



Assemblée générale

Distr.: Générale
27 mai 2002*

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

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

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Objet du présent Guide	1-4	3
I. Introduction à la Loi type	5-25	3
A. La notion de conciliation et l'objet de la Loi type	5-10	3
B. La Loi type en tant qu'instrument d'harmonisation des législations	11-12	4
C. Considérations générales et historique	13-17	5
D. Champ d'application	18-19	6
E. Structure de la Loi type	20-23	6
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	24-25	6

* Le retard dans la soumission du présent document est dû à l'accroissement de la charge de travail du secrétariat dont les effectifs, au niveau des administrateurs, sont insuffisants.



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Observations article par article	26-81	7
Article premier Champ d'application	26-35	7
Article 2 Interprétation	36-37	10
Article 3 Dérogation conventionnelle.	38	10
Article 4 Début de la procédure de conciliation	39-44	11
Article 5 Nombre de conciliateurs	45	12
Article 6 Nomination des conciliateurs	46-48	12
Article 7 Conduite de la conciliation	49-53	13
Article 8 Communications entre le conciliateur et les parties	54-55	15
Article 9 Divulgence d'informations entre les parties	56-57	15
Article 10 Obligation de confidentialité	58-60	16
Article 11 Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure	61-68	16
Article 12 Fin de la procédure de conciliation	69	19
Article 13 Conciliateur assurant les fonctions d'arbitre	70-74	19
Article 14 Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire.	75-76	21
Article 15 Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation.	77-81	21

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de [la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale]

Objet du présent Guide

1. Lorsqu'elle a élaboré et adopté les dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la CNUDCI ou "la Commission") était consciente du fait que, pour les États qui modernisent leur législation, ces dispositions seraient un outil plus efficace si elles étaient accompagnées d'informations sur les travaux préparatoires et d'explications. La Commission était aussi consciente du fait que les dispositions types seraient probablement utilisées dans certains cas par des États peu familiarisés avec la conciliation comme mode de règlement des litiges. Destinées principalement aux services gouvernementaux et aux législateurs qui préparent les amendements à apporter à la législation, les informations données dans le présent Guide devraient également être utiles à d'autres utilisateurs, notamment les parties à des opérations commerciales, les praticiens, les universitaires et les juges.

2. Le présent Guide a été établi, en grande partie, sur la base des travaux préparatoires de la Loi type. Il explique pourquoi les dispositions qui ont été retenues constituent des éléments essentiels d'un mécanisme législatif de nature à atteindre les objectifs de la Loi type. Lorsqu'elle a élaboré les dispositions types, la Commission est partie du principe que le texte de la Loi type serait accompagné d'explications. Par exemple, un certain nombre de points ne sont pas réglés dans la Loi type mais sont traités dans le Guide, qui est conçu pour apporter des orientations supplémentaires aux États qui souhaitent incorporer celle-ci dans leur droit interne. Il pourrait aussi aider les États à déterminer les dispositions qu'il conviendrait, le cas échéant, de modifier pour tenir compte de conditions qui leur sont propres.

3. Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne a été établi par le secrétariat à la demande de la CNUDCI. Il prend en compte les délibérations et les décisions de la Commission à la session à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que les délibérations du Groupe de travail II (sur l'arbitrage et la conciliation) qui a réalisé les travaux préparatoires.

4. La Commission a adopté le Guide le [insérer la date]/La Commission a approuvé le Guide le [insérer la date] en vue de sa publication sous la responsabilité du secrétariat.

I. Introduction à la Loi type

A. La notion de conciliation et l'objet de la Loi type

5. Le terme "conciliation" est employé dans la Loi type au sens large de procédure par laquelle une personne ou un groupe de personnes aide des parties à régler un litige à l'amiable. Il y a d'importantes différences entre les modes de règlement des litiges que sont la négociation, la conciliation et l'arbitrage. Lorsqu'un litige survient, les parties cherchent en général à le régler par voie de négociation sans intervention extérieure. Si la négociation n'aboutit pas, elles disposent d'un éventail de mécanismes de règlement des litiges, dont l'arbitrage et la conciliation.

6. Dans l'arbitrage, les parties confient la procédure de règlement du litige et la solution de ce dernier à un tribunal arbitral dont la décision s'impose à elles. La conciliation diffère de la négociation entre les parties en ce qu'il est fait appel à un ou plusieurs tiers indépendants et impartiaux pour régler le litige. Elle diffère de l'arbitrage en ce que les parties gardent totalement le contrôle de la procédure et de son résultat, et en ce qu'il ne s'agit pas d'une procédure juridictionnelle. Dans la conciliation, le conciliateur aide les parties en litige à négocier un règlement de nature à satisfaire leurs besoins et leurs intérêts (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 12). La conciliation est un processus totalement consensuel: les parties déterminent comment régler leur litige avec l'assistance d'un tiers neutre, lequel n'a pas le pouvoir de leur imposer une solution.

7. Dans la pratique, les procédures dans lesquelles les parties reçoivent l'aide d'un tiers pour régler un litige sont désignées par des termes tels que la conciliation, la médiation ou des termes analogues. On a aussi recours à la notion de "règlement non juridictionnel des litiges" pour renvoyer collectivement aux diverses techniques et adaptations des procédures de règlement des litiges par des méthodes conciliatoires plutôt que par une méthode

juridictionnelle telle que l'arbitrage. Dans la Loi type, le terme "conciliation" englobe toutes ces procédures. Dans la mesure où elles présentent les caractéristiques susmentionnées, ces méthodes de "règlement non juridictionnel des litiges" sont aussi visées par la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 14).

8. La conciliation est de plus en plus employée pour le règlement des litiges dans diverses parties du monde, y compris dans des régions où elle n'était pas courante il y a encore dix ou vingt ans. Elle est aussi de plus en plus encouragée par la justice étatique et de plus en plus utilisée pour régler les litiges administratifs et les litiges au sein des collectivités et dans les milieux commerciaux. Cette tendance est attestée, par exemple, par la création d'un certain nombre d'organismes publics ou privés qui offrent aux parties intéressées des services visant à favoriser le règlement amiable des litiges. Parallèlement, dans diverses régions du monde, on s'emploie activement à promouvoir la conciliation comme mode de règlement des litiges, et la mise en place, dans divers pays, d'une législation nationale en matière de conciliation a suscité un débat en faveur de l'adoption, au niveau international, de solutions juridiques harmonisées de nature à faciliter la conciliation (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 15).

9. La procédure de conciliation fait l'objet d'un certain nombre de règlements d'institutions arbitrales et d'institutions spécialisées dans l'administration de divers modes non juridictionnels de solution des litiges ainsi que du Règlement de conciliation de la CNUDCI, que la Commission a adopté en 1980. Le Règlement de la CNUDCI est largement utilisé et a servi de modèle pour l'élaboration du règlement de nombreuses institutions (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par.12). On a néanmoins estimé qu'il serait utile, en complément de ces règlements, d'élaborer des règles législatives uniformes visant à promouvoir un recours accru à la conciliation. On a noté que, si certaines questions, telles que la recevabilité de certains éléments de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure ou le rôle du conciliateur dans une procédure ultérieure, pourraient généralement être résolues par référence à un règlement comme le Règlement de conciliation de la CNUDCI, dans bien des cas, les parties ne se seraient pas entendues sur un tel règlement. La conciliation pourrait donc être favorisée par l'établissement de dispositions législatives facultatives, qui s'appliqueraient lorsque les parties

souhaitaient se concilier mais ne s'étaient pas entendues sur un règlement de conciliation. En outre, dans les pays où les accords concernant la recevabilité de certains types d'éléments de preuve avaient un effet incertain, une législation uniforme pourrait utilement clarifier les choses. On a de plus souligné qu'en ce qui concerne certaines questions, telles que la facilitation de l'exécution des accords résultant de la conciliation, la prévisibilité et la sécurité juridique requises pour favoriser la conciliation ne pourraient être atteintes que par le biais de dispositions législatives (voir A/54/17, par. 342).

10. Les procédures de conciliation peuvent différer légèrement dans la forme selon ce qui est jugé être le mieux à même de favoriser un règlement entre les parties. Les dispositions régissant ces procédures, qui sont exposées dans la Loi type, ont été conçues de façon qu'il puisse être tenu compte de ces différences et qu'il soit laissé aux parties et aux conciliateurs la latitude voulue pour mener la procédure de conciliation comme ils le jugent approprié. Pour l'essentiel, les dispositions cherchent à établir un équilibre entre la protection de l'intégrité du processus de conciliation, par exemple, en faisant en sorte que les attentes des parties concernant la confidentialité de la procédure soient satisfaites, et le maintien du maximum de souplesse grâce à la préservation de l'autonomie des parties.

B. La Loi type en tant qu'instrument d'harmonisation des législations

11. Une loi type est un texte législatif qu'il est recommandé aux États d'incorporer dans leur droit interne. Contrairement à une convention internationale, une loi type ne contraint pas l'État qui l'adopte à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États qui peuvent l'avoir également adoptée. Les États sont néanmoins fortement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'adoption de toute loi fondée sur la nouvelle Loi type (ou sur toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI).

12. Lorsqu'il l'incorpore dans son système juridique, un État peut modifier le texte de la Loi type ou supprimer certaines des dispositions. Dans le cas d'une convention, les possibilités de modification du texte uniforme par les États parties (normalement par le biais de "réserves") sont beaucoup plus restreintes; les conventions dans le domaine du droit commercial, en

particulier, interdisent habituellement toute réserve ou n'en autorisent qu'un tout petit nombre sur des points spécifiques. La souplesse inhérente à une loi type est particulièrement souhaitable lorsqu'il y a lieu de penser que l'État désirera apporter diverses modifications au texte uniforme avant de l'incorporer dans son droit interne. Certaines modifications sont probables, notamment lorsque le texte uniforme est étroitement lié au système procédural et judiciaire national. Du fait de cette souplesse, cependant, une loi type offrira, selon toute probabilité, un degré et une assurance d'harmonisation moindres qu'une convention. En raison de la souplesse inhérente à cet instrument, il est probable que les États seront plus nombreux à incorporer une loi type dans leur droit interne qu'à adhérer à une convention. Dans l'intérêt de l'harmonisation et de la sécurité juridique, les États sont invités à s'efforcer d'apporter aussi peu de changements que possible au texte de la nouvelle Loi type lorsqu'ils l'incorporeront dans leur système juridique; s'ils apportent néanmoins des changements, ceux-ci devraient respecter les principes de base de la Loi type. Rester le plus près possible du texte uniforme présente le gros avantage de rendre le droit interne aussi transparent et familier que possible aux yeux des parties, conseillers et conciliateurs étrangers qui participent à la conciliation dans l'État adoptant.

C. Considérations générales et historique

13. Les échanges commerciaux internationaux se sont rapidement développés depuis qu'un nombre croissant d'entreprises, y compris de petites et moyennes entreprises, effectuent des opérations internationales. Avec le recours croissant au commerce électronique, qui enjambe fréquemment les frontières nationales, il est devenu impérieux de disposer de systèmes de règlement des litiges efficaces. La CNUDCI a élaboré la Loi type afin d'aider les États à mettre au point des procédures de règlement des litiges qui soient moins coûteuses, favorisent le maintien d'un climat de coopération entre partenaires commerciaux, préviennent la survenance de nouveaux litiges et renforcent la sécurité juridique dans les échanges internationaux. En adoptant la Loi type, et en faisant connaître ses objectifs aux parties qui participent au commerce international, on encouragera celles-ci à chercher à régler leurs litiges en recourant à des modes de règlement non juridictionnels, ce qui contribuera à plus de stabilité sur les marchés.

14. Les objectifs de la Loi type, qui sont notamment d'encourager le recours à la conciliation et de faire en sorte que celle-ci se déroule dans des conditions plus prévisibles et plus certaines, sont essentiels pour abaisser les coûts et renforcer l'efficacité des échanges internationaux.

15. La Loi type a été élaborée compte tenu de l'utilisation croissante de la conciliation comme mode de règlement des litiges commerciaux. Elle a également été conçue afin de fournir des règles uniformes appelées à régir la procédure de conciliation. Dans de nombreux pays, les règles régissant la conciliation sont éparpillées dans divers textes législatifs ou réglementaires, dans lesquels des approches divergentes sont adoptées sur des questions telles que la confidentialité et le privilège relatif à la preuve et les dérogations en la matière. L'uniformité des règles sur ces questions contribue à une plus grande intégrité de la procédure de conciliation et à l'élimination des incertitudes. Les avantages de l'uniformité sont d'autant plus grands lorsque la conciliation se déroule sur l'Internet, cas dans lequel la loi applicable n'est pas nécessairement évidente.

16. 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 davantage 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 à 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. La Commission avait confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle avait appelé le Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) (ci-après dénommé le "Groupe de travail"), et avait décidé que l'un des points dont celui-ci devrait traiter en priorité serait la conciliation. L'élaboration de la Loi type s'est échelonnée sur trois sessions du Groupe de travail: les trente-troisième, trente-quatrième et trente-cinquième

sessions (A/CN.9/485, A/CN.9/487 et A/CN.9/506, respectivement).

17. À sa trente-cinquième session, le Groupe de travail a achevé l'examen des dispositions et a examiné le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne. Le secrétariat a été prié de réviser le texte du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type en se fondant sur les délibérations du Groupe de travail. On a noté que le projet de loi type et le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation seraient distribués aux États membres et aux observateurs afin que ceux-ci puissent faire part de leurs commentaires, et seraient présentés à la Commission pour examen et adoption à sa trente-cinquième session, qui devait se tenir à New York du 17 au 28 juin 2002 (voir A/CN.9/506, par. 13). *[Note du secrétariat: cette session consacrée à l'histoire de la Loi type sera complétée après l'examen final et l'adoption du projet par la Commission]*

D. Champ d'application

18. Lorsqu'elle a élaboré la Loi type et traité le sujet dont elle était saisie, la Commission avait à l'esprit une conception large de la conciliation que pourraient aussi recouvrir les termes "médiation", "règlement non juridictionnel des litiges", "évaluation neutre" et des termes analogues. Son intention est que la Loi type soit applicable à un très large éventail de litiges commerciaux. La Commission est convenue que l'expression "conciliation commerciale internationale" devait figurer dans l'intitulé de la Loi type. Le terme "conciliation" est défini au paragraphe 2 de l'article premier, et les termes "commerciale" et "internationale" sont définis respectivement dans une note de bas de page concernant l'article premier et au paragraphe 3 de cet article. Bien que le champ d'application de la Loi type soit limité aux litiges à la fois commerciaux et internationaux, les États pourraient envisager d'étendre celui de leur législation fondée sur la Loi type aux litiges commerciaux internes et à certains litiges non commerciaux (voir la note de bas de page 1 concernant l'article premier).

19. La Loi type devrait être considérée comme un ensemble de dispositions équilibré et autonome et pourrait être incorporée dans le droit interne dans une loi distincte ou dans le cadre d'une loi concernant le règlement des litiges.

E. Structure de la Loi type

20. La Loi type comporte des définitions, des procédures, et des directives concernant des questions connexes qui tiennent compte de l'importance du contrôle exercé par les parties sur la procédure et son résultat.

21. L'article premier délimite le champ d'application de la Loi type et définit la conciliation en général et la conciliation internationale en particulier. Des dispositions de ce type seraient généralement insérées dans une loi portant sur l'éventail de questions visées par la Loi type. L'article 2 apporte des orientations pour l'interprétation de la Loi type. L'article 3 dispose expressément que les parties peuvent convenir de modifier l'une quelconque des dispositions de la Loi type, à l'exception de l'article 2 et de l'article 7, paragraphe 3.

22. Les articles 4 à 12 portent sur les aspects ayant trait à la procédure. Leurs dispositions s'appliquent en particulier dans les situations où les parties n'ont pas opté pour un règlement de conciliation, et elles ont donc un caractère supplétif. Elles sont aussi destinées à aider les parties qui ont convenu d'une procédure de règlement de leurs éventuels litiges, et revêtent alors un caractère complémentaire.

23. Les autres dispositions de la Loi type (articles 12 à 15) traitent de questions qui peuvent se poser après la conciliation afin d'éviter les incertitudes qui résulteraient de l'absence de dispositions législatives les concernant.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

24. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI pourra fournir une assistance technique aux gouvernements élaborant une législation fondée sur la Loi type, comme il le fait déjà pour aider les gouvernements qui envisagent d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI ou qui souhaitent adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par la CNUDCI.

25. Le secrétariat, dont l'adresse est indiquée ci-dessous, est tout disposé à donner davantage de renseignements concernant la Loi type, ainsi que le Guide et d'autres lois types et conventions issues des

travaux de la CNUDCI. Il accueillera avec satisfaction toutes observations relatives à la Loi type et au Guide, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'une législation fondée sur la Loi type.

Secrétariat de la CNUDCI
Organisation des Nations Unies
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne (Autriche)

Téléphone: (43-1) 26060-4060 ou 4061

Télécopieur: (43-1) 26060-5813

Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

Page d'accueil

sur l'Internet: <http://www.uncitral.org>

II. Observations article par article

Article premier. Champ d'application

1) La présente Loi s'applique à la conciliation commerciale² internationale¹.

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.

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) [...].

26. L'article premier a pour objet de délimiter le champ d'application de la Loi type en le restreignant expressément à la conciliation commerciale internationale. Il définit les termes "conciliation" et "internationale", et permet de déterminer l'établissement d'une partie lorsqu'elle en a plusieurs ou n'en a aucun.

27. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a généralement été convenu que les règles uniformes ne devaient s'appliquer que dans le domaine commercial (A/CN.9/468, par. 21; A/CN.9/485, par. 113 à 116; A/CN.9/487, par. 89). Le terme "commercial" est défini de façon générale dans la note 2 se rapportant au paragraphe 1 de l'article premier. Cette note a pour objet de donner une définition non limitative et large et de permettre de surmonter les difficultés techniques qui pourraient se poser dans le droit interne pour déterminer quelles opérations doivent être qualifiées

de commerciales. Elle s'inspire de la définition énoncée dans la note se rapportant à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il n'est pas donné de définition stricte du terme "commercial", l'intention étant que celui-ci soit interprété au sens large de façon à englober les questions découlant de toutes les relations juridiques de nature commerciale, qu'elles soient ou non contractuelles. La note 2 comporte une liste indicative des relations devant être considérées comme commerciales, ce qui souligne le caractère extensif de l'interprétation suggérée et montre que les critères à retenir ne correspondent pas nécessairement à ce qui serait considéré comme "commercial" dans le droit interne. La note pourra être particulièrement utile aux pays où le droit commercial ne constitue pas une branche autonome du droit et pourra favoriser l'harmonisation entre les pays qui ont un droit commercial autonome. Il se peut que, dans certains pays, les notes de bas de page ne soient pas acceptées dans les textes législatifs. Les autorités nationales qui se fonderont sur la Loi type pour élaborer leur propre législation pourront donc envisager la possibilité d'inclure la teneur de la note dans le corps du texte.

28. Dans la version initiale, le lieu de la conciliation était l'un des principaux éléments entraînant l'application de la Loi type. Au cours de la rédaction de la Loi type cependant, la Commission est convenue que cela risquait d'aller à l'encontre de la pratique actuelle. Comme il arrive souvent que les parties ne désignent pas formellement le lieu de la conciliation et comme, sur le plan pratique, celle-ci peut se dérouler dans plusieurs lieux, on a estimé qu'il valait mieux renoncer à l'idée, quelque peu artificielle, de faire du lieu de la conciliation le principal critère entraînant l'application de la Loi type. C'est pourquoi celle-ci n'énonce pas de règle objective pour la détermination du lieu de la conciliation (A/CN.9/506, par. 21).

29. Le paragraphe 2 de l'article premier énonce les éléments de la définition de la conciliation: l'existence d'un litige; l'intention des parties de parvenir à un règlement amiable; et la participation d'une ou plusieurs tierces personnes impartiales et indépendantes qui aident les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable. L'intention est de distinguer la conciliation, d'une part, de l'arbitrage débouchant sur une sentence obligatoire et, d'autre part, de simples négociations entre les parties ou leurs représentants. Le membre de phrase "n'a pas le

pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige" vise à faire ressortir la principale distinction entre la conciliation et une procédure telle que l'arbitrage (voir A/CN.9/487, par. 101 et A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 8).

30. Le membre de phrase "qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent" vise à indiquer que la Loi type s'applique quel que soit le nom donné au processus. Le caractère général de la définition montre l'absence d'intention d'établir une distinction entre les styles ou les méthodes de médiation. L'intention de la Commission est que le mot "conciliation" soit pris au sens large et recouvre toute procédure volontaire contrôlée par les parties et menée avec l'aide d'une ou plusieurs tierces personnes neutres. Il est possible d'avoir recours dans la pratique à divers styles de procédure ou à diverses techniques pour régler un litige, et différentes expressions peuvent être utilisées pour les désigner. L'intention de la Commission, lorsqu'elle a élaboré la Loi type, était que celle-ci recouvre tous les styles et toutes les techniques qui entrent dans le champ de l'article premier.

31. En principe, la Loi type s'applique uniquement à la conciliation internationale, telle qu'elle est définie au paragraphe 3 de l'article premier. Le paragraphe 3 pose un critère pour distinguer les conciliations internationales des conciliations internes. La conciliation est internationale si les parties à la convention de conciliation ont leur établissement dans des États différents au moment de la conclusion de cette convention ou si l'État dans lequel une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale doit être exécutée ou avec lequel l'objet du litige est le plus étroitement lié n'est pas l'État dans lequel les parties ont leur établissement. Le paragraphe 4 permet de déterminer l'établissement d'une partie lorsque celle-ci en a plusieurs ou n'en a aucun. Dans le premier cas, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation. Les critères permettant de conclure qu'un établissement a une relation étroite avec la convention de conciliation peuvent être notamment qu'une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale qui fait l'objet du litige doit être exécutée au lieu où se trouve cet établissement ou que le lieu avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit est celui où

l'établissement est situé. Lorsqu'une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

32. La Loi type ne devrait pas être interprétée comme encourageant les États adoptants à limiter son champ d'application à la conciliation internationale. La Commission, lors de son adoption, est convenue qu'elle aurait plus de chances d'être acceptée si l'on ne cherchait pas à empiéter sur la conciliation interne (A/CN.9/487, par. 106). Cependant, la Loi type ne contient aucune disposition qui, en principe, ne pourrait convenir à la conciliation interne (A/CN.9/506, par. 16; A/CN.9/116, par. 36). Comme l'indique la note 1 se rapportant au paragraphe 1, les États peuvent, s'ils le souhaitent, élaborer sur la base de la Loi type une législation qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale (A/CN.9/506, par. 17). De même, le paragraphe 5 permet aux parties de convenir d'appliquer la Loi type (c'est-à-dire d'opter expressément pour elle) à une conciliation commerciale, même si celle-ci n'est pas internationale au sens de la Loi type. Bien que la Loi type indique expressément qu'elle ne porte que sur la conciliation commerciale, aucune de ses dispositions ne devrait empêcher un État adoptant d'étendre son champ d'application à la conciliation non commerciale. Il convient de noter que, dans certains pays, en particulier les États fédéraux, il peut être très difficile de distinguer les échanges internationaux des échanges internes (A/CN.9/506, par. 17).

33. Le paragraphe 6 permet aux parties d'exclure l'application de la Loi type. Il peut être utilisé, par exemple, lorsque les parties à une conciliation par ailleurs interne conviennent, pour des raisons de commodité, d'un lieu de conciliation situé à l'étranger sans avoir l'intention de donner à la conciliation un caractère international.

34. Le paragraphe 7, tout en reconnaissant que la conciliation est une procédure volontaire reposant sur l'accord des parties, tient aussi compte du fait que certains pays ont pris des mesures pour la promouvoir, par exemple en exigeant que les parties aient recours dans certaines situations à ce mode de règlement ou en autorisant les juges à suggérer ou à exiger qu'elles tentent de se concilier avant l'ouverture ou la poursuite de la procédure contentieuse. Afin d'ôter tout doute quant à l'applicabilité de la Loi type dans ces situations, le paragraphe 7 dispose que celle-ci

s'applique que la conciliation ait lieu en vertu d'une convention conclue par les parties ou d'une obligation légale, ou encore à la demande d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique. La Loi type ne traite pas de ces obligations ni des sanctions que pourrait entraîner un manquement. La façon de régler ces questions dépend de politiques nationales qui ne se prêtent pas facilement à une harmonisation à l'échelle mondiale. Même si l'État adoptant n'exige pas des parties qu'elles tentent de se concilier, il devrait néanmoins inclure cette disposition dans sa législation car des parties qui en relèvent pourraient être amenées à se soumettre à une procédure de conciliation à la demande d'une juridiction étatique étrangère, auquel cas la Loi type devrait également s'appliquer.

35. Le paragraphe 8 permet aux États adoptants d'exclure certaines situations du champ d'application de la Loi type. L'alinéa a) exclut expressément les cas dans lesquels un juge ou un arbitre tente lui-même, en cours d'instance, de concilier les parties, soit à leur demande, soit dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation. Cette exclusion a été jugée nécessaire pour éviter un conflit avec le droit procédural existant. Il se peut qu'il faille aussi exclure les conciliations relatives aux négociations collectives entre employeurs et salariés car un certain nombre de pays pourraient avoir institué dans ce domaine des systèmes de conciliation répondant à des considérations de politique générale qui pourraient différer de celles qui sous-tendent la Loi type. On pourrait aussi envisager d'exclure la conciliation mise en œuvre par un juge (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note de bas de page 5 et A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 7). De tels mécanismes de conciliation judiciaire étant régis par le règlement de la juridiction concernée et la Loi type n'étant pas censée entrer dans des questions concernant la compétence des tribunaux des États, il faudrait aussi sans doute exclure ces mécanismes de son champ d'application.

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 15 à 36
- A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 1 à 13
- A/CN.9/WG.II/WP.116, par. 23 à 32, 33 à 35 et 36
- A/CN.9/487, par. 88 à 99, 100 à 109
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 2 à 4 et notes de bas de page 3 à 7

A/CN.9/485, par. 108 et 109, 111 à 120 et 123 et 124

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 83 à 85 et 87 à 90

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11

A/CN.9/468, par. 18 et 19

A/CN.9/460, par. 8 à 10

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.

36. L'article 2 fournit des orientations pour l'interprétation de la Loi type par les tribunaux et autres autorités nationales ou locales, compte dûment tenu de son origine internationale. Il s'inspire de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, de l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et de l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (A/CN.9/506/par. 49). L'article 2 devrait avoir pour effet de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans la législation nationale, serait interprété sur la base des seuls concepts du droit interne. L'objet du paragraphe 1 est d'attirer l'attention des tribunaux et autres autorités nationales sur le fait que les dispositions de la Loi type (ou de l'instrument qui l'incorpore dans le droit interne), bien qu'elles soient incorporées dans la législation nationale et aient donc un caractère national, doivent être interprétées compte tenu de leur origine internationale, de façon à assurer l'uniformité de l'interprétation de la Loi type dans les différents pays. L'inclusion de décisions de justice interprétant la Loi type dans le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT) y contribuera.

37. Le paragraphe 2 dispose que lorsqu'une question n'est pas réglée par la Loi type, il convient de se fonder sur les principes généraux dont elle s'inspire.

En ce qui concerne ces derniers, la liste non exhaustive suivante peut être envisagée:

- 1) promouvoir la conciliation comme mode de règlement des litiges, en offrant des solutions juridiques internationales harmonisées de nature à faciliter l'intégrité du processus et à favoriser la participation active et l'autonomie des parties;
- 2) promouvoir l'uniformité du droit;
- 3) favoriser des discussions franches et ouvertes entre les parties, en assurant la confidentialité de la procédure, en limitant la divulgation, lors d'éventuelles procédures ultérieures, de certaines informations et de certains faits révélés au cours de la conciliation, sous réserve uniquement des divulgations requises par la loi ou aux fins de la mise en œuvre ou de l'exécution;
- 4) Prendre en compte les évolutions et les adaptations du processus de conciliation dictées par les applications des nouvelles technologies telles que le commerce électronique.

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 49

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.

38. Afin de souligner l'importance du rôle conféré par la Loi type au principe de l'autonomie des parties, on a fait de cette disposition un article distinct. Une telle façon de procéder vise aussi à rapprocher la rédaction de la Loi type de celle d'autres instruments de la CNUDCI (par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques). Exprimer le principe de l'autonomie des parties dans un article distinct devrait en outre réduire le besoin de le répéter dans le contexte d'un certain nombre de dispositions de la Loi type (A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 14). L'article 3 favorise l'autonomie des parties en laissant celles-ci

régler presque toutes les questions qui peuvent l'être par la voie conventionnelle. L'article 2, qui a trait à l'interprétation de la Loi type, et le paragraphe 3 de l'article 7, qui concerne le traitement équitable des parties, portent sur des questions auxquelles le principe de l'autonomie des parties ne peut s'appliquer.

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 51 et 144

A/CN.9/WG.II/WP.116, par. 37

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 87

Article 4. Début de la procédure de conciliation³

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

39. L'article 4 porte sur la question du moment auquel on peut considérer qu'une procédure de conciliation a débuté. La Commission, lorsqu'elle a adopté la Loi type, a estimé qu'il fallait harmoniser le paragraphe 1 de cet article avec le paragraphe 7 de l'article premier afin de tenir compte du fait que la conciliation pourrait avoir lieu sur ordre ou à la demande d'une instance de règlement des litiges telle qu'une juridiction étatique ou un tribunal arbitral. L'article 4 prévoit que la conciliation débute lorsque les parties à un litige conviennent d'engager une telle procédure. En conséquence, même si un contrat contient une clause aux termes de laquelle les parties sont tenues de recourir à la conciliation ou si une juridiction étatique ou un tribunal arbitral ordonne aux parties d'engager une procédure de conciliation, une telle procédure ne débute que lorsque les parties conviennent de l'engager. La Loi type ne comporte aucune disposition concernant une telle obligation de conciliation ou ce qui adviendrait si les parties, ou l'une d'elles, ne s'y conformaient pas.

40. De par son caractère général, le membre de phrase "le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure" recouvre les différentes méthodes par lesquelles des parties peuvent décider d'un commun accord d'engager une procédure de conciliation, par exemple, l'acceptation par une partie de l'invitation à la conciliation faite par l'autre partie ou l'acceptation par les deux parties de l'ordre ou de la proposition d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente les enjoignant ou les engageant à tenter de se concilier.

41. En mentionnant au paragraphe 1 de l'article 4 le jour où les parties "conviennent d'engager une ... procédure [de conciliation]", la Loi type fait dépendre la détermination du moment exact où la convention est conclue de lois étrangères à la Loi type. En définitive, le point de savoir quand les parties parviennent à un accord est une question de preuve (A/CN.9/506, par. 97).

42. Le paragraphe 2 prévoit qu'une partie qui a invité une autre partie à la conciliation peut considérer que cette invitation a été rejetée si l'autre partie ne l'accepte pas dans les trente jours de la date d'envoi de l'invitation. Le délai pour répondre à une invitation à la conciliation a été fixé à trente jours, comme prévu dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI, à moins qu'un autre délai n'ait été spécifié dans l'invitation. Cela ménage un maximum de souplesse et respecte le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la procédure à suivre pour commencer la conciliation.

43. L'article 4 n'aborde pas le cas où une invitation à la conciliation est retirée. Bien qu'il ait été proposé au cours des travaux préparatoires d'inclure une disposition précisant que la partie prenant l'initiative de la conciliation a la faculté de retirer l'invitation à la conciliation tant qu'elle n'a pas été acceptée, il a été décidé qu'une telle disposition serait probablement superflue eu égard à la possibilité offerte aux deux parties de mettre fin à la procédure de conciliation à tout moment en vertu de l'alinéa d) de l'article 12. En outre, l'inclusion d'une disposition concernant le retrait d'une invitation à la conciliation pourrait empiéter indûment sur le droit relatif à la formation des contrats en introduisant de nouvelles règles concernant les conditions dans lesquelles une offre ou une acceptation de conciliation pourrait être retirée (A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 17).

44. La note se rapportant au titre de l'article 4 (note 3) contient un texte susceptible d'être utilisé par les États qui souhaitent l'incorporer dans leur législation. Le Groupe de travail a discuté de l'opportunité d'établir une règle uniforme prévoyant que l'engagement d'une procédure de conciliation suspendrait le délai de prescription relatif aux demandes soumises à la conciliation. On s'est élevé avec force contre le maintien de cet article dans le corps de la Loi type, principalement parce que la question du délai de prescription soulevait des problèmes techniques complexes et qu'une telle disposition serait difficile à incorporer dans les régimes procéduraux nationaux qui apportaient à cette question une réponse différente. En outre, on a fait valoir que cette disposition était superflue, étant donné que les parties disposaient d'autres moyens de sauvegarder leurs droits (par exemple, elles pouvaient convenir de prolonger le délai de prescription ou engager une procédure arbitrale ou judiciaire afin de le suspendre). On a fait valoir avec tout autant de véhémence en faveur de l'inclusion de ce texte que la préservation des droits des parties au cours de la conciliation accroîtrait l'attrait de ce mode de règlement. Il a été dit qu'une prolongation du délai de prescription par accord mutuel des parties n'était pas possible dans certains systèmes juridiques et qu'il valait mieux prévoir un moyen simple et efficace de protéger les droits des parties que d'acculer celles-ci à engager une procédure arbitrale ou judiciaire. En définitive, il a été convenu d'inclure cette disposition sous la forme d'une note se rapportant à l'article 4 en vue de son utilisation facultative par les États qui souhaiteraient l'incorporer dans leur législation (A/CN.9/506, par. 93 et 94).

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 53 à 56 et 93 à 110
- A/CN.9/487, par. 110 à 115
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 4
- A/CN.9/485, par. 127 à 132
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96

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.

45. La pratique montre que, dans le cas de la conciliation, les parties souhaitent généralement que leur litige soit confié à un conciliateur unique. C'est la raison pour laquelle la règle par défaut retenue à l'article 6 est un conciliateur, alors que pour l'arbitrage la règle par défaut est trois arbitres. Un certain nombre de règlements d'institutions privées concernant l'arbitrage international prévoient par défaut un arbitre unique.

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/487, par. 116 et 117
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 5
- A/CN.9/506, par. 58

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 approprié 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.

46. L'objet de l'article 6 est d'encourager les parties à se mettre d'accord sur le choix d'un conciliateur. Le fait que les parties s'efforcent d'abord de convenir d'un conciliateur présente l'avantage d'être conforme au caractère consensuel de la procédure de conciliation; en outre, cela accroît leur maîtrise du processus de conciliation, de sorte que ce dernier leur inspire confiance. Il a été proposé, lors des travaux préparatoires, que, lorsqu'il y a plus d'un conciliateur, la nomination de chacun des conciliateurs soit subordonnée à l'agrément des deux parties afin d'éliminer tout soupçon de partialité. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la solution consistant à autoriser chacune des parties à nommer un conciliateur était la plus pratique. Cette formule permettait d'engager rapidement la procédure de conciliation et pouvait en fait favoriser un règlement dans la mesure où les deux conciliateurs nommés par chacune des parties, agissant en toute indépendance et de façon impartiale, seraient mieux à même de clarifier les positions des parties et, partant, d'améliorer les chances d'un règlement. Lorsqu'il fallait nommer trois conciliateurs ou plus, le ou les conciliateurs autres que les deux conciliateurs nommés par chacune des parties devaient en principe être choisis d'un commun accord par les parties. Cela favoriserait une plus grande confiance dans le processus de conciliation.

47. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un conciliateur, il doit être fait appel à un organisme ou à une tierce personne. Les alinéas a) et b) du paragraphe 4 prévoient que cet organisme ou cette personne peut soit simplement recommander des conciliateurs soit, avec l'agrément des parties, nommer ceux-ci directement. Le paragraphe 5 énonce, à l'intention de la tierce personne ou de l'organisme, des directives qui visent à favoriser l'indépendance et l'impartialité du conciliateur.

48. Le paragraphe 6 fait obligation à une personne pressentie en vue de jouer le rôle de conciliateur de

divulguer toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Il précise que cette obligation existe non seulement à partir du moment où cette personne est pressentie, mais aussi durant toute la conciliation. Il a été suggéré que ce paragraphe aborde les conséquences pouvant résulter d'un manquement à ladite obligation, par exemple en énonçant expressément qu'un manquement à cette obligation n'entraînait pas la nullité de la procédure de conciliation. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, les conséquences d'un manquement à cette obligation devaient être réglées par le droit de l'État adoptant autre que le texte pris sur la base de la Loi type (A/CN.9/506, par. 65).

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 59 à 66

A/CN.9/WG.II/WP.116, par. 42 et 43

A/CN.9/487, par. 116 à 119

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 5

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.

49. Le paragraphe 1 de l'article 7 souligne que les parties sont libres de convenir de la manière dont la conciliation doit être conduite. Il s'inspire de

l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

50. Le paragraphe 2 indique le rôle du conciliateur qui, tout en respectant la volonté des parties, peut mener la procédure comme il le juge approprié.

51. Il est à noter que, si la Loi type n'énonce pas de dispositions relatives à la conduite que doit tenir un conciliateur, le paragraphe 3 prévoit que le conciliateur ou le groupe de conciliateurs s'efforce de traiter équitablement les parties, compte tenu des circonstances de l'affaire. On a exprimé la crainte que l'inclusion d'une disposition régissant la conduite de la conciliation ait, sans que cela soit le but recherché, pour effet d'inciter les parties à essayer de faire annuler l'accord sur lequel a débouché la conciliation au motif qu'elles n'auraient pas bénéficié d'un traitement équitable. L'opinion qui a prévalu a néanmoins été que les principes directeurs devaient être maintenus dans le corps des dispositions législatives afin d'offrir des orientations concernant la conciliation, à l'intention en particulier des conciliateurs peu expérimentés (A/CN.9/506, par. 70). La référence, au paragraphe 3, à la nécessité d'accorder aux parties un traitement équitable est censée s'appliquer à la procédure de conciliation et non pas à l'accord sur lequel celle-ci débouche.

52. Les règlements de conciliation énoncent souvent des principes qui doivent guider le conciliateur dans la conduite de la procédure. C'est le cas par exemple du Règlement de conciliation de la CNUDCI dont l'article 7 dispose:

“1) Le conciliateur aide les parties, d'une manière indépendante et impartiale, dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

2) Le conciliateur est guidé par les principes d'objectivité, d'équité et de justice, et tient compte, entre autres, des droits et des obligations des parties, des usages dans la branche de commerce considérée et des circonstances du litige, y compris les habitudes commerciales qui se sont établies entre les parties.

3) Le conciliateur peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent avoir exprimés, y compris toute demande d'une partie tendant à ce que le

conciliateur procède à des auditions, et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

4) Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige. Ces propositions ne doivent pas nécessairement être formulées par écrit ni être accompagnées d'un exposé des motifs.”

Des États ont inclus certains de ces principes directeurs dans leur législation sur la conciliation. Comme il existe différentes approches de la conciliation, les éléments sur lesquels sera axé le processus ne seront pas toujours les mêmes. Pour tenir compte de cette diversité, le texte fait obligation au conciliateur de “prendre en compte les circonstances de l'affaire”. Le Groupe de travail est convenu que, si les autres dispositions de l'article 7 pourraient faire l'objet d'une dérogation conventionnelle, il fallait considérer que le paragraphe 3 énonçait une norme minimale. En conséquence, on ne pouvait autoriser les parties à convenir d'une norme différente en ce qui concerne la conduite que doivent tenir les conciliateurs. C'est pourquoi une exception à l'application générale de l'article 3 a été établie en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 7.

53. Le paragraphe 4 précise qu'un conciliateur peut, à tout stade de la procédure, faire des propositions en vue du règlement du litige. Pour décider s'il doit faire de telles propositions, dans quelle mesure et à quel stade, le conciliateur se fondera sur de nombreux facteurs, dont les souhaits des parties et les techniques qu'il juge les mieux à même d'aboutir à un règlement.

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 67 à 74

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 22 et 23

A/CN.9/487, par. 120 à 127

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 5

A/CN.9/485, par. 125

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 91 et 92

A/CN.9/468, par. 56 à 59

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 61 et 62

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.

54. Il est tellement habituel, dans la pratique, que le conciliateur rencontre séparément les parties qu'il est présumé qu'un conciliateur est libre d'avoir recours à cette technique, sauf si les parties ont expressément convenu du contraire. Certains États ont inclus ce principe dans leur législation nationale sur la conciliation en prévoyant qu'un conciliateur peut communiquer avec les parties ensemble ou séparément. Cette disposition a pour objet de dissiper tout doute à ce sujet.

55. Le conciliateur doit accorder aux parties l'égalité de traitement, ce qui ne signifie toutefois pas qu'il doit consacrer le même temps aux réunions séparées avec chacune d'elles. Il peut expliquer aux parties à l'avance que si le même temps ne leur est pas toujours consacré – ou si elles s'imaginent qu'il en est ainsi – la seule conclusion à en tirer est qu'il prend le temps voulu pour explorer toutes les questions, tous les intérêts et toutes les possibilités de règlement.

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 76
- A/CN.9/487, par. 128 et 129
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 93
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6
- A/CN.9/468, par. 54 et 55
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 et 57

Article 9. Divulgence 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.

56. Comme son titre l'indique, l'article 9 porte uniquement sur la divulgation d'informations entre les parties. En ce qui concerne la divulgation d'informations à des tiers, il a été largement reconnu que la Loi type comportait une disposition énonçant une obligation de confidentialité (voir art. 10). L'article 9 énonce le principe selon lequel toute information communiquée par une partie à un conciliateur peut être divulguée à l'autre partie. Il est conforme à l'usage établi dans de nombreux pays, qui trouve son expression dans l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Le but recherché est de favoriser une communication ouverte et franche d'informations entre les parties tout en préservant les droits des parties au maintien de la confidentialité des informations. Le rôle du conciliateur est d'assurer un échange franc d'informations concernant le litige. De telles divulgations favorisent la confiance des deux parties dans la conciliation. Cependant, le principe de la divulgation n'est pas absolu, en ce sens que le conciliateur peut, mais ne doit pas nécessairement, divulguer de telles informations à l'autre partie. En effet, le conciliateur est tenu de ne pas divulguer une information lorsque la partie qui la lui a communiquée l'a fait à la condition expresse qu'elle reste confidentielle. Cela se justifie parce que le conciliateur n'impose pas de décision contraignante aux parties. On a rejeté une suggestion antérieure qui aurait voulu que la partie qui communique une information donne son assentiment avant sa divulgation à l'autre partie. Il a été estimé qu'une telle règle serait trop formelle, incompatible avec l'usage en vigueur dans de nombreux pays et de nature à entraver l'ensemble du processus de conciliation.

57. Le terme "informations" est ici à prendre au sens large. Il est censé englober toutes les informations pertinentes communiquées par une partie au conciliateur. Au sens qui doit lui être donné dans cet article, il englobe non seulement les communications qui ont lieu au cours de la conciliation, mais également celles qui ont eu lieu avant le début de cette dernière.

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 77 à 82
- A/CN.9/487, par. 130 à 134
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96
- A/CN.9/468, par. 54 et 55
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 58 à 60
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6

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.

58. Conformément à l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, on s'est prononcé en faveur de l'inclusion d'une règle générale de confidentialité s'appliquant au conciliateur et aux parties (A/CN.9/506, par. 86). Une disposition relative à la confidentialité est importante, dans la mesure où la conciliation présente d'autant plus d'intérêt que les parties peuvent s'attendre à ce que le conciliateur ne prenne pas parti et ne divulgue pas leurs déclarations, en particulier dans le cadre d'autres procédures. Cette disposition est rédigée de façon générale et vise "toutes les informations relatives à la procédure de conciliation", de façon à englober non seulement les informations divulguées au cours de la procédure de conciliation, mais également le déroulement et le résultat de cette procédure, ainsi que des points relatifs à la conciliation intervenus avant la conclusion de la convention de conciliation, y compris par exemple des discussions concernant l'opportunité d'une conciliation, les clauses d'une convention de conciliation, le choix des conciliateurs, une invitation à la conciliation et l'acceptation ou le rejet d'une telle invitation. Le membre de phrase "toutes les informations relatives à la procédure de conciliation" a été bien accueilli, parce qu'il présentait l'avantage de reprendre la formule de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, laquelle avait fait ses preuves.

59. L'article 10 est expressément soumis au principe de l'autonomie des parties pour répondre aux préoccupations de ceux qui ont fait valoir qu'il pourrait être inapproprié d'imposer aux parties une règle qui ne serait pas soumise à ce principe et qui pourrait être très difficile, voire impossible, à faire respecter. Cela renforce l'objectif principal de la Loi type, qui est de respecter l'autonomie des parties et également d'énoncer une règle claire pour guider celles-ci en l'absence de convention contraire.

60. Cette règle fait également l'objet d'exceptions expresses, à savoir lorsque la divulgation est requise par la loi, notamment en vertu d'une obligation de

divulguer des éléments de preuve relatifs à une infraction pénale, ou lorsque la divulgation est requise aux fins de l'application ou de l'exécution de l'accord constaté par le procès-verbal de conciliation. Bien que le Groupe de travail ait initialement envisagé d'inclure une liste d'exceptions précises, on a objecté que l'énumération d'exceptions dans le texte de la Loi type pourrait soulever de difficiles questions d'interprétation, en particulier à propos du caractère exhaustif ou non de la liste. Le Groupe de travail est convenu qu'une liste indicative et non exhaustive d'exceptions possibles à la règle générale de la confidentialité devrait plutôt être présentée dans le guide pour l'incorporation. Des exemples de telles lois peuvent comprendre des lois faisant obligation au conciliateur ou aux parties de révéler des informations au cas où il existe une possibilité raisonnable qu'une personne perde la vie ou subisse d'importants dommages corporels si les informations n'étaient pas divulguées, et des lois exigeant la divulgation si celle-ci est dans l'intérêt général, par exemple pour informer la population d'un risque en matière de santé, d'environnement ou de sécurité.

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 83 à 86
A/CN.9/487, par. 130 à 134

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.

61. Il est courant dans une procédure de conciliation que les parties fassent des suggestions ou expriment des opinions au sujet de propositions en vue d'un éventuel règlement, admettent certains faits, ou se déclarent prêtes à accepter un règlement. Si, malgré ces efforts, la conciliation n'aboutit pas et une partie engage une procédure arbitrale ou judiciaire, ces

opinions, suggestions, admissions de faits ou déclarations faisant état d'une volonté d'accepter un règlement pourraient être utilisées contre la partie dont elles émanent. La possibilité de voir ainsi des informations se retourner contre elles risque de dissuader les parties de chercher activement à parvenir à un règlement pendant la procédure de conciliation, ce qui réduirait l'utilité de la conciliation (A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 18). L'article 11 vise donc à encourager des discussions franches et honnêtes au cours de la conciliation en interdisant l'utilisation des informations énumérées au paragraphe 1 dans toute procédure ultérieure. Les mots "ou un tiers" ont pour objet de bien préciser que les personnes autres que les parties (par exemple les témoins ou les experts) qui ont participé à la procédure de conciliation sont aussi liées par la règle énoncée au paragraphe 1.

62. Cette disposition est nécessaire en particulier si les parties ne se sont pas mises d'accord pour appliquer une disposition telle que celle énoncée à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI qui dispose que les parties ne doivent pas "invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire [...]":

"a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige;

b) Les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de conciliation;

c) Les propositions présentées par le conciliateur;

d) Le fait que l'autre partie a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le conciliateur."

63. Toutefois, même si les parties se sont mises d'accord sur une règle de ce type, la disposition législative est utile car, au moins dans certains systèmes juridiques, il est possible que la juridiction étatique ne donne pas pleinement effet aux conventions concernant la recevabilité d'éléments de preuve dans une procédure engagée devant elle.

64. Eu égard à la règle générale énoncée à l'article 3, il a été estimé que le premier membre de phrase de l'article 11 "Sauf convention contraire des parties" était superflu. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, en le conservant, on montrerait plus clairement que la

règle posée au paragraphe 1 concernant la conduite à tenir par les parties était une règle par défaut (A/CN.9/506, par. 102).

65. Dans cet article, le but recherché est d'éliminer toute incertitude quant à la question de savoir si les parties peuvent convenir de ne pas utiliser comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire certaines informations qui ont été révélées au cours de la conciliation. La Loi type vise à empêcher l'utilisation de certaines informations dans une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure, que les parties se soient ou non mises d'accord sur une règle telle que celle énoncée à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Lorsque les parties n'ont pas convenu du contraire, la Loi type prévoit qu'elles ne peuvent invoquer, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure, des éléments de preuve du type de ceux qui sont spécifiés dans les dispositions types. De tels éléments de preuve seraient alors irrecevables, et le tribunal arbitral ou la juridiction étatique ne pourrait en ordonner la communication.

66. Le paragraphe 2 prévoit que l'interdiction posée à l'article 11 s'applique aux informations spécifiées, par exemple, que celles-ci figurent ou non dans un document.

67. Le paragraphe 3 prévoit qu'un tribunal arbitral ou une juridiction étatique ne peut ordonner la divulgation des informations visées au paragraphe 1 sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire. Cette disposition a été jugée nécessaire pour clarifier et renforcer le paragraphe 1. Afin de favoriser la franchise entre les parties à une procédure de conciliation, il faut que celles-ci puissent s'engager dans la conciliation en toute connaissance de cause quant à la portée de la règle et à son application. Le paragraphe 3 exprime ce principe en limitant le droit des tribunaux étatiques, des tribunaux arbitraux ou des autorités publiques d'ordonner la divulgation de telles informations, et en leur faisant obligation, si de telles informations sont présentées comme éléments de preuve, de considérer ceux-ci comme irrecevables. Toutefois, il peut y avoir des cas où certains faits seraient irrecevables à titre de preuve en vertu de l'article 11, mais où des raisons d'ordre public obligerait à passer outre à cette règle. Par exemple dans les cas suivants: lorsqu'il est nécessaire de révéler des menaces d'atteintes corporelles ou

matérielles formulées par un participant; lorsqu'un participant tente d'utiliser la conciliation pour organiser ou commettre une infraction; lorsque des éléments de preuve sont nécessaires pour établir ou réfuter une allégation de faute professionnelle fondée sur le comportement au cours d'une conciliation; lorsque des éléments de preuve sont nécessaires dans le cadre d'une procédure où sont invoquées la fraude ou la contrainte pour remettre en cause la validité ou la force exécutoire d'un accord intervenu entre les parties; lorsque des déclarations faites au cours d'une procédure de conciliation témoignent d'une menace importante contre la santé ou la sécurité publiques. La dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 11 exprime ces exceptions d'une façon générale, dans des termes similaires à ceux utilisés à l'article 10 en ce qui concerne l'exception relative à l'obligation de confidentialité. Le paragraphe 4 élargit le champ d'application des paragraphes 1 à 3 de façon à ce que ces derniers soient applicables non seulement à une procédure ultérieure connexe, mais également à une procédure ultérieure non connexe. Le paragraphe 5 précise que toutes les informations qui, à tous autres égards, seraient recevables comme éléments de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'elles ont antérieurement été utilisées dans une conciliation (par exemple, dans un litige concernant un contrat de transport de marchandises par mer, un connaissance serait recevable pour prouver le nom du chargeur, même s'il a été utilisé au cours d'une conciliation). Ce sont seulement certaines déclarations faites au cours d'une procédure de conciliation (c'est-à-dire l'expression d'opinions, l'admission de faits, des propositions ou l'indication d'une volonté d'accepter un règlement) qui sont irrecevables, et non un élément de preuve qui est à l'origine d'une déclaration. En conséquence, les éléments de preuve qui sont utilisés dans une procédure de conciliation sont recevables dans une procédure ultérieure comme si la conciliation n'avait pas eu lieu.

68. Dans certains systèmes juridiques, une partie ne peut être contrainte de produire, dans une procédure judiciaire, un document "protégé" – par exemple, une communication écrite entre un client et son avocat. Toutefois, si une partie a invoqué le document protégé dans une procédure, celui-ci peut-être considéré comme ayant perdu sa qualité de document protégé. Des documents protégés peuvent être présentés dans

une procédure de conciliation en vue de faciliter un règlement. Afin de ne pas décourager l'utilisation de documents protégés dans la conciliation, l'État adoptant souhaitera peut-être envisager d'inclure une disposition spécifiant que l'utilisation d'un document protégé dans une procédure de conciliation ne vaut pas renoncement à la protection.

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 101 à 115
- A/CN.9/487, par. 139 à 141
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, page 6
- A/CN.9/485, par. 139 à 146
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 98 à 100
- A/CN.9/468, par. 22 à 30
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 16 et 18 à 28
- A/CN.9/460, par. 11 à 13

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.

69. Cette disposition énumère diverses circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à la procédure de conciliation. À l'alinéa a), le terme "conclusion" est employé à la place du terme "signature" de façon qu'il ressorte mieux que les parties peuvent utiliser les communications électroniques pour conclure leur accord. Tout État adoptant qui n'a 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 dans son droit interne de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale⁴ (A/CN.9/506, par. 88). La première de ces circonstances, qui est indiquée à l'alinéa a), est celle dans laquelle la conciliation aboutit, c'est-à-dire que les parties parviennent à un accord réglant leur litige. La deuxième, qui fait l'objet de l'alinéa b), est celle dans laquelle le conciliateur ou le groupe de conciliateurs met fin à la procédure de conciliation, après avoir consulté les parties. L'alinéa c) prévoit que les deux parties peuvent déclarer la clôture de la procédure de conciliation, et l'alinéa d) autorise l'une des parties à adresser à l'autre partie et au conciliateur ou au groupe de conciliateurs une déclaration en vue de mettre fin à la procédure. Comme indiqué plus haut dans le contexte de l'article 4, les parties peuvent être tenues d'engager une procédure de conciliation et d'y participer de bonne foi. Une telle délégation peut découler, par exemple, d'une convention des parties conclue avant ou après la survenance du litige, d'une disposition législative ou d'un ordre ou d'une demande émanant d'un tribunal. Les sources de l'obligation diffèrent d'un pays à l'autre et elles ne sont pas traitées dans la Loi type. Celle-ci ne traite pas non plus des conséquences qu'aurait le manquement par une partie à cette obligation (voir plus haut, par. 39).

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 87 à 91
 - A/CN.9/487, par. 135 et 136
 - A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6
 - A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96
 - A/CN.9/468, par. 50 à 53
- Voir l'article 15 du règlement de conciliation de la CNUDCI

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.

70. L'article 13 renforce l'effet de l'article 11 en limitant la possibilité pour le conciliateur d'assumer les fonctions d'arbitre dans un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation ou dans un

autre litige né du même contrat ou de tout contrat y relatif. Cet article a pour objet de renforcer la confiance dans le conciliateur et dans la conciliation comme mode de règlement des litiges. Une partie pourrait avoir des réticences à rechercher activement un règlement dans le cadre de la procédure de conciliation si elle doit prendre en compte la possibilité que le conciliateur, au cas où la procédure de conciliation n'aboutirait pas, soit désigné comme arbitre dans une procédure d'arbitrage ultérieure.

71. Dans certains cas, les parties peuvent considérer le fait que l'arbitre connaît déjà le dossier comme un avantage, en particulier si elles estiment que cette connaissance du dossier lui permettrait de mener la procédure avec plus d'efficacité. Dans de tels cas, elles pourraient en fait préférer que ce soit le conciliateur, plutôt que quelqu'un d'autre, qui soit désigné comme arbitre dans une procédure arbitrale ultérieure. La disposition ne s'oppose pas à la désignation de l'ex-conciliateur, à condition que les parties conviennent de déroger à la règle, par exemple en désignant conjointement le conciliateur pour qu'il assume les fonctions d'arbitre. Il se peut toutefois que, dans certains cas, des considérations d'ordre éthique fassent que le conciliateur devrait refuser d'assumer ces fonctions.

72. La disposition s'applique soit à "un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation" soit à "un autre litige né du même contrat ou de tout contrat y relatif". En vertu du premier membre de phrase, la disposition s'applique à la fois à une conciliation en cours et à une conciliation passée. En vertu du second membre de phrase, l'article s'applique aussi aux litiges nés de contrats distincts mais qui, sur le plan commercial et sur celui des faits, sont étroitement liés à la question soumise à la conciliation. La formulation étant très extensive, il faudrait, pour déterminer si un litige soulève des questions ayant trait au contrat principal, examiner les faits dans chaque cas d'espèce.

73. Une version antérieure du projet de Loi type comportait une disposition visant la situation dans laquelle un arbitre assume les fonctions de conciliateur. On a noté qu'une telle disposition porterait sur les fonctions et la compétence de l'arbitre, et sur des pratiques de l'arbitrage qui différaient suivant les pays et qui étaient influencées par des traditions juridiques et sociales. Il n'y a pas de

pratique établie sur la question du passage des fonctions d'arbitre à celles de conciliateur, mais d'après certaines notes de la profession, l'arbitre devrait bien réfléchir avant de suggérer une procédure de conciliation concernant le litige ou d'y prendre part. Il a été jugé inapproprié de chercher à unifier ces pratiques par le biais d'une législation uniforme. Bien que la disposition ait été supprimée, la Commission est convenue que la Loi type ne visait pas à indiquer si un arbitre pouvait ou non faire office de conciliateur ou participer à une procédure de conciliation concernant le litige et que la question devait être laissée à la discrétion des parties agissant dans le cadre du droit applicable (A/CN.9/506, par. 132).

74. Une version antérieure du projet prévoyait également que, sauf convention contraire des parties, le conciliateur ne pouvait remplir les fonctions de représentant ou de conseil de l'une d'elles. On a fait observer 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, une telle convention irait à l'encontre des directives de déontologie auxquelles les conciliateurs devaient se conformer et pourrait, de surcroît, être perçue comme compromettant l'intégrité de la conciliation comme mode de règlement des litiges. Une proposition tendant à modifier la disposition de façon que la question ne relève pas de l'autonomie des parties a été rejetée au motif qu'elle affaiblissait le principe de l'autonomie des parties et ne tenait pas compte du fait que, si dans certains pays les règles de déontologie exigeaient qu'un conciliateur s'abstienne de remplir les fonctions de représentant ou de conseil, le conciliateur aurait toujours la faculté de refuser de remplir de telles fonctions. Il a donc été convenu de passer sous silence dans la disposition le point de savoir si un conciliateur pourrait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une des parties (A/CN.9/506, par. 117).

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/WG.II/WP.110, note 30
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33.
- A/CN.9/468, par. 31 à 37.
- A/CN.9/485, par. 148 à 153.
- A/CN.9/487, par. 142 à 145.
- A/CN.9/506, par. 117 à 123 et 130.

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.

75. Lors des travaux préparatoires, il a été convenu que le texte devrait comporter une règle interdisant aux parties d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire tant que la conciliation était en cours. Le paragraphe 1 traite de l'effet de la convention de conciliation. Cette disposition a pour conséquence que la juridiction étatique ou le tribunal arbitral sera tenu de refuser la procédure contentieuse ou arbitrale si cela devait aller à l'encontre de la convention des parties.

76. Le paragraphe 2 de l'article 14 traite de la question de savoir si, et dans quelle mesure, une partie peut engager une procédure judiciaire ou arbitrale pendant la procédure de conciliation. L'idée derrière cette disposition est de n'autoriser les parties à engager une procédure arbitrale ou judiciaire que dans les cas où la partie qui souhaite engager une telle procédure estime qu'elle est "nécessaire à la sauvegarde de ses droits", par exemple s'il lui faut obtenir des mesures provisoires ou conservatoires ou éviter l'expiration du délai de prescription. Cette disposition devrait être intégrée aux règles de procédure et de droit matériel existantes de l'État adoptant.

Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/506, par. 125 à 129

A/CN.9/487, par. 147 à 150

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 8

A/CN.9/485, par. 155 à 158

A/CN.9/468, par. 45 à 49

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 49 à 52

Article 15. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation⁵

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*].

77. Les solutions législatives concernant la force exécutoire des accords résultant d'une procédure de conciliation diffèrent énormément. Selon de nombreux praticiens, la conciliation serait plus attrayante si ces accords étaient, aux fins de l'exécution, assimilés, ou quasiment assimilés, à une sentence arbitrale. Les arguments avancés en faveur de l'introduction d'un mécanisme d'exécution accéléré sont généralement que cela encouragerait le recours à la conciliation et permettrait d'éviter, pour obtenir l'exécution, une action en justice qui risquerait de n'aboutir qu'au bout de plusieurs mois ou de plusieurs années.

78. La législation de certains États ne comporte pas de dispositions particulières relatives à la force exécutoire de ces accords, si bien que ceux-ci seraient soumis au même régime d'exécution que tout contrat entre les parties, conception qui a été confirmée dans certaines législations sur la conciliation.

79. Dans certaines législations nationales, les parties qui ont réglé un litige peuvent désigner un arbitre qui est spécifiquement chargé de rendre une sentence fondée sur l'accord intervenu entre les parties. Par exemple, en Chine, où la conciliation peut être menée par un tribunal arbitral, la législation prévoit que "si la conciliation débouche sur un accord réglant le litige, le tribunal arbitral établit un procès-verbal de conciliation ou rend une sentence arbitrale fondée sur l'accord résultant de la conciliation. Un procès-verbal de conciliation écrit et une sentence arbitrale écrite ont la même valeur et produisent les mêmes effets juridiques." (Loi de la République populaire de Chine sur l'arbitrage, art. 51). Dans certains pays, le statut de l'accord intervenu à l'issue d'une conciliation n'est pas le même selon que la conciliation s'est ou non déroulée dans le cadre du système judiciaire et selon qu'une procédure concernant le litige est ou non toujours en cours. Par exemple, dans la législation

australienne, les accords résultant d'une conciliation qui s'est déroulée en dehors du système judiciaire ne peuvent être enregistrés auprès d'un tribunal que si une procédure est en cours, alors que si la conciliation s'est déroulée dans le cadre d'un système de conciliation judiciaire, un tribunal peut rendre une ordonnance fondée sur l'accord résultant de la conciliation, laquelle ordonnance a force exécutoire.

80. Dans certains systèmes juridiques, l'accord résultant d'une conciliation peut être exécuté selon une procédure sommaire pourvu qu'il ait été signé par les parties et leurs conseils et qu'il stipule que les parties peuvent demander une procédure d'exécution sommaire. Ces accords peuvent aussi être soumis à une procédure d'exécution accélérée si, par exemple, ils ont été légalisés ou homologués par un juge ou consignés par les conseils des parties. Par exemple, dans la législation des Bermudes, "lorsque les parties à une convention d'arbitrage qui prévoit la nomination d'un conciliateur parviennent à un accord réglant leur différend et signent un procès-verbal qui en constate la teneur... le procès-verbal est, aux fins de l'exécution, assimilé à une sentence concernant une convention d'arbitrage et peut, avec l'autorisation de la Cour ou d'un de ses juges, être exécuté de la même manière qu'une décision ou une ordonnance qui aurait le même contenu, et lorsque l'autorisation en est donnée, une décision reprenant les termes de l'accord peut être rendue" (Bermudes, Loi de 1986 sur l'arbitrage). De même, en Inde, une fois que les parties ont signé le procès-verbal constatant l'accord intervenu entre elles, celui-ci est définitif et lie les parties et leurs ayants droit et "a le même statut et les mêmes effets qu'une sentence arbitrale" (Inde, Ordonnance de 1996 sur l'arbitrage et la conciliation, article 73 et 74). Toutefois, dans certaines juridictions, un accord intervenu au cours d'une conciliation n'est exécutoire que si celle-ci s'inscrivait dans le cadre d'un arbitrage. Par exemple, à Hong Kong (Région administrative spéciale de la République populaire de Chine), l'article 2 c) de l'Ordonnance sur l'arbitrage dispose: "Lorsque la procédure de conciliation aboutit et que les parties mettent leur accord par écrit (que ce soit avant ou pendant la procédure d'arbitrage), ledit accord peut obtenir l'exequatur du tribunal de première instance comme s'il s'agissait d'une sentence arbitrale, à condition que l'accord résultant de la conciliation ait été conclu par les parties à une convention d'arbitrage". Cette disposition est complétée par

l'article 10 du titre 73 du Règlement de la Haute Cour qui applique pour l'exécution des accords résultant d'une conciliation la même procédure que pour l'exécution des sentences arbitrales, de sorte qu'une demande d'exécution selon la procédure sommaire peut être présentée à la Cour qui peut rendre une décision reprenant les termes de l'accord.

81. Le texte de l'article est l'expression du plus petit dénominateur commun entre les divers systèmes juridiques. Bien que le Groupe de travail ait reconnu qu'il était ambigu, puisqu'il pourrait, selon la langue et selon le système juridique, être interprété soit comme conférant aux accords résultant d'une conciliation une force exécutoire élevée, soit comme énonçant une évidence, à savoir que pour obtenir l'exécution d'un tel accord, il faut suivre les procédures voulues. Les États ont été invités à présenter officiellement des observations sur le projet de texte, et le secrétariat a tenu des consultations informelles en vue de déterminer s'il serait possible de l'améliorer. *[Note du secrétariat: les paragraphes 77 à 81 devront sans doute être remaniés à la suite des discussions qui auront lieu à la trente-cinquième session de la Commission]*

Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/506, par. 38 à 48, 34 à 49 et 133 à 139
- A/CN.9/487, par. 153 à 159
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 105 à 112
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 9
- A/CN.9/485, par. 159
- A/CN.9/468, par. 38 à 40
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 16 et par. 34 à 42
- A/CN.9/460, par. 16 à 18

Notes

- ¹ 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: [...] *[Note du secrétariat: cette note concernant les modifications à apporter au texte de la Loi type par les États qui souhaitent s'en inspirer pour élaborer une loi qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale sera complétée après l'examen final et l'adoption du projet par la Commission]*

- ² 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.
- ³ La Commission suggère le texte suivant à l'attention 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.
- ⁴ L'article 6 de la Loi type sur le commerce électronique dispose notamment: “Lorsque la loi exige que l'information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.”
- ⁵ L'État adoptant, lorsqu'il appliquera la procédure d'exécution des accords issus d'une conciliation, pourra envisager la possibilité d'une procédure obligatoire.