument se limitant aux accords de règlement "commerciaux", ce qui supposait que les parties auraient généralement un établissement. En réponse, il a été souligné que les entités non commerciales et les personnes physiques pouvaient également exercer des activités commerciales et conclure des accords de règlement, ce qui nécessitait de faire référence à leur résidence habituelle. Il a en outre été souligné qu'il existait suffisamment d'explications concernant la notion d'établissement. Selon un autre avis, cette notion devrait être définie dans l'instrument.

101. Il a par ailleurs été proposé de développer plus avant la notion de “résidence habituelle” en se fondant sur le siège statutaire, la législation régissant la constitution, le lieu de l’administration centrale ou l’établissement principal.

### **Accords de règlement “commerciaux”**

#### *Définition du terme “commercial”*

102. Le Groupe de travail a rappelé qu’à sa soixante-troisième session, il avait été largement estimé que l’instrument devrait s’appliquer de manière générale à l’exécution des accords de règlement “commerciaux”. Il a redit que, à son avis, l’instrument devrait s’appliquer à l’exécution des accords de nature commerciale et s’est interrogé sur la manière de définir la nature commerciale de ces accords.

103. On a généralement dit préférer énoncer en termes généraux que l’instrument s’appliquerait aux accords de règlement commerciaux, sans donner de liste indicative, ni de définition du terme “commercial” comme cela était proposé à la note 8.

104. Il a été estimé qu’en fonction de la forme de l’instrument, la définition du terme “commercial” pourrait être abordée dans les dispositions relatives au champ d’application. À cet égard, le libellé suivant a été proposé: “L’instrument s’applique en matière commerciale”.

105. Il a été estimé que la question de la définition du terme “commercial” devrait être examinée en conjonction avec les motifs de refus d’exécution, en particulier ceux énoncés aux alinéas A et B du paragraphe 55, ainsi qu’à la lumière des incidences qu’elle pourrait avoir sur l’exécution des accords de règlement.

#### *Exclusions et réserves*

106. Il a été généralement estimé que les questions relatives au droit des consommateurs, de la famille ou du travail devraient être explicitement exclues. Il a aussi été généralement estimé qu’aucune autre exclusion ne devrait être prévue dans l’instrument. Il a été proposé, en ce qui concerne la famille ou le travail, que l’instrument renvoie aux “questions” plutôt qu’au “droit”. À cela, il a été répondu que les questions relatives à la famille pouvaient englober, même sans comprendre de questions relatives au droit de la famille telles que le divorce ou la garde, des litiges commerciaux impliquant les membres d’une famille, et que ces litiges se prêtaient justement très bien à un règlement par voie de conciliation.

107. Il a été proposé d’éviter, dans l’option 2 du paragraphe 18, le terme “consommateur”, jugé trop générique et compris différemment selon les pays. Il a été proposé de parler, dans le texte, d’“accords de règlement conclus par l’une des parties à des fins personnelles ou domestiques”.

108. Il a été fait observer que la portée des questions relatives au droit de la famille différerait selon les pays et qu’il pourrait falloir expliciter ce point, éventuellement au moyen d’exemples (legs religieux, héritage et tutelle, par exemple).

109. Le Groupe de travail a redit qu’à son avis, il ne serait pas souhaitable que l’instrument exclue de manière générale les accords de règlement impliquant des entités publiques, car ces entités participaient également à des activités

commerciales et pouvaient vouloir recourir à la conciliation pour régler des différends.

110. Il a été estimé que si l'instrument s'appliquait aux accords de règlement commerciaux et qu'un accord de règlement conclu entre une entité publique et un investisseur était considéré comme étant de nature commerciale en vertu de la loi applicable, cet accord devrait entrer dans le champ d'application de l'instrument.

111. Il a été estimé que si l'instrument devait prendre la forme d'une convention, il faudrait modifier l'option 1 du paragraphe 21 pour réserver aux États la possibilité de déclarer qu'ils n'appliqueraient pas l'instrument aux accords de règlement auxquels étaient parties leur gouvernement ou des entités ou organismes publics.

112. Il a été proposé d'insérer, dans l'option 2 du paragraphe 21, les mots "y compris leur exclusion de l'applicabilité de l'instrument".

113. Il a été proposé que l'instrument ne s'applique pas à la responsabilité d'un État pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de son autorité (*Acta jure imperii*). Il a été proposé qu'il ne mentionne pas la notion d'immunité des États.

114. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'examiner plus avant les options 1 et 2 du paragraphe 21, ainsi que l'option présentée ci-dessus (voir par. 113).

#### **Accords issus de la "conciliation"**

115. Il a été proposé que l'instrument s'applique aux accords de règlement indépendamment de savoir s'ils étaient ou non issus de la conciliation, pour autant que les parties à l'accord conviennent expressément de l'appliquer. Même s'il a été dit que l'objectif devait être de promouvoir tous les modes alternatifs de règlement des litiges, sans favoriser la conciliation plutôt que les autres, cette proposition n'a pas été appuyée. Le Groupe de travail a rappelé que pour lui, l'instrument devrait uniquement s'appliquer aux accords issus de la conciliation.

116. Pour ce qui est de la définition éventuelle du terme "conciliation", il a été rappelé qu'elle devait être large et générale, de façon à couvrir différentes techniques de conciliation. Il a été estimé que la définition énoncée à l'article 1-3 de la Loi type, ainsi que celle formulée au paragraphe 23, qui se fondait sur l'article 1-3 de la Loi type, avec quelques ajustements mineurs, constituaient un bon point de départ pour la discussion, avis qui a été généralement appuyé.

117. Il a été proposé de définir la "conciliation" comme un processus "structuré", pour souligner le fait que celui-ci faisait intervenir un tiers qui facilitait le règlement du litige et établir une distinction entre les accords issus de la conciliation et ceux qui résultaient d'une simple négociation. Si un certain appui a été exprimé en faveur de cet ajout, il a été noté que l'on s'écartait ainsi de la définition énoncée dans la Loi type, et que l'objectif supposé de cet ajout était déjà suffisamment pris en compte dans cette définition. Par ailleurs, il a été dit que l'adjectif "structuré" n'était pas couramment utilisé pour qualifier le processus de conciliation et pouvait être interprété différemment, éventuellement comme introduisant dans l'instrument des exigences nationales relatives à la conciliation.

118. Il a également été proposé de compléter la définition énoncée à l'article 1-3 de la Loi type par un texte qui pourrait être formulé comme suit: "La présente

définition exclut les accords de règlement approuvés par une juridiction étatique ou conclus devant une telle juridiction à l'issue d'une procédure, ainsi que les accords consignés sous la forme d'une sentence rendue d'accord parties prononcée par un tribunal arbitral." On s'est demandé quelles pourraient être les conséquences de cette proposition dans le cas où un accord serait exécuté dans plusieurs pays et serait approuvé par l'une des juridictions étatiques dans le cadre de ce processus. À cela, il a été répondu que cette exclusion ne devrait pas s'appliquer dans de telles circonstances. De l'avis général, ce texte n'avait pas sa place dans la définition du terme "conciliation". Il a été convenu de l'examiner lorsque le Groupe de travail aborderait les questions liées aux accords de règlement conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale (voir par. 122 à 131 ci-après).

119. La question a été posée de savoir si le terme "conciliation", tel qu'il serait défini dans l'instrument, engloberait une conciliation administrée par une institution, ou entreprise sous ses auspices. À cela, il a été répondu que les deux définitions mentionnées plus haut (voir par. 116) étaient suffisamment larges pour couvrir ce type de conciliation et qu'il serait inutile d'y faire expressément référence. Cet avis a été largement partagé.

120. Selon un avis, l'instrument devrait faire référence à la "médiation", plutôt qu'à la "conciliation", car ce terme était plus fréquemment utilisé.

121. À l'issue de la discussion, il a été largement estimé que la définition du terme "conciliation" ne devrait pas être trop directive, et qu'elle devrait illustrer les principales caractéristiques du processus (à savoir qu'un tiers aide les parties à parvenir à un règlement amiable de leur litige), indépendamment de la terminologie utilisée pour désigner celui-ci. Dans ce contexte, le Groupe de travail s'est largement déclaré favorable à ce que la définition de l'article 1-3 de la Loi type serve de base pour les travaux futurs. On pourrait éventuellement y intégrer les ajustements proposés dans la définition formulée au paragraphe 23.

#### **Accords de règlement conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale**

122. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si les accords de règlement conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument. Il a été indiqué que ces accords pouvaient être globalement classés en deux catégories: ceux qui étaient consignés dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale (rendue d'accord parties), et ceux qui n'étaient pas consignés de la sorte.

123. S'agissant des accords consignés dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale, il a été dit que leur inclusion dans le champ d'application de l'instrument risquait d'entraîner des chevauchements ou des conflits avec la Convention sur les accords d'élection de for et le projet relatif aux jugements de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'avec la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après dénommée "Convention de New York"). On a mis en garde contre le fait que leur inclusion risquait d'entraîner des complications inutiles dans la mise en œuvre de l'instrument et, éventuellement, d'ouvrir la voie aux abus de la part des parties. Il a également été dit qu'un même texte juridique ne devait pas faire l'objet de différents régimes d'exécution. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que même si les termes de l'accord étaient consignés dans une décision judiciaire ou une

sentence arbitrale, celui-ci devait faire l'objet d'un traitement différent et être dûment exécuté conformément au régime pertinent. Par conséquent, il a été généralement estimé que les accords consignés dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale ne devraient pas entrer dans le champ d'application de l'instrument.

124. Néanmoins, selon certains avis, l'exclusion de ces accords priverait les parties de la possibilité d'utiliser le régime d'exécution prévu dans l'instrument. Il a aussi été noté qu'il devrait appartenir aux tribunaux auprès desquels l'exécution était demandée de s'occuper des complications qui pourraient résulter de la pluralité des régimes d'exécution. On s'est inquiété du cas où une sentence rendue d'accord parties ne pourrait pas faire l'objet d'une exécution judiciaire, par exemple si la juridiction jugeait que cette sentence ne relevait pas de la Convention de New York. Il a été dit que, dans ce cas de figure, la partie qui se trouvait dans l'incapacité d'obtenir l'exécution de la sentence serait également privée de la possibilité de recourir au mécanisme d'exécution prévu dans l'instrument.

125. S'agissant des accords de règlement conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale, mais non consignés dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale, il a été largement estimé qu'ils devraient entrer dans le champ d'application de l'instrument. Il a été dit que même si les parties cherchaient, initialement, à régler leur différend dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale, cela ne devait pas entraîner l'exclusion de l'accord conclu du champ d'application de l'instrument, pour autant que l'accord en question résulte de la conciliation et ne soit pas consigné dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale.

126. Différentes solutions ont été suggérées pour régler les questions relatives aux accords conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale.

127. Une solution consisterait à exclure expressément, dans la définition de la "conciliation", les accords consignés dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale du champ d'application de l'instrument (voir par. 118 ci-dessus).

128. Une autre solution consisterait à régler ces questions dans les dispositions relatives au champ d'application de l'instrument, par un texte qui pourrait être rédigé comme suit: "L'instrument s'applique aux accords qui ont été conclus dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale mais ne sont pas consignés dans un jugement ou une sentence arbitrale".

129. Une autre solution encore consisterait à donner aux États la latitude de régler les questions relatives aux accords conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale, éventuellement en formulant une déclaration ou une réserve, si l'instrument prenait la forme d'une convention. Il a été noté qu'une telle solution permettrait d'éviter de formuler une exclusion générale dans l'instrument, qui écarterait entièrement les accords conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale, et donnerait aux États qui le souhaitaient la possibilité d'appliquer l'instrument à ce type d'accords. Toutefois, on a souligné que cette solution risquait de donner lieu à de multiples régimes, ce qui compliquerait la procédure d'exécution, et d'encourager les parties cherchant à faire exécuter l'accord à rechercher le for le plus avantageux.

130. Selon une quatrième solution, étant donné qu'il devrait appartenir aux tribunaux de déterminer si l'instrument s'appliquerait aux accords de règlement

conclus lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale, il ne serait pas nécessaire de préciser ou de souligner ces questions dans l'instrument.

131. Dans ce contexte, le Groupe de travail a aussi examiné les incidences que pourrait avoir l'intervention d'un juge ou d'un arbitre dans le processus de conciliation sur l'applicabilité de l'instrument aux accords résultant de ce processus. Il a été dit qu'il pouvait y avoir des cas où un juge ou un arbitre engagerait le processus de conciliation avec un tiers, qui ferait office de conciliateur, et d'autres où le juge ou l'arbitre pourrait lui-même faciliter un règlement amiable, s'il y était habilité. Il a été estimé qu'un accord résultant de ces deux cas de figure entrerait dans le champ d'application de l'instrument et que la simple intervention d'un juge ou d'un arbitre ne devrait pas entraîner l'exclusion de cet accord du champ d'application de l'instrument.

#### **Définition du terme "accord de règlement"**

132. Il a été proposé de définir le terme "accord de règlement" de la manière suivante: "Un accord de règlement est un accord écrit conclu par les parties à un litige commercial, issu d'une procédure de conciliation et qui règle tout ou partie du litige." Il a été dit que les éléments de cette description pouvaient être soit inclus dans la définition soit formulés au titre de conditions de forme. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre l'examen de cette question ultérieurement.

## **B. Conditions de forme et autres relatives aux accords de règlement**

### **Accord écrit conclu par les parties**

133. S'agissant des conditions de forme relatives aux accords de règlement, il a été rappelé qu'elles ne devraient pas être directives et qu'il conviendrait de les énoncer de manière concise pour préserver le caractère souple du processus de conciliation. Il a été généralement convenu que l'instrument devrait exiger la forme écrite de l'accord de règlement et indiquer le consentement des parties à être liées par les termes de cet accord. Il a également été largement estimé qu'il pourrait reprendre le principe de l'équivalence fonctionnelle énoncé dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, ce qui permettrait d'utiliser des moyens de communication électroniques et autres pour remplir les conditions de forme prévues.

134. On a proposé d'exiger, dans l'instrument, que l'accord se présente sous la forme d'un "document unique", par opposition à un simple échange de communications entre les parties. Si cette proposition a reçu un certain appui, on s'est néanmoins interrogé quant à la clarté du concept de "document unique" et à la question de savoir s'il serait possible d'appliquer une telle exigence, dans la mesure où les accords de règlement diffèrent considérablement sur les plans de la forme et du contenu. On a également souligné qu'une telle exigence risquait d'entraîner l'exclusion de certains documents expressément mentionnés dans le document unique. Dans ce contexte, on a appelé l'attention sur la diversité des pratiques en matière de formulation de contrats, en citant l'exemple de l'incorporation par référence.

135. Selon une autre proposition, l'accord de règlement devrait indiquer qu'il annulait et remplaçait tous les accords pertinents précédemment conclus entre les

parties. Il a par ailleurs été proposé d'exiger que l'accord de règlement soit consigné ou déposé auprès d'un organisme public ou de contrôle, chargé d'en suivre l'exécution. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

#### **Autres conditions**

136. Le Groupe de travail a examiné les conditions supplémentaires possibles énoncées au paragraphe 42, qui indiqueraient: i) qu'un conciliateur avait participé au processus; ii) que l'accord était issu de la conciliation; iii) que les parties à l'accord avaient été informées de la force exécutoire de celui-ci avant ou au moment de sa conclusion; et iv) que les parties avaient expressément accepté le mécanisme d'exécution prévu par l'instrument.

137. S'agissant des conditions i) et ii) énoncées au paragraphe 42, il a été largement estimé qu'elles étaient pertinentes et qu'il convenait de les retenir, en particulier dans la mesure où le Groupe de travail était convenu que l'instrument couvrirait les accords issus de la conciliation (voir par. 92 ci-avant).

138. Cependant, des avis divergents ont été exprimés quant à la manière de formuler ces conditions supplémentaires. Selon un avis, il faudrait prévoir des conditions de forme spécifiques (comme le fait de prévoir que le conciliateur devrait signer l'accord de règlement pour certifier qu'une conciliation avait eu lieu, ou qu'il devrait décliner son identité dans l'accord même ou soumettre un document distinct à cette fin). Il a été dit que le fait d'exiger de telles conditions de forme permettait d'éliminer toute incertitude quant à l'applicabilité de l'instrument. Parmi les tenants de cette approche, les vues divergeaient quant à savoir si ces conditions devraient être consignées dans l'accord de règlement lui-même ou dans un document distinct.

139. Selon un autre avis, l'énonciation de telles conditions de forme serait contraire à l'objectif de fournir un mécanisme d'exécution simple et direct, ayant pour but d'encourager la conciliation. En outre, les conditions de forme requises dans le cadre des procédures de conciliation et leurs résultats variaient d'un pays à l'autre, et de telles conditions spécifiques ne feraient qu'ajouter à la complexité existante. Il a été dit qu'en introduisant des conditions de forme dans l'instrument, celui-ci perdrait de sa souplesse, sans pour autant offrir une sécurité juridique accrue. En outre, il a été rappelé qu'un certain nombre d'États ne disposaient d'aucune législation en matière de conciliation et que le fait d'imposer des conditions de forme risquait de nuire au développement de ce mode de règlement des litiges dans les pays qui n'en étaient pas familiers.

140. Il a donc été estimé qu'il serait préférable d'éviter d'énoncer des conditions de forme trop précises, qui entraveraient l'utilisation de l'instrument, et de n'inclure dans ce dernier que les conditions requises pour déterminer qu'un accord de règlement entrait dans son champ d'application. Pour illustrer cette approche, il a été proposé d'exiger des parties qu'elles prouvent, par des moyens appropriés, qu'une conciliation avait eu lieu. Il a été dit que cette approche tiendrait compte du contexte dans lequel la conciliation avait eu lieu et qu'elle encouragerait la souplesse, tout en garantissant le degré de certitude requis en ce qui concerne le processus qui avait mené à l'accord de règlement. Il a été estimé que cette proposition devrait être développée en vue d'un examen plus approfondi.

141. De l'avis général, la condition iii) énoncée au paragraphe 42 était superflue, particulièrement si la condition iv) était retenue.

142. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la condition iv) énoncée au paragraphe 42 (voir aussi par. 180 à 182 ci-après). En faveur de son inclusion dans l'instrument, il a été dit qu'un mécanisme d'acceptation expresse garantirait que les parties étaient au courant du mécanisme d'exécution accélérée envisagé dans l'instrument. Il a été souligné qu'en exigeant leur acceptation expresse, on éviterait que les parties à la conciliation se voient imposer un régime qu'elles pourraient ne pas souhaiter. Selon l'avis contraire, un tel mécanisme d'acceptation expresse restreindrait l'application de l'instrument et devrait donc être évité. En outre, il a été fait observer que la Convention de New York n'exigeait pas d'acceptation expresse de la part des parties. D'un point de vue pratique, il a été dit que, dans la plupart des cas, il serait peu probable que les parties conviennent d'une exécution accélérée lors des dernières étapes de la procédure de conciliation.

143. On a fait remarquer que les conditions de forme énoncées dans les législations nationales en matière de conciliation étaient diverses et qu'une possibilité de les inclure dans l'instrument consisterait à permettre aux États de faire des déclarations, mais concernant un nombre limité de conditions. Selon une autre proposition, l'instrument devrait mettre l'accent sur les conditions requises pour l'exécution des accords de règlement "internationaux", évitant ainsi l'application des conditions énoncées dans les législations nationales.

144. Pendant le débat relatif aux conditions supplémentaires possibles, on a souligné qu'il fallait trouver un équilibre entre, d'une part, les conditions de forme qui seraient requises pour vérifier que l'accord était issu de la conciliation et, d'autre part, la nécessité de préserver la souplesse du processus de conciliation dans l'instrument. À titre de commentaire d'ordre général, il a été dit que ces conditions supplémentaires pourraient être formulées en tant que conditions préalables à toute demande d'exécution ou comme moyens de défense pour s'opposer à l'exécution.

## **C. Procédure d'exécution et moyens de défense opposables à l'exécution**

### **Exécution directe**

145. S'agissant du texte proposé au paragraphe 45, il a été proposé de faire référence, dans les deux paragraphes, à la "reconnaissance" (voir également le par. 146 ci-dessous). Il a aussi été estimé qu'il faudrait réexaminer l'emplacement de ce texte dans l'instrument, car il traitait des aspects procéduraux liés à l'exécution et devrait donc faire suite aux dispositions sur les conditions relatives à la force exécutoire.

### **Notion de reconnaissance**

146. Le Groupe de travail s'est demandé s'il faudrait, pour donner effet aux accords de règlement, envisager une procédure ayant valeur de reconnaissance, et quelle valeur juridique une telle procédure conférerait à ces accords. Des avis divergents ont été exprimés. Selon un avis, il fallait adopter la démarche de la Convention de New York et faire référence à la reconnaissance et à l'exécution. Selon un autre point de vue, il serait préférable d'éviter de mentionner la notion de "reconnaissance". En effet, dans certains pays, la "reconnaissance" était comprise comme ayant l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), et l'application de ce

principe pourrait avoir des conséquences différentes d'un pays à l'autre. Selon un autre avis encore, il conviendrait d'expliquer la notion de reconnaissance, ou de la définir plus précisément dans l'instrument. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant à une prochaine session.

#### **Moyens de défense opposables à l'exécution et loi applicable**

147. Le Groupe de travail a examiné les éventuels moyens de défense opposables à l'exécution, en partant de l'hypothèse que l'instrument prévoirait l'exécution directe. On a redit que les moyens de défense à inclure dans l'instrument devraient être limités et faciles à mettre en œuvre pour l'instance d'exécution.

148. À titre de commentaire d'ordre général, il a été dit que les normes applicables à l'exécution, y compris les moyens de défense, à prévoir dans l'instrument ne devraient pas être moins strictes que celles que prévoyait la Convention de New York pour l'exécution des sentences arbitrales. Par ailleurs, il serait souhaitable de faire la distinction entre les moyens de défense susceptibles d'être invoqués par les parties et ceux que pourrait soulever l'instance d'exécution de sa propre initiative, comme le prévoyait le projet de texte figurant au paragraphe 56.

149. Aux fins de la discussion, il a été proposé de déterminer si les accords de règlement devaient être traités comme des contrats entre particuliers ou comme des actes d'une nature particulière résultant d'une procédure spécifique de règlement des litiges.

150. Le Groupe de travail a ensuite examiné la liste des moyens de défense figurant aux paragraphes 55 et 56, dans le cadre d'un débat sur le fond et non pas à des fins rédactionnelles.

#### *Incapacité, contrainte et dol (alinéa A du paragraphe 55 et alinéa 1 a) du paragraphe 56)*

151. Il a été proposé de ne pas inclure l'incapacité au titre des moyens de défense, dans la mesure où ce point aurait normalement été soulevé par les parties durant la procédure de conciliation ou lors de la conclusion de l'accord de règlement. On a cité l'exemple de règlements institutionnels qui traitent de la capacité ou du pouvoir des parties de conclure l'accord de règlement au début de la procédure de conciliation.

152. Il a été répondu que l'absence de capacité, lorsqu'elle était invoquée pour refuser l'exécution, se rapportait à de nombreuses situations (dont l'incapacité dans le contexte d'un dépôt de bilan) et qu'on la retrouvait fréquemment dans les instruments internationaux et dans les lois nationales. À l'issue de la discussion, il a été généralement estimé que l'incapacité avait bien sa place dans la liste des moyens de défense.

153. On a également appuyé le maintien de la "contrainte" et du "dol" parmi les moyens de défense, tout en estimant qu'il serait peut-être préférable d'utiliser un autre libellé ou des termes plus généraux. Il a par exemple été dit que l'alinéa 1 c) du projet de texte figurant au paragraphe 56 pourrait constituer une disposition générale qui couvrirait également les questions relatives à la contrainte et au dol (voir par. 159 ci-après). Il a également été dit qu'il serait peut-être souhaitable de

prévoir que ce moyen de défense ne s'appliquerait que lorsque la partie qui demandait l'exécution de l'accord était impliquée dans la contrainte ou le dol.

*Situation où l'objet de l'accord de règlement n'est pas susceptible d'être réglé (alinéa B du paragraphe 55 et alinéa 2 a) du paragraphe 56)*

154. Il a été généralement convenu de conserver le cas de l'objet d'un accord de règlement international qui ne serait "pas susceptible d'être réglé par voie de conciliation" parmi les moyens de défense, moyen qui pourrait également être pris en compte par l'instance d'exécution de sa propre initiative, comme le proposait le projet de texte figurant au paragraphe 56.

*Situation où l'objet de l'accord de règlement est contraire à l'ordre public (alinéa C du paragraphe 55 et alinéa 2 b) du paragraphe 56)*

155. Il a été généralement convenu de conserver l'ordre public parmi les moyens de défense, moyen qui pourrait également être pris en compte par l'instance d'exécution de sa propre initiative.

156. Il a été noté que l'ordre public portait sur des aspects aussi bien de fond que de procédure. Il a été dit que les parties pourraient aisément exploiter la souplesse du processus de conciliation pour s'opposer à l'exécution en invoquant l'ordre public comme moyen de défense. À cela, il a été répondu que l'instance d'exécution tiendrait dûment compte des caractéristiques de la conciliation lorsqu'elle évaluerait ce moyen de défense.

157. Il a été proposé de renvoyer à l'ordre public "international", qui serait une notion plus restrictive. À cela, il a été répondu qu'il existait une tendance établie dans la jurisprudence, qui consistait à interpréter "l'ordre public" plus étroitement lorsqu'il y avait un élément d'extranéité. Il a été estimé que le concept d'ordre public international pourrait être entendu comme l'ordre public commun à un certain nombre d'États, ce qui ferait hésiter certains États à adopter l'instrument.

*Situation où l'exécution serait contraire aux termes et conditions de l'accord de règlement (alinéa 1 b) du paragraphe 56)*

158. Aucune observation n'a été formulée au sujet de l'alinéa 1 b) du paragraphe 56.

*Validité de l'accord de règlement (alinéa 1 c) du paragraphe 56)*

159. Il a été estimé que l'alinéa 1 c) du projet de texte contenu au paragraphe 56 pourrait faire office de disposition traitant les questions liées à la validité de l'accord de règlement en termes généraux. Il a été proposé de conserver les mots entre crochets en vue d'un examen ultérieur.

160. On a craint que l'alinéa 1 c) ne permette de refuser l'exécution dans de nombreuses circonstances et n'entraîne l'application d'exigences prévues dans la législation nationale, qui risquaient d'être trop vastes et d'inclure des conditions de forme, ce qui accroîtrait la complexité et l'incertitude liées à la procédure d'exécution prévue dans l'instrument. Pour répondre à ces préoccupations, il a été proposé d'insérer dans l'instrument une disposition selon laquelle les normes applicables à l'exécution ne devraient pas être moins strictes que celles que

prévoyait la Convention de New York pour l'exécution des sentences arbitrales (voir par. 148 ci-dessus), étant entendu que cette disposition s'appliquerait également aux conditions de forme. Il a été dit que, compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail à sa soixante-troisième session, selon laquelle il ne devrait pas y avoir de mécanisme d'examen préalable à l'exécution (A/CN.9/861, par. 80 à 84), l'instrument ne devrait pas donner à l'autorité d'exécution la capacité d'interpréter l'exception de validité pour imposer des exigences en vertu de la loi nationale. Il a été suggéré soit de ne pas inclure la validité parmi la liste de moyens de défense, soit de la limiter à la validité de l'accord de règlement, déterminée conformément à la loi qui serait jugée applicable par l'autorité d'exécution. Dans ce contexte, il a été souligné qu'il pourrait être utile de faire une distinction entre les motifs de refus de l'exécution et les motifs de contestation de la validité de l'accord de règlement, qui ne relèveraient pas nécessairement de la compétence de l'autorité d'exécution. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que l'examen de la validité de l'accord de règlement par l'autorité d'exécution ne devrait pas s'étendre aux conditions de forme.

161. L'avis a été exprimé que les mots “[non valable]” devraient être supprimés de l'alinéa 1 c), de manière à ce que la disposition prévoie uniquement que l'accord de règlement était “caduc, inopérant (...) exécuté”, ce qui serait conforme au libellé de l'article II de la Convention de New York et à l'article 8 de la Loi type sur l'arbitrage commercial international.

*L'accord de règlement n'est pas obligatoire, n'est pas définitif ou a été modifié ultérieurement, ou les obligations qu'il contient ont été satisfaites (alinéa 1 d) du paragraphe 56)*

162. Il a été généralement estimé que les dispositions de l'alinéa 1 d) du projet de texte contenu au paragraphe 56 pourraient être conservées mais en étant étendues à d'autres situations, notamment lorsque l'accord de règlement contenait des obligations conditionnelles ou réciproques ou lorsque certaines obligations contenues dans l'accord n'avaient pas été respectées.

*L'exécution de l'accord de règlement serait contraire à une décision d'un autre tribunal ou d'une autre autorité compétente (alinéa 1 e) du paragraphe 56)*

163. Quelques questions ont été posées en ce qui concerne l'alinéa 1 e) du projet de texte contenu au paragraphe 56. On s'est notamment interrogé sur la signification de l'expression “d'un autre tribunal ou d'une autre autorité compétente”. Pour éviter toute ambiguïté, il a été suggéré de faire référence à “l'autorité ou au tribunal compétent au lieu de conclusion de l'accord de règlement ou au lieu choisi par les parties”. À cela, il a été répondu qu'une telle disposition serait en contradiction avec certains instruments ou approches tels que la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Lugano, 2007). Il a été généralement estimé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir des dispositions aussi détaillées dans l'instrument, d'autant plus qu'il serait difficile de déterminer le lieu de conclusion de l'accord de règlement.

164. Une question concernait le type de décisions rendues par un autre tribunal ou une autre autorité compétente qui seraient prises en compte par l'instance d'exécution. À cela, il a été répondu qu'il pouvait s'agir de décisions sur la validité de l'accord de règlement, ou en relation avec la reconnaissance et l'exécution de

l'accord dans un autre État. Dans ce contexte, il a été suggéré de limiter ces décisions à celles qui jugeaient un accord de règlement caduc et inopérant. Toutefois, il a également été dit que les décisions rendues par un autre tribunal ou une autre autorité compétente jugeant, par exemple, qu'une obligation avait été entièrement ou partiellement remplie, pourraient aussi constituer un motif valable, qu'une instance d'exécution pourrait invoquer pour refuser l'exécution.

165. Des avis divergents ont été exprimés quant à la question de savoir s'il convenait ou non de conserver l'alinéa 1 e) dans l'instrument. Selon un avis, il était justifié de conserver ce moyen de défense, car il était présenté de manière facultative ("ne peut être refusée... que") et permettait de prendre en compte les intérêts des États qui pouvaient avoir des obligations découlant de certains traités en ce qui concerne la reconnaissance de décisions rendues par des tribunaux étrangers. Il a été souligné que l'autorité d'exécution aurait, en tout état de cause, le dernier mot dans le processus d'exécution.

166. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de conserver ce moyen de défense dans l'instrument. Il a été souligné que, telle qu'elle était actuellement rédigée, cette disposition risquait d'encourager les parties à rechercher la juridiction la plus avantageuse, car elle n'indiquait pas clairement quel serait le tribunal ou l'autorité compétente qui prendrait cette décision, ce qui risquait d'entraver le processus d'exécution. Il a été également noté que cette disposition risquait, sans que cela soit l'effet recherché, d'étendre le principe de la chose jugée à des décisions qui n'avaient pas un tel effet. En outre, il a été dit qu'un refus d'exécution prononcé par un tribunal ou une autre autorité compétente dans un autre État ne devrait pas avoir d'incidences sur la décision qui serait rendue par l'instance d'exécution.

#### **Moyens de défense supplémentaires**

167. En plus des moyens prévus dans les projets de textes contenus aux paragraphes 55 et 56, les moyens de défense suivants ont été suggérés: non-respect des conditions de forme prévues dans l'instrument, erreur ou fausse déclaration dans l'accord de règlement, et le fait que l'accord ait été obtenu sous la contrainte ou par tromperie.

#### **Relation entre la procédure d'exécution et les procédures judiciaires ou arbitrales**

168. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si l'instrument devrait comprendre une disposition sur l'incidence qu'une procédure judiciaire ou arbitrale visant un accord de règlement pourrait avoir sur sa procédure d'exécution. Compte tenu des avantages et de la nécessité qu'il y avait à ce que l'instance d'exécution respecte dûment les décisions rendues par une juridiction ou un tribunal arbitral, il a été proposé que l'instrument énonce une règle non impérative autorisant l'instance d'exécution à suspendre la procédure d'exécution dans ces circonstances.

169. À l'issue de la discussion, il a été largement estimé que l'instrument pourrait comprendre une disposition inspirée de l'article VI de la Convention de New York, par exemple, prévoyant que l'instance d'exécution pouvait, si elle le jugeait approprié, suspendre la procédure d'exécution lorsqu'il existait une demande de procédure judiciaire ou arbitrale visant l'accord de règlement, conformément aux règles de procédure en vigueur dans l'État d'exécution.

## D. Procédure de conciliation et teneur des accords de règlement

### Incidence de la procédure de conciliation et de la conduite des conciliateurs

170. Le Groupe de travail a ensuite engagé un débat sur la question de savoir si la procédure de conciliation ou la conduite d'un conciliateur pouvait avoir une incidence sur la validité de l'accord de règlement et sa force exécutoire.

171. Selon un avis, le non-respect, par les conciliateurs, des normes de conduite ou de la législation nationale applicable (faute ou manque d'impartialité, par exemple) devrait avoir une incidence sur l'accord de règlement et l'instrument devrait comprendre une disposition allant dans le sens de l'article V-1 d) de la Convention de New York. Il a été dit que si une partie prouvait à l'instance d'exécution que la procédure de conciliation avait été entachée d'irrégularité, celle-ci pourrait refuser l'exécution de l'accord de règlement. Il a également été noté que tout cas grave de non-respect permettrait d'invoquer l'exception d'ordre public.

172. En réponse, on a insisté sur le caractère volontaire de la procédure de conciliation. Il a été souligné que les parties étaient libres de se retirer de la procédure à tout moment, que le conciliateur n'avait pas le pouvoir d'imposer un règlement et que ce dernier était un résultat obtenu volontairement par les parties. Il a également été mentionné que les conciliateurs n'étaient pas soumis aux mêmes conditions d'impartialité que les arbitres ou les juges et que, par conséquent, la violation de l'obligation d'impartialité par un conciliateur ne devrait pas pouvoir être invoquée pour refuser l'exécution. Il a été rappelé que c'étaient les parties elles-mêmes qui concluaient l'accord de règlement final. Dans ce contexte, on a posé la question de savoir s'il faudrait adopter une approche différente si l'une des parties n'apprenait la faute du conciliateur ou de l'autre partie qu'après la conclusion de l'accord de règlement. Après un débat, il a été généralement estimé qu'une telle faute serait habituellement considérée comme l'un des moyens de défense prévus dans le projet de texte contenu au paragraphe 56 (voir par. 153 et 167 ci-dessus).

173. Dans ce contexte, il a été noté qu'il existait des textes qui renseignaient sur des questions qui se posaient au stade de l'exécution des accords de règlement. Les délégations ont été invitées à fournir au Secrétariat des informations pour lui permettre d'évaluer la pratique actuelle.

174. Au cours du débat, il a été estimé que si l'instrument ne devait pas nécessairement traiter de l'incidence de la conduite du conciliateur sur la force exécutoire de l'accord de règlement, il pourrait être nécessaire de l'aligner sur la Loi type, qui comprenait une disposition impérative, l'article 6-3, exigeant du conciliateur qu'il accorde aux parties un traitement équitable.

175. À l'issue du débat, un avis s'est dégagé selon lequel une faute grave commise pendant la procédure de conciliation qui avait une incidence sur le résultat de la procédure relèverait probablement des autres moyens de défense qui seraient prévus dans l'instrument. Les représentants ont été encouragés à examiner l'expérience des pays dans lesquels l'exécution d'accords de règlement avait fait l'objet de litiges. Il a été estimé que cette expérience pourrait contribuer à confirmer l'avis qui semblait se dégager au sein du Groupe de travail.

**Compensation**

176. Il a été estimé que l'instrument ne devrait pas traiter des cas dans lesquels l'accord de règlement pourrait être utilisé à des fins de compensation, pour les mêmes raisons qu'il serait inapproprié qu'il traite de la reconnaissance des accords de règlement. Il a été laissé au Groupe de travail le soin de poursuivre l'examen de cette question.

**Clause de règlement des litiges figurant dans les accords de règlement et autonomie des parties**

177. Reconnaissant qu'un accord de règlement pourrait comprendre une clause de règlement des litiges (clause d'arbitrage ou disposition sur l'élection de for, par exemple), le Groupe de travail s'est demandé s'il conviendrait de traiter de la question dans l'instrument. Il a été généralement estimé qu'il ne serait pas nécessaire que l'instrument comprenne des dispositions à cet égard, car les clauses de règlement des litiges étaient traitées dans d'autres textes (Convention de New York ou Convention sur les accords d'élection de for, par exemple) et l'instrument avait pour objectif de faciliter l'exécution.

178. Dans ce contexte, on a cité l'exemple suivant: si une partie demandait l'exécution d'un accord de règlement comprenant une clause d'arbitrage, mais ne recourait pas à l'arbitrage, la partie à l'encontre de laquelle l'exécution était demandée pourrait invoquer comme moyen de défense l'alinéa 1 b) du texte proposé au paragraphe 56, car l'exécution serait contraire aux termes et conditions de l'accord de règlement. Si l'instance d'exécution était un tribunal, il renverrait également les parties à l'arbitrage, conformément à l'article II-3 de la Convention de New York.

179. De l'avis général, le mode de règlement des litiges que les parties avaient choisi dans l'accord de règlement devait être respecté. Il a été noté qu'il convenait d'établir une distinction entre le fond du litige et la procédure d'exécution. Toutefois, il a également été noté que cette distinction pourrait être difficile à appliquer.

**Accord des parties à l'application de l'instrument (acceptation expresse)**

180. Si la question de savoir si l'application de l'instrument dépendrait de l'accord des parties continuerait d'être examinée à une session ultérieure, des vues divergentes ont été exprimées (voir également par. 142 ci-dessus).

181. On a appuyé le mécanisme d'acceptation expresse, qui permettait aux parties de choisir cette option, de manière à souligner le caractère volontaire du processus de conciliation et à appeler l'attention des parties sur la force exécutoire. Toutefois, il a aussi été dit que le fait d'exiger des parties qu'elles acceptent expressément l'application de l'instrument risquait de restreindre la portée de celui-ci et d'être source de complications s'il prenait la forme d'une convention, cas de figure dans lequel les États pourraient formuler des déclarations, et pourrait être difficile à appliquer lors de la conclusion de l'accord de règlement. Par ailleurs, il a été dit qu'il faudrait faire une distinction entre l'acceptation expresse des parties, et l'option qui pourrait être proposée aux États dans l'instrument (s'il prenait la forme d'une convention) de formuler une déclaration distincte exigeant l'accord des parties pour appliquer le mécanisme d'exécution prévu dans l'instrument.

182. Bien que l'option consistant à exiger l'acceptation expresse des parties ait été appuyée, il a été considéré qu'il était prématuré de prendre une décision à ce sujet, car celle-ci dépendrait en grande partie de la forme que prendrait l'instrument et du mécanisme qui y serait prévu.

---