



Assemblée générale

Distr. générale
17 septembre 2015
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-troisième session (Vienne, 7-11 septembre 2015)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-6	2
II. Organisation de la session	7-13	3
III. Délibérations et décisions.	14	4
IV. Force exécutoire des accords de règlement.	15-109	4
A. Accords issus de la conciliation ou accords de règlement	17-67	5
1. Notion de conciliation.	20-28	5
2. Procédures de conciliation interne ou internationale	29-32	7
3. Accords de règlement internes, étrangers et internationaux	33-39	7
4. Les accords de règlement: teneur et parties.	40-50	9
5. Exigences de forme des accords de règlement	51-67	10
B. Convention prévoyant de soumettre un litige à la conciliation	68-70	13
C. Reconnaissance des accords de règlement.	71-79	14
D. Exécution directe ou mécanisme d'examen préalable à l'exécution	80-84	15
E. Moyens de défense opposables à l'exécution des accords de règlement.	85-107	16
F. Forme que l'instrument pourrait prendre.	108-109	20



I. Introduction

1. À sa quarante-septième session, la Commission était saisie d'une proposition concernant l'examen futur de la force exécutoire des accords issus de la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/822). Elle est convenue que le Groupe de travail devrait examiner à sa soixante-deuxième session la question de l'exécution des accords internationaux issus de la conciliation et lui faire rapport à sa quarante-huitième session, en 2015, au sujet de la faisabilité des travaux dans ce domaine et de la forme qu'ils pourraient prendre¹.

2. À sa soixante-deuxième session, le Groupe de travail a examiné la question en se fondant sur des notes du Secrétariat (A/CN.9/822 et A/CN.9/WG.II/WP.187). À l'issue de la discussion, il est convenu de proposer à la Commission qu'elle le charge de travailler sur la question de l'exécution des accords de règlement, de recenser les questions pertinentes et de trouver des solutions possibles, notamment l'élaboration d'une convention, de dispositions types ou de textes d'orientation. Étant donné que des avis divergents avaient été exprimés quant à la forme et à la teneur, ainsi qu'à la faisabilité, de tout instrument particulier, il est également convenu de proposer qu'un mandat assez large lui soit confié pour qu'il puisse tenir compte des différentes conceptions et préoccupations (A/CN.9/832, par. 59).

3. 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 ses travaux sur l'exécution des accords de règlement afin de recenser les questions pertinentes et de trouver des solutions possibles, notamment l'élaboration éventuelle d'une convention, de dispositions types ou de textes d'orientation. Elle est également convenue que le mandat accordé à ce dernier devrait être suffisamment large pour tenir compte des différentes conceptions et préoccupations².

4. À sa quarante-huitième session, la Commission a également approuvé en principe le projet révisé d'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, et demandé au Secrétariat de revoir le texte en tenant compte de ses délibérations et décisions. Elle est 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 le projet révisé d'Aide-mémoire soit finalisé afin qu'elle puisse l'adopter à sa quarante-neuvième session, en 2016³.

5. À la même session, la Commission a également examiné la question des procédures concurrentes et l'élaboration d'un code d'éthique ou de conduite applicable à l'arbitrage entre investisseurs et États et à 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,

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

² *Ibid.*, soixante-dixième session, *Supplément n° 17* (A/70/17), par. 135 à 142.

³ *Ibid.*, par. 133.

notamment ceux d'autres organisations travaillant activement dans ce domaine, et de lui présenter, à une session ultérieure, une analyse détaillée du sujet, y compris les travaux qui pourraient être menés. En ce qui concerne l'élaboration d'un code d'éthique 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 prochaine session⁴.

6. 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 ses normes 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 actuelles posaient un certain nombre de problèmes et que des propositions de réformes avaient été formulées par plusieurs organisations⁵.

II. Organisation de la session

7. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-troisième session à Vienne du 7 au 11 septembre 2015. Ont assisté à la session les États membres du Groupe de travail suivants: Algérie, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Malaisie, Mexique, Pakistan, Panama, Paraguay, Philippines, Pologne, République de Corée, République tchèque, Singapour, Suisse, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

8. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Afrique du Sud, Angola, Bangladesh, Belgique, Bolivie (État plurinational de), Chili, Finlande, Liban, Luxembourg, Niger, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Portugal, Qatar, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie, Somalie, Suède et Viet Nam.

9. Des observateurs de l'Union européenne étaient présents à la session.

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

a) *Système des Nations Unies*: Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO);

b) *Organisations intergouvernementales*: Cour centraméricaine de justice;

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (AFRICARBI), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Center for International Legal Studies (CILS), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre d'arbitrage

⁴ Ibid., par. 143 à 147.

⁵ Ibid., par. 268.

commercial du Conseil de coopération du Golfe, Centre international d'arbitrage de Vienne, Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil coréen pour l'arbitrage commercial (KCAB), Conseil international pour l'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie ukrainienne, Cour d'arbitrage de Madrid, Florence International Mediation Chamber (FIMC), Institut allemand de l'arbitrage (DIS), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, International Insolvency Institute (II), International Mediation Institute (IMI), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Centre (NYIAC), Pakistan Business Council (PBC), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME), Regional Centre for International Commercial Arbitration-Lagos (RCICAL) et School of International Arbitration de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL).

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

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

Rapporteuse: M^{me} Ximena Bustamante (Équateur)

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.189); b) notes du Secrétariat sur la force exécutoire des accords de règlement (A/CN.9/WG.II/WP.190, A/CN.9/WG.II/WP.191 et A/CN.9/WG.II/WP.192).

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. Force exécutoire des accords de règlement.
5. Organisation des travaux futurs.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

14. Le Groupe de travail a ensuite examiné le point 4 de l'ordre du jour à la lumière des documents établis par le Secrétariat. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV.

IV. Force exécutoire des accords de règlement

15. Le Groupe de travail a rappelé que la CNUDCI avait élaboré deux instruments visant à harmoniser la conciliation commerciale internationale: le Règlement de conciliation (1980) et la Loi type sur la conciliation commerciale internationale (2002) (la "Loi type sur la conciliation" ou la "Loi type"), qui formaient l'assise d'un cadre international pour la conciliation. La question de l'exécution des accords réglant un litige (dénommés "accord(s) issu(s) de la conciliation") avait été

examinée lors de l'élaboration de la Loi type sur la conciliation, d'où l'article 14, qui prévoyait ce qui suit: "Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et les lie et est susceptible d'exécution ... [l'État adoptant peut, s'il le souhaite, insérer une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoyer aux dispositions qui régissent une telle exécution]."

16. Le Groupe de travail est convenu d'examiner, à titre préliminaire, les questions sous-tendant la force exécutoire des accords de règlement telles que présentées dans la section II.C du document A/CN.9/WG.II/WP.190.

A. Accords issus de la conciliation ou accords de règlement

17. Le Groupe de travail s'est demandé si l'instrument qu'il était prévu d'élaborer au sujet de l'exécution des accords de règlement (dénommé l'"instrument") devait ou non être limité aux accords issus de la conciliation.

18. Le Groupe de travail a noté qu'une solution pourrait consister à aborder l'exécution des accords de règlement indépendamment de la procédure ayant permis de les conclure, pour autant qu'ils aient pour objet de régler un litige. Cette solution n'a pas été soutenue parce qu'elle présentait le risque de compliquer inutilement la procédure d'exécution, l'autorité compétente aux fins de l'exécution devant déterminer s'il y avait véritablement litige et si l'objet de l'accord était de régler ce litige.

19. La solution consistant à limiter la portée de l'instrument aux accords issus de la conciliation a remporté un large appui, du fait qu'elle: i) serait conforme au mandat du Groupe de travail et à la proposition examinée par la Commission (voir par. 1 à 3 du présent rapport); ii) permettrait de promouvoir la conciliation en tant que moyen efficace de règlement des litiges; iii) apporterait un élément de sécurité à la procédure d'exécution, ce qui favoriserait les accords de règlement par rapport aux contrats ordinaires; et iv) permettrait d'éviter des litiges supplémentaires sur la question de savoir si un accord de règlement relevait ou non de l'instrument.

1. Notion de conciliation

20. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé comment le terme "conciliation" devait être compris dans le contexte de l'instrument. Pour ce faire, il a répertorié toute une série de questions, étant entendu qu'à ce stade, il était prématuré de privilégier une démarche donnée.

Article 1-3 de la Loi type

21. Il a été largement estimé que la définition générale de la "conciliation" énoncée à l'article 1-3 de la Loi type constituait une référence utile. À ce propos, il a été proposé que la définition de la "conciliation" qui serait retenue dans l'instrument soit large et générale, de façon à couvrir différentes techniques de conciliation, le Groupe de travail étant libre d'en exclure certaines ultérieurement. Il a également été proposé de définir le terme de manière claire, de façon à ce qu'il soit compris uniformément dans les divers pays et offre une sécurité suffisante sur le plan de la fiabilité de la conciliation.

22. Il a été souligné que, selon la définition de l'article 1-3 de la Loi type, le conciliateur n'avait pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige. On s'est demandé si cette caractéristique devait être retenue dans la définition de la conciliation qui serait énoncée dans l'instrument.

Caractéristiques supplémentaires possibles

23. On a également estimé qu'il faudrait peut-être inclure des caractéristiques supplémentaires de la procédure de conciliation, telles que sa nature professionnelle et les qualifications des conciliateurs, en tant qu'éléments de la définition ou en tant que conditions distinctes, conformément à l'objectif de l'instrument et selon la forme qu'il prendrait.

Origine du processus de conciliation et incidences sur la portée de l'instrument

24. Le Groupe de travail a noté qu'un accord de règlement pouvait découler d'une convention prévoyant de soumettre un litige à la conciliation, ou bien être conclu dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale visant à la résolution du litige, qui ne comprenait pas nécessairement d'élément de conciliation. Dans ce contexte, on a évoqué le cas où des parties pouvaient conclure un accord réglant leur litige pendant une procédure judiciaire ou arbitrale. Cet accord pourrait alors être consigné sous la forme d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale rendue d'accord parties. On a dit qu'il faudrait prendre en compte ce cas de figure au moment de définir la portée de l'instrument.

25. Diverses opinions ont été exprimées à cet égard. Selon l'une d'entre elles, la portée de l'instrument devait être limitée aux accords résultant de la conciliation car en allant au-delà de ce cadre, on risquait des chevauchements avec les travaux menés par d'autres organisations internationales dans le domaine de l'exécution des décisions de justice (par exemple, 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 de 1958 (la "Convention de New York"), en particulier en ce qui concerne les sentences rendues d'accord parties. Il a été noté que, dans certains pays, les accords issus de la conciliation judiciaire produisaient les mêmes effets que des décisions de justice et étaient exécutoires à ce titre. On a estimé qu'il faudrait examiner de près la question de savoir s'il pourrait y avoir des recoupements qui risquaient d'être problématiques.

26. Selon un autre avis, l'instrument devrait couvrir les cas de figure dans lesquels les parties concluaient un accord pendant une procédure judiciaire ou arbitrale. À l'appui de cet avis, il a été noté que nombre de différends commerciaux ne commençaient pas nécessairement par une procédure de conciliation et que les parties, après avoir soumis leur litige à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral, pouvaient ensuite conclure un accord pendant la procédure judiciaire ou arbitrale. Dans ce contexte, on a appelé l'attention sur l'article 1-8 de la Loi type, qui traitait de la base sur laquelle la conciliation pouvait être mise en œuvre, notamment une convention des parties, ou la demande ou l'invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une autorité compétente.

27. À cela, il a été répondu que si une telle approche était adoptée dans l'instrument, il faudrait la limiter aux cas où il y aurait un processus de conciliation

pendant la procédure judiciaire ou arbitrale et où l'accord ne serait pas consigné dans une décision judiciaire ou une sentence arbitrale. Par ailleurs, on a attiré l'attention sur l'article 1-9, qui excluait du champ d'application de la Loi type les cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale, tentait de faciliter un règlement. On a souligné que la procédure judiciaire n'était pas consensuelle et on s'est par conséquent demandé si un accord conclu dans le cadre d'une telle procédure serait de même nature qu'un accord issu d'une procédure de conciliation.

28. On a estimé qu'il ne faudrait pas examiner les accords conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale en relation avec la notion de "conciliation", mais plutôt en tant qu'éventuelles exclusions du champ d'application de l'instrument.

2. Procédures de conciliation interne ou internationale

29. Le Groupe de travail s'est ensuite interrogé sur l'opportunité de faire porter l'instrument sur les accords issus de la conciliation en général, indépendamment de la nature interne ou internationale de la procédure de conciliation.

30. On a, d'un côté, estimé qu'il fallait limiter la portée de l'instrument aux accords issus de procédures de conciliation "internationale", par opposition à la conciliation interne car, de manière générale, l'instrument ne devrait pas empiéter sur les régimes internes. On a ajouté que les pays qui disposaient déjà d'un régime pour l'exécution des accords issus de la conciliation interne auraient du mal à adopter ou à intégrer un régime qui engloberait les procédures de conciliation à la fois internationale et nationale. On a estimé qu'il fallait faire preuve de souplesse pour que les États puissent décider s'ils souhaitaient adopter, pour les procédures de conciliation interne, un régime applicable à la conciliation internationale.

31. D'un autre côté, on a jugé inutile la distinction entre conciliation internationale et conciliation interne du fait que l'instrument n'était pas axé sur le processus de conciliation lui-même mais plutôt sur l'exécution des accords qui en étaient issus, où interviendraient des aspects transfrontières ou internationaux. Il a en outre été mentionné que de nombreux pays ne faisaient pas de distinction entre les deux types de procédure. Qui plus est, si l'instrument traitait des procédures de conciliation aussi bien interne qu'internationale, il contribuerait davantage à l'harmonisation des régimes d'exécution des accords.

32. Au cours du débat, on a également dit qu'en fonction de la forme de l'instrument, il faudrait ou non établir une distinction entre conciliation internationale et conciliation interne. Si, par exemple, on optait pour une convention, il conviendrait d'exclure de son champ d'application les accords issus de la conciliation interne. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant à la lumière de ses délibérations sur l'aspect international des accords de règlement (voir ci-dessous, par. 33 à 39).

3. Accords de règlement internes, étrangers et internationaux

33. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé s'il conviendrait d'établir une distinction entre accords "internationaux" et accords "internes" et s'il devrait axer ses travaux sur les accords "étrangers" par opposition aux accords "internationaux".

Accords de règlement étrangers

34. Selon un point de vue, il fallait suivre la démarche adoptée au titre de la Convention de New York, auquel cas l'instrument devrait aborder l'exécution des accords de règlement étrangers. Il pourrait par exemple s'appliquer à l'exécution d'un accord conclu sur le territoire d'un État autre que l'État où son exécution était demandée; il serait également applicable aux accords qui n'étaient pas considérés comme internes dans l'État où leur exécution était demandée. Il a été expliqué qu'on simplifierait ainsi la mise en œuvre de l'instrument, car la pratique était déjà bien établie en la matière au titre de la Convention de New York. À l'appui de ce point de vue, il a été dit que l'instrument devrait viser à faciliter l'exécution internationale des accords de règlement plutôt qu'à instaurer un régime pour leur exécution en général.

35. Cependant, il a également été souligné que les accords de règlement ne sauraient être traités de la même façon que les sentences arbitrales; en effet, il n'était pas toujours facile de déterminer le facteur reliant l'accord de règlement à un endroit précis ou au siège juridique de la conciliation, alors que les sentences arbitrales faisaient généralement état d'un lieu d'émission qui établissait leur nature "étrangère".

Accords de règlement internationaux

36. Dans ce contexte, l'attention a été appelée sur l'article 35 de la Loi type sur l'arbitrage commercial international (la "Loi type sur l'arbitrage"), qui traitait des sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage commercial international de manière uniforme, indépendamment du lieu où elles avaient été rendues. Plutôt que de s'appuyer sur la distinction traditionnelle entre sentences étrangères et internes, cette loi type distinguait les sentences "internationales" des sentences "non internationales". On a proposé qu'une approche similaire soit envisagée pour l'instrument à élaborer.

37. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de définir l'accord de règlement "international" en s'inspirant du paragraphe 4 a) de l'article premier de la Loi type sur la conciliation. Ainsi, l'accord de règlement serait considéré comme "international" si deux au moins de ses parties étaient établies dans des États différents au moment de sa conclusion.

38. S'agissant de la question de savoir s'il fallait limiter les éléments internationaux aux établissements situés dans des États différents, il a été proposé de les élargir pour inclure d'autres éléments figurant au paragraphe 4 b) de l'article premier de la Loi type sur la conciliation. Il a été mentionné que l'exécution d'un accord de règlement conclu par des parties ayant leur établissement dans le même État pourrait aussi avoir une dimension internationale, si par exemple l'une des parties devait appliquer cet accord à l'étranger, dans un État où se trouveraient des actifs. On a en outre signalé que d'autres critères pourraient devoir être pris en compte, notamment le droit applicable à la procédure de conciliation et la nationalité du conciliateur.

39. En conclusion, il a été généralement convenu que l'instrument devrait porter sur les accords de règlement internationaux, distincts des accords de règlement internes. Il a été dit qu'il faudrait accorder aux États la souplesse nécessaire pour qu'ils puissent, s'ils le souhaitaient, appliquer aux accords internes le régime conçu

pour les accords de règlement internationaux. Il a également été proposé d'envisager la détermination de l'élément international des accords de règlement de manière large, en tenant compte des avis exprimés ci-dessus et d'autres approches, notamment territoriale ou personnelle, ainsi que de critères de droit international privé. Il a été mentionné que ces critères devaient être objectifs et aller dans le sens de l'objectif que visait à atteindre l'instrument.

4. Les accords de règlement: teneur et parties

Accords de règlement commerciaux

40. De l'avis général, il faudrait limiter la portée de l'instrument à l'exécution des accords de règlement "commerciaux". À ce propos, on a estimé que la définition du terme "commercial" dans la Loi type, ainsi que dans d'autres textes de la CNUDCI, constituait une référence utile.

41. Il a été généralement convenu d'exclure de la portée de l'instrument les accords de règlement où intervenaient des consommateurs, en faisant référence à l'article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980), ainsi qu'à l'article 2 de la Convention sur les accords d'élection de for (2005), qui pourraient servir de modèle pour la formulation.

42. Il a été généralement estimé que les accords de règlement relatifs à des questions relevant du droit de la famille ou du travail et d'autres domaines où l'autonomie des parties était restreinte du fait de lois de police ou pour des raisons d'ordre public devraient également être exclus de la portée de l'instrument. Toutefois, si on limitait celle-ci aux accords de règlement "commerciaux", de telles exclusions ne seraient pas nécessaires puisqu'elles n'entreraient généralement pas dans le champ d'application de l'instrument.

43. Si, de l'avis général, il était prématuré de décider si l'instrument devrait comporter une liste indicative des sujets à couvrir ou une liste négative des sujets exclus, on n'en a pas moins souligné qu'une liste négative risquait de ne pas être exhaustive.

Accords faisant intervenir des entités publiques

44. Il a été suggéré d'exclure de la portée de l'instrument les accords de règlement faisant intervenir des entités publiques car, dans certains pays, ces dernières n'étaient pas autorisées à conclure de tels accords. À cela, il a été répondu que, dans ces pays, on pourrait régler ce cas particulier dans le cadre des moyens de défense susceptibles d'être opposés à l'exécution, au moyen d'une formulation fondée sur l'article V-1 a) de la Convention de New York (voir ci-après, section E), plutôt qu'en excluant entièrement du champ d'application de l'instrument les accords de règlement faisant intervenir des entités publiques.

45. On a estimé que les questions relatives à l'immunité souveraine devraient être examinées à la lumière des normes existantes, en faisant référence à la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (2004), qui doit encore entrer en vigueur. On a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que l'instrument traite en détail de l'immunité des États et que ces questions devraient

relever de l'instance d'exécution, qui se prononcerait sur le fondement des règles applicables concernant l'immunité des États étrangers.

46. De l'avis général, il n'était pas souhaitable que l'instrument exclue totalement les accords de règlement faisant intervenir des autorités publiques car certaines entités publiques participaient aux activités commerciales et pourraient vouloir recourir à la conciliation pour régler des litiges dans le cadre de ces activités. Si l'on excluait les accords de règlement faisant intervenir des entités publiques, celles-ci ne pourraient pas en demander l'exécution à leurs partenaires commerciaux. Pour régler ce problème, on pourrait permettre aux États qui souhaitaient exclure ce type d'accords de formuler une réserve ou une déclaration, à condition que l'instrument prenne la forme d'une convention.

Obligations pécuniaires et non pécuniaires et obligations conditionnelles

47. Pour ce qui est des obligations visées par les accords de règlement, l'avis général était que l'instrument devrait s'appliquer aux accords dans leur intégralité, indépendamment de savoir s'ils prévoyaient des obligations pécuniaires ou non pécuniaires. Ces accords pouvaient comporter les deux types d'obligations, et la solution consistant à prévoir uniquement l'exécution des obligations pécuniaires serait trop restrictive et risquerait de créer un déséquilibre entre les parties. Par ailleurs, les questions susceptibles de se poser dans le cadre de l'exécution des obligations non pécuniaires pourraient être réglées par l'instance d'exécution, conformément au droit applicable. À ce propos, on a déclaré que des systèmes avaient été mis en place à l'échelle nationale pour assurer l'exécution de ces obligations.

48. On a noté que la souplesse des accords de règlement, qui autorisaient les obligations conditionnelles, était un élément crucial de la conciliation, qu'il convenait de préserver car elle en faisait une solution intéressante pour les parties. L'instrument pourrait prévoir, en tant que moyen de défense susceptible d'être opposé à l'exécution, le non-respect de certaines conditions de l'accord de règlement.

49. On a proposé d'exclure du champ d'application de l'instrument les accords contenant des déclarations d'intention. À cela, il a été répondu que ce type d'accords ne comprendrait généralement pas d'obligations exécutoires.

50. À l'issue de la discussion, la conclusion générale a été qu'il ne faudrait pas limiter la portée de l'instrument aux accords de règlement pécuniaires, mais plutôt englober tous les types d'accords, sans aucune restriction quant à la nature des recours ou des obligations qui y seraient prévus.

5. Exigences de forme des accords de règlement

51. Le Groupe de travail a examiné la question des exigences auxquelles un accord de règlement devrait satisfaire pour être exécutoire conformément au régime envisagé par l'instrument. On a dit qu'il convenait de définir ces exigences afin d'offrir un certain degré de certitude à une instance d'exécution qui serait saisie d'une demande d'exécution d'un accord et de déterminer les éléments qui devraient être examinés par cette instance en relation avec l'accord. On a souligné que l'instrument devrait établir une distinction claire et objective entre les accords de

règlement et les autres accords, de manière à prévenir l'exécution d'accords autres que ceux issus d'une conciliation conformément au régime prévu par l'instrument.

Exigence de la forme écrite

52. On a proposé d'exiger que les accords de règlement se présentent sous forme écrite pour être exécutoires conformément au régime envisagé par l'instrument. Le Groupe de travail a rappelé les travaux qu'il avait menés sur la question de l'exigence de la forme écrite en relation avec les conventions d'arbitrage, y compris l'article 7 de la Loi type sur l'arbitrage et la recommandation de 2006 relative à l'interprétation de l'article II-2 de la Convention de New York. De l'avis général, toute exigence de la forme écrite devait être définie de manière souple pour refléter les pratiques existantes, y compris l'utilisation d'autres moyens qui seraient considérés comme équivalents.

Signature des parties

53. Il a été dit qu'en raison de la nature consensuelle de la conciliation et de l'accord en résultant, la signature des parties était importante. Par conséquent, on a suggéré d'exiger que l'accord de règlement soit signé par les parties ou, du moins, qu'il ressorte clairement que les parties avaient conclu cet accord. On a dit qu'il fallait tenir compte des pratiques existantes, y compris l'utilisation de signatures électroniques.

Obligation de déterminer la participation du conciliateur au processus

54. Le Groupe de travail a examiné les différents moyens d'indiquer la participation d'un conciliateur à la procédure qui a mené à la conclusion de l'accord de règlement.

55. En ce qui concerne la proposition selon laquelle l'accord de règlement devrait être signé par le conciliateur, il a été dit que, dans certains pays, cette signature n'était pas pratique courante, notamment parce qu'elle pouvait poser des problèmes de responsabilité. En réponse, on a souligné que si les conciliateurs signaient l'accord de règlement, ce serait généralement dans le but de certifier qu'ils avaient participé à la conciliation, ce qui ne poserait probablement pas de problèmes de responsabilité.

56. À ce propos, on a expliqué que, généralement, les conciliateurs ne participaient ni à l'élaboration ni à la rédaction des accords de règlement, de façon à respecter l'autonomie des parties et à éviter toute éventuelle complication (découlant par exemple du fait qu'un conciliateur signataire de l'accord de règlement puisse être appelé à témoigner dans le cadre d'un litige portant sur cet accord).

57. On a avancé que l'accord de règlement pourrait inclure des informations sur l'identité du conciliateur, tout en soulignant que, dans la pratique, l'accord de règlement ne comportait généralement pas d'informations sur le conciliateur.

58. On a suggéré que le conciliateur pourrait être tenu de préparer, séparément de l'accord de règlement, une déclaration indiquant qu'il a agi comme conciliateur dans le cadre du différend concerné.

59. À une proposition tendant à ce que l'accord de règlement inclue une référence aux qualifications du conciliateur, on a répondu que les pays n'exigeaient pas tous de telles qualifications et qu'en principe, il ne faudrait pas que les exigences de la législation interne aboutissent à limiter la force exécutoire des accords de règlement dans le cadre du régime envisagé par l'instrument.

Inclusion d'informations relatives au différend dans l'accord de règlement

60. Il a été proposé que les accords de règlement incluent diverses informations sur le différend (comme une brève description de ses origines) et indiquent si celui-ci avait été réglé en totalité ou en partie. On a répondu que la conciliation se concentrait généralement sur les solutions, et qu'en obligeant les parties à fournir des informations sur leurs différends, on risquait d'exacerber sans le vouloir les divergences.

Indication, par les parties, du fait qu'elles ont accepté le régime d'exécution prévu par l'instrument

61. On a proposé que les parties indiquent, dans leur accord de règlement, leur consentement à soumettre ce dernier au régime d'exécution prévu par l'instrument. On a en outre souligné que, comme la conciliation était pleinement consensuelle, il faudrait que le régime d'exécution prévu par l'instrument ne s'applique que lorsque les parties y auraient consenti.

62. D'aucuns étaient d'avis qu'il serait compliqué d'exiger un tel mécanisme d'acceptation expresse, et qu'il pourrait résulter d'une telle exigence que l'instrument moins souvent utilisé. Il pourrait donc être utile de mener, auprès des parties qui recourent à la conciliation, de nouvelles consultations sur les effets que pourrait avoir un tel mécanisme dans la pratique.

63. On a proposé, comme autre solution, que les parties excluent expressément, dans leur accord de règlement, le régime d'exécution prévu par l'instrument.

Autorité de la chose jugée

64. Posant que les accords de règlement ne résolvaient pas toujours un différend dans son intégralité, on s'est demandé s'il faudrait, dans le cadre de l'instrument, examiner le principe de l'autorité de la chose jugée. La réponse a été qu'il faudrait laisser à l'instance d'exécution le soin de régler cette question en fonction du droit applicable et des circonstances de l'espèce.

Traitement des différentes exigences

65. En ce qui concerne les exigences de forme en général, on a déclaré qu'il ne faudrait pas qu'elles soient trop normatives ni trop détaillées pour ne pas compliquer la procédure d'exécution, et éventuellement donner lieu à de nouvelles réclamations quant à savoir si les exigences ont été respectées. En référence au paragraphe 9 du document A/CN.9/WG.II/WP.192, où figurait un projet de définition des termes "accord de règlement", on a estimé qu'une exigence de forme plus stricte pourrait nuire au caractère informel et amiable de la conciliation, et qu'il fallait tenir compte de la diversité des pratiques de conciliation. En outre, comme l'objectif de l'instrument ne devrait pas être d'harmoniser le cadre législatif national ni la manière dont la conciliation était menée dans de nombreux pays, mais plutôt de

faciliter l'application des accords internationaux issus de la conciliation, il serait préférable de fixer simplement des exigences minimales, en donnant aux États la possibilité d'introduire toute autre exigence s'ils le souhaitent. À cet égard, on a mentionné que la Convention de New York ne comprenait aucune exigence de forme pour les sentences arbitrales et que l'article 31 de la Loi type sur l'arbitrage comprenait des exigences de forme minimales, dont certaines ne s'appliqueraient pas forcément aux accords de règlement (comme celle relative aux origines de l'accord).

66. En outre, on a estimé que le soin de régler la question de l'exigence de forme pourrait être laissé à l'entité d'exécution, qui devrait déterminer si ces exigences ont été respectées. Certaines exigences ou certains éléments de forme pourraient de même être mieux envisagés dans le cadre du mécanisme d'exécution ou d'examen, où la partie qui demande l'exécution devrait fournir la preuve de ces éléments et où la partie contre laquelle l'accord de règlement a été invoqué pourrait s'opposer à l'exécution en produisant des preuves à l'appui de sa défense. Enfin, si l'instrument devait être une convention, il faudrait accorder aux États une certaine souplesse, les autorisant à formuler une réserve ou une déclaration quant à ces exigences de forme.

67. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait prévoir des exigences de forme qui permettraient de distinguer les accords de règlement des autres accords, ce qui faciliterait leur exécution. De l'avis général, il ne faudrait pas que ces exigences soient prescriptives et il conviendrait de les énoncer de manière concise ou minimale pour préserver le caractère souple de la conciliation. On s'est accordé à penser que pour être exécutoires dans le cadre du régime prévu par l'instrument, il faudrait que les accords de règlement soient écrits et indiquent le consentement des parties à être liées par les termes du règlement (par exemple, en signant ou en concluant l'accord). Des divergences de vues ont été exprimées quant à savoir si ces exigences seraient uniques ou minimales ou s'il faudrait, dans l'instrument, prévoir des éléments supplémentaires, précisant par exemple i) qu'un conciliateur a participé au processus (notamment en signant l'accord de règlement, en indiquant son identité dans l'accord de règlement ou en soumettant une déclaration distincte à cet effet); ii) que l'accord de règlement est issu d'une conciliation; iii) que les parties à l'accord de règlement ont été, au moment de sa conclusion, informées de la force exécutoire de celui-ci; ou iv) que les parties ont expressément accepté le régime prévu par l'instrument.

B. Convention prévoyant de soumettre un litige à la conciliation

68. L'opinion générale était qu'il serait inutile que l'instrument aborde la convention de conciliation, dans la mesure où la conciliation pouvait reposer sur diverses bases, y compris sur une convention entre les parties mais également des dispositions législatives obligatoires ou la décision d'une autorité compétente. On a souligné que l'instrument devait s'attacher essentiellement au résultat de la procédure de conciliation, à savoir l'accord de règlement, sachant que la convention prévoyant de soumettre un litige à la conciliation pouvait être présentée aux fins de l'exécution, afin de témoigner éventuellement du fait qu'il y avait eu conciliation et que celle-ci avait abouti à l'accord de règlement.

69. Pendant cette discussion, on a insisté sur le fait que l'accord de règlement pouvait régler des questions qui soit n'avaient pas été envisagées à l'ouverture de la procédure de conciliation soit n'avaient pas été abordées pendant celle-ci. On s'est demandé si cet aspect pouvait influencer sur la procédure d'exécution. On a proposé afin d'éviter des problèmes au moment de l'exécution de définir les accords de règlement comme ceux qui étaient "issus de" la conciliation.

70. Il a été proposé que le Groupe de travail envisage de rationaliser certains aspects du processus de conciliation, mais il a été convenu que cela ne relevait pas de son mandat.

C. Reconnaissance des accords de règlement

71. Le Groupe de travail s'est demandé si une distinction devrait être faite entre la reconnaissance et l'exécution des accords de règlement et si l'instrument devrait aborder, outre l'exécution, la reconnaissance. On a rappelé que la Convention de New York prévoyait la reconnaissance à la fois des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales, en précisant qu'aux termes de cette convention, la "reconnaissance" des sentences arbitrales renvoyait au processus par lequel une sentence arbitrale était réputée avoir force obligatoire mais n'était pas nécessairement exécutable, tandis que l'"exécution" renvoyait au processus consistant à donner effet à la sentence.

72. Des avis divergents ont été exprimés quant à la question de savoir si l'instrument devait prévoir la reconnaissance des accords de règlement, et ce en raison de la grande diversité des procédures de reconnaissance internes ainsi que des différences de conception des notions de reconnaissance mais aussi d'accord de règlement (en tant que contrat privé ou instrument spécial issu d'une procédure de règlement des litiges). Selon une proposition, il fallait éviter d'utiliser dans l'instrument le terme "reconnaissance" qui pouvait avoir des significations différentes selon les pays et s'attacher avant tout à décrire la procédure envisagée et ses effets juridiques.

L'instrument doit-il traiter de la reconnaissance ?

73. Certains se sont déclarés favorables à la prise en compte, dans l'instrument, de la reconnaissance des accords de règlement, au motif que celle-ci donnerait un effet juridique à l'accord et qu'elle constituait, dans certains pays, une étape obligatoire de la procédure pour déclencher l'exécution. On a estimé que la procédure pourrait être simple et accélérée, ce qui permettrait au défendeur d'opposer des moyens de défense à la reconnaissance. Dans la pratique, les accords de règlement seraient ainsi dotés de valeur juridique avant même que leur exécution ne soit envisagée. Par ailleurs, dans certains cas, des parties pourraient avoir besoin qu'un accord de règlement prévoyant des obligations non pécuniaires soit reconnu, mais pas nécessairement soumis à exécution.

74. On a souligné que les tribunaux pourraient reconnaître les accords de règlement dans toutes sortes de circonstances, notamment pour rejeter une demande lorsque le litige avait déjà été résolu par l'accord, ainsi qu'à des fins de compensation. On a fait observer que, dans de telles circonstances, les tribunaux

pouvaient recourir à d'autres procédures pour reconnaître ou prendre en compte des accords de règlement.

L'instrument doit-il traiter uniquement de l'exécution?

75. Certains étaient en faveur d'un instrument qui ne traiterait que de l'exécution des accords, au motif qu'il serait inapproprié et superflu de traiter de leur reconnaissance. Il a été dit que la reconnaissance était une procédure généralement appliquée pour conférer des effets juridiques à un acte public émanant d'un autre État, comme une décision de justice, alors que les accords de règlement étaient de nature privée.

76. En outre, on a dit que la reconnaissance n'aurait pas d'effet pratique, mais aussi que la procédure engagée à ce titre pouvait retarder l'exécution des accords car elle pouvait conduire à s'interroger sur la validité de la procédure de conciliation et de son résultat. Qui plus est, les accords de règlement pouvaient être annulés, résiliés ou modifiés par les parties à tout moment, y compris après la reconnaissance de l'accord par le tribunal, ce qui pouvait poser des difficultés d'ordre juridique. On a souligné que l'inclusion d'une procédure de reconnaissance entraînerait généralement des formalités en relation avec les accords de règlement, ce qui n'était habituellement pas le cas pour les contrats ordinaires.

Reconnaissance et exécution – propositions

77. On a proposé que l'instrument ne cherche pas à imposer des règles spécifiques pour la procédure de reconnaissance (comme le dépôt de l'accord de règlement auprès d'un tribunal ou son homologation par un tribunal), l'article III de la Convention de New York pouvant constituer un modèle utile en la matière. Selon une autre proposition, il pourrait être bon d'envisager que l'instrument exige expressément que les accords de règlement soient traités au moins aussi favorablement que les sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York.

78. Pendant la discussion, il a été fait référence à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, qui pourrait donner des orientations en ce qui concerne la reconnaissance des procédures étrangères et les mesures disponibles.

79. Il a été proposé que l'instrument mentionne à la fois la reconnaissance et l'exécution des accords de règlement, mais sans donner de détails sur la procédure de reconnaissance, c'est-à-dire en laissant cette question aux régimes nationaux, qu'il était de toute façon difficile d'harmoniser. Selon un autre avis, on devrait revenir sur ce point après avoir examiné les questions relatives à l'exécution.

D. Exécution directe ou mécanisme d'examen préalable à l'exécution

80. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si l'instrument prévoirait un mécanisme d'examen dans le cas où une partie à un accord de règlement serait en mesure de demander l'exécution directement sur le lieu de l'exécution (dénommé "exécution directe"), ou un mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État d'origine de l'accord (dénommé "État d'origine") comme préalable à l'exécution.

81. Des préoccupations ont été exprimées pour ce qui est d'exiger ou d'établir un mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État d'origine. L'une d'entre elles était

que contrairement aux décisions de justice ou aux sentences arbitrales, il pourrait être très difficile, pour des accords de règlement, de déterminer l'État d'origine car le facteur de rattachement pouvait dépendre de différents éléments. On a aussi estimé qu'un mécanisme d'examen entraînerait probablement le double *exequatur*, ce qui était incompatible avec l'objectif de l'instrument, lequel était de fournir un mécanisme d'exécution simple et efficace. En outre, on a dit que les moyens de défense susceptibles d'être opposés à l'exécution pourraient être invoqués devant le tribunal de l'État où l'exécution était demandée, ce qui rendait tout examen par le tribunal de l'État d'origine superflu.

82. Par ailleurs, on a dit que l'exécution directe n'empêcherait pas les tribunaux de l'État d'origine d'examiner la validité de l'accord de règlement. À ce propos, on s'est interrogé quant aux conséquences de procédures judiciaires concurrentes sur l'exécution et la validité de l'accord de règlement.

83. L'avis a été exprimé qu'en prévoyant un mécanisme d'examen simple dans l'État d'origine, on faciliterait peut-être la procédure d'exécution dans son ensemble. On a noté que les tribunaux de l'État d'origine seraient mieux placés pour trancher certaines questions en première analyse, comme la validité de l'accord et le respect des conditions de procédure liées à la conciliation. Il a été dit qu'un mécanisme simple de ce type n'entraînerait pas le double *exequatur*, car il ne porterait que sur certains points comme la validité de l'accord avant son éventuelle exécution dans d'autres pays. Avec une telle façon de procéder, les motifs de refus de l'exécution seraient limités.

84. À l'issue de la discussion, il a été généralement convenu que l'instrument devrait prévoir un mécanisme permettant à une partie à un accord de règlement de demander l'exécution directe (sur le lieu de l'exécution) sans pour autant exiger un examen de l'accord dans l'État d'origine. En outre, on a noté que les préoccupations soulevées au sujet d'une telle solution pourraient être prises en compte dans le contexte des moyens de défense susceptibles d'être opposés à l'exécution, en citant, à titre d'exemple, l'article V-1 e) de la Convention de New York.

E. Moyens de défense opposables à l'exécution des accords de règlement

85. Le Groupe de travail a examiné la question des moyens de défense opposables à l'exécution des accords de règlement, en partant de l'hypothèse qu'une partie aux accords visés par le régime envisagé dans l'instrument pourrait demander l'exécution directe (au lieu d'exécution), sans qu'un examen ou un contrôle ne soit nécessaire dans l'État d'origine (voir par. 84 ci-dessus). Il a échangé des avis préliminaires sur les moyens de défense qu'il conviendrait d'inclure dans l'instrument et sur la manière de les présenter et de déterminer la loi qui leur serait applicable.

Moyens de défense susceptibles d'être opposés à l'exécution

86. Le Groupe de travail a examiné les moyens de défense énumérés au paragraphe 46 du document A/CN.9/WG.II/WP.190 et au paragraphe 18 du document A/CN.9/WG.II/WP.192. Pendant la discussion, il a été fait référence aux moyens de défense prévus dans la législation de certains pays (voir le document

A/CN.9/846 et ses additifs), ainsi qu'aux articles II-3 et V de la Convention de New York.

87. Le document A/CN.9/WG.II/WP.190 énumérait les moyens de défense ayant trait aux parties, à savoir la capacité, le consentement, la contrainte, l'iniquité, l'influence indue, la déclaration inexacte, l'erreur ou la fraude, les moyens de défense ayant trait à l'accord, à savoir l'objet, le motif, la validité, les formalités exigées, la compatibilité avec l'ordre public et le non-respect des dispositions impératives, et les moyens de défense en relation avec la question de savoir si l'objet du litige était susceptible d'être résolu par voie de conciliation.

88. On a généralement appuyé la proposition tendant à inclure, en tant que moyens de défense, la fraude, l'ordre public et l'objet du litige non susceptible d'être soumis à la conciliation, mais des avis divergents ont été exprimés au sujet des autres moyens de défense possibles et de la manière dont ils devraient être présentés (voir par. 93 à 97 ci-après).

89. On a estimé que le processus d'exécution devrait prévoir un certain contrôle de la procédure de conciliation et aussi souligné que certaines législations sur la conciliation imposaient des procédures d'homologation ou des exigences de forme qui, si elles n'étaient pas respectées, pouvaient constituer un motif de refus de l'exécution. À cela, il a été répondu qu'en intégrant dans le régime international d'exécution envisagé des exigences précises de certaines législations nationales, on risquait de nuire au processus d'exécution et de compromettre l'objectif de l'instrument. On a en outre souligné que l'instrument devrait prendre en compte les différentes techniques de conciliation.

90. On a estimé que l'irrégularité de la procédure de conciliation devrait être envisagée en tant que moyen de défense spécifique et que tout accord de règlement qui méconnaissait la procédure régulière ne devrait pas être exécuté. À l'appui de cet avis, on a dit que, parmi les éléments de la régularité d'une procédure de conciliation figureraient, par exemple, l'impartialité et la neutralité du conciliateur, la confidentialité de la procédure et l'égalité de traitement des parties. À cela, il a été répondu que l'issue de la conciliation était un accord et non une décision obligatoire imposée par un tiers et que, par conséquent, la régularité d'une procédure de conciliation ne pouvait pas être comparée à celle d'une procédure judiciaire ou arbitrale. En outre, on a dit que la régularité de la procédure était généralement envisagée dans le contexte plus général de l'ordre public procédural et qu'il n'était, par conséquent, pas nécessaire d'en faire un moyen de défense distinct dans l'instrument.

91. Pendant le débat qui a porté sur les moyens de défense possibles, on a évoqué le cas où un accord de règlement ne réglerait pas définitivement le litige, que ce soit parce qu'il était modifié ou résilié par les parties, parce qu'il était jugé nul par une autorité compétente, ou parce que les obligations qu'il prévoyait étaient partiellement ou pleinement satisfaites par les parties, ou étaient conditionnelles. Selon un avis, ces situations pouvaient constituer des moyens de défense, que l'instance d'exécution pourrait traiter de manière souple. Selon un autre avis, on pourrait résoudre ce problème en incluant un élément de finalité dans la définition de l'accord de règlement et, par conséquent, en excluant tout accord modifié du champ d'application de l'instrument.

92. Il a été dit que l'article II-3 de la Convention de New York et l'article 8-1 de la Loi type sur l'arbitrage, qui prévoyaient qu'une convention d'arbitrage serait privée d'effet si elle était jugée "caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée", pouvaient servir de modèle sur ce point. On a estimé que cette formulation, que les tribunaux de nombreux pays avaient interprétée de manière harmonisée, pouvait être retenue dans l'instrument.

Présentation de moyens de défense dans l'instrument

93. De l'avis général, il faudrait que les moyens de défense à inclure dans l'instrument soient limités et faciles à mettre en œuvre pour permettre à l'instance d'exécution de vérifier simplement et efficacement les motifs de refus d'exécution. On s'est accordé à penser qu'il faudrait que les motifs de refus d'exécution de l'instrument soient également exhaustifs et énoncés en termes généraux, de façon à donner à l'instance d'exécution une certaine souplesse quant à leur interprétation.

94. On a estimé que le projet de disposition qui figure au paragraphe 18 du document A/CN.9/WG.II/WP.192 offrait une base utile. Comme autre illustration d'une approche simplifiée de l'exécution, on a avancé que l'instrument pourrait disposer que cette dernière devrait être rejetée si une partie à la conciliation n'avait pas signé l'accord de règlement ou consenti à ce dernier; si l'accord avait été obtenu par fraude; ou s'il ne reflétait pas fidèlement les clauses convenues par les parties. Par ailleurs, il ne faudrait pas que la procédure d'exécution porte préjudice aux droits des parties concernées.

95. La possibilité que l'instrument énonce des moyens de défense limités et donne aux États le loisir d'en introduire d'autres a été envisagée.

96. On a estimé que, lorsque l'on envisagerait les moyens de défense opposables à l'exécution, il faudrait souligner le caractère consensuel des accords de règlement.

97. On a avancé qu'il faudrait que les éventuels moyens de défense retenus soient classés par grande catégorie et définis en termes généraux. Quant aux catégories possibles de moyens de défense, on a mentionné celles relatives à l'authenticité de l'accord de règlement (reflétant le consentement des parties, l'absence de fraude), celles relatives au fait que l'accord de règlement remplissait les conditions pour être exécuté (il était final, n'avait pas été modifié ou exécuté, liait les parties) et celles relatives à l'ordre public international. Une autre catégorie retenue a été le cas de figure dans lequel le différend objet de l'accord de règlement n'a pas pu être réglé par la conciliation et les obligations énoncées dans l'accord de règlement n'ont pas pu être exécutées au lieu prévu. À cet égard, certaines catégories de moyens de défense pourraient également être examinées par l'instance d'exécution de sa propre initiative.

98. Lors du débat, on a avancé que pour assurer l'efficacité de la procédure, un tribunal de l'État d'origine serait peut-être mieux à même d'examiner certains des moyens de défense mentionnés ci-dessus; aussi a-t-il été proposé de mettre en place un mécanisme d'examen dans l'État d'origine. En réponse, on a rappelé qu'il était difficile de déterminer l'État d'origine.

99. En ce qui concerne les moyens de défense à inclure dans l'instrument, on a jugé qu'il importait de se demander s'ils pouvaient favoriser la recherche du for le plus avantageux.

Loi applicable

100. Le Groupe de travail s'est interrogé sur la façon dont la question du droit applicable en matière de moyens de défense opposables à l'exécution devrait être traitée dans l'instrument. De l'avis général, il s'agissait d'une question complexe, d'autant plus que selon les moyens de défense, des lois différentes pouvaient s'appliquer. Par exemple, l'instance compétente pourrait avoir à déterminer le droit applicable aux parties (par rapport à la capacité), à la procédure d'exécution, à l'accord de règlement et au processus de conciliation. Des doutes ont été exprimés quant à la pertinence qu'auraient le lieu de la conciliation et celui de la conclusion de l'accord de règlement pour la détermination de la loi applicable.

101. Il a été noté que même si les parties choisissaient le droit applicable à l'accord de règlement, ce choix n'aurait pas nécessairement d'incidence sur la détermination de la loi applicable aux moyens de défense, ni n'exclurait l'application d'autres lois à la procédure d'exécution. Il a également été dit que le droit qui régissait le contrat à l'origine du différend pourrait être différent de celui qui régissait l'accord de règlement, ce qui pourrait créer une incertitude quant à la loi applicable.

102. À l'issue du débat, l'opinion générale était qu'il ne faudrait pas que l'instrument aborde la question des lois applicables en matière de moyens de défense opposables à l'exécution, l'hypothèse étant que normalement, l'instance d'exécution ou le tribunal saisi de la question appliquerait les règles de conflit de lois au lieu d'exécution et, s'il y a lieu, tiendrait compte du droit applicable retenu par les parties dans l'accord de règlement. L'instrument pourrait énoncer ce principe en termes généraux. Il pourrait en outre chercher à fixer des orientations claires en ce qui concerne les lois applicables aux moyens de défense, dans la mesure du possible.

Éventuelles incidences de procédures judiciaires ou arbitrales

103. Le Groupe de travail a ensuite examiné les incidences que d'autres procédures judiciaires ou arbitrales liées à l'accord de règlement pourraient avoir sur la procédure d'exécution. On s'est demandé si, dans de telles circonstances, l'instance d'exécution devrait suspendre sa procédure. Il a été dit que cette question serait traitée différemment selon que cette procédure se déroulerait dans le même pays ou ailleurs. Dans le premier cas, les règles de litispendance fourniraient des règles claires alors que dans le second, les tribunaux risquaient de ne pas se coordonner.

104. Selon un point de vue, il était inutile d'établir de lien entre les procédures judiciaires ou arbitrales et la procédure d'exécution, dans la mesure où les questions qu'elles abordaient n'étaient pas de même nature. Selon un autre point de vue, l'instrument devrait imposer à l'instance d'exécution de prendre en compte les décisions judiciaires. Il a également été dit que la preuve de l'absence d'examen de l'accord de règlement par le tribunal dans l'État d'origine pourrait constituer une condition préalable à l'exécution.

105. On a estimé que la formule retenue aux articles V-1 e) et VI de la Convention de New York pourrait apporter des indications utiles. Ainsi, l'instance d'exécution pourrait, si elle le jugeait bon, surseoir à statuer sur l'exécution lorsqu'une procédure judiciaire était en cours ou refuser l'exécution si l'accord de règlement avait été jugé nul et non avenü par un tribunal compétent. On a également proposé

de faire référence aux décisions de justice susceptibles d'être reconnues par les tribunaux de l'État dans lequel l'exécution serait demandée, plutôt que de faire généralement état des décisions prises par une autorité compétente, en prévoyant ainsi que l'instance d'exécution devrait tenir compte uniquement des décisions judiciaires susceptibles d'être reconnues dans l'État où l'exécution serait demandée, que ce soit par un traité ou par l'application des règles de droit international privé. Il a été répondu que cette façon de faire pourrait compliquer la procédure et, dans certains cas, être trop limitative. On a estimé que l'instrument devrait adopter une démarche parallèle à celle de la Convention de New York et laisser une marge d'appréciation à l'autorité d'exécution.

106. Dans ce contexte, la question a été posée de savoir s'il faudrait tenir compte également des décisions judiciaires qui posaient la validité de l'accord de règlement comme condition préalable aux mesures demandées ou bien uniquement des décisions déclaratoires, par exemple celles qui annulaient l'accord de règlement.

107. S'il a été largement estimé que l'instrument devrait indiquer les éventuelles incidences que des procédures judiciaires ou arbitrales pourraient avoir sur la procédure d'exécution, on a conclu à l'issue de la discussion qu'il était prématuré de prendre une décision sur la façon dont cette question devrait être abordée.

F. Forme que l'instrument pourrait prendre

108. Le Groupe de travail a rappelé le mandat que la Commission lui avait confié, à savoir qu'il devait examiner l'élaboration de solutions possibles pour traiter de l'exécution des accords de règlement, y compris une convention, des dispositions types ou des textes d'orientation. Il avait tenu un débat préliminaire sur la forme que l'instrument pourrait revêtir. Selon l'avis qui avait prévalu, il existait un certain nombre de questions à approfondir avant de pouvoir prendre une décision à ce sujet. Plusieurs délégations ont toutefois exprimé une préférence en faveur de l'élaboration d'une convention, car celle-ci pourrait contribuer plus efficacement à la promotion et l'harmonisation de la conciliation.

109. À l'issue du débat, il a été convenu que l'élaboration de projets de dispositions pourrait permettre de progresser, sans préjuger du résultat final. Afin de faciliter la poursuite de l'examen en cours, le Groupe de travail a demandé au secrétariat de préparer un document reprenant les questions examinées lors de la session et présentant des projets de dispositions à envisager, y compris des dispositions qui seraient pertinentes si l'instrument devait être une convention (par exemple, d'éventuelles réserves ou déclarations). De l'avis général, la question de la forme définitive de l'instrument devrait être tranchée ultérieurement.