

**Assemblée générale**

Distr. limitée
23 décembre 2014
Français
Original: anglais/français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Soixante-deuxième session
New York, 2-6 février 2015**

**Règlement des litiges commerciaux: force exécutoire des
accords issus de la médiation ou de la conciliation
commerciale internationale – Révision de l’Aide-mémoire
de la CNUDCI sur l’organisation des procédures arbitrales**

Commentaires reçus des États

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	2
II. Commentaires reçus des États		2
A. Force exécutoire des accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale		2
1. Allemagne		2
2. Canada		5
3. États-Unis d’Amérique		5
B. Révision de l’Aide-mémoire de la CNUDCI sur l’organisation des procédures arbitrales		12
1. Autriche		12



I. Introduction

1. À sa quarante-septième session (New York, 7-18 juillet 2014), la Commission est convenue que le Groupe de travail devrait examiner, à sa soixante-deuxième session, la question de l'exécution des accords issus de la conciliation commerciale internationale et lui faire rapport, à sa quarante-huitième session, en 2015, au sujet de la faisabilité et de la forme que les travaux dans ce domaine pourraient prendre¹. À sa soixante-deuxième session, le Groupe de travail devrait également poursuivre ses travaux en ce qui concerne la révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales².
2. En préparation de la soixante-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a reçu des commentaires d'États, qui sont reproduits ci-dessous dans la forme sous laquelle ils ont été reçus.

II. Commentaires reçus des États

A. Force exécutoire des accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale

1. Allemagne

Original: anglais
Date: 17 novembre 2014

À notre avis, les questions fondamentales qui se posent lorsque l'on se penche sur la question de savoir s'il est souhaitable et possible d'élaborer un instrument traitant de l'exécution internationale des "accords issus de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale" sont les suivantes:

a) Un tel instrument est-il nécessaire étant donné que les parties peuvent avoir recours à l'arbitrage et exploiter la possibilité d'une "sentence rendue d'accord parties"?

b) Existe-t-il une différence fondamentale entre un accord issu d'une simple négociation et un accord issu de la médiation ou de la conciliation, justifiant que ce deuxième type d'accord puisse être exécuté selon des conditions différentes qu'un "simple" accord et, dans l'affirmative, quelle est exactement cette différence?

Il sera possible de répondre à la question posée à l'alinéa a) une fois que l'on saura plus précisément ce que l'on peut attendre d'un instrument traitant expressément des accords issus de la médiation ou de la conciliation.

Pour ce qui est de la question posée à l'alinéa b), notre première réaction consiste à penser qu'il n'existe pas de différence fondamentale entre les accords issus de (simples) négociations et les accords issus de la médiation ou de la conciliation. Leur nature juridique ne change pas, un accord reste un accord. Leur force obligatoire découle de l'autonomie des parties et ils sont soumis aux règles du

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17), par. 129.

² Ibid., par. 128.

droit des contrats. Les raisons suivantes pourraient expliquer qu'ils bénéficient d'un régime d'exécution accélérée:

- La promotion du règlement amiable (ils mettent fin à un litige entre des parties, et leur caractère exécutoire renforce la confiance dans le résultat de la procédure). Nous doutons qu'il s'agisse là d'un motif convaincant, car on pourrait en dire autant pour ce qui est des accords issus de simples négociations.
- L'idée selon laquelle l'accord résulte d'un mode alternatif de règlement des litiges, avec un tiers neutre indépendant et impartial, qui garantit un résultat équitable et hautement fiable/irréprochable sur le plan juridique. Mais est-ce véritablement le cas compte tenu des différences importantes qui existent entre les modes alternatifs de règlement des litiges, les qualifications des tiers neutres, les normes de procédure, etc.?

De plus, il n'apparaît pas clairement, à notre avis, si le projet vise à définir les conditions dans lesquelles un État doit déclarer qu'un accord issu de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale a force exécutoire (loi uniforme ou loi type?), ou à déclarer qu'un accord rendu exécutoire dans un État a force exécutoire dans un autre État (droit international privé?), ou les deux. En tout état de cause, les conditions de l'exécution devraient être énoncées en détail.

Quelles que soient la justification et la portée du projet, nous pensons qu'il se heurtera à un certain nombre de difficultés. Il est important d'être réaliste. Dans un premier temps, nous estimons que les conditions et les thèmes suivants sont pertinents (liste qui n'est pas jugée exhaustive):

a) La base d'un instrument de ce genre est la pleine autonomie des parties, tant pour l'accord prévoyant le recours à la médiation que pour l'accord issu de la médiation, y compris, le cas échéant, pour le choix de la loi applicable. Par conséquent, la portée doit être limitée aux accords commerciaux entre entreprises. Les contrats de consommation, de travail et de location doivent en être exclus. Autrement, de graves conflits se poseront en raison de la nécessité de tenir compte de lois obligatoires visant à protéger les intérêts des parties plus faibles. Si ces problèmes devaient être résolus (et il est difficile de prédire dans quelle mesure une solution pourrait être trouvée), l'instrument risquerait de devenir trop complexe et difficile à utiliser.

b) Une définition (fonctionnelle) de la "médiation/conciliation commerciale internationale", à la fois négative (c'est-à-dire excluant l'arbitrage d'une part et les simples négociations d'autre part) et positive (en tant que processus impliquant un ou plusieurs tiers neutres; n'excluant pas l'accès aux tribunaux; dont les résultats ne lient les parties que si elles y consentent, etc.). Comment l'élément international devrait-il être déterminé? Les parties devraient-elles être en droit de mettre fin à la procédure à tout moment? Pourrait-on prévoir un processus selon lequel le tiers neutre est tenu de faire une recommandation, même si l'une des parties préfère arrêter la procédure? Quelle loi régit le processus de médiation/conciliation? Existe-t-il un "emplacement" de la procédure? Faut-il examiner la question de la "recherche de la loi ou du for le plus avantageux"?

c) Les exigences de fond et de forme relatives à l'accord prévoyant le recours à la médiation/conciliation doivent être examinées. Si les parties souhaitent

que le résultat de la médiation/conciliation, c'est-à-dire l'accord issu de la médiation/conciliation, bénéficie d'un régime d'exécution accélérée en vertu du nouvel instrument, cette intention doit être exprimée dans l'accord prévoyant le recours à la médiation/conciliation au moment où les parties conviennent d'un tel recours. L'accord devrait être explicite et sous forme écrite (pour qu'il puisse être prouvé le cas échéant), et il faut prévoir des mécanismes pour s'assurer que les parties sont conscientes qu'elles conviennent de soumettre l'éventuel résultat de la procédure de médiation/conciliation à une exécution accélérée, et connaissent les conséquences d'un tel accord.

d) Les exigences de régularité de la procédure qui doivent être respectées si l'accord issu de la médiation ou de la conciliation commerciale internationale doit bénéficier d'un régime d'exécution accélérée. La difficulté tient au fait que la médiation et la conciliation sont des processus relativement informels. Néanmoins, un certain nombre d'exigences peuvent être réglementées, comme l'impartialité et l'indépendance du médiateur/conciliateur, l'égalité de traitement des parties et, dans le cas d'un processus d'évaluation, le droit d'être entendu au sujet de tout fait ou circonstance sur lequel le médiateur/conciliateur fonde son évaluation (ce qui pose la question des conditions de recours à des techniques telles que les réunions privées). Toute violation des droits de procédure essentiels devrait en principe être un motif de refus d'exécution de l'accord. Une violation de l'ordre public devrait aussi être un motif de refus. En outre, un accord (partiellement) nul aux termes de la loi applicable ne devrait pas avoir force exécutoire (voir le point suivant). Il faut prévoir des mécanismes pour que les parties puissent être protégées contre l'exécution d'accords qui ne remplissent pas les conditions prévues dans l'instrument.

e) Liens avec le droit des contrats: un accord issu de la médiation/conciliation n'est pas une sentence, ni une sentence rendue d'accord parties. Il n'y a pas de procédure d'arbitrage, et le recours à la médiation ou la conciliation n'exclut pas l'accès au tribunal. Le résultat de la médiation ou de la conciliation reste un accord entre les parties, qui est par conséquent soumis aux règles du droit des contrats (voir ci-dessus). S'il a force exécutoire, l'accord peut être exécuté de manière accélérée. Toutefois, il n'est pas exclu que l'accord en tant que tel soit nul aux termes du droit matériel applicable. L'accord n'est pas définitif, si bien que les parties sont libres de le modifier, etc. Il faut se demander quelle sera la relation entre le contenu et la validité de l'accord et sa force exécutoire. En d'autres termes, si l'accord est (partiellement) nul aux termes du droit matériel, ou si les parties décident de le modifier, quelles seront les conséquences pour la force exécutoire, et par quel mécanisme ces conséquences pourront-elles être mises en œuvre? À notre avis, un État ne peut pas être tenu d'accorder l'exécution d'un accord qui, en vertu de sa propre loi (y compris de ses règles sur le choix de la loi), serait nul ou contraire à l'ordre public, ou non susceptible d'être exécuté pour d'autres raisons. Et si l'exécution a été accordée (à tort), l'autre partie doit avoir la possibilité de contester la décision prise en la matière auprès d'un tribunal.

Par ailleurs, nous attirons l'attention sur les travaux menés par la Conférence de La Haye de droit international privé au sujet de l'exécution des accords de médiation conclus dans le contexte de conflits familiaux transfrontières. Les analyses figurant dans les documents de travail du groupe d'experts responsable de ce projet pourraient être utiles pour déterminer la faisabilité d'un éventuel

instrument relatif à l'exécution transfrontière des accords issus de la médiation ou de la conciliation.

2. Canada

Original: anglais et français

Date: 8 décembre 2014

Une question fondamentale se pose dans le cadre du présent projet: quels motifs d'intérêt public justifient qu'un seul type de contrats puissent être reconnus et exécutés de manière accélérée (c'est-à-dire les accords de règlement peuvent être reconnus et exécutés de manière accélérée, mais non un contrat de vente). Si le projet était limité aux accords de règlement prévoyant des dommages-intérêts fixés à l'avance, il ressemblerait davantage à un jugement ou à une sentence et les procédures d'exécution accélérée pourraient être plus facilement justifiées. Dans la mesure où l'accord de règlement traite d'autres questions qu'un règlement pécuniaire, il fera l'objet d'un plus grand nombre d'exclusions en vertu du droit national en ce qui a trait à l'exécution, ce qui fera en sorte qu'il sera moins susceptible d'être exécuté. De plus, il fera l'objet d'interprétation par les parties et éventuellement par un tribunal. En conséquence, il faudrait, dans le cadre du projet, envisager la possibilité d'adopter une convention sur la reconnaissance et l'exécution des règlements pécuniaires.

Les exigences touchant la forme devraient être les moins nombreuses possible afin de limiter aux seuls vices de forme les motifs pour lesquels l'accord de règlement peut être déclaré nul au moment où l'exécution est demandée. Dans ce contexte, la signature du médiateur ou des représentants (conseillers juridiques) des parties ne devrait pas être exigée aux fins de l'exécution de l'accord de règlement.

La Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale ayant été adoptée par un certain nombre d'administrations, le projet devrait s'appuyer sur les principes énoncés dans cette loi et mettre de l'avant une approche conforme à celle-ci.

3. États-Unis d'Amérique

Original: anglais

Date: 23 décembre 2014

À la session de juillet 2014 de la Commission, les États-Unis ont présenté une proposition (A/CN.9/822), tendant à ce que la CNUDCI élabore une convention relative à la force exécutoire des accords issus de la conciliation qui tranchent des litiges commerciaux internationaux³. La Commission a décidé que le Groupe de travail II examinerait cette proposition à sa session de février 2015 et lui indiquerait

³ Dans le présent document, comme dans les instruments existants de la CNUDCI, le terme "conciliation" désigne "une procédure, qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le 'conciliateur') de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige". Article 1-3 de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. Ainsi, aucune distinction n'est faite, dans le présent document, entre conciliation et médiation.

les travaux qui pourraient être menés dans ce domaine⁴. Les États-Unis remercient le Secrétariat d'avoir élaboré un document d'information à ce sujet⁵, et espèrent que le Groupe de travail acceptera cette proposition. Le présent document vise à préciser certaines questions abordées dans le document A/CN.9/822, compte tenu des questions qui ont été posées à la session de la Commission et à l'occasion d'autres consultations.

i) *Nécessité d'une nouvelle convention*

L'une des questions qui a été posée en réponse à la proposition est de savoir si la mesure dans laquelle des parties commerciales sont disposées à avoir recours à la conciliation est influencée par le régime juridique susceptible de s'appliquer à l'exécution de tout accord en résultant. Les travaux précédemment menés par la CNUDCI dans le domaine de la conciliation tendent à montrer que la force exécutoire d'un accord est un élément important: "De nombreux praticiens ont fait valoir que la conciliation serait plus attrayante si un accord conclu durant celle-ci bénéficiait d'un régime d'exécution accélérée ou était, aux fins de son exécution, assimilé ou quasiment assimilé à une sentence arbitrale"⁶. Une étude récemment menée à l'échelle internationale tend aussi à montrer qu'une convention facilitant l'exécution encouragerait la conciliation. Seuls 14 % des personnes ayant répondu à cette étude (praticiens privés, médiateurs, universitaires et autres) estimaient qu'avec le cadre juridique actuel existant dans leur pays, il serait facile de faire exécuter un accord commercial international issu d'une procédure de conciliation qui se serait tenue dans un autre lieu⁷. De plus, 74 % des répondants jugeaient qu'une convention sur l'exécution des accords issus de la conciliation encouragerait le recours à cette dernière (18 % de personnes supplémentaires estimant que ce pourrait être le cas)⁸. De même, selon une enquête réalisée par l'International Mediation Institute auprès des avocats et cadres supérieurs de l'Institut, plus de 93 % des répondants étaient plus susceptibles (soit "nettement plus susceptibles", soit "probablement") de recourir à la médiation pour résoudre un litige avec une partie située dans un autre pays si ce dernier avait ratifié une convention sur l'exécution des accords issus de la médiation⁹. Plus de 87 % des répondants estimaient qu'une convention largement ratifiée encouragerait "certainement" ou "éventuellement" les parties commerciales à envisager la médiation, tandis que plus de 90 % jugeaient que l'absence d'un mécanisme international d'exécution empêchait l'essor de la médiation en tant que mode de résolution des litiges transfrontières¹⁰. De plus, la section américaine de la Chambre de commerce

⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-septième session (7-18 juillet 2014), A/69/17, par. 130.

⁵ A/CN.9/WG.II/WP.187.

⁶ Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, Guide pour l'incorporation, par. 87.

⁷ S.I. Strong, *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation* (p. 44), disponible (en anglais) à l'adresse http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302.

⁸ Id., p. 45.

⁹ www.imimmediation.org/un-convention-on-mediation.

¹⁰ Id.

internationale (U.S. Council for International Business) a demandé l'avis de ses membres sur la question. Il a été largement estimé qu'une convention serait utile.

Les États-Unis estiment par conséquent qu'une convention telle que celle présentée dans la proposition encouragerait les parties à envisager d'investir des ressources dans la conciliation, en leur donnant une plus grande certitude que tout accord en résultant serait fiable et facile à exécuter. (En particulier, lorsqu'un litige commercial découle d'une relation contractuelle, la conciliation ne constituera pas nécessairement une option intéressante si, même si elle est réussie, elle débouche uniquement sur un accord qui aura le même statut juridique que le contrat d'origine et devra faire l'objet d'une action en justice en vertu du droit des contrats.)

Parmi ceux qui s'interrogent sur l'utilité d'une telle convention, certains notent que de nombreux règlements d'arbitrage permettent aux parties qui règlent leur litige par le biais d'un arbitrage de faire transformer l'accord en une "sentence rendue d'accord parties" (ou "sentence d'accord-parties"). L'accord est traité comme s'il s'agissait d'une sentence, même si ce sont les parties (et non un tribunal arbitral) qui déterminent le résultat. Toutefois, il serait difficile d'adapter cette caractéristique de l'arbitrage international à l'exécution d'accords issus de la conciliation. Premièrement, si un litige est réglé par le biais de la conciliation puis soumis à l'arbitrage dans le seul but d'obtenir une sentence d'accord-parties, on peut se demander si cette dernière aurait force exécutoire en vertu de la Convention de New York puisqu'elle n'est pas nécessairement issue de "différends entre les parties"¹¹. De plus, même si des arbitres pouvaient être convaincus de participer à un arbitrage ayant pour unique fonction d'avaliser automatiquement un accord déjà conclu par les parties, celles-ci ne devraient pas avoir à engager une procédure d'arbitrage – avec les frais et retards que cela implique – dans le seul but de valider un accord. De nombreuses parties ne seraient probablement pas disposées à le faire au terme d'une conciliation réussie, à un moment où elles s'attendent à ce que l'issue de la procédure soit respectée et considéreront toute formalité supplémentaire comme une source de frais inutiles. (Et même si elles étaient disposées à engager une procédure d'arbitrage dans le seul but de valider l'accord, cela ne serait peut-être pas possible dans toutes les situations, notamment si une procédure judiciaire a déjà été ouverte.)

De plus, les problèmes recensés dans les réponses à l'enquête mentionnée ci-dessus subsistent même s'il est possible de convertir l'accord issu d'une conciliation en une sentence rendue d'accord parties. Même si les parties peuvent faire exécuter un accord en vertu du droit des contrats ou le faire convertir en sentence d'accord-parties, l'exécution d'accords issus de la conciliation est jugée trop difficile dans le contexte international. En élaborant une convention à ce sujet,

¹¹ Voir par exemple Brette L. Steele, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention*, 54 UCLA L. Rev. 1385, 1402 (2007) ("On dit qu'une médiation réussie résout tous les différends. Par conséquent, si des parties conviennent de recourir à l'arbitrage après avoir conclu un accord par voie de médiation, cela ne constitue pas un accord valable de résolution des différends."); Ellen E. Deason, *Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation – Worldwide*, 80 Notre Dame L. Rev. 553, 589 n.174 (2005) ("La Convention s'applique aux sentences 'issues de différends entre personnes physiques ou morales'... Lorsque les parties concluent un accord par voie de médiation avant de recourir à l'arbitrage, on peut soutenir qu'il n'existe pas de litige, ni de 'différend' donnant naissance à l'arbitrage.").

on fournirait un cadre clair et uniforme facilitant l'exécution dans différents pays. De plus, le processus d'élaboration d'une convention contribuerait à encourager le recours à la conciliation en renforçant son statut en tant que mode de règlement des litiges, à l'instar de l'arbitrage ou de l'action en justice.

ii) *Statut des accords en vertu d'une convention*

À la session de juillet 2014 de la Commission, plusieurs questions relatives à la proposition ont été posées concernant le fonctionnement et les effets d'une convention, notamment la question de savoir si celle-ci se contenterait de convertir les accords issus de la conciliation en sentences arbitrales et "si le nouveau régime d'exécution envisagé serait facultatif"¹².

La proposition ne prévoit pas qu'une éventuelle convention transforme les accords issus de la conciliation en sentences arbitrales. Même si les accords issus de la conciliation bénéficiaient d'un régime d'exécution similaire à celui prévu aux termes de la Convention de New York en vertu de cette convention, ils continueraient de constituer un concept juridique distinct, bien séparé des sentences arbitrales (bien que placés sur un pied d'égalité avec elles). La base d'un accord issu de la conciliation resterait l'accord volontaire des parties, plutôt qu'une décision d'un tribunal arbitral. Un tel accord serait simplement plus facile à exécuter à l'échelle internationale que s'il reste un simple accord contractuel. Étant donné que les parties à un accord issu de la conciliation acceptent les conditions de résolution du litige, un tel accord ne devrait pas être plus difficile à exécuter qu'une sentence arbitrale (impliquant que les parties ont accepté le processus de résolution du différend, mais dont le résultat leur est généralement imposé).

Par ailleurs, étant donné que l'accord issu de la conciliation repose sur l'accord volontaire des parties, tout régime d'exécution devrait en respecter les modalités, y compris toute limite que les parties pourraient avoir définie. Par exemple, si les parties prévoient une clause d'élection de for précisant que l'exécution ne sera possible que dans un pays donné, la convention ne devrait pas annuler cette clause. De même, si les parties incluent dans leur accord d'autres limites relatives aux recours, exigeant par exemple que tout litige soit porté à nouveau devant le conciliateur avant que l'exécution ne soit demandée, l'exécution aux termes de la convention ne devrait être possible que dans la mesure prévue. Par extension, les parties pourraient choisir de ne pas appliquer du tout la convention en précisant dans l'accord que l'exécution aux termes de la convention n'est pas possible. En incluant des limites de ce type, la convention respecterait la nature volontaire des accords issus de la conciliation et préserverait la capacité du processus de conciliation de permettre aux parties à un litige de parvenir à un règlement acceptable pour tous.

iii) *Accords complexes et autres exceptions possibles*

Une autre question posée en relation avec la proposition était de savoir s'il serait possible d'exécuter des accords complexes issus de la conciliation (par exemple contenant des éléments non monétaires compliqués, comme les obligations à long terme) aux termes de la convention. De manière générale, les sentences arbitrales peuvent elles aussi inclure des éléments tout aussi complexes, selon les

¹² Rapport de la CNUDCI (voir note 2 ci-avant), par. 124.

questions dont sont saisis les arbitres. Par conséquent, les tribunaux qui exécutent des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York peuvent déjà avoir été confrontés à la nécessité d'exécuter des éléments complexes de ce type et d'ordonner diverses formes de mesures non pécuniaires. Une nouvelle convention prévoyant un mécanisme d'exécution similaire pour les accords issus de la conciliation ne devrait par conséquent pas poser aux tribunaux de problèmes entièrement nouveaux. Toutefois, les accords issus de la conciliation ont plus de chances d'inclure des obligations complexes que les sentences arbitrales. La convention proposée risque par conséquent d'obliger les tribunaux à exécuter plus souvent de telles obligations complexes. Il serait donc peut-être prudent de prévoir la possibilité de limiter l'application de la convention lorsqu'un accord issu de la conciliation inclut des obligations non monétaires. L'approche la plus simple pourrait consister à permettre aux États de formuler une réserve limitant la mesure dans laquelle la convention s'applique aux éléments non monétaires d'un accord issu de la conciliation. Avec une telle approche, la règle par défaut serait la pleine application aux éléments tant monétaires que non monétaires d'un accord, mais si un État estime que ses tribunaux auraient des difficultés à exécuter certains types d'éléments non monétaires d'un accord, il pourrait limiter ses obligations à cet égard.

Une question connexe concerne les autres exceptions qui devraient s'appliquer à l'obligation d'un État d'accorder l'exécution des accords issus de la conciliation. Certaines exceptions prévues à l'article V de la Convention de New York devraient probablement être conservées, tandis que d'autres pourraient être modifiées ou remplacées par d'autres exceptions, plus appropriées au contexte de la conciliation. On trouvera des précisions à ce sujet ci-après.

iv) *Faisabilité technique*

Une autre question posée en relation avec la proposition est de savoir si la Convention de New York est le modèle sur lequel il convient de fonder une nouvelle convention. L'avantage d'appuyer les travaux relatifs à l'exécution des accords issus de la conciliation sur la Convention de New York – modèle qui prévoit une large obligation de reconnaissance et d'exécution, mais aussi une série d'exceptions à cette obligation – est que cela serait une solution simple, mettant l'accent sur le résultat (c'est-à-dire la reconnaissance et l'exécution), plutôt que sur les procédures particulières requises pour atteindre cet objectif. Une nouvelle convention n'aurait par conséquent pas besoin d'être longue ni complexe.

Quelques articles suffiraient à énoncer le contenu central d'une convention. L'obligation principale, à savoir reconnaître et accorder l'exécution des accords issus de la conciliation, pourrait se fonder sur l'article III de la Convention de New York. L'article correspondant pourrait aussi prévoir que les parties à la convention n'imposent pas de conditions sensiblement plus rigoureuses pour la reconnaissance ou l'exécution d'accords issus de la conciliation internationale que celles imposées pour des accords issus d'une conciliation nationale ou des sentences arbitrales.

Ensuite, une série de définitions seraient requises. Une définition du terme "conciliation" pourrait se fonder sur l'article 1-3 de la Loi type¹³. De même, une

¹³ Voir note 1 ci-dessus.

définition de l'adjectif "internationale" pourrait se fonder sur l'article 1-4 a) de la Loi type, qui traite de parties ayant leur établissement dans des États différents¹⁴. La définition de l'adjectif "commercial" dans la Loi type serait peut-être moins appropriée dans le contexte d'une convention, parce qu'elle se contente de fournir une liste non exhaustive d'exemples. Cette définition pourrait par conséquent plutôt s'inspirer d'autres instruments, comme le projet de Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux qui, à son article premier, prévoit que les principes s'appliquent aux contrats "lorsque chaque partie agit dans l'exercice de son commerce ou de sa profession", mais non aux contrats de consommation ou de travail. Il faudrait également prévoir une définition de l'accord issu de la conciliation, précisant que ce dernier doit être sous forme écrite, être signé par les parties à un différend commercial international, et que celles-ci doivent avoir eu recours à la conciliation.

Les autres dispositions clefs d'une convention, en plus des définitions et de l'obligation de reconnaître et d'accorder l'exécution des accords issus de la conciliation, concerneraient les exceptions à cette obligation. Certaines pourraient être traitées de manière similaire aux exceptions prévues à l'article V de la Convention de New York, alors que pour d'autres, un mécanisme de réserve serait peut-être plus approprié. Les exceptions généralement disponibles pourraient être les suivantes:

- Des accords issus d'une conciliation invoqués à l'encontre de parties qui étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité ou qui ont signé l'accord sous la contrainte¹⁵;
- Des accords issus d'une conciliation non valables en vertu de la loi à laquelle les parties les ont subordonnés ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où ils ont été conclus¹⁶;
- Des accords issus d'une conciliation portant sur un objet non susceptible d'être réglé par voie de conciliation d'après la loi du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées¹⁷;

¹⁴ L'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) fournit des indications supplémentaires sur ce point : "Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat."

¹⁵ Cette exception serait tirée en partie de l'article V-1 a) de la Convention de New York. Une référence à la contrainte serait utile pour permettre à un tribunal de refuser l'exécution d'un accord que l'une des parties a signé sous la contrainte. L'article 3.2.6 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international fournit des indications sur le niveau de contrainte pertinent dans ce contexte, à savoir des "menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable. Une menace est, notamment, injustifiée lorsque l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite, ou qu'est illicite le recours à une telle menace en vue d'obtenir la conclusion" de l'accord issu de la conciliation.

¹⁶ Cette exception se fonderait sur l'article V-1 a) de la Convention de New York.

¹⁷ Cette exception se fonderait sur l'article V-2 a) de la Convention de New York.

- Des accords issus d'une conciliation dont la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public¹⁸; et
- Des accords issus d'une conciliation dont les conditions empêcheraient l'exécution demandée¹⁹.

Pour d'autres points, il serait peut-être plus approprié de permettre aux parties à la convention de formuler une réserve limitant l'application de la convention si nécessaire, pour permettre sa mise en œuvre dans un système juridique particulier:

- En appliquant la convention aux accords issus de la conciliation auxquels le gouvernement est partie uniquement dans la mesure prévue dans la déclaration²⁰;
- En prévoyant qu'une partie à un accord issu de la conciliation ne peut pas demander la reconnaissance ou l'exécution en vertu de la convention si elle a son établissement dans un État qui n'est pas partie à la convention²¹;
- En appliquant la convention aux éléments non monétaires d'un accord issu de la conciliation uniquement dans la mesure précisée dans la réserve²²; ou
- En appliquant la convention uniquement aux accords issus de la conciliation dont les parties sont expressément convenues d'appliquer ladite convention²³.

Au-delà de dispositions de ce type, il ne serait pas nécessaire de prévoir de nombreuses règles de fond supplémentaires dans une nouvelle convention. On pourrait prévoir des dispositions similaires aux articles IV (procédures d'exécution) et VI (suspension de la procédure) de la Convention de New York, ainsi qu'une disposition limitant l'application de la convention aux accords signés après son entrée en vigueur. Autrement, il faudrait uniquement prévoir un ensemble de dispositions finales.

¹⁸ Cette exception se fonderait sur l'article V-2 b) de la Convention de New York.

¹⁹ Comme évoqué plus haut dans le présent document, une telle exception s'appliquerait par exemple lorsqu'un accord comporte une clause d'élection de for précisant que l'exécution ne sera possible que dans un autre pays, ou lorsqu'il comprend d'autres limites relatives aux recours (exigeant par exemple que tout litige soit porté à nouveau devant le conciliateur avant que l'exécution ne soit demandée, que les différends soient réglés par voie d'arbitrage plutôt que par voie d'exécution par un tribunal, ou prévoyant que l'exécution aux termes de la convention n'est pas possible).

²⁰ Une telle réserve viserait à permettre aux parties de limiter l'application de la convention à des questions telles que l'immunité souveraine, les limites relatives aux recours disponibles à l'encontre d'entités publiques, ou le fait que certaines entités publiques ne soient pas compétentes pour conclure un accord issu d'une conciliation.

²¹ Une telle réserve donnerait aux parties la possibilité d'exiger la réciprocité d'autres États afin que des entreprises de ces autres États puissent bénéficier de la convention (voir l'article I-3 de la Convention de New York).

²² Comme on l'a vu ci-dessus, une telle réserve permettrait de prévoir des limites à l'exécution en vertu de la convention d'accords issus de la conciliation incluant des obligations à long terme ou complexes (autres que l'obligation d'une partie de payer une somme d'argent à une autre partie) que les tribunaux ne seront pas nécessairement en mesure d'évaluer dans le cadre d'un processus d'exécution simplifié et qui pourraient être traités de manière plus appropriée en vertu du droit des contrats.

²³ Une telle réserve permettrait à une partie d'appliquer la convention uniquement lorsque les parties à un accord choisissent d'appliquer le régime d'exécution.

Par conséquent, les États-Unis restent convaincus que l'élaboration d'une nouvelle convention, telle qu'elle a été décrite dans leur proposition, constitue un projet non seulement utile, mais aussi susceptible d'être réalisé par le Groupe de travail dans un laps de temps relativement court. Nous serions heureux d'évoquer ces questions avec d'autres délégations.

B. Révision de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

1. Autriche

Original: anglais
Date: 15 décembre 2014

La possibilité, pour un tribunal arbitral, d'aider les parties à parvenir à un règlement amiable devrait être soulignée dans le texte du paragraphe 47 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI, actuellement libellé comme suit:

“12. Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure

47. Les attitudes divergent sur le point de savoir s'il est approprié pour le tribunal arbitral d'évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. De ce fait, le tribunal arbitral devra faire preuve d'une grande prudence s'il souhaite suggérer des négociations en vue d'un tel règlement. Toutefois, il peut être bon que le tribunal arbitral planifie la procédure de manière à faciliter la poursuite ou l'ouverture de négociations en vue d'un règlement par accord des parties.”

L'Autriche souhaite présenter la proposition de modification suivante:

La deuxième phrase du paragraphe 47 pourrait être remplacée par le texte suivant: “Le cas échéant, le tribunal arbitral peut suggérer et faciliter des négociations en vue d'un règlement par accord des parties et – si les parties lui en font la demande – les guider ou les aider dans ces négociations.” La troisième phrase commencerait alors par “En tout état de cause”, plutôt que par “Toutefois”.

Cette version reflète la pratique courante (jugée efficace et source d'économies de temps et d'argent pour les parties) des règlements amiables intervenant directement dans le cadre de la procédure d'arbitrage, sans l'implication de médiateurs.