



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
21 décembre 2001

Français  
Original: Anglais

## Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-cinquième session  
New York, 17-28 juin 2002

### Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session (Vienne, 19-30 novembre 2001)

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1-12	3
I. Délibérations et décisions .....	13-144	5
Article premier. Champ d'application .....	14-27	5
Article 2. Conciliation .....	28-31	10
Article 3. Conciliation internationale .....	32-37	11
Article 17. Force exécutoire de la transaction .....	38-49	13
Article 4. Dérogation conventionnelle .....	50-51	17
Article 5. Début de la procédure de conciliation .....	52-56	18
Article 6. Nombre de conciliateurs .....	57-58	19
Article 7. Nomination des conciliateurs .....	59-66	19
Article 8. Conduite de la conciliation .....	67-74	21
Article 9. Communication entre le conciliateur et les parties .....	75-76	23
Article 10. Communication d'informations .....	77-86	23
Article 11. Fin de la procédure de conciliation .....	87-91	26
Article 12. Prescription .....	92-100	28
Article 13. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure .....	101-115	31
Article 14. Rôle du conciliateur dans une autre procédure .....	116-123	34
Article 15. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire .....	124-129	37
Article 16. Arbitre faisant office de conciliateur .....	130-132	38
Projet d'article 17 .....	133-139	39
Projet d'article 4 .....	140-144	41

---

II.	Projet de guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale . . . . .	145-161	42
	Annexe – Projet de Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale . . . . .		45
	Article premier. Champ d'application et définitions . . . . .		45
	Article 2. Interprétation . . . . .		46
	Article 3. Dérogation conventionnelle . . . . .		46
	Article 4. Début de la procédure de conciliation . . . . .		46
	Article 5. Nombre de conciliateurs . . . . .		47
	Article 6. Nomination des conciliateurs . . . . .		47
	Article 7. Conduite de la conciliation . . . . .		47
	Article 8. Communications entre le conciliateur et les parties . . . . .		48
	Article 9. Communication d'informations entre les parties . . . . .		48
	Article 10. Obligation de confidentialité . . . . .		48
	Article 11. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure . . . . .		48
	Article 12. Fin de la procédure de conciliation . . . . .		49
	Article 13. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre . . . . .		49
	Article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire . . . . .		49
	Article 15. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation . . . . .		50

## Introduction

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie d'une note intitulée "Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/460). Se félicitant de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer encore le droit de l'arbitrage commercial international, la Commission avait jugé, dans l'ensemble, que l'heure était venue d'évaluer l'expérience, riche et positive, accumulée grâce à l'adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que de déterminer, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage<sup>1</sup>.

2. La Commission avait confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle avait appelé Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) ci-après "le Groupe de travail", et avait décidé que les points prioritaires que devrait traiter ce dernier seraient la conciliation<sup>2</sup>, la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage<sup>3</sup>, la force exécutoire des mesures provisoires et conservatoires<sup>4</sup> et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine<sup>5</sup>.

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/468). Elle avait pris note du rapport avec satisfaction et avait réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter les sujets susceptibles de faire l'objet de travaux futurs. Il avait été déclaré à plusieurs reprises que, d'une manière générale, en décidant de la priorité à accorder aux futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions sur lesquelles les décisions judiciaires laissaient subsister une situation juridique incertaine ou insatisfaisante. Les sujets mentionnés au sein de la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter étaient, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier comme tels, la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (dénommée ci-après "La Convention de New York") (A/CN.9/468, par. 109 k); les demandes aux fins de compensation dans les procédures arbitrales et la compétence du tribunal d'arbitrage pour ce qui était de ces demandes (par. 107 g); la liberté des parties d'être représentées dans une procédure arbitrale par des personnes de leur choix (par. 108 c); le pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de la Convention de New York de 1958 (par. 109 i); et le pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts (par. 107 j). Il avait été noté avec satisfaction qu'en ce qui concernait les arbitrages "en ligne" (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l'intégralité, de l'instance avaient lieu au moyen de communications électroniques) (par. 113), le Groupe de travail collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique. S'agissant de la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (par. 107 m), on avait estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux problèmes et que la jurisprudence qui en était à l'origine ne devrait pas être considérée comme une tendance<sup>6</sup>.

4. À sa trente-quatrième session, tenue à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001, la Commission a pris note avec satisfaction des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-troisième et trente-quatrième sessions (A/CN.9/485 et A/CN.9/487, respectivement). Elle a félicité celui-ci pour les progrès accomplis jusqu'alors en ce qui concernait les trois principales questions examinées, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, les mesures provisoires et conservatoires et l'élaboration d'une loi type sur la conciliation.
5. S'agissant de la conciliation, la Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné les articles 1<sup>er</sup> à 16 du projet de dispositions législatives types (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). De l'avis général, on pouvait escompter que les travaux relatifs à ce projet seraient achevés par le Groupe de travail à sa session suivante. La Commission a prié le Groupe de travail de poursuivre l'examen de ces dispositions à titre prioritaire, de sorte que l'instrument lui soit présenté sous forme de projet de loi type pour examen et adoption à sa trente-cinquième session en 2002<sup>7</sup>.
6. À l'issue de sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces articles tenant compte des avis exprimés lors du débat, pour examen à sa session suivante (A/CN.9/487, par. 20).
7. Les États membres ci-après ont participé à la trente-cinquième session du Groupe de travail (Vienne, 19-30 novembre 2001): Allemagne, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, République islamique d'Iran, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Suède, Thaïlande et Uruguay.
8. Ont assisté à la session les observateurs des États suivants: Arabie saoudite, Argentine, Australie, Chili, Croatie, Cuba, Équateur, Finlande, Guatemala, Indonésie, Iraq, Israël, Liban, Nigéria, Pérou, Philippines, République de Corée, République tchèque, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Turquie et Yémen.
9. Étaient également représentées par des observateurs les organisations internationales suivantes: Commission économique pour l'Europe de l'ONU, Comité consultatif sur l'article 2022 de l'Accord de libre-échange nord-américain, Cour permanente d'arbitrage, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Chartered Institute of Arbitrators, Chambre de commerce internationale, Queen Mary University of London, School of International Arbitration.
10. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:  
Président: M. José María ABASCAL ZAMORA (Mexique);  
Rapporteur: M. V. G. HEGDE (Inde).
11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:
  - a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.114);
  - b) Note du secrétariat: Dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/WG.II/WP.115);

c) Note du secrétariat: Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de [la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale] (A/CN.9/WG.II/WP.116).

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

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration de dispositions législatives types sur la conciliation commerciale internationale.
4. Adoption du rapport.

## I. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a examiné le point 3 de l'ordre du jour en se fondant sur les documents établis par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.115 et A/CN.9/WG.II/WP.116). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions sur ce point aux chapitres III et IV ci-dessous. Après avoir achevé l'examen des dispositions du projet de dispositions législatives types sur la conciliation commerciale internationale quant au fond, le Groupe de travail a prié le secrétariat de créer un groupe de rédaction chargé d'examiner le texte dans son ensemble afin de garantir la cohérence des différents projets d'articles dans les différentes langues. La version finale du projet de dispositions telle qu'approuvée par le Groupe de travail figure à l'annexe du présent rapport, sous la forme d'un projet de loi type sur la conciliation commerciale internationale. Le secrétariat a été prié de réviser le texte du projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation de la Loi type, en tenant compte des délibérations au sein du Groupe. Il a été noté que le projet de loi type, ainsi que le projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation seraient transmis aux États membres et aux observateurs pour qu'ils puissent formuler leurs remarques, et qu'ils seraient présentés sous la forme d'un projet de loi type accompagné d'un guide pour l'incorporation et l'utilisation, pour examen et adoption par la Commission à sa trente-cinquième session, qui doit se tenir à New York du 17 au 28 juin 2002.

### Article premier. Champ d'application

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

**“1) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent à la conciliation commerciale\* internationale, telle que définie aux articles 2 et 3,**

**a) si le lieu de la conciliation, tel que convenu par les parties ou, faute d'une telle convention, tel que déterminé avec l'aide du conciliateur ou du groupe de conciliateurs, est situé dans le présent État; ou**

**b) si le lieu de la conciliation n'a pas été convenu ou autrement déterminé comme prévu à l'alinéa a), il est réputé être situé dans le présent État si l'un quelconque des lieux ci-après s'y trouve: le lieu où est situé l'organisme qui a administré la procédure de conciliation; le lieu de**

résidence du conciliateur ou l'établissement des deux parties lorsque celles-ci ont leur établissement dans le même pays.

2) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent également à une conciliation commerciale qui n'est pas internationale au sens de l'article 3, si les parties sont convenus [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables à la conciliation.

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

4) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent, qu'une conciliation ait lieu à l'initiative d'une partie après la survenance d'un litige, en application d'une convention passée par les parties avant la survenance du litige, ou suite à une instruction ou une [demande] [invitation] d'une juridiction étatique ou d'une entité publique compétente.

5) Les présentes dispositions législatives types ne s'appliquent pas:

a) aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance, mène une procédure de conciliation; et

b) [...].

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

## Paragraphe 1

### Internationalité

15. Diverses opinions ont été exprimées sur le point de savoir si le champ d'application du projet de loi type devrait couvrir uniquement la conciliation internationale. Selon un avis, la Loi type devrait être applicable également à la conciliation nationale et internationale. À l'appui de la suppression de la distinction entre conciliation nationale et internationale, il a été souligné que les pratiques commerciales modernes rendaient de plus en plus difficile la mise au point d'un critère opérationnel de l'internationalité dans le domaine de la conciliation. Afin d'éviter une telle distinction artificielle limitant indûment le champ d'application de la Loi type, il a été proposé que le projet d'article premier établisse comme principe que la Loi type régirait la conciliation commerciale en général. En plus de cette disposition, une note ou toute explication appropriée dans le guide pour l'incorporation pourrait indiquer clairement à l'intention des États qui souhaitent

limiter le champ d'application de la Loi type à la conciliation internationale, qu'ils ont la liberté de le faire.

16. En accord avec le projet de guide pour l'incorporation, une opinion largement partagée a été que "la Loi type aurait toutes les chances d'être acceptée, si l'on ne cherchait pas à empiéter sur la conciliation nationale. Cependant, le projet de loi type ne contenait aucune disposition qui, en principe, ne pourrait convenir à ce dernier type de conciliation. Les parties sont d'ailleurs autorisées, aux termes du paragraphe 2 de l'article premier, à opter pour le projet de loi type. Il convient de noter que dans certaines juridictions, en particulier dans les États fédéraux, il peut être très difficile de faire une distinction entre les échanges internationaux et les échanges internes. Le projet de loi type ne devrait pas être interprété comme encourageant les États adoptants à limiter son champ d'application à la conciliation internationale" (A/CN.9/116, par. 36).

17. Cela étant posé, le Groupe de travail est convenu que la disposition définissant le champ d'application du projet de loi type devrait continuer de faire référence à la conciliation "internationale" afin d'éviter d'empiéter inutilement sur le droit interne. Il a également été convenu qu'une note relative au projet d'article premier devrait indiquer clairement que la Loi type pourrait être rendue applicable à la conciliation nationale par les États adoptants. La question a été renvoyée au Groupe de travail. Il a été décidé que la discussion devrait être rouverte une fois terminé l'examen des articles de fond du projet de loi type pour vérifier s'il serait nécessaire que la note propose des modifications au texte à l'intention des États qui pourraient souhaiter adopter cette Loi type de manière qu'elle s'applique à la conciliation nationale aussi bien qu'internationale.

#### **Lieu de la conciliation**

18. La discussion a d'abord porté sur les divers éléments énumérés aux alinéas a) et b) pour la détermination du lieu de la conciliation comme critère d'application du projet de loi type. Divers avis ont été exprimés à propos de ces alinéas. Selon l'un d'entre eux, la référence à la détermination du lieu de la conciliation "avec l'aide du conciliateur ou du groupe de conciliateurs" est incompatible avec la nature contractuelle de la conciliation et devrait être supprimée des alinéas a) et b) afin de ne pas laisser penser que le conciliateur ou le groupe de conciliateurs avait le pouvoir d'imposer une décision aux parties. L'avis contraire a été que, dans la pratique, l'application du projet de loi type serait grandement facilitée s'il prévoyait expressément que le lieu de la conciliation est déterminé par le conciliateur. Selon une opinion voisine, il faudrait remplacer les mots "déterminé avec l'aide du conciliateur ou du groupe de conciliateurs" par les mots "déterminé par le conciliateur ou le groupe de conciliateurs après consultation avec les parties". Selon un autre point de vue encore, il faudrait fusionner les alinéas a) et b) et insérer le mot "car" avant le texte actuel de l'alinéa b).

19. Un autre avis a été que la référence au lieu de résidence du conciliateur, à l'alinéa b), devrait être supprimée au motif que ce ne serait peut-être pas un critère pratique dans les cas où la conciliation était menée par un groupe de conciliateurs. En outre, on a fait observer que le lieu de résidence des conciliateurs était inapproprié comme élément clef déterminant l'application du projet de loi type. Sur le plan rédactionnel, il a été suggéré de remplacer les mots "l'organisme qui a administré" par les mots "l'organisme administrant", pour ne pas laisser entendre

que le lieu de la conciliation ne pouvait être déterminé qu'après la fin de la procédure de conciliation. Selon un autre avis encore, les alinéas a) et b), tels qu'ils sont actuellement rédigés, ne traitaient pas suffisamment les besoins de conciliation multipartie. La proposition suivante a été faite comme substitut possible au paragraphe 1:

“1) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent à la conciliation commerciale internationale, telle que définie aux articles 2 et 3,

a) si le lieu de la conciliation, tel que convenu par les parties, est situé dans le présent État; ou

b) lorsque le lieu de la conciliation n'a pas été convenu par les parties, si le lieu de la conciliation est réputé être situé dans le présent État.

1A) Lorsque le lieu de la conciliation n'a pas été convenu par les parties, il est réputé être situé dans un État particulier:

a) si la totalité de la conciliation a lieu dans cet État;

b) lorsque la conciliation a lieu dans plus d'un État, si l'établissement principal de l'organisme qui a administré la procédure de conciliation est situé dans cet État;

c) lorsque la conciliation a lieu dans plus d'un État et que la procédure de conciliation n'est pas administrée par un organisme quel qu'il soit, si l'établissement principal de toutes les parties à la conciliation se trouve dans cet État;

d) lorsque la conciliation a lieu dans plus d'un État, la procédure de conciliation n'y est pas administrée par un organisme quel qu'il soit et que les établissements principaux des parties à la conciliation sont situés dans des États différents, si le lieu de résidence du conciliateur ou du groupe de conciliateurs est situé dans cet État.”

20. Dans le cadre de la discussion ci-dessus, il a été proposé de supprimer purement et simplement le paragraphe 1. On a fait observer que le lieu de la conciliation avait été retenu jusqu'à présent comme l'un des principaux éléments déclenchant l'application du projet de loi type par suite d'une analogie avec le lieu de l'arbitrage au paragraphe 2 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. On a souligné qu'il n'était peut-être pas nécessaire que le lieu de la conciliation joue le même rôle central que celui qui a pu être donné au lieu de l'arbitrage dans les textes antérieurs de droit uniforme. En outre, en mettant trop l'accent sur le lieu de la conciliation pour déterminer le champ d'application du projet de loi type, on risquait d'aller à l'encontre de la pratique actuelle. Comme les parties ne désignaient pas souvent formellement un lieu de conciliation et comme, en pratique, la procédure de conciliation pouvait être menée dans divers lieux, on a estimé qu'il était problématique de retenir l'idée quelque peu artificielle que le lieu de conciliation était l'élément principal déclenchant l'application du projet de loi type. Des exemples ont été donnés de situations dans lesquelles une conciliation purement interne pourrait avoir lieu dans un pays étranger sans que les parties escomptent que cela ait des conséquences telles qu'elles soient quant au régime juridique qui lui serait applicable. On a également pris l'exemple d'une conciliation née dans le cadre d'un mécanisme de

règlement en ligne des litiges, où il pourrait être extrêmement difficile de déterminer un lieu physique comme “lieu de la conciliation”, sauf de manière arbitraire et artificielle.

21. Il a été estimé dans l’ensemble qu’il n’y avait pas de raison impérieuse pour que le projet de loi type fournisse une règle objective pour la détermination du lieu de la conciliation. Un large soutien a été exprimé en faveur de la suppression de l’alinéa b). Quant à la détermination subjective du lieu de la conciliation par les parties, il a été estimé que le texte serait plus facile à appliquer s’il ne reposait pas sur une telle détermination, mais reconnaissait expressément la possibilité pour les parties d’opter pour la législation incorporant le projet de loi type (qui pourrait être différent de la loi régissant la conciliation interne dans les États qui choisissent de maintenir la distinction entre conciliation interne et internationale). Pour ce qui est du critère principal à appliquer pour déterminer le champ d’application du projet de loi type en l’absence d’une détermination par les parties, il a été généralement convenu qu’il faudrait recourir à “l’internationalité”, dans le sens des paragraphes 1 et 3 de l’article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international. Après un débat, il a été convenu que le paragraphe 1 devrait être modifié comme suit: “La présente loi s’applique à la conciliation commerciale internationale”.

### **Paragraphe 2**

22. Dans la logique de l’approbation ci-dessus d’un mécanisme d’option pour déclencher l’application du projet de loi type, le Groupe de travail a été d’accord dans l’ensemble avec les objectifs du paragraphe 2. Sur le plan rédactionnel, on a généralement estimé que la clause d’option positive devrait traiter à la fois la situation dans laquelle les parties convenaient que la conciliation devait être considérée comme internationale et celle où elles décidaient directement que le projet de loi type devrait s’appliquer, indépendamment du caractère interne ou international de la conciliation.

### **Paragraphe 3**

23. Ayant décidé de supprimer la référence au lieu de la conciliation au paragraphe 1, le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe 3.

### **Paragraphe 4**

24. Selon un avis, il fallait supprimer le paragraphe 4 car toute énumération des fondements du recours à une procédure de conciliation risquait d’être incomplète et de donner lieu à une interprétation erronée quant à son caractère exhaustif ou non. À l’appui de la suppression, on a fait valoir que le projet de loi type devrait s’appliquer uniquement à une conciliation menée en application d’une convention conclue entre les parties. Les situations dans lesquelles la conciliation était imposée par la loi ou découlait d’une décision d’une juridiction étatique ou d’un tribunal arbitral soulevaient des questions de principe dont le projet de loi type ne devrait pas s’occuper.

25. Toutefois, selon l’opinion qui a prévalu, une disposition similaire au paragraphe 4 devrait être maintenue. S’agissant du libellé, on a estimé que les mots “qu’une conciliation ait lieu à l’initiative d’une partie” étaient ambigus et ne

reflétaient pas suffisamment la pratique selon laquelle une conciliation était engagée à l'invitation d'une partie et acceptée par l'autre partie. Il a également été proposé que le paragraphe 4 fasse expressément référence aux cas où une conciliation était imposée par la loi ou avait lieu à la demande d'un tribunal arbitral. On a en outre souligné que ce paragraphe devait indiquer clairement que le projet de loi type s'appliquait de la même manière, que la convention de conciliation ait été conclue avant ou après la survenance du litige. Ces propositions ont été jugées acceptables dans l'ensemble.

### Paragraphe 5

26. Il a été suggéré de supprimer le paragraphe 5 pour éviter toute interprétation erronée sur le point de savoir si un juge ou un arbitre avait ou non le pouvoir de mener une conciliation en vertu du projet de loi type. En réponse à cette suggestion, de nombreux membres ont estimé que ce paragraphe était nécessaire pour montrer clairement que le projet de loi type n'empiétait sur aucune règle de procédure susceptible ou non de conférer ce pouvoir aux juges et aux arbitres.

27. Du point de vue rédactionnel, on a dit que l'expression "conciliatory process", dans la version anglaise, introduisait inutilement une source de confusion car on ne voyait pas comment la distinguer de "conciliation proceedings". Il a été proposé de parler à la place de "settlement conference" (conférence en vue de la transaction) ou d'employer toute autre expression désignant les efforts faits par un juge ou un conciliateur pendant la procédure judiciaire ou arbitrale pour faciliter la conclusion d'un accord de transaction.

### Article 2. Conciliation

28. Le texte du projet d'article 2 tel qu'examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“Aux fins des présentes dispositions législatives, 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 ou à un groupe de personnes de les aider [de manière indépendante et impartiale] [et sans avoir l’autorité de leur imposer une décision contraignante] dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d’un litige découlant d’un contrat ou d’une autre relation juridique ou y étant lié.”**

29. Les membres du Groupe étaient d'accord dans l'ensemble sur ce projet d'article quant au fond. En ce qui concerne le premier membre de phrase entre crochets ("de manière indépendante et impartiale"), beaucoup ont estimé que la question de l'indépendance et de l'impartialité du conciliateur ne devrait pas être traitée dans la définition de ce que constituait la conciliation. Le Groupe de travail a donc décidé de supprimer ces mots.

30. Pour ce qui est du second membre de phrase entre crochets ("et sans avoir l'autorité de leur imposer une décision contraignante"), on a estimé qu'il n'était peut-être pas nécessaire d'aborder, dans une définition de la "conciliation", la différence entre cette procédure et l'arbitrage. Il a donc été proposé de supprimer ce membre de phrase. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il était utile, pour éviter

toute ambiguïté, d'indiquer dans la définition qu'un conciliateur ou groupe de conciliateurs n'avait pas autorité pour imposer aux parties une solution du litige.

31. S'agissant de la forme, on a considéré que la lisibilité du projet de loi type serait améliorée si l'on plaçait la définition de "conciliation" plus près du début du texte, éventuellement dans le projet d'article premier. Cette suggestion a été généralement approuvée par le Groupe de travail.

### **Article 3. Conciliation internationale**

32. Le texte du projet d'article 3 tel qu'examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**"1) Une conciliation est internationale si:**

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

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

**i) le lieu de la conciliation; ou**

**ii) tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit;<sup>[13]</sup>**

**2) Aux fins du présent article:**

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

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

33. Le débat s'est concentré sur le texte de l'alinéa b) du paragraphe 1. Dans la logique de la décision visant à faire référence au lieu de la conciliation dans le projet d'article premier, il a été généralement convenu de supprimer le sous-alinéa i) de cet alinéa. Il a été rappelé que, parfois, dans la pratique les parties à une conciliation par ailleurs nationale s'entendaient par commodité sur un lieu de conciliation situé à l'étranger, sans avoir pour autant l'intention de rendre la conciliation "internationale". En conséquence, on a proposé qu'outre la clause d'option positive prévue dans le projet d'article premier, le texte contienne une disposition laissant aux parties la liberté d'exclure l'application du texte législatif incorporant le projet de loi type. Cette proposition a bénéficié d'un appui général.

34. En ce qui concerne la référence au "lieu avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit", on a craint qu'elle ne restreigne inutilement le champ d'application du projet de loi type. Une proposition a été de faire référence plutôt au "lieu avec lequel l'objet du litige a un lien". De l'avis général, toutefois, le libellé initial, qui s'inspirait du paragraphe 3 de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, devait être conservé.

35. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a signalé que le critère fondé sur “la relation la plus étroite avec la convention de conciliation” risquait de compliquer inutilement la détermination de l’établissement à prendre en considération en laissant entendre qu’il existait une distinction entre l’établissement ayant la relation la plus étroite avec le contrat sous-jacent conclu entre les parties et celui qui est le plus étroitement lié à la convention de conciliation. On a fait observer qu’il serait plus logique que le projet de loi type considère “l’établissement avec lequel le litige a la relation la plus étroite” comme le lieu à prendre en considération. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le libellé initial par souci d’harmonisation avec le paragraphe 3 de l’article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international.

36. À l’issue du débat, il a été généralement convenu, afin d’améliorer la lisibilité du projet de loi type et d’harmoniser davantage ce dernier avec Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international, d’insérer les dispositions du projet d’article 3 dans le projet d’article premier.

#### **Remaniement des projets d’articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3**

37. Compte tenu des vues exprimées ci-dessus, le Groupe de travail a décidé de fusionner les projets d’articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 dans une seule et même disposition, qui pourrait être libellée comme suit:

“Article premier. Champ d’application et définitions

- 1) La présente Loi s’applique à la conciliation commerciale\* internationale\*\*.
- 2) Aux fins de la présente Loi, 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, ou à un groupe de personnes, de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d’un litige découlant d’un contrat ou d’une autre relation juridique ou y étant lié. Le conciliateur ou le groupe de conciliateurs n’a pas le pouvoir d’imposer aux parties une solution au litige.
- 3) Une conciliation est internationale si:
  - a) les parties à une convention de conciliation ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou
  - b) l’État dans lequel les parties ont leur établissement est différent:
    - i) soit de l’État dans lequel une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale doit être exécutée;
    - ii) soit de l’État avec lequel l’objet du litige a le lien le plus étroit.
- 4) Aux fins du présent article:
  - a) si une partie a plus d’un établissement, l’établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation;

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

5) La présente Loi s'applique également à une conciliation commerciale lorsque les parties conviennent que la conciliation est internationale ou se mettent d'accord sur l'applicabilité de la présente Loi.

6) Les parties sont libres de convenir d'exclure l'applicabilité de la présente Loi.

7) Sans préjudice des dispositions du paragraphe 8 du présent article, la présente Loi s'applique quelle que soit la base sur laquelle la conciliation est menée, notamment un accord entre les parties conclu avant ou après la survenance d'un litige, une obligation légale, ou la demande ou l'invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

8) La présente Loi ne s'applique pas:

a) aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement; ni

b) [...].

---

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

\*\* Les États qui souhaitent élaborer sur la base de la Loi type une loi qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale pourront envisager d'apporter au texte les modifications ci-après: [...]"

Le texte du projet d'article premier a été renvoyé au groupe de rédaction. Il a été suggéré d'expliquer, dans le guide d'incorporation, que le projet d'article premier n'était pas censé traiter de la compétence des tribunaux de l'État adoptant.

### **Article 17. Force exécutoire de la transaction**

38. Étant donné qu'il n'y avait pas eu suffisamment de temps à la trente-quatrième session du Groupe de travail, pour examiner de façon approfondie le projet d'article 17 et compte tenu de l'importance pour l'ensemble du projet de toute règle appelée à régir l'exécution des accords de transaction dans le cadre de la future loi type et de ses effets possibles sur d'autres articles, le Groupe de travail a décidé d'examiner à titre préliminaire le projet d'article 17 avant les autres dispositions de fond.

39. Le texte du projet d'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“[Variante A]**

**Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige et qu'un accord de transaction est signé par elles et le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, cet accord est obligatoire et exécutoire [l'État adoptant insère ici des dispositions précises relatives à la force exécutoire de tels accords].**

**[Variante B]**

**Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige, l'accord auquel elles sont parvenues est obligatoire et exécutoire au même titre qu'un contrat.**

**[Variante C]**

**Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige, elles peuvent désigner un tribunal arbitral, y compris en nommant le conciliateur ou un membre du groupe de conciliateurs, auquel elles demandent de prendre acte de leur transaction sous la forme d'une sentence arbitrale rendue par accord des parties.**

**[Variante D]**

**Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige et qu'un accord de transaction est signé par elles et par le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, cet accord est obligatoire et a force exécutoire au même titre qu'une sentence arbitrale.”**

**Variante B**

40. On a noté que la variante B correspondait à l'opinion largement répandue selon laquelle, lorsqu'il s'agissait de déterminer sa force exécutoire, un accord de transaction devait être traité comme un contrat. On a rappelé que, dans la plupart des systèmes juridiques du monde, l'accord de transaction serait considéré comme un contrat. Néanmoins, même si la variante B constituait un dénominateur commun à ces divers systèmes juridiques, on a dans l'ensemble estimé qu'une disposition telle que celle qui y était énoncée risquait d'être perçue comme exprimant une évidence et qu'il fallait s'efforcer d'établir un régime d'exécution plus strict qui conférerait à l'accord de transaction une force exécutoire supérieure à celle d'un simple contrat.

**Variante C**

41. La variante C n'a recueilli qu'un appui limité et nombreux ont été les membres du Groupe de travail qui ont estimé qu'une telle disposition nécessiterait une loi dont l'économie serait trop complexe. On a déclaré qu'il n'était sans doute pas indiqué que le projet de loi type donne à entendre de façon générale que toutes les procédures de conciliation débouchant sur un accord de transaction devaient entraîner la désignation d'un tribunal arbitral. Même si un tel processus en deux étapes pouvait se justifier dans certains cas complexes, il serait trop lourd à appliquer si l'on en faisait une règle par défaut. On a rappelé que, même sans l'inclusion dans le projet de loi type d'une disposition allant dans le sens de la

variante C, les parties auraient normalement la faculté, si elles le souhaitaient, de désigner un tribunal arbitral à la suite de la procédure de conciliation (sauf dans les systèmes juridiques où l'absence de litige existant découlant du fait que le litige a été tranché par l'accord de transaction, était considérée comme faisant obstacle à l'arbitrage).

#### **Variante D**

42. La variante D a été très bien accueillie. On a rappelé que l'idée de l'assimilation de l'accord de transaction à la sentence arbitrale avait été l'un des points de départ conceptuels du projet qui avait débouché sur l'élaboration du projet de loi type. On a déclaré qu'une disposition du genre de celle énoncée dans la variante D conviendrait particulièrement bien pour créer le surcroît de force exécutoire que le projet de loi type cherchait à apporter par rapport à la force exécutoire du contrat, comme envisagé dans la variante B. On a de plus fait valoir que, dans certains pays, le texte de la variante D correspondrait à la législation existante.

43. On a néanmoins largement estimé que l'introduction d'une disposition allant dans le sens de la variante D risquait de susciter des incertitudes et des difficultés pratiques considérables. En particulier, la fiction juridique consistant à assimiler l'accord de transaction à une sentence arbitrale ne changerait rien au fait que cet accord était essentiellement de nature contractuelle. Des difficultés risquaient donc de découler de la superposition des deux régimes juridiques qui pourraient être applicables, à savoir le droit général des contrats et le régime juridique régissant les sentences arbitrales. Par exemple, s'agissant des motifs pouvant être invoqués pour contester le caractère obligatoire et exécutoire d'un accord de transaction, on a déclaré que les motifs de refus d'exécution énumérés à l'article V de la Convention de New York et à l'article 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et les motifs d'annulation de la sentence arbitrale énumérés à l'article 34 de la Loi type risquaient d'être insuffisants ou inappropriés en cas de fraude, d'erreur, de vice de consentement ou de toute autre motif permettant de contester la validité d'un contrat. Quant à la reconnaissance et à l'exécution, on a fait observer que les accords de transaction pourraient fortement bénéficier de l'application de la Convention de New York. Néanmoins, selon un avis largement partagé, il y aurait, dans de nombreux pays, de sérieux doutes sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, la Convention de New York pouvait régir les accords de transaction. Par ailleurs, on a déclaré qu'une disposition fondée sur la variante nécessiterait un critère faisant la distinction entre les transactions obtenues pendant la procédure de conciliation ou du fait de celle-ci et celles qui auraient été discutées pendant la procédure de conciliation mais conclues en-dehors du contexte de cette procédure. On a estimé qu'il pourrait être difficile d'établir ce type de distinction compte tenu de la souplesse de la procédure de conciliation

#### **Variante A**

44. Les avis étaient partagés au sujet de la variante A. On a fait valoir à son encontre que le fait de poser que l'accord de transaction était "obligatoire et exécutoire" n'apportait aucune assurance quant au niveau auquel se situait sa force exécutoire. On a déclaré que, dans de nombreux pays, les accords de transaction étant normalement considérés comme des contrats, cette variante n'ajouterait rien sur le fond au droit existant. On a aussi fait valoir à l'encontre de la variante A

qu'elle ne servait pas l'objectif d'uniformisation puisqu'elle ne fournissait pas de solution unifiée concernant la façon dont les accords de transaction deviendraient "exécutoires", mais laissait la question au droit de chacun des États adoptants.

45. Selon l'opinion qui a prévalu cependant, il fallait introduire dans le projet de loi type une disposition allant dans le sens de la variante A puisque celle-ci ménageait une certaine souplesse et pourrait même contribuer utilement à une uniformisation plus poussée si le guide d'incorporation facilitait l'échange d'informations sur les conditions existantes exigées pour l'exécution, par exemple en dressant une liste indicative de ces conditions. Il a dans l'ensemble été convenu qu'il faudrait faire expressément référence dans le texte de la variante A à la nature contractuelle de l'accord de transaction. Il a aussi été convenu qu'il faudrait supprimer les mots "et le conciliateur ou le groupe de conciliateurs" afin de ne pas donner à penser que la responsabilité du conciliateur ou du groupe de conciliateurs pourrait être mise en cause et de ne pas non plus créer les obligations qui pourraient découler du fait d'avoir été témoin de l'accord. En outre, nombre de conciliateurs souhaiteront peut-être éviter de donner l'impression de favoriser un résultat particulier.

46. Diverses suggestions ont été faites concernant la façon dont le texte de la variante A pourrait servir de base pour l'établissement d'un régime juridique qui conférerait aux accords de transaction une force exécutoire supérieure à celle d'un contrat ordinaire. L'une d'entre elle était que le projet de loi type dispose qu'un accord de transaction, en tant que contrat, devrait avoir l'autorité de la chose jugée. On a fait observer qu'une telle approche correspondrait au droit de la conciliation existant dans un certain nombre de pays et que, plus généralement, la notion de chose jugée était connue sous une forme ou sous une autre dans de nombreux systèmes juridiques. On a donc suggéré d'insérer une référence à cette notion dans une version remaniée de la variante A. Dans le même ordre d'idées, mais dans le but de rendre la disposition plus largement acceptable, on a suggéré de remplacer une référence directe à la chose jugée par une description de ce que recouvre cette notion. On a aussi suggéré de retenir pour la variante A un libellé du type de celui exposé ci-après: "Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige, l'accord auquel elles sont parvenues est réputé être obligatoire et exécutoire. L'exécution de la transaction ne peut être refusée à la demande d'une partie à l'encontre de laquelle celle-ci est invoquée que si la partie rapporte au tribunal compétent du lieu où la reconnaissance ou l'exécution est poursuivie la preuve que la transaction est nulle et non avenue".

47. On a également proposé, afin qu'il soit certain que la transaction dont l'exécution était poursuivie était bien le résultat d'une conciliation et d'éviter que les parties ne soient prises par surprise par les dispositions relatives à l'exécution, que le projet d'article 17 exige que l'accord de transaction indique expressément que les parties convenaient qu'il résultait d'une procédure de conciliation et que leur intention était qu'il soit exécutoire conformément à la législation issue du projet de loi type. On a souligné qu'une telle disposition serait conforme à l'idée selon laquelle la conciliation reposait sur le principe de l'autonomie des parties. On a néanmoins objecté qu'elle risquait de convenir uniquement dans les cas où la conciliation était administrée par un organe ou une autorité de conciliation mais serait sans doute d'une application trop lourde dans le cadre de la conciliation ad hoc. En imposant une telle condition, on risquait, sans le vouloir, d'aboutir à ce

qu'un certain nombre d'accords de transaction qui ne comporteraient pas les énonciations requises ne bénéficient pas de la force exécutoire reconnue par le projet de loi type.

48. Le Groupe de travail n'est pas parvenu à une conclusion définitive concernant la teneur du projet d'article 17 au cours de la discussion initiale. Il a été convenu qu'il reviendrait sur ce projet d'article lorsqu'il aurait examiné l'ensemble du projet. Il devrait alors se fonder sur une version révisée de la variante A qui prendrait en compte les observations qui avaient été faites et des solutions trouvées dans les lois nationales qui prévoyaient une procédure accélérée d'exécution des accords de transaction.

#### **Nouvel article sur l'interprétation de la Loi type**

49. Il a été suggéré, et le Groupe de travail a accepté, d'inclure dans le projet de loi type une disposition allant dans le sens de l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Cette disposition, qui est fondée sur l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, aiderait à interpréter le projet de loi type, compte dûment tenu de son origine internationale. Prenant comme modèle les dispositions susmentionnées des trois Lois types de la CNUDCI, le Groupe de travail est convenu d'insérer un nouvel article conçu comme suit:

“1) Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2) Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire”.

#### **Article 4. Dérogation conventionnelle**

50. Le texte du projet d'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“À moins que les présentes dispositions législatives types n'en disposent autrement, les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque d'entre elles.”**

51. On a émis l'avis que les mots “À moins que les présentes dispositions législatives types n'en disposent autrement” étaient superflus, puisqu'aucune disposition du projet de loi type ne semblait dire le contraire. On a exprimé la crainte que, si le projet d'article 4 avait pour effet d'autoriser les parties à écarter ou modifier l'une quelconque des dispositions du projet de loi type ou la totalité de celles-ci, on pourrait obtenir des résultats non souhaités. Par exemple, des parties pourraient décider d'exclure toutes les dispositions du projet de loi type à l'exception de celles ayant trait à l'exécution ou convenir que le paragraphe 3 de l'article 8, qui posait des principes directeurs pour le comportement du conciliateur, ne s'appliquerait pas à telle conciliation. Selon un avis largement partagé, une disposition telle que le paragraphe 3 de l'article 8, si elle était maintenue dans le projet de loi type, ne devait pas être laissée à la discrétion des parties. Le Groupe de

travail est convenu que la règle générale sous-tendant le projet de loi type devait être l'autonomie des parties et que les dispositions ayant un caractère obligatoire devaient être expressément indiquées. Le Groupe de travail, à ce stade de la discussion, n'a pas pris de décision définitive concernant le début du projet d'article 4. Il a été convenu qu'il reviendrait sur la question après avoir achevé l'examen des dispositions de fond de l'ensemble du projet, afin de déterminer, le cas échéant, les dispositions ayant un caractère obligatoire qu'il faudrait énumérer dans le projet d'article 4.

### **Article 5. Début de la procédure de conciliation**

52. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“1) La procédure de conciliation portant sur un litige particulier débute le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure.**

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

#### **Paragraphe 1**

53. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen du paragraphe 1 du projet d'article 5 jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur le point de savoir si serait incluse dans le projet une disposition traitant de la prescription (actuellement énoncée dans le projet d'article 12). On a fait valoir que, si l'on décidait de ne pas inclure de disposition sur la prescription, le paragraphe 1 pourrait être considéré comme superflu.

#### **Paragraphe 2**

54. Plusieurs avis ont été émis au sujet du paragraphe 2. L'un d'entre eux était que la règle selon laquelle la partie ayant invité une autre partie à la conciliation pouvait choisir de considérer l'absence de réponse au bout de 14 jours comme un rejet de l'invitation à la conciliation était trop rigide. Il pouvait arriver, dans certaines circonstances, que la réponse à une invitation à la conciliation soit retardée sans que ce soit de la faute de la partie ayant envoyé la réponse. Afin d'éviter une telle situation, il a été suggéré d'ajouter à la fin du paragraphe 2 les mots: “à la condition qu'elle avise l'autre ou les autres parties au litige qu'elle a choisi de considérer le défaut de réponse à l'invitation comme un rejet de l'invitation à la conciliation”. Selon un autre avis, au lieu de dire que la partie ayant invité l'autre partie à la conciliation devait “recevoir” une réponse dans un délai de 14 jours, le paragraphe 2 devrait indiquer que la réponse devait être “envoyée” dans les 14 jours. On a répondu qu'une telle approche avait été rejetée à une session antérieure du Groupe de travail. Ces suggestions n'ont guère éveillé d'échos favorables. Néanmoins, il a été convenu, compte tenu des préoccupations exprimées au sujet de l'excès de rigidité du paragraphe 2, de faire passer le délai de 14 à 30 jours.

55. L'idée a été émise que le paragraphe 2, tel qu'il était rédigé, n'indiquait pas clairement si l'acceptation ou le rejet de l'invitation à la conciliation était ou non une information confidentielle. Il a été convenu qu'il faudrait peut-être examiner

cette question dans le cadre du projet d'article 13, relatif à la recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure.

56. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet de paragraphe 2 sous réserve que le délai soit porté à 30 jours, et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

### **Article 6. Nombre de conciliateurs**

57. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

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

58. Le Groupe de travail a adopté quant au fond le projet d'article 6 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

### **Article 7. Nomination des conciliateurs**

59. Le texte du projet d'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

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

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

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

**4) Les parties peuvent demander l'assistance d'un organisme ou d'une personne qualifiée pour la désignation des conciliateurs. En particulier:**

**a) une partie peut demander à un tel organisme ou une telle personne de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou**

**b) les parties peuvent convenir qu'un tel organisme ou une telle personne désignera directement un ou plusieurs conciliateurs.**

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

60. Une crainte a été exprimée: tel qu'il était libellé, le projet d'article 7 n'envisageait pas l'éventualité où, dans le cas d'arbitrages engagés à la demande ou à l'invitation d'un tribunal étatique, celui-ci, plutôt que les parties, nommait un conciliateur. Il a été répondu que dans certains États, même dans le cas de conciliations engagées à la demande ou à l'invitation d'un tribunal étatique, c'était en général aux parties au différend qu'incombait la responsabilité de nommer le conciliateur ou le groupe de conciliateurs.

61. On a émis l'avis qu'aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7, les dispositions relatives à la nomination ne devraient s'appliquer qu'en tant que clause supplétive, lorsque les parties ne parvenaient pas à choisir d'un commun accord un conciliateur ou un groupe de conciliateurs. Il a été proposé que les paragraphes 1, 2 et 3 posent à titre de condition générale que, dans tous les cas, les parties qui envisageaient une conciliation devaient s'efforcer de choisir d'un commun accord un conciliateur ou un groupe de conciliateurs. Cette proposition a été contestée au motif que ce type de condition générale, qu'il y aurait peut-être lieu d'assortir d'un délai, serait une source de complication inutile, ce qui risquerait de retarder davantage l'engagement et le déroulement de la procédure de conciliation.

62. Il a été par ailleurs proposé de remanier les paragraphes 1, 2 et 3 pour tenir compte des conciliations intéressant plus de deux parties. Dans de tels cas, vu qu'il serait impossible que chaque partie nomme un conciliateur, il conviendrait que les parties s'en remettent à un organisme d'arbitrage ou à une tierce personne indépendante. Dans cet esprit, il a été proposé de remplacer les paragraphes 1, 2 et 3 par le texte suivant:

“1) Les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le conciliateur unique, ou les membres du groupe de conciliateurs qu'elles nommeront.

2) Dans une procédure de conciliation avec un seul conciliateur, si les parties ne peuvent choisir d'un commun accord le conciliateur unique, celui-ci est désigné par [nom d'un organisme ou indication d'une personne qualifiée].

3) Dans une procédure de conciliation avec un groupe de conciliateurs, si les parties ne peuvent choisir d'un commun accord un membre quelconque du groupe, ce membre est désigné par [nom d'un organisme ou indication d'une personne qualifiée].”

63. Selon une autre proposition, il convenait de remanier les paragraphes 1, 2 et 3 pour prévoir que, lorsque les parties entendent nommer un nombre pair de conciliateurs, chaque partie désigne un nombre égal de ceux-ci. Lorsque les parties entendent nommer un nombre impair de conciliateurs, une étape supplémentaire doit être envisagée, au cours de laquelle les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le conciliateur restant à nommer. En réponse à cette proposition, il a été souligné que, dans la pratique, il y avait en général trois conciliateurs au maximum.

64. Chacune de ces propositions n'a reçu qu'un appui modéré et, selon l'avis qui a prévalu, le texte du projet d'article 7 ne devait pas être modifié. Il a été convenu que le projet de guide pour l'incorporation devrait peut-être souligner l'intérêt, pour les parties, de s'efforcer d'abord de choisir d'un commun accord un conciliateur ou un groupe de conciliateurs. Le texte du projet d'article 7 a été renvoyé au groupe de rédaction.

65. Dans le cadre de l'examen du projet d'article 7, il a été proposé de prévoir l'obligation pour un conciliateur de signaler toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. Le texte devrait être libellé sur le modèle de l'article 12-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Cette proposition a été généralement appuyée. Le Groupe de travail a également examiné la question de savoir si, à supposer qu'une telle obligation soit prévue, il faudrait également insérer une disposition sur les conséquences pouvant résulter d'un manquement à ladite obligation. Selon un

avis, il convenait d'énoncer expressément dans la Loi type qu'un manquement à cette obligation n'entraînait pas la nullité de la procédure de conciliation. Selon l'avis qui a prévalu, les conséquences d'un manquement à cette obligation devaient être réglées par la loi de l'État adoptant.

66. À l'issue du débat, il a été décidé d'ajouter dans le projet de loi type une disposition qui pourrait être ainsi libellée: "Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de conciliateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance". Un conciliateur, à compter du moment de sa nomination et tout au long de la procédure de conciliation, signale sans délai toute circonstance de cette nature aux parties, sauf s'il en a déjà informé ces dernières. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

### **Article 8. Conduite de la conciliation**

67. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**"1) Les parties sont libres de convenir, par référence à un règlement de conciliation ou sur une autre base, de la manière dont la conciliation doit être conduite.**

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

**3) Le conciliateur est guidé par les principes [d'objectivité, d'équité et de justice] [d'objectivité, d'impartialité et d'indépendance] et s'efforce d'accorder aux parties un traitement équitable.**

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

#### **Paragraphe 1**

68. Le paragraphe 1 a été dans l'ensemble jugé acceptable sur le fond.

#### **Paragraphe 2**

69. On a émis l'avis que le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il ne reflétait pas la pratique actuelle en matière de conciliation, qui montrait qu'il était peu probable que les parties acceptent un règlement qui leur serait imposé par le conciliateur. L'opinion qui a largement prévalu a toutefois été que le principe général qui sous-tendait cette disposition était approprié et que le paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable sur le fond. S'agissant des variantes placées entre crochets, la préférence générale est allée au terme "désirs" (ou "désirs exprimés") pour des raisons d'harmonisation avec l'article 7, paragraphe 3, du Règlement de conciliation de la CNUDCI.

### Paragraphe 3

70. On a émis l'avis que le paragraphe 3 devrait être supprimé. De même qu'à la trente-quatrième session du Groupe de travail, on a exprimé la crainte qu'en offrant aux juridictions étatiques des critères à l'aune desquels juger la conduite des conciliateurs, le paragraphe 3 risquait, sans que cela soit le but recherché, d'avoir pour effet d'inciter les parties à essayer de faire annuler l'accord de transaction en soumettant la procédure de conciliation à un contrôle judiciaire. On a donc émis l'avis que la déclaration de principes serait mieux à sa place dans le projet de guide pour l'incorporation (A/CN.9/487, par. 124). Selon un autre point de vue, il faudrait limiter la portée du paragraphe 3 à l'établissement des principes devant être appliqués par le conciliateur dans la conduite de la procédure, sans empiéter sur les stipulations de l'accord de transaction. L'opinion qui a prévalu a néanmoins été que les principes directeurs devaient être maintenus dans le corps du projet de loi type afin d'offrir des orientations concernant la conciliation, en particulier aux conciliateurs peu expérimentés.

71. Quant aux variantes placées entre crochets, on a rappelé que la première faisait suite à une décision du Groupe de travail, à savoir que les mots "objectivité, équité et justice" devaient être maintenus au moins comme variante possible (ibid., par. 125). On a fait valoir qu'elle était calquée sur l'article 7, paragraphe 2, du Règlement de conciliation de la CNUDCI et était de ce fait préférable. Dans la seconde variante, les mots "équité et justice" étaient remplacés par "impartialité et indépendance", jugés préférables aux motifs que la première expression évoquait le rôle d'un organe de décision (tel qu'un juge ou un arbitre), plutôt que celui d'un conciliateur et que le terme anglais "fairness" risquait de poser des difficultés dans certaines autres langues, en particulier s'il devait être rendu par un substantif.

72. Selon une opinion largement partagée, les deux variantes devraient être interprétées comme établissant une norme de conduite qui pourrait varier considérablement selon les circonstances de l'affaire. On a déclaré qu'un manquement aux dispositions du paragraphe 3 ne devrait pas être considéré en soi comme un motif suffisant d'annulation de l'accord de transaction. Après un débat, il a été convenu qu'aucune des deux variantes n'offrait la meilleure formule pour exprimer la fonction éducative ainsi que le caractère abstrait et relatif de la norme de conduite posée au paragraphe 3. Le Groupe de travail a donc décidé de les supprimer toutes les deux et de remanier le paragraphe 3 qui pourrait être libellé comme suit: "Dans la conduite de la procédure, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs s'efforce d'accorder aux parties un traitement équitable et, ce faisant, prend en compte les circonstances de l'affaire". La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

73. À la fin du débat, le Groupe de travail est convenu que, si d'autres dispositions du projet d'article 8 pouvaient faire l'objet d'une dérogation conventionnelle, le paragraphe 3 devrait être considéré comme énonçant une norme minimale. Ainsi, les parties ne devraient pas être autorisées à convenir d'une norme de conduite différente pour les conciliateurs. Il a été décidé qu'une exception à l'application générale du projet d'article 4 devrait être faite en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 8.

#### Paragraphe 4

74. On a émis l'avis que le paragraphe 4 devrait être supprimé. On a déclaré que les États adoptants devraient rester libres de décider si les conciliateurs étaient habilités à faire des propositions en vue d'un règlement. L'opinion qui a largement prévalu a toutefois été que le paragraphe 4 était dans l'ensemble acceptable sur le fond.

#### Article 9. Communication entre le conciliateur et les parties

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

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

76. Selon un avis largement partagé, on devrait peut-être modifier le projet d'article 9 afin d'indiquer clairement qu'il devrait être lisible à tout membre d'un groupe de conciliateurs de rencontrer les parties. Il a été proposé d'insérer, après le projet de disposition à l'étude, un éventuel paragraphe 2 libellé comme suit: “Lorsqu'il y a plus d'un conciliateur, chaque conciliateur a toute latitude pour rencontrer la partie qui l'a nommé, ainsi que pour discuter et communiquer avec elle et, dans les limites que cette partie lui a éventuellement fixées, il est libre de révéler tout ou partie du contenu de ce qui a pu être discuté à l'autre ou aux autres conciliateurs”. Si le texte proposé a bénéficié d'un certain appui, on a estimé dans l'ensemble qu'une telle disposition pouvait avoir pour effet d'institutionnaliser un risque de partialité de la part du conciliateur nommé par une partie. Afin de ne pas créer de relation particulière entre un conciliateur et une partie, il a été convenu de reformuler le projet d'article 9 à peu près comme suit: “Sauf convention contraire des parties, le conciliateur, un membre du groupe de conciliateurs ou le groupe de conciliateurs peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément”. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

#### Article 10. Communication d'informations

77. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“Lorsque le conciliateur ou le groupe de conciliateurs reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler le contenu à l'autre partie. Toutefois, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs ne doit pas dévoiler une information reçue d'une partie lorsque celle-ci la lui fournit sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle.”**

78. Le principe sous-tendant le projet d'article 10 a été contesté, conformément à un avis qui avait été exprimé à la trente-quatrième session du Groupe de travail. Il a été affirmé que, en l'absence de convention contraire, exiger du conciliateur qu'il maintienne le caractère strictement confidentiel des informations communiquées par une partie était le seul moyen de garantir la sincérité et la transparence des communications au cours de la procédure de conciliation. Ce devoir de confidentialité serait conforme à la pratique de certains pays en matière de conciliation (A/CN.9/487, par. 131). Il a été proposé de remanier le projet d'article 10 pour qu'il se lise comme suit: “Lorsque le conciliateur ou le groupe de

conciliateurs reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il ne les révèle à l'autre partie que si la partie qui les lui fournit y consent expressément".

79. En réponse à cette proposition, le Groupe de travail a réaffirmé sa préférence pour le point de vue qui avait largement prévalu à sa trente-quatrième session, à savoir que le projet d'article 10 devrait garantir la circulation des informations entre les divers intervenants de la procédure de conciliation. Il a été souligné qu'exiger le consentement de la partie qui a fourni l'information avant que cette information ne soit communiquée à l'autre partie par le conciliateur serait excessivement formaliste, contraire à la pratique établie dans de nombreux pays telle que l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI la reflétait, et susceptible de paralyser toute la procédure de conciliation (ibid., par. 132).

80. Il a été souligné que le projet d'article 10 était axé sur la communication d'informations entre les parties. Pour mieux exprimer ce fait, il a été proposé de remplacer le titre actuel du projet d'article 10 par le libellé suivant: "Communication d'informations entre les parties". Dans le même sens, il a été proposé de préciser l'expression "dévoiler une information" pour indiquer sans équivoque qu'il s'agit de "dévoiler une information à l'autre partie". Ces propositions ont été acceptées par le Groupe de travail. Toutefois, s'agissant de la communication d'informations à des tiers, il a été généralement convenu que le projet de loi type devrait énoncer une stricte règle de confidentialité (voir A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5).

81. S'agissant du libellé, il a été proposé de remplacer l'expression "en révéler le contenu" par "révéler ces informations". En réponse, il a été souligné que le texte existant, rédigé sur le modèle de l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, était préférable pour éviter d'imposer au conciliateur l'obligation de communiquer littéralement toute information reçue des parties. Selon une autre proposition, le libellé devrait être aligné sur le texte révisé du projet d'article 9, en faisant dûment référence à "tout membre du groupe de conciliateurs". Cette proposition a reçu un large appui.

82. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de reformuler le projet d'article 10 afin qu'il se lise comme suit: "Lorsque le conciliateur, un membre du groupe de conciliateurs ou le groupe de conciliateurs reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler le contenu à l'autre partie. Toutefois, le conciliateur, le membre du groupe de conciliateurs ou le groupe de conciliateurs ne doit pas dévoiler à l'autre partie une information reçue d'une partie lorsque celle-ci la lui fournit sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle". Le texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

### **Disposition générale relative à la confidentialité**

83. L'idée d'inclure une règle générale imposant la confidentialité au conciliateur et, éventuellement, aux parties, a été bien accueillie. Le libellé ci-après, s'inspirant de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, a été proposé: "Le conciliateur et les parties doivent respecter le caractère confidentiel de toutes les questions relatives à la procédure de conciliation et à l'accord de transaction, sauf si la divulgation est nécessaire aux fins de la mise en œuvre, de l'exécution ou de l'annulation." Diverses préoccupations ont été exprimées au sujet de cette proposition. L'une d'entre elles était qu'il n'était sans doute pas indiqué d'imposer

aux parties une règle qui échapperait au principe de l'autonomie des parties et qui pourrait être très difficile, sinon impossible, à appliquer, ce à quoi on a répondu que l'obligation de respecter la confidentialité pourrait être subordonnée à l'absence d'accord contraire entre les parties. On a aussi objecté que la proposition ne prévoyait pas d'exceptions, par exemple dans les circonstances où il existait une obligation légale de divulgation, telle que l'obligation de divulguer la preuve d'une infraction pénale. D'un point de vue plus général, on a fait observer que la portée d'une disposition relative à la confidentialité devait être suffisamment large pour englober non seulement les informations divulguées pendant la procédure de conciliation, mais aussi le fond et le résultat de cette procédure, ainsi que les questions relatives à une conciliation ayant eu lieu avant la convention de conciliation, y compris par exemple les discussions portant sur l'intérêt de recourir à la conciliation, les clauses d'une convention de conciliation, le choix des conciliateurs, l'invitation à la conciliation et l'acceptation ou le rejet de l'invitation à la conciliation.

84. Compte tenu de ces préoccupations, on a proposé, en remplacement, le libellé ci-après: "Le conciliateur et les parties doivent respecter le caractère confidentiel de toutes les questions relatives à la procédure de conciliation et à l'accord de transaction. Cette obligation de confidentialité ne s'applique pas aux informations a) qui sont nécessaires aux fins de la mise en œuvre, de l'exécution ou de l'annulation de l'accord de transaction; b) dont la divulgation a été autorisée par la partie qui les avait initialement communiquées; c) en tout état de cause, qui relèvent du domaine public; d) dont la divulgation est exigée par la loi; ou e) qu'une partie a besoin de divulguer à ses conseillers professionnels, auxquels la présente disposition s'appliquerait également." Sur la forme, les auteurs de cette proposition ont fait observer que le libellé de l'alinéa b) devrait sans doute être affiné de façon à couvrir la personne dont les informations émanaient initialement. La première phrase de cette proposition a été jugée dans l'ensemble acceptable sur le fond, mais des préoccupations ont été exprimées au sujet des exceptions énoncées dans la deuxième phrase. On a déclaré que le terme "conseillers professionnels" n'était pas clair; on ne savait pas, par exemple, si le texte proposé était censé renvoyer uniquement aux praticiens titulaires d'une licence professionnelle ou pouvait aussi s'appliquer à ceux qui n'en avaient pas et si les commissaires aux comptes indépendants étaient considérés comme des conseillers dans tous les systèmes juridiques. Même si, selon un avis largement partagé, les exceptions énoncées dans cette proposition étaient pertinentes et convenaient sur le fond, on a objecté que l'insertion dans le texte du projet de loi type d'une liste d'exceptions risquait de soulever d'épineuses questions d'interprétation, notamment le point de savoir si la liste devait être considérée comme exhaustive. Après un débat, le Groupe de travail est convenu qu'il serait préférable de donner dans le projet de guide pour l'incorporation une liste indicative et non exhaustive des exceptions possibles à la règle générale de la confidentialité.

85. Une autre proposition, qui cherchait à respecter le principe de l'autonomie des parties et à éviter toute liste d'exceptions (exhaustive ou non exhaustive) a aussi été faite. Elle était libellée comme suit: "À moins que les parties n'en conviennent autrement, et sauf dans la mesure nécessaire pour respecter la loi ou pour protéger un droit légal, les questions relatives à la procédure de conciliation sont confidentielles." On a fait observer que le terme "droit légal" était ambigu. On a alors proposé un autre libellé fondé sur le texte de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, dans lequel les mots "pour protéger un droit légal" seraient remplacés par les mots "aux fins de la mise en œuvre, de l'exécution ou de l'annulation de l'accord de transaction". Certains représentants se sont prononcés en

faveur de ce libellé, mais on a fait observer que la référence à l'“annulation” de l'accord de transaction n'était peut-être pas indiquée. On a déclaré qu'en faisant ressortir la possibilité de l'“annulation” d'un accord de transaction, on risquait d'aller à l'encontre du principe général du projet de loi type qui était d'accroître la force exécutoire d'un accord de transaction, en particulier dans le projet d'article 17. De surcroît, même si l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international énumérait les motifs d'annulation d'une sentence arbitrale, aucune disposition analogue n'avait été envisagée pour le projet de loi type. Après un débat, il a été convenu de ne faire aucune référence à l'“annulation” de l'accord de transaction. Sur le plan rédactionnel, on a craint que les mots “procédure de conciliation” puissent être interprétés de façon trop étroite comme n'englobant pas l'accord de transaction. Afin d'éviter cette ambiguïté, on a suggéré d'employer les mots “questions relatives à la procédure de conciliation et à l'accord de transaction”. On a aussi émis l'avis qu'un libellé tel que “questions relatives à la procédure de conciliation, y compris le fond de la procédure” garantirait une application plus large de cette règle. Finalement, les mots “toutes les questions relatives à la procédure de conciliation” ont été proposés et ont été très bien accueillis, d'autant plus qu'ils présentaient l'avantage de reprendre la formule de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, laquelle avait fait ses preuves. Il a été convenu que le projet de guide pour l'incorporation devrait donner les explications nécessaires pour éviter une interprétation trop étroite des mots “procédure de conciliation” et pour qu'il soit bien clair que les exceptions à la règle générale de la confidentialité devaient couvrir non seulement l'accord de transaction mais aussi la procédure de conciliation, de sorte que, par exemple dans une procédure d'annulation, le droit pour une partie de saisir la justice étatique (lorsqu'un tel droit existait) soit protégé.

86. Afin de rester fidèle à l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, il a été généralement convenu qu'il faudrait inclure dans le projet de loi type une disposition qui pourrait être rédigée comme suit: “À moins que les parties n'en conviennent autrement, sauf si la divulgation est exigée par la loi ou nécessaire aux fins de l'application ou de l'exécution d'un accord de transaction, toutes les questions relatives à la procédure de conciliation sont confidentielles.” La question a été renvoyée au groupe de rédaction. On a exprimé l'avis qu'il serait souhaitable de préciser les parties auxquelles le principe de confidentialité s'appliquerait compte tenu de la mention faite à la “loi” dans la disposition.

### **Article 11. Fin de la procédure de conciliation**

87. Le texte du projet d'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“La procédure de conciliation prend fin:**

- a) **par la conclusion de l'accord de transaction par les parties, à la date de l'accord;**
- b) **par une déclaration écrite du conciliateur ou du groupe de conciliateurs, après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration;**
- c) **par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou**

**d) par une déclaration écrite adressée par une partie à l'autre partie et, si un conciliateur a été nommé, à ce dernier, en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.”**

88. Le projet d'article 11 a recueilli le soutien de l'ensemble du Groupe de travail quant au fond. Plusieurs questions ont été soulevées à propos de son libellé. Il a été rappelé que, afin de mieux tenir compte du recours au commerce électronique, le Groupe de travail était convenu, à sa précédente session, de remplacer le mot "signature" de l'accord de transaction par "conclusion". Compte tenu de la politique consistant à promouvoir les moyens de communication électroniques, on s'est demandé s'il ne faudrait pas, à l'alinéa b), parler simplement de "déclaration" plutôt que de "déclaration écrite". Selon un avis, étant donné que l'article visait à assurer que la fin de la procédure soit prouvée au moyen d'une déclaration, on pourrait insérer aux alinéas b), c) et d) une formule telle que "ou d'autres moyens de communication" après les mots "déclaration écrite" pour tenir compte des moyens de communication électroniques. Selon une autre opinion, le terme "enregistrement" conviendrait mieux pour exprimer la nécessité de pouvoir accéder à la déclaration mettant fin à la procédure de conciliation. Le Groupe de travail est convenu que l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique offrait un modèle valable dont on pourrait s'inspirer pour élaborer une définition du terme "écrit" qui engloberait les moyens de communication électroniques. Il a été proposé d'insérer, dans le projet de loi type ou dans son guide pour l'incorporation, une note indiquant que tout État adoptant qui n'avait pas adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique devrait envisager d'inclure une disposition analogue à l'article 6 de cet instrument lors de l'incorporation du projet de loi type dans son droit interne. On a estimé que, s'il était jugé nécessaire de fournir des précisions sur la référence à l'"écrit" dans le projet d'article 11, les États adoptants devaient peut-être envisager d'en faire autant pour d'autres dispositions du projet de loi type, comme par exemple pour la notion de "signé" au projet d'article 17. De l'avis général, les questions relatives au commerce électronique n'exigeaient pas l'insertion de dispositions particulières dans le projet de loi type, mais devaient être traitées dans le guide pour l'incorporation.

89. On a fait remarquer que le texte actuel visait le cas où un seul ou plusieurs membres du groupe de conciliateurs mettaient fin à la procédure de conciliation. Le libellé actuel de l'alinéa b) ne réglait pas la question de savoir, lorsqu'il y avait plus d'un conciliateur, si tous les membres du groupe devaient agir de concert et si la déclaration devait émaner de l'ensemble de ce groupe. À cet égard, il a été noté que l'alinéa c) faisait référence à une déclaration écrite "adressée au conciliateur" et l'alinéa d) à une déclaration écrite "adressée par une partie à l'autre partie et, si un conciliateur a été nommé, à ce dernier". Il a été proposé de modifier ces deux alinéas pour prendre en compte les procédures de conciliation où intervenait plus d'un conciliateur. Cette proposition a été généralement bien accueillie.

90. Une question a été posée à propos de la "date de la déclaration" mentionnée aux alinéas b), c) et d). On a dit que l'alinéa d), tel qu'il était rédigé, donnait à une partie à la conciliation non seulement le moyen de mettre fin unilatéralement à la procédure, mais également la possibilité de décider unilatéralement de la date à laquelle il y serait mis fin. On a craint que cet alinéa puisse donner lieu à des abus de la part d'une partie qui antedaterait la déclaration de sorte que certains éléments divulgués pendant la procédure ne seraient pas couverts par des dispositions telles

que le projet d'article 10 relatif à la communication d'informations. Aussi une proposition a-t-elle été faite en vue de remplacer, dans les alinéas b), c) et d), les mots "la date de la déclaration" par "la date à laquelle la déclaration a été reçue par l'autre partie". Selon un avis contraire, cependant, les projets d'articles 10 et 13 continueraient de s'appliquer aux informations divulguées lorsque la procédure était encore en cours, même si la conciliation était terminée.

91. À l'issue du débat, il a été convenu que, à l'exception des modifications devant être apportées pour prendre en compte les conciliations où intervenait un groupe de conciliateurs, le texte du projet d'article 11 devrait rester inchangé et que l'on pourrait fournir, dans le projet de guide pour l'incorporation, des explications sur les mots "écrit", "par écrit" et "signé" lorsqu'ils étaient employés dans le contexte du commerce électronique. Le projet d'article a été renvoyé au groupe de rédaction.

## Article 12. Prescription

92. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“[1] Lorsque débute la procédure de conciliation, le délai de prescription relatif à la demande soumise à la conciliation cesse de courir.**

**2) Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un règlement soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans règlement.]”**

93. Le maintien du projet d'article 12 a suscité une vive opposition, du fait principalement que la question de la prescription posait des problèmes techniques complexes et qu'il serait difficile de l'intégrer dans des codes de procédure nationaux qui abordent la question sous un angle différent. Il a été dit par ailleurs que l'article était inutile dès lors que les parties disposaient d'autres voies pour protéger leurs droits (par exemple, en convenant de prolonger le délai de prescription ou en engageant une procédure devant un tribunal arbitral ou étatique pour interrompre le délai de prescription). Le maintien du projet d'article 12 a également été fortement appuyé au motif que la conciliation serait d'autant plus attrayante qu'elle sauvegarderait les droits des parties. Il a été dit que, dans certains systèmes juridiques, il n'était pas possible aux parties de s'entendre pour prolonger le délai de prescription et qu'il valait mieux prévoir un moyen simple et efficace de protéger les droits des parties que de leur laisser le choix d'engager une procédure devant un tribunal arbitral ou étatique. Certains des opposants au maintien de l'article ont estimé que le début d'une procédure de conciliation (à savoir, comme le prévoit le projet d'article 5, l'accord des parties pour engager une telle procédure) n'était pas assez précis et que le projet d'article 12 serait peut-être plus acceptable si ce moment était établi plus précisément. En conséquence, il a été proposé de reformuler le paragraphe 1, pour qu'il se lise ainsi: "Le délai de prescription relatif à la demande soumise à la conciliation cesse de courir à la date à laquelle la personne ou les personnes sollicitées pour servir de conciliateur acceptent de remplir cette fonction." Il a été dit que ce libellé était préférable au texte à l'examen en ce qu'il liait la suspension du délai de prescription à un fait plus objectif que l'accord des parties pour engager une procédure de conciliation. Une objection a toutefois été opposée à cette proposition au motif que les parties perdraient ainsi le

contrôle de la suspension du délai de prescription qui ne dépendrait plus que des conciliateurs. Il a été souligné que la protection résultant de l'interruption du délai de prescription était indispensable au demandeur dès le moment où il acceptait d'engager une procédure de conciliation avec l'autre partie et que, si l'interruption était liée à l'acceptation de la personne pressentie pour servir de conciliateur, elle pourrait intervenir trop tard pour offrir cette protection. Il a été dit que, pour plus de clarté, la meilleure date à retenir serait celle à laquelle la partie ayant invité une autre partie à la conciliation recevait l'acceptation de cette invitation.

94. Après un débat, il a été décidé que le projet d'article 12 devrait reposer sur l'idée que c'était l'accord des parties qui déterminait la suspension du délai de prescription et que cette disposition devrait être placée dans une note de bas de page relative au projet d'article 5 pour que les États qui souhaitent l'incorporer puissent l'appliquer à titre facultatif.

#### **Paragraphe 1 de l'article 5. Début de la procédure de conciliation**

95. Ayant terminé son examen du projet d'article 12, le Groupe de travail est revenu sur le paragraphe 1 du projet d'article 5, conformément à la décision qu'il avait prise de ne pas aborder cet article avant d'avoir examiné le projet d'article 12.

96. Une proposition visant à indiquer que les parties décident de recourir à la conciliation par "convention écrite" (comme cela est exigé pour les conventions d'arbitrage) n'a reçu aucun appui en raison du caractère informel de la procédure de conciliation et parce qu'il n'était pas nécessaire d'imposer une telle condition de forme aux parties souhaitant régler leur litige par voie de conciliation.

97. On a fait remarquer qu'une disposition relative au début de la procédure de conciliation ne pouvait être précise étant donné que les parties avaient recours à différentes méthodes pour convenir d'engager une telle procédure. Il a été suggéré d'énumérer ces méthodes dans le guide pour l'incorporation. On a considéré qu'en définitive le point de savoir quand les parties parvenaient à un accord pour entamer une procédure était une question de preuve. On a exprimé l'avis que définir le début de la procédure de conciliation serait un problème principalement pour les États qui ont choisi d'incorporer une disposition relative à la suspension du délai de prescription conformément au projet d'article 12 car les parties doivent être certaines de la date de la suspension. Pour que la règle soit plus précise, il a été proposé d'insérer le texte ci-après, inspiré de l'article 2 du Règlement de conciliation de la CNUDCI: "Sauf convention contraire des parties, une procédure de conciliation débute si une invitation à la conciliation est communiquée par écrit par une partie et est reçue par l'autre partie". Cette proposition a toutefois suscité plusieurs critiques. D'abord, elle ne prenait en compte qu'une seule manière de conclure une convention de conciliation. Ensuite, lorsqu'une juridiction étatique, conformément à ses prérogatives, ordonnait aux parties de recourir à la conciliation, il était inapproprié de partir du principe qu'il revenait à l'une des parties d'inviter l'autre à la conciliation et à l'autre partie d'accepter cette invitation. La possibilité qu'aucune invitation ne soit adressée en application de l'ordonnance de la juridiction étatique pourrait laisser entendre que les parties étaient autorisées à ignorer cette ordonnance. Aussi a-t-on proposé que la date de l'ordonnance serve de point de départ de la procédure de conciliation. Le Groupe de travail a néanmoins estimé que ce n'était pas l'ordonnance en soi qui déclenchait la procédure, mais le moment où les parties l'exécutaient en prenant des dispositions pour mettre la

procédure en marche. Ce moment devait donc être défini comme étant celui où les parties convenaient d'engager la procédure de conciliation. Toute inexécution de l'ordonnance par les parties entraînerait des conséquences qui sortaient du champ d'application du projet de loi type.

98. On s'est inquiété du fait que le libellé de la disposition ne faisait pas de distinction claire entre les cas où les parties convenaient de soumettre à la conciliation tout litige pouvant naître ultérieurement entre elles et les cas où elles décidaient de demander à un tiers de faire office de conciliateur après la survenance d'un litige. Le projet d'article 5 faisait uniquement référence au deuxième cas, à savoir celui où les parties s'entendaient pour entamer une procédure de conciliation après la survenance du litige.

99. C'est pourquoi, il a été proposé d'insérer le texte suivant: "1A) Aux fins du paragraphe 1, une clause figurant dans un contrat conclu avant la survenance du différend ou du litige qui prévoit que les différends ou les litiges nés du contrat doivent être réglés par voie de conciliation ne constitue pas un accord formel par lequel les parties conviennent d'engager une procédure de conciliation. 1B) Aux fins du paragraphe 1, un accord formel par lequel les parties conviennent d'engager une procédure de conciliation peut prendre la forme d'une invitation à la conciliation accompagnée de son acceptation." Si le libellé proposé n'a rallié aucun suffrage, le principe sur lequel il reposait a bénéficié d'un certain appui. Une autre formulation a été proposée: "Sauf convention contraire des parties, la procédure de conciliation portant sur un litige particulier déjà né débute à la date à laquelle une invitation écrite à la conciliation adressée suite à une instruction d'une autorité compétente, en application d'une convention de conciliation antérieure ou sur l'initiative d'une partie est acceptée par l'autre partie." Cette proposition a cependant été critiquée au motif, invoqué précédemment (voir par. 95 ci-dessus), que la disposition ne convenait pas pour les cas où une juridiction étatique ordonnait l'ouverture d'une procédure ni pour les cas où les parties convenaient de recourir à la conciliation sans qu'une invitation et son acceptation aient été échangées.

100. De l'avis général, il faudrait conserver une disposition concernant le début de la procédure de conciliation. L'opinion s'est dégagée que le texte actuel était acceptable, car suffisamment général, à condition d'être modifié de manière à préciser qu'il visait les conventions de conciliation conclues après la survenance d'un litige. Il a été convenu d'insérer un texte dont le libellé pourrait être le suivant: "1) Sauf convention contraire, la procédure de conciliation portant sur un litige particulier déjà né débute le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure. 2) Si la partie qui a invité une autre partie à la conciliation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation dans les 30 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation, ou à l'expiration de tout autre délai spécifié dans l'invitation, la partie peut choisir de considérer cette absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation." Il a été convenu de remplacer le libellé actuel du paragraphe 1 du projet d'article 5 par ce texte. La disposition a été adoptée quant au fond et renvoyée au groupe de rédaction.

### **Article 13. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure**

101. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

**“1) [Sauf convention contraire des parties,] une partie qui a participé à la procédure de conciliation ou un tiers ne peut invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige faisant ou ayant fait l’objet de la procédure de conciliation:**

**a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie à la conciliation à l’égard d’une solution éventuelle du litige;**

**b) Les déclarations faites ou les faits admis par une partie au cours de la procédure de conciliation;**

**c) Les propositions présentées par le conciliateur;**

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

**2) Le paragraphe 1 du présent article s’applique [quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s’y trouvent visés] [que les informations ou les éléments de preuve qui s’y trouvent visés soient sous forme orale ou écrite].**

**3) La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par le tribunal arbitral ou par la juridiction étatique [que la procédure arbitrale ou judiciaire se rapporte ou non au litige faisant l’objet de la procédure de conciliation] sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire.**

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

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

#### **Paragraphe 1**

##### **Début du paragraphe**

102. En ce qui concerne les termes entre crochets “[Sauf convention contraire des parties]”, on a considéré que le principe général posé au paragraphe 1 ne devrait pas être soumis à l’autonomie des parties. Il a donc été suggéré d’énoncer le caractère impératif de ce paragraphe dans le projet d’article 4. Cette suggestion, qui visait à préserver l’autonomie et la confidentialité de la conciliation, a bénéficié d’un certain appui. Toutefois, selon l’opinion dominante, l’intérêt général qui pouvait être attaché à l’interdiction édictée dans ce paragraphe n’était pas suffisant pour justifier une atteinte à l’autonomie des parties, qui était l’un des grands principes sur lesquels reposait le projet de loi type. Après un débat, il a été décidé que le

paragraphe 1 devrait rester susceptible de dérogation conventionnelle. Quant à savoir comment mentionner le caractère non impératif de la disposition, on a jugé la formule “[Sauf convention contraire des parties]” superflue compte tenu de la règle générale énoncée dans le projet d’article 4. Toutefois, selon l’avis qui a prévalu, en conservant cette expression, on montrerait plus clairement que le paragraphe 1 faisait fonction de règle supplétive de conduite pour les parties.

#### **Alinéas a) à d)**

103. Bien que les alinéas a) à d) aient recueilli l’assentiment général, il a été proposé d’insérer deux nouveaux alinéas qui pourraient être libellés comme suit: “a) Une invitation à la conciliation adressée par une partie ou le fait qu’une partie était disposée à participer à une procédure de conciliation” et “f) Un document établi uniquement aux fins de la procédure de conciliation”. Cette proposition a emporté l’adhésion générale.

104. Une question a été soulevée à propos de l’interaction entre le paragraphe 1 du projet d’article 13 et le paragraphe 1 du projet d’article 12. On a dit que, dans la mesure où l’ouverture de la procédure pouvait entraîner la suspension du délai de prescription en vertu du projet d’article 12, il n’apparaissait pas clairement comment une partie pourrait apporter la preuve de cette suspension si le paragraphe 1 du projet d’article 13 interdisait la production d’un tel élément de preuve. Il a été répondu que, lorsqu’il se référait à “une invitation” à la conciliation ou au fait de se déclarer “disposé” à participer à une procédure de conciliation, le nouvel alinéa a) avait pour objet de préserver l’autonomie de la procédure mais ne visait pas la convention de conciliation. En conséquence, le paragraphe 1 n’empêchait pas de faire la preuve de la convention de conciliation pour justifier la suspension du délai de prescription. On a fait observer qu’il faudrait peut-être apporter des éclaircissements sur ce point dans le projet de guide pour l’incorporation.

#### **Paragraphe 2**

105. Le paragraphe 2 a été jugé généralement acceptable quant au fond. En ce qui concerne les variantes entre crochets, la première (“quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s’y trouvent visés”) a été jugée préférable par beaucoup, car elle ne se référait à aucune forme particulière d’informations. Cette formule permettait donc d’éviter d’éventuels problèmes d’interprétation, par exemple, sur le point de savoir si des informations sur un support électronique devraient être considérées comme écrites ou orales. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

#### **Paragraphe 3**

##### **“La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par le tribunal arbitral ou par la juridiction étatique”**

106. La règle fondamentale établie par le paragraphe 3 en ce qui concerne les tribunaux arbitraux et les juridictions étatiques a bénéficié d’un appui général. La discussion s’est concentrée sur les exceptions qu’il faudrait faire à l’interdiction générale de divulguer des informations liant les deux parties en vertu du paragraphe 1 et les juridictions étatiques et les tribunaux en vertu du paragraphe 3 (voir par. 8 à 14 ci-dessous).

**“[que la procédure arbitrale ou judiciaire se rapporte ou non au litige faisant l’objet de la procédure de conciliation]”**

107. Bien que le Groupe de travail ait été d’avis dans son ensemble que les mots entre crochets devraient être maintenus, on a estimé qu’ils devraient s’appliquer également aux paragraphes 1, 2 et 3. À cet effet, il a été convenu qu’ils devraient être placés dans un paragraphe distinct qui pourrait être formulé comme suit: “Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s’appliquent, que la procédure arbitrale, judiciaire ou une procédure similaire se rapporte ou non au litige faisant ou ayant fait l’objet de la procédure de conciliation”. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

**“sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire”**

108. Divers avis ont été exprimés au sujet des exceptions possibles à la règle générale énoncée plus tôt au paragraphe 3. L’un d’entre eux était que toutes les mentions de telles exceptions devraient être supprimées. Il a été souligné que les parties qui entament une procédure de conciliation devraient être convaincues que la confidentialité de la procédure serait protégée par la loi et qu’il ne leur serait pas fait obligation de divulguer des informations relatives à cette procédure dans le cadre d’une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure. Selon l’avis qui a prévalu, toutefois, la Loi type devrait établir expressément le pouvoir des juridictions étatiques et des tribunaux arbitraux d’ordonner la divulgation d’informations dans des circonstances particulières.

109. Quant à la formulation des exceptions à la règle générale énoncée au début du paragraphe 3, il a été suggéré de retenir pour ce dernier un libellé tel que le suivant, inspiré étroitement de celui qui a été adopté pour la disposition générale relative à la confidentialité (voir A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5), “sauf si la divulgation est requise par la loi ou est nécessaire aux fins de la mise en œuvre ou de l’exécution dans l’accord de transaction”. Cette suggestion a été largement appuyée. À ce propos, il a été souligné que les mots “est autorisée par la loi”, dans le projet tel qu’il était rédigé actuellement, devraient être supprimés. Indiquer que la divulgation est “autorisée” par la loi aboutirait à une exception beaucoup trop large au principe général de la non-divulgation, car la loi pourrait être interprétée de manière générale comme “autorisant” l’usage d’informations comme éléments de preuve.

110. Dans le cadre de cette discussion, l’avis a été exprimé que les exceptions à l’interdiction de divulguer des informations devraient s’appliquer également aux parties en vertu du paragraphe 1, et aux juridictions étatiques ou tribunaux arbitraux en vertu du paragraphe 3. Il a été déclaré que les exceptions en vertu du paragraphe 1 étaient nécessaires, par exemple pour couvrir une situation où une partie souhaiterait légitimement contester la validité de l’accord de transaction parce que son consentement au règlement était le résultat d’une faute de l’autre partie ou du conciliateur. Il a été répondu qu’il n’y avait pas besoin d’exception au paragraphe 1, à condition qu’il y en ait en vertu du paragraphe 3. Selon cette opinion, une partie ne devrait pas être autorisée à décider si les informations visées au paragraphe 1 devraient être divulguées. Lorsqu’une partie considérait que la production de telles informations était requise par la loi ou nécessaire pour préserver ses droits, par exemple en cas d’allégation de fraude, elle devrait s’adresser à une juridiction étatique pour obtenir une décision à cet égard. Autoriser une partie à s’écarter de la règle générale énoncée au paragraphe 1 porterait atteinte au droit de l’autre partie à la confidentialité du processus de conciliation.

111. Afin de concilier les diverses opinions exprimées au sujet des exceptions à prévoir aux règles générales énoncées aux paragraphes 1 et 3, il a été suggéré de traiter cette question au paragraphe 4.

#### **Paragraphe 4**

112. Il a été proposé de remplacer le mot “traite” par les mots “peut traiter”. Bien que cette suggestion ait bénéficié d’un soutien, l’opinion qui a prévalu a été que la modification proposée donnerait un pouvoir excessif aux juridictions étatiques et encouragerait les parties à ignorer l’interdiction générale concernant la divulgation d’informations. Selon l’avis qui a prévalu, une formulation s’inspirant de la disposition générale relative à la confidentialité (voir A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.5), analogue à celle retenue pour le paragraphe 3 (“sauf si la divulgation est requise par la loi ou nécessaire aux fins de la mise en œuvre ou de l’exécution de l’accord de transaction”) couvrirait de façon satisfaisante les intérêts d’une partie en cas d’allégation de fraude.

113. Sur le plan rédactionnel, il a été convenu que, si le même libellé, inspiré de la disposition générale relative à la confidentialité, devait être inséré aux paragraphes 3 et 4, ces deux paragraphes devraient être fusionnés en une disposition unique.

114. Après un débat, il a été convenu que les paragraphes 3 et 4 devraient être fusionnés en un nouveau paragraphe 3 qui pourrait être reformulé comme suit: “3) La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral, une juridiction étatique ou une autre autorité gouvernementale compétente et, si de telles informations sont proposées comme éléments de preuve en contravention du paragraphe 1 du présent article, ces éléments de preuve sont traités comme irrecevables. Néanmoins, elles peuvent être divulguées ou admises comme éléments de preuve dans la mesure requise par la loi ou aux fins de la mise en œuvre ou de l’exécution d’un accord de transaction”.

#### **Paragraphe 5**

115. Le Groupe de travail s’est déclaré d’accord dans l’ensemble avec le paragraphe 5 quant au fond. Il a été proposé que la disposition soit préfacée par les mots “sous réserve des restrictions énoncées au paragraphe 1” et que le mot “autrement” soit ajouté avant le mot “recevable”. Cette proposition a été jugée acceptable dans l’ensemble. Le texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

### **Article 14. Rôle du conciliateur dans une autre procédure**

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

**“1) Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ne peut remplir les fonctions d’arbitre, de représentant ou de conseil d’une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige ayant fait ou faisant l’objet de la procédure de conciliation.**

**2) Les éléments de preuve apportés par le conciliateur concernant les questions visées au paragraphe 1 de l’article 13 ou la conduite de l’une ou l’autre partie pendant la procédure de conciliation ne sont pas recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire [que cette procédure se rapporte ou non au litige faisant ou ayant fait l’objet de la procédure de**

**conciliation] [relative à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation].**

**3. [Le paragraphe 1 s'applique] [Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent également à un autre litige né du même contrat [ou de tout autre contrat connexe].”**

### **Paragraphe 1**

117. On a fait valoir que la question de savoir si un conciliateur devrait pouvoir remplir les fonctions de représentant ou de conseil de l'une ou l'autre des parties ne devrait pas relever de l'autonomie des parties. On a donc suggéré de supprimer, au paragraphe 1, les mots “de représentant ou de conseil d'une partie” ou, à défaut, de supprimer au début de ce paragraphe le membre de phrase “Sauf convention contraire des parties”, et d'apporter dans le projet d'article 4 les modifications voulues pour indiquer le caractère obligatoire du paragraphe 1. On a déclaré que, dans certains pays, même si les parties convenaient que le conciliateur pouvait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une d'entre elles, un tel accord irait à l'encontre de la déontologie à laquelle les conciliateurs devaient se conformer et pourrait être perçu comme compromettant l'intégrité de la conciliation comme mode de règlement des litiges. On a fait valoir à l'encontre de cette proposition qu'elle affaiblissait le principe de l'autonomie des parties et que, de toute façon, dans les pays où la déontologie exigeait qu'un conciliateur ne remplisse pas les fonctions de représentant ou de conseil, le conciliateur aurait toujours la faculté de refuser de remplir de telles fonctions. On a suggéré de modifier le paragraphe 1 de telle sorte qu'il garde le silence sur le point de savoir si un conciliateur pourrait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une des parties. Pour atteindre ce résultat, on a proposé de supprimer les mots “de représentant ou de conseil d'une partie”. On a fait observer qu'au moins dans les pays où la déontologie ne s'y opposait pas, une telle modification permettrait à un conciliateur de remplir les fonctions de conseil ou de représentant d'une partie sans le consentement de l'autre ou des autres parties. Le Groupe de travail est néanmoins convenu de supprimer les mots “de représentant ou de conseil d'une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire”. Il a aussi été convenu d'expliquer dans le projet de guide pour l'incorporation que, dans certains pays, la déontologie interdisait à un conciliateur de remplir les fonctions de représentant ou de conseil alors que dans d'autres pays rien ne s'y opposait.

118. Quant à la forme de la convention des parties autorisant un conciliateur à remplir les fonctions d'arbitre, on a émis l'avis que le paragraphe 1 pourrait être source de confusion dans la pratique. On a déclaré que le texte devrait peut-être indiquer plus clairement si la convention des parties devait être expresse et aussi éventuellement revêtir la forme écrite. Cette suggestion n'a reçu aucun appui.

### **Paragraphe 2**

119. Du point de vue de la rédaction, on a indiqué que le terme anglais “*evidence*” risquait de susciter des difficultés d'interprétation dans certaines langues ou certains systèmes juridiques s'il était utilisé à la place du terme “*testimony*” à propos du conciliateur. On a expliqué que le paragraphe 2 risquait d'être difficile à comprendre s'il pouvait être interprété comme suggérant que des éléments de preuve dont on s'attendrait normalement qu'ils soient présentés par les parties le seraient par le conciliateur. On a donc suggéré d'employer le terme “*témoignage*” de

préférence à “éléments de preuve”. Il a été objecté que la notion de “témoignage” n’était pas suffisamment large pour englober certains éléments essentiels tels des notes prises par les conciliateurs dans le contexte de la procédure.

120. On a aussi suggéré de remplacer le mot “questions” par les mots “faits” ou “informations” pour s’aligner sur le projet d’article 13. On a proposé de supprimer les mots “ou la conduite de l’une ou l’autre partie pendant la procédure de conciliation”, car ils ne cadraient pas avec l’idée selon laquelle la conciliation devait donner lieu à des discussions franches et honnêtes. On a fait valoir à l’encontre de cette proposition que si un conciliateur invoquait le comportement des parties comme moyen de preuve, cela pouvait avoir des conséquences très préjudiciables et saper la confiance des parties dans la conciliation. On a néanmoins estimé que ces mots n’étaient pas nécessaires puisqu’un témoignage concernant le comportement d’une partie n’était pas recevable en vertu de l’un des alinéas du paragraphe 1 du projet d’article 13. Quant aux variantes placées entre crochets, le Groupe de travail a exprimé une préférence pour la première (“[que cette procédure se rapporte ou non au litige faisant ou ayant fait l’objet de la procédure de conciliation]”).

121. Il a été proposé, par souci de clarté, de reformuler le paragraphe 2, par exemple de la manière suivante: “Le conciliateur ne peut apporter des moyens de preuve concernant les questions visées au paragraphe 1 de l’article 13 ou la conduite de l’une ou l’autre partie pendant la procédure de conciliation”. Il a également été proposé d’ajouter à cette phrase une nouvelle phrase modifiant comme suit le texte existant: “Ces moyens de preuve ne sont pas recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire, que cette procédure se rapporte ou non au litige faisant ou ayant fait l’objet de la conciliation”. Cette proposition a bénéficié d’un certain appui.

122. Une autre proposition visant à apaiser les craintes exprimées à propos du terme “moyens de preuve” et à aligner davantage la situation du conciliateur sur celle de tout autre “tiers” visée dans le projet d’article 13, a été de modifier le paragraphe 1 dudit article pour qu’il englobe les moyens de preuve ou les témoignages apportés par un conciliateur. À cette fin, on a proposé de supprimer le paragraphe 2 du projet d’article 14 et de modifier comme suit le début du paragraphe 1 du projet d’article 13: “Sauf convention contraire des parties, une partie qui a participé à la procédure de conciliation, ou un tiers, y compris le conciliateur, ne peut témoigner sur les éléments ci-après ou les présenter comme moyens de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou dans une procédure analogue”. Après un débat, la proposition a été acceptée par le Groupe de travail et renvoyée au groupe de rédaction. Il a également été convenu d’indiquer dans le guide pour l’incorporation que, dans certains pays, même les parties à une conciliation ne pouvaient déroger à l’interdiction de citer un conciliateur comme témoin sauf exception particulière, par exemple si la loi les y obligeait.

### **Paragraphe 3**

123. Il a été rappelé que cette disposition visait à étendre le champ d’application des paragraphes 1 et 2 aux litiges nés du même contrat ou d’un contrat connexe, qu’une clause de conciliation s’applique ou non à tous ces litiges. Il a été convenu de supprimer le paragraphe 3 et d’en transférer le contenu à la fin du paragraphe 1 comme suit: “relative à un litige ayant fait ou faisant l’objet de la procédure de

conciliation, ainsi qu'à tout litige né du même contrat ou de tout contrat connexe". La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

### **Article 15. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire**

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

**"1) Les parties ne peuvent entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, et une juridiction étatique ou un tribunal arbitral donne effet à cette obligation. L'une ou l'autre des parties peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, lorsque, à son avis, celle-ci est nécessaire pour sauvegarder ses droits. L'ouverture d'une telle procédure ne doit pas être réputée en soi mettre fin à la procédure de conciliation.**

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

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

125. Le débat s'est concentré sur les incidences de la deuxième phrase du paragraphe 1. Il a été rappelé que, telle qu'elle était actuellement rédigée, elle laissait à chaque partie une très grande latitude pour déterminer si l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire était "nécessaire pour sauvegarder ses droits". Par exemple, toute demande de mesures provisoires ou conservatoires pourrait aisément être qualifiée de "nécessaire pour sauvegarder les droits" du demandeur. Le risque que la deuxième phrase soit utilisée pour contourner l'interdiction énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 semblait donc très élevé (A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 42).

126. On a indiqué que l'expression "à son avis" ne convenait peut-être pas dans une loi type et qu'il faudrait faire de nouveaux efforts pour trouver une formulation plus objective pour cette disposition visant à préserver le droit d'une partie de recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire. Sous réserve de l'aboutissement de ces efforts, l'ensemble des participants s'est dit favorable au principe sur lequel reposait la deuxième phrase du paragraphe 1. Selon une opinion largement partagée, la règle contenue dans la première phrase de ce paragraphe, qui interdisait aux parties d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale au cours de la procédure de conciliation, devait être supprimée, car elle était énoncée en termes trop généraux pour être acceptable en tant que règle fondamentale sous-tendant la relation entre la conciliation et la procédure judiciaire ou arbitrale. On a aussi émis l'opinion que cette règle devrait être supprimée parce qu'elle était trop restrictive, étant applicable uniquement après le début de la procédure de conciliation et parce qu'il n'apparaissait toujours pas clairement comment obtenir l'exécution de l'obligation

qui en découlait dans certains systèmes juridiques. Il a été convenu de remplacer la première phrase par le paragraphe 2, qui se référait de manière plus appropriée à la situation où une convention particulière entre les parties interdisait l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire concurrente dans les cas où les parties étaient convenues de recourir à la conciliation. Il a été souligné que cette nouvelle version de l'article 15 devrait accroître la confiance dans la procédure de conciliation comme mode de règlement des litiges dans la mesure où elle rassurerait les parties sur le fait que le recours à la conciliation ne porterait pas atteinte à leurs droits légaux. À cet égard, la troisième phrase du paragraphe 1, qui indiquait clairement que l'ouverture d'une procédure judiciaire ou arbitrale pendant la procédure de conciliation ne devait pas être considérée en soi comme mettant fin à cette dernière, a recueilli le soutien de l'ensemble du Groupe de travail.

127. En ce qui concerne le paragraphe 2, le libellé actuel, y compris les différents membres de phrase entre crochets, a bénéficié d'un appui général. On a craint toutefois que le texte n'autorise les parties à fixer un délai déraisonnablement long pendant lequel aucune procédure arbitrale ou judiciaire ne pourrait être ouverte. Une préoccupation connexe a été que le paragraphe 2, tel qu'actuellement rédigé, exigeait qu'une juridiction étatique ou un tribunal arbitral donne effet à une obligation contractuelle, que le contrat respecte ou non les conditions de forme énoncées dans des lois autres que le projet de loi type. Cela pourrait poser problème dans certains pays où les juridictions étatiques auraient toute latitude pour refuser des obligations contractuelles qui n'étaient pas libellées en termes suffisamment clairs. À cet égard, un certain nombre de délégations ont reconnu qu'il était toujours loisible à une juridiction étatique d'examiner un contrat, y compris une clause contractuelle retardant l'ouverture d'une procédure judiciaire ou arbitrale, pour en déterminer la validité. Il a été proposé d'indiquer, dans le projet de guide pour l'incorporation, que le paragraphe 2 serait intégré avec les prescriptions du droit procédural et du droit matériel en vigueur.

128. Il a été convenu que le paragraphe 3 pouvait être supprimé, car il était devenu inutile du fait des modifications qui avaient été acceptées pour le projet d'article 15.

129. Après un débat, il a été convenu d'adopter pour le projet d'article 15 une formulation telle que: "Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer, pendant une certaine période ou jusqu'à la survenance d'un fait, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions accompagnant cet engagement aient été remplies. L'une ou l'autre des parties peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque, à son avis, celle-ci est nécessaire pour sauvegarder ses droits. L'ouverture d'une telle procédure ne doit pas être considérée en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation". Le texte a été renvoyé au groupe de rédaction.

### **Article 16. Arbitre faisant office de conciliateur**

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

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

131. Il a été rappelé qu’à la trente-quatrième session du Groupe de travail, on avait émis l’avis que le projet d’article 16 devrait être supprimé car il portait sur des questions qui pouvaient se poser pendant la procédure arbitrale et non pendant la procédure de conciliation. Par conséquent, si une telle disposition était jugée nécessaire, elle serait mieux à sa place dans un texte traitant de l’arbitrage (A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 44). En outre, on a rappelé que lors du débat consacré au projet d’article premier, le Groupe de travail avait décidé d’exclure du champ d’application du projet de dispositions législatives types les situations dans lesquelles un arbitre mènerait lui-même une conciliation dans l’exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d’appréciation (A/CN.9/487, par. 103).

132. Deux points de vue contraires ont été exprimés sur la question de l’inclusion ou non du projet d’article 16. Selon un avis, cette inclusion serait utile, en particulier pour les pays ayant peu d’expérience dans le domaine de la conciliation. Il a été souligné que le principe selon lequel un arbitre pourrait proposer une conciliation et y participer avait été généralement accepté par le Groupe de travail. Il a été souligné aussi qu’il n’y aurait pas d’incompatibilité entre l’exclusion du champ d’application du projet de loi type des cas où la conciliation était menée par un juge ou un arbitre et l’énoncé dans ce même projet de loi type du principe selon lequel les juges et les conciliateurs étaient autorisés à mener une telle conciliation. La nécessité d’énoncer ce principe dans le projet de loi type serait peut-être plus grande encore étant donné que la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international n’abordait pas du tout la question. L’avis qui a prévalu a cependant été que, du fait que le projet d’article 16 traitait des fonctions et de la compétence d’un arbitre, l’inclusion d’une telle disposition dans une loi type sur la conciliation serait inappropriée et prêterait à confusion. Après un débat, il a été convenu que le projet d’article 16 devrait être supprimé, mais qu’il faudrait faire figurer une explication appropriée dans le projet de guide pour l’incorporation pour bien préciser que la Loi type ne visait pas à indiquer si un arbitre pouvait ou non faire office de conciliateur ou participer à une conciliation relative au litige, la question étant laissée à la discrétion des parties agissant dans le cadre du droit applicable. Il a été convenu que lors de l’élaboration de telles explications, le secrétariat devrait avoir présent à l’esprit le texte du paragraphe 47 de la brochure “*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*”.

### **Projet d’article 17**

133. Le Groupe de travail a repris son examen du projet d’article 17 (pour le précédent débat, voir A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2). Plusieurs propositions ont été faites sur la manière dont la variante A pouvait servir de base à l’élaboration d’un régime juridique qui conférerait aux accords issus de conciliations une force exécutoire supérieure à celle d’un simple contrat. Une des propositions était de reformuler le projet d’article 17 comme suit:

“1) Si les parties parviennent à s’entendre sur un règlement du litige et qu’un accord de transaction est signé par elles, cet accord est obligatoire et exécutoire au même titre qu’un contrat.

2) Après la signature de l’accord, une partie ne peut en contester les termes, sauf si elle prouve que l’accord est nul et non avenu [ou autrement sans effet] [en vertu de la loi applicable] [*L’État adoptant peut insérer ici d’autres dispositions précises relatives à la force exécutoire de tels accords.*”

134. Bien que l’on ait considéré que le paragraphe 1 constituait quant au fond un dénominateur commun acceptable pour les membres du Groupe de travail, nombre d’entre eux ont jugé le libellé du paragraphe 2 proposé trop restrictif car le projet de loi type devrait peut-être prendre en considération des motifs de contestation d’un accord issu de la conciliation autres que la nullité. On a cité, à titre d’exemple, le cas où un accord pourrait être contesté au motif qu’il ne reflète pas fidèlement les conditions convenues entre les parties. Des doutes ont été émis sur le point de savoir si une contestation fondée sur un tel motif devrait être permise dans le projet de loi type.

135. Afin de donner une description plus générale des procédures accélérées d’exécution des accords issus de conciliations, on a proposé une autre version révisée du projet d’article 17 rédigée comme suit:

“Si les parties parviennent à un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et peut être mis à exécution suivant les mêmes procédures qui sont appliquées pour faire exécuter un accord de transaction réglant un litige commercial dans cet État. [L’État adoptant peut décrire ou mentionner ces procédures. Il peut en outre insérer la disposition suivante: “Si les parties indiquent dans l’accord de transaction que celui-ci a été conclu dans le cadre d’une conciliation et qu’elles conviennent qu’il est exécutoire au même titre qu’une sentence arbitrale réglant un litige commercial international dans cet État, cet accord peut être mis à exécution suivant ces procédures et sous réserve des exceptions et voies de recours qui s’appliquent dans cet État aux sentences arbitrales commerciales internationales.]”

136. Bien que cette proposition ait bénéficié d’un certain soutien, beaucoup de participants ont estimé que le fait de mentionner simplement l’existence, dans le droit de l’État adoptant, de procédures pour l’exécution d’un accord de transaction réglant un litige commercial ne faisait qu’énoncer une évidence et n’apportait pas le niveau d’harmonisation minimum que l’on pouvait attendre d’un texte de loi uniforme élaboré par la CNUDCI. D’un point de vue rédactionnel, on s’est demandé si l’emploi des mots “les mêmes procédures” rendait bien compte de la nécessité de se référer à la fois au droit procédural et au droit matériel. Il a également été souligné que, étant donné la multiplicité des procédures pouvant exister dans un pays pour faire exécuter un accord issu de la conciliation, le texte proposé ne serait guère utile à ses utilisateurs.

137. S’agissant de la possibilité pour les parties de convenir que l’accord issu de la conciliation est “exécutoire au même titre qu’une sentence arbitrale”, des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si cette proposition aurait pour effet de rendre un tel accord exécutoire en vertu de la Convention de New York (voir A/CN.9/WG.II/XXXV/CRP.1/Add.2, par. 6). De sérieuses réserves ont été faites quant à la possibilité d’assimiler un accord issu d’une conciliation, qui constituait

par essence un contrat, à une sentence arbitrale. On a indiqué que, dans certains pays, des obstacles d'ordre constitutionnel s'opposeraient à la création d'une telle fiction.

138. Selon une opinion largement partagée, il fallait consacrer des travaux et des recherches supplémentaires sur la manière dont le caractère exécutoire d'un accord issu d'une conciliation pourrait être exprimé dans le projet de loi type. D'autres propositions ont été avancées sur la manière dont le projet de loi type pourrait contribuer à l'harmonisation des différentes lois et à la mise en place d'un mécanisme d'exécution accélérée. Il a été suggéré par exemple d'énoncer dans le projet de loi type une règle uniforme minimale selon laquelle la charge de la preuve incomberait à la partie contestant le caractère obligatoire et exécutoire d'un accord issu de la conciliation. Une autre proposition a été que l'on étudie plus précisément les motifs pouvant être invoqués pour refuser l'exécution d'un tel accord en s'inspirant de l'article V de la Convention de New York et des articles 34 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Selon une autre suggestion encore, le régime juridique des actes authentiques dans certains pays pourrait servir utilement de modèle. On a fait observer cependant qu'un tel modèle pourrait obliger à définir des conditions de forme pour les accords issus de conciliations, ce qui entraînerait un degré de formalisme pouvant aller à l'encontre de la pratique existante en matière de conciliation.

139. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le projet d'article 17 devrait être reformulé dans le sens suivant: "Si les parties parviennent à un accord réglant leur litige et le signent, cet accord est obligatoire et exécutoire... [*les États adoptants insèrent une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoient aux dispositions qui régissent une telle exécution*]". Il a été signalé que le texte visait à constituer le plus petit dénominateur commun entre les différents systèmes juridiques. Il a été reconnu que le texte était ambigu, car il pouvait être interprété dans les différentes langues et dans les différents systèmes juridiques soit comme conférant une force exécutoire supérieure, soit comme énonçant simplement l'évidence selon laquelle l'accord pouvait être mis à exécution par les procédures appropriées. Il a été noté que, dans la perspective de la trente-cinquième session de la Commission, les États seraient invités à faire part de leurs observations officielles sur le projet de texte et que le secrétariat tiendrait des consultations informelles concernant la possibilité de l'améliorer.

#### **Projet d'article 4**

140. Conformément à ce qu'il avait convenu antérieurement, le Groupe de travail a entrepris d'examiner les dispositions du projet de loi type qu'il serait peut-être nécessaire de considérer comme obligatoires et ne pourraient donc pas faire l'objet de la dérogation conventionnelle autorisée par le projet d'article 4. Il a été rappelé que toute disposition de ce type devrait être indiquée au projet d'article 4.

141. Il a été rappelé qu'il avait été convenu que le paragraphe 3 du projet d'article 8, qui énonce les principes guidant le conciliateur, serait une disposition obligatoire non soumise à l'autonomie des parties. En outre, il a été convenu que le nouvel article relatif à l'interprétation du projet de loi type ne visait pas à être appliqué aux relations entre les parties. Ce nouvel article devrait donc être obligatoire et ne devrait pas être soumis à l'autonomie des parties.

142. Une suggestion a été faite pour que le projet d'article 17 soit obligatoire. Un certain nombre de délégations se sont inquiétées de cette suggestion, estimant que le projet de texte était ambigu. Il leur a été répondu que, bien que l'on puisse chercher à donner une plus grande clarté au projet d'article 17 par le biais de consultations informelles ou grâce aux observations des gouvernements, cet article devrait être obligatoire en tant que disposition sur la force exécutoire, quelle que soit sa formulation finale. Il a été convenu dans l'ensemble que, dans la mesure où le projet de loi type contiendrait une disposition sur la force exécutoire, cette disposition ne devrait pas être soumise à l'autonomie des parties. Il a toutefois été estimé que le projet d'article 17, dans sa rédaction actuelle, comportait une incertitude telle qu'il ne faudrait pas le faire figurer parmi les dispositions obligatoires du projet de loi type. Selon une autre proposition, on pourrait inclure une note de bas de page se rapportant à ce projet d'article et qui pourrait être formulée comme suit: "Lors de la mise en œuvre de la procédure d'exécution des accords de transaction, un État adoptant peut envisager la possibilité de rendre une telle procédure obligatoire". Après un débat, cette proposition a été adoptée par le Groupe de travail.

143. On a soulevé la question de savoir s'il était nécessaire aussi de faire figurer le projet d'article premier parmi les dispositions obligatoires. Il a été indiqué que la Commission, lors de ses délibérations à venir, devrait peut-être examiner la mesure dans laquelle certaines dispositions relatives au champ d'application de la Loi type devraient être incluses dans la liste des dispositions obligatoires contenues dans le projet d'article 4. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion.

144. Après un débat, il a été convenu que le projet d'article 17 devrait figurer à l'article 4 comme étant une disposition obligatoire. Il a toutefois été convenu que le secrétariat continuerait de tenir des consultations informelles sur la rédaction de l'article 17.

## **II. Projet de guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale**

### **Titre et observations générales**

145. Le Groupe de travail est passé à l'examen du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.116.

146. Il a été suggéré de changer le titre du projet de guide en "Projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale" pour mieux indiquer que le guide était destiné non seulement aux législateurs, mais aussi à d'autres utilisateurs, y compris des juges, des praticiens et des universitaires. Le Groupe de travail a accepté cette suggestion.

147. La question a été posée de savoir si le guide était destiné à être adopté par la Commission ou simplement publié sous la responsabilité du secrétariat. Bien que les guides pour l'incorporation dans le droit interne publiés avec des lois types antérieures de la CNUDCI aient été expressément adoptés par la Commission, on a noté que les deux options étaient ouvertes. Il a été convenu que, quelle que soit l'option retenue, le guide devrait refléter la décision de la Commission dans son introduction, à la section intitulée "Objectif du présent guide".

**Paragraphe 4**

148. Il a été indiqué que, compte tenu des changements apportés au paragraphe 3 de l'article 8, c'est-à-dire la suppression des références à l'"impartialité" et à l'"indépendance", il serait approprié de modifier les références à ces termes dans la première phrase du projet de paragraphe 4 du projet de guide. Il a été indiqué aussi qu'il serait peut-être approprié de faire une distinction plus nette à l'avant-dernière phrase de ce même paragraphe entre conciliation et arbitrage, en mentionnant par exemple le caractère non judiciaire du processus de conciliation. Une autre solution serait de modifier cette phrase en remplaçant les mots "à un tiers indépendant et impartial" par les mots "à l'assistance d'un tiers de manière indépendante et impartiale".

**Paragraphe 7**

149. Il a été proposé de modifier le projet de paragraphe 7 pour qu'il rende mieux compte du principe exprimé au sein du Groupe de travail selon lequel le projet de loi type devrait chercher à améliorer les possibilités de conclure des accords issus de la conciliation contraignants et exécutoires. Tel qu'il est actuellement rédigé, le texte du paragraphe pourrait être interprété comme indiquant que la conciliation ne pourrait jamais être contraignante.

**Champ d'application**

150. Pour ce qui est de la section D intitulée "Champ d'application", il a été proposé de modifier le paragraphe 12 pour tenir compte de la discussion au sein du Groupe de travail sur le fait que certaines dispositions devraient être obligatoires.

**Structure de la Loi type**

151. On a exprimé l'avis que l'emploi du mot "règles", au paragraphe 19, et plus tôt au paragraphe 16, prêtait à confusion. Il a été proposé, lorsqu'il y avait lieu, d'employer dans le projet de guide le mot "règle" lorsqu'il était question de règles de conciliation, mais le mot "dispositions", lorsqu'il était fait référence à des dispositions du texte du projet de loi type.

**Observations article par article**

152. Il a été suggéré d'indiquer au projet de paragraphe 23 que la référence au terme "commercial" était fondée sur une définition figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Une autre suggestion a été qu'il faudrait indiquer aussi que le terme "commercial" se rapporte également au "commerce électronique". Il a été rappelé que la notion de "commerce électronique" ne s'appliquait pas uniquement à la sphère commerciale, comme cela a été signalé dans le cadre des travaux de la Commission dans le domaine du commerce électronique. Toutefois, il a été convenu que des explications appropriées seraient incluses dans le projet de guide pour indiquer que le projet de loi type visait à tenir compte des besoins du commerce électronique et du règlement en ligne des litiges.

153. Il a été dit aussi que l'explication au paragraphe 23, selon laquelle la définition du terme "commercial" "pourrait être particulièrement utile pour les pays où il n'existe pas un droit commercial autonome" était trop étroite. Il a été proposé que la note de bas de page pourrait également être utile dans les pays où existait un droit commercial autonome, car ce droit pouvait différer d'un pays à l'autre et la note de bas de page pourrait avoir un rôle d'harmonisation à cet égard.

**Article 6. Nombre de conciliateurs**

154. Il a été suggéré de modifier le projet de paragraphe 41 pour indiquer que la règle par défaut à laquelle il est fait référence s'inspirait de la règle énoncée dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Toutefois, un certain nombre de règles privées d'arbitrage international prévoyaient une règle par défaut d'un arbitre.

**Article 7. Nomination des conciliateurs**

155. Il a été proposé d'inclure au projet d'article 42 une référence générale selon laquelle, en cas de conciliation, il était possible d'avoir un nombre pair de conciliateurs, étant entendu que les conciliateurs n'étaient pas tenus de prendre une décision ou de voter.

**Article 8. Conduite de la conciliation**

156. Il a été suggéré que l'observation relative au projet d'article 8, dans les projets de paragraphes 44 à 46 (inclus,) indique le principe convenu au sein du Groupe de travail selon lequel les références au "traitement équitable des parties", dans le projet de loi type, avaient pour but de régir le processus de conciliation et non l'accord issu de la conciliation.

**Article 9. Communications entre le conciliateur et les parties**

157. Il a été proposé d'ajouter, dans le projet de paragraphe 48, les mots "fait le maximum d'efforts pour" ou "agit de manière à" après les mots "le conciliateur" afin de mieux rendre compte des changements effectués pendant le débat sur le projet d'article 8.

**Article 10. Communication d'informations**

158. Il a été suggéré de supprimer le deuxième membre de la dernière phrase du projet de paragraphe 49, à savoir "contrairement à ce qui se passe dans l'arbitrage, où l'obligation de communication est absolue", qui pourrait être considéré comme excessif et n'avait du reste pas sa place dans un guide relatif à la conciliation.

**Article 16**

159. Bien que le Groupe de travail ait reconnu que le projet d'article 16 n'avait pas été retenu, il a été convenu que le projet de guide devrait indiquer, à un endroit approprié, le fait que, dans un certain nombre de pays, les arbitres étaient autorisés à faire office de conciliateurs, bien que cette pratique soit interdite dans d'autres.

**Article 17. Force exécutoire de la transaction**

160. Il a été convenu que les États fourniraient des exemples de lois et de pratiques nationales relatives à l'exécution des accords issus de la conciliation, afin qu'il en soit tenu compte éventuellement dans le projet de guide pour l'incorporation.

161. Le secrétariat a été prié de préparer une version révisée du projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation dans le droit interne du projet de loi type sur la conciliation commerciale internationale, en tenant compte des délibérations du Groupe de travail concernant les projets d'articles et les suggestions ci-dessus.

\*\*\*

---

*Notes*

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17), par. 337.*

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 340 à 343.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 344 à 350.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 371 à 373.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 374 et 375.

<sup>6</sup> *Ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 396.

<sup>7</sup> *Ibid.*, *cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17)*, par. 309 à 315.

## Annexe

### Projet de Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale

*(tel qu'approuvé par le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) de la CNUDCI à sa trente-cinquième session, tenue à Vienne du 19 au 30 novembre 2001)*

#### Article premier. Champ d'application et définitions

- 1) La présente Loi s'applique à la conciliation commerciale<sup>1</sup> internationale<sup>2</sup>.
- 2) Aux fins de la présente Loi, 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, ou à un groupe de personnes, 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 ou le groupe de conciliateurs n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige.
- 3) Une conciliation est internationale si:
  - a) Les parties à une convention de conciliation ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou
  - b) L'État dans lequel les parties ont leur établissement est différent:
    - i) Soit de l'État dans lequel une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale doit être exécutée;
    - ii) Soit de l'État avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit.
- 4) Aux fins du présent article:
  - a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation;
  - b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

---

<sup>1</sup> Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les opérations suivantes: toute opération commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de biens ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; opérations bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

<sup>2</sup> Les États qui souhaitent élaborer sur la base de la Loi type une loi qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale pourront envisager d'apporter au texte les modifications ci-après: [...]

- 5) La présente Loi s'applique également à une conciliation commerciale lorsque les parties conviennent que la conciliation est internationale ou se mettent d'accord sur l'applicabilité de la présente Loi.
- 6) Les parties sont libres de convenir d'exclure l'applicabilité de la présente Loi.
- 7) Sans préjudice des dispositions du paragraphe 8 du présent article, la présente Loi s'applique quelle que soit la base sur laquelle la conciliation est menée, notamment un accord entre les parties conclu avant ou après la survenance d'un litige, une obligation légale, ou la demande ou l'invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.
- 8) La présente Loi ne s'applique pas:
  - a) Aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement; ni
  - b) [...].

### **Article 2. Interprétation**

- 1) Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.
- 2) Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

### **Article 3. Dérogation conventionnelle**

Les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque des dispositions de la présente Loi, à l'exception des dispositions de l'article 2 et de l'article 7, paragraphe 3.

### **Article 4. Début de la procédure de conciliation<sup>3</sup>**

- 1) Sauf convention contraire des parties, la procédure de conciliation portant sur un litige particulier déjà né débute le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure.
- 2) Si la partie qui a invité une autre partie à la conciliation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation dans les 30 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation, ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut choisir

---

<sup>3</sup> La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui pourraient souhaiter adopter une disposition concernant la suspension du délai de prescription:

#### Article X. Suspension du délai de prescription

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

de considérer cette absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.

#### **Article 5. Nombre de conciliateurs**

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

#### **Article 6. Nomination des conciliateurs**

- 1) Dans une procédure de conciliation avec un seul conciliateur, les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le conciliateur unique.
- 2) Dans une procédure de conciliation avec deux conciliateurs, chaque partie en nomme un.
- 3) Dans une procédure de conciliation avec trois conciliateurs ou plus, chacune des parties en nomme un, et elles s'efforcent de choisir les autres d'un commun accord.
- 4) Les parties peuvent demander l'assistance d'un organisme ou d'une personne appropriée pour la nomination des conciliateurs. En particulier:
  - a) Une partie peut demander à un tel organisme ou une telle personne de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou
  - b) Les parties peuvent convenir qu'un tel organisme ou une telle personne nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.
- 5) En recommandant des conciliateurs ou en les nommant, l'organisme ou la personne en question ont égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, dans le cas d'un conciliateur unique ou d'un troisième conciliateur, tiennent compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celles des parties.
- 6) Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de conciliateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure de conciliation, le conciliateur signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.

#### **Article 7. Conduite de la conciliation**

- 1) Les parties sont libres de convenir, par référence à un règlement de conciliation ou sur une autre base, de la manière dont la conciliation doit être conduite.
- 2) En l'absence de convention des parties sur la manière dont la conciliation doit être conduite, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits que les parties peuvent exprimer et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

3) Dans tous les cas, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs s'efforce, dans la conduite de la procédure, d'accorder aux parties un traitement équitable et, ce faisant, prend en compte les circonstances de l'affaire.

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

#### **Article 8. Communications entre le conciliateur et les parties**

Sauf convention contraire des parties, le conciliateur, le groupe de conciliateurs ou l'un des membres du groupe peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.

#### **Article 9. Communication d'informations entre les parties**

Lorsque le conciliateur, le groupe de conciliateurs ou l'un des membres du groupe reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler la teneur à l'autre partie. Toutefois, lorsqu'une partie donne au conciliateur, au groupe de conciliateurs ou à l'un des membres du groupe une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci n'est pas révélée à l'autre partie.

#### **Article 10. Obligation de confidentialité**

Sauf convention contraire des parties, toutes les informations relatives à la procédure de conciliation demeurent confidentielles, sauf lorsque la divulgation est exigée par la loi ou est rendue nécessaire pour l'application ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation.

#### **Article 11. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure**

1) Sauf convention contraire des parties, une partie qui a participé à la procédure de conciliation ou un tiers, y compris un conciliateur, ne peut, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou dans une procédure analogue, invoquer ou présenter l'un des éléments de preuve mentionnés ci-après ni témoigner à leur sujet:

a) Une invitation à la conciliation adressée par une partie ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une procédure de conciliation;

b) Les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie à la conciliation concernant une solution éventuelle du litige;

c) Les déclarations faites ou les faits admis par une partie au cours de la procédure de conciliation;

d) Les propositions faites par le conciliateur;

e) Le fait qu'une partie à la conciliation a indiqué être disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le conciliateur;

f) Un document établi aux seules fins de la procédure de conciliation.

2) Le paragraphe 1 du présent article s'applique quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s'y trouvent visés.

3) La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral, une juridiction étatique ou une autre

autorité publique compétente et, si de telles informations sont présentées comme éléments de preuve en contravention aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, ceux-ci sont irrecevables. Néanmoins, ces informations peuvent être divulguées ou reçues comme éléments de preuve dans la mesure exigée par la loi ou aux fins de l'application ou de l'exécution de l'accord issu de la conciliation.

4) Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent que la procédure arbitrale ou judiciaire ou la procédure analogue se rapporte ou non au litige qui fait ou a fait l'objet de la procédure de conciliation.

5) Sous réserve des restrictions énoncées au paragraphe 1 du présent article, les éléments de preuve par ailleurs recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'ils ont été utilisés dans une conciliation.

#### **Article 12. Fin de la procédure de conciliation**

La procédure de conciliation prend fin:

a) Par la conclusion par les parties d'un accord issu de la conciliation, à la date de l'accord;

b) Par une déclaration écrite du conciliateur ou du groupe de conciliateurs, après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration;

c) Par une déclaration écrite des parties adressée au conciliateur ou au groupe de conciliateurs en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) Par une déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie et, si un conciliateur ou un groupe de conciliateurs a été nommé, au conciliateur ou au groupe de conciliateurs en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

#### **Article 13. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre**

Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre ni dans un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation ni dans un autre litige né du même contrat ou de tout contrat y relatif.

#### **Article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire**

1) Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer pendant une période donnée ou jusqu'à la survenance d'un fait donné aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites.

2) Une partie peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire dans la mesure où elle l'estime nécessaire pour la sauvegarde de ses droits. L'ouverture d'une telle procédure ne doit pas être considérée en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation.

**Article 15. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation<sup>4</sup>**

Si les parties parviennent à un accord réglant leur litige et le signent, cet accord est obligatoire et exécutoire... [*L'État adoptant insère une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoie aux dispositions qui régissent une telle exécution*].

---

<sup>4</sup> L'État adoptant, lorsqu'il appliquera la procédure d'exécution des accords issus d'une conciliation, pourra envisager la possibilité d'une procédure obligatoire.