

*Loi type
de la CNUDCI sur la
conciliation commerciale
internationale
et
Guide pour son
incorporation dans
le droit interne et
son utilisation
2002*



NATIONS UNIES

*Loi type
de la CNUDCI sur la
conciliation commerciale
internationale
et
Guide pour son
incorporation dans
le droit interne et
son utilisation
2002*



NATIONS UNIES
New York, 2004

Publication des Nations Unies
Numéro de vente: F.05.V.4
ISBN: 92-1-233409-1

Table des matières

Page

Résolution adoptée par l'Assemblée générale	v
---	---

Première partie

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE (2002)

Article 1. Champ d'application et définitions.	1
Article 2. Interprétation	2
Article 3. Dérogation conventionnelle	3
Article 4. Début de la procédure de conciliation	3
Article 5. Nombre et nomination des conciliateurs	3
Article 6. Conduite de la conciliation.	4
Article 7. Communication entre le conciliateur et les parties.	4
Article 8. Communication d'informations	4
Article 9. Caractère confidentiel	5
Article 10. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure	5
Article 11. Fin de la procédure de conciliation	6
Article 12. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre.	6
Article 13. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire	6
Article 14. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation	7

Deuxième partie

GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE ET L'UTILISATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE (2002)

Paragraphes Page

Objet du présent guide	1-4	9
I. Présentation de la Loi type	5-27	10
A. Notion de conciliation et objet de la Loi type	5-12	10
B. La Loi type en tant qu'instrument d'harmonisation des législations	13-14	13
C. Contexte et historique de la Loi Type.	15-19	13
D. Champ d'application	20-21	15
E. Économie de la Loi type	22-25	16
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	26-27	16

		<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II.	Commentaires article par article	28-92	17
	Article 1. Champ d'application et définitions	28-39	17
	Article 2. Interprétation	40-41	25
	Article 3. Dérogation conventionnelle	42	26
	Article 4. Début de la procédure de conciliation	43-48	27
	Article 5. Nombre et nomination des conciliateurs	49-52	31
	Article 6. Conduite de la conciliation	53-56	34
	Article 7. Communication entre le conciliateur et les parties	57	36
	Article 8. Communication d'informations	58-60	37
	Article 9. Caractère confidentiel	61-63	39
	Article 10. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure	64-74	41
	Article 11. Fin de la procédure de conciliation	75-77	46
	Article 12. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre	78-82	48
	Article 13. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire	83-86	51
	Article 14. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation	87-92	53

Résolution adoptée par l'Assemblée générale

[sur le rapport de la Sixième Commission (A/57/562 et Corr.1)]

57/18. Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur la conciliation commerciale internationale

L'Assemblée générale,

Consciente de la valeur que présentent pour le commerce international les méthodes de règlement des litiges commerciaux suivant lesquelles les parties demandent à un tiers ou des tiers de les aider à tenter de régler leur différend à l'amiable,

Notant que ces méthodes de règlement des différends, dénommées conciliation ou médiation ou désignées par des termes équivalents, sont de plus en plus courantes dans la pratique commerciale internationale et nationale à la place de la procédure contentieuse,

Considérant que le recours à ces méthodes de règlement des litiges se traduit par des avantages non négligeables, notamment en ce qu'il réduit les cas où un litige aboutit à la cessation d'une relation commerciale, facilite aux parties commerciales l'administration des opérations internationales et permet aux États de faire des économies dans l'administration de la justice,

Convaincue que l'établissement d'une loi type sur ces méthodes qui soit acceptable pour des États ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents contribuerait à des relations économiques internationales harmonieuses,

Notant avec satisfaction que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a achevé et adopté le texte de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale*,

Estimant que la Loi type sera très utile aux États pour renforcer leur législation régissant le recours aux techniques modernes de la conciliation ou de la médiation ou pour en élaborer une dans les cas où il n'en existe pas,

Notant que la Loi type a fait l'objet, lors de son élaboration, des délibérations nécessaires et de consultations étendues avec les gouvernements et les milieux intéressés,

Convaincue que la Loi type, avec le Règlement de conciliation recommandé par l'Assemblée générale dans sa résolution 35/52 du 4 décembre 1980, apporte beaucoup à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé assurant le règlement juste et efficace des litiges nés des relations commerciales internationales,

*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), annexe I.

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir achevé et adopté la Loi type sur la conciliation commerciale internationale, dont le texte figure en annexe à la présente résolution, et d'avoir établi le Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation;

2. *Prie* le Secrétaire général de tout faire pour que la Loi type et le Guide correspondant soient portés à la connaissance et mis à la disposition de tous;

3. *Recommande* à tous les États d'envisager sérieusement d'incorporer la Loi type sur la conciliation commerciale internationale dans leur droit interne car il est souhaitable d'assurer l'uniformité du droit relatif aux procédures de règlement des litiges et de répondre aux exigences particulières de la pratique de la conciliation commerciale internationale.

*52^e séance plénière
19 novembre 2002*

Première partie

Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)

Article premier. Champ d'application et définitions

1. La présente Loi s'applique à la conciliation commerciale¹ internationale².

2. Aux fins de la présente Loi, le terme “conciliateur” désigne un conciliateur unique, deux conciliateurs ou plusieurs conciliateurs, selon le cas.

3. 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 (le “conciliateur”) de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige.

4. 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

¹Le 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.

²Les États qui 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 voudront peut-être apporter au texte les modifications ci-après:

- Supprimer le mot “internationale” au paragraphe 1 de l'article premier. .
- Supprimer les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article premier.

- b) L'État dans lequel les parties ont leur établissement est différent:
 - i) Soit de l'État dans lequel une part 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.

5. 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.

6. 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.

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

8. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 9 du présent article, la présente Loi s'applique quelle que soit la base sur laquelle la conciliation est mise en œuvre, notamment une convention des parties conclue 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.

9. La présente Loi ne s'applique pas:

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

b) [...].

Article 2. Interprétation

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

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

Article 3. Dérogation conventionnelle

Les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque des dispositions de la présente Loi, à l'exception des dispositions de l'article 2 et de l'article 6, paragraphe 3.

Article 4. Début de la procédure de conciliation³

1. La procédure de conciliation portant sur un litige déjà né débute le jour où les parties à ce 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 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 l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.

Article 5. Nombre et nomination des conciliateurs

1. Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y en aura deux ou plus.

2. Les parties s'efforcent de choisir le ou les conciliateurs d'un commun accord, à moins qu'elles ne conviennent d'une procédure différente pour leur nomination.

3. Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne pour la nomination des conciliateurs. En particulier:

a) Une partie peut demander à l'institution ou à la personne en question de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou

b) Les parties peuvent convenir que l'institution ou la personne en question nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.

4. Lorsqu'elle recommande ou nomme des conciliateurs, l'institution ou la personne en question a égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, le cas échéant, tient

³La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui souhaiteraient 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 est suspendu.

2. Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un accord issu de la conciliation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans cet accord.

compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.

5. 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 son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure de conciliation, le conciliateur signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.

Article 6. 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 peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits que peuvent exprimer les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

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

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

Article 7. Communication entre le conciliateur et les parties

Le conciliateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.

Article 8. Communication d'informations

Lorsque le conciliateur reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la conciliation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au conciliateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la conciliation.

Article 9. Caractère confidentiel

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

Article 10. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure

1. Une partie à la procédure de conciliation, le conciliateur et toute tierce personne, y compris celles qui ont été associées à l'administration de la procédure de conciliation, ne peuvent, 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 au cours de 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 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 des 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 nécessaire à la mise en œuvre ou à 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 ou une procédure analogue ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'ils ont été utilisés dans une conciliation.

Article 11. 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 du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration;

c) Par une déclaration des parties adressée au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) Par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

Article 12. 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 rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport.

Article 13. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer pendant une période spécifiée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié 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, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation.

Article 14. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation⁴

Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et les lie et est susceptible d'exécution ... [*L'État adoptant peut, s'il le souhaite, insérer une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoyer aux dispositions qui régissent une telle exécution*].

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

Deuxième partie

Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)

Objet du présent Guide

1. Lorsqu'elle a élaboré et adopté la Loi type sur la conciliation commerciale internationale, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la CNUDCI ou "la Commission") avait conscience que celle-ci serait un outil plus efficace pour les États qui modernisent leur législation si elle était accompagnée d'informations sur les travaux préparatoires et d'explications. La Commission était aussi consciente du fait que les dispositions de la Loi type seraient probablement utilisées dans certains cas par des États peu familiarisés avec la conciliation comme mode de règlement des litiges. Destinées principalement aux gouvernements et aux législateurs qui préparent les modifications nécessaires à la législation de leur pays, les informations et explications 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 Guide est en grande partie tiré des travaux préparatoires de la Loi type. Il explique pourquoi les dispositions de cette Loi ont été considérées comme les bases sur lesquelles doit reposer tout instrument législatif destiné à atteindre les objectifs qu'elle se fixe. Lors de ses travaux, la Commission est partie du principe que le texte de la Loi type serait accompagné d'explications. Par exemple, un certain nombre de points qui n'y sont pas réglés le sont dans le Guide, qui devrait servir de source d'inspiration supplémentaire aux États qui souhaitent incorporer la Loi type dans leur droit interne. Le Guide pourrait aussi aider les États à déterminer les dispositions de la Loi type qu'il faudrait éventuellement modifier pour tenir compte de conditions qui leur sont propres.

3. Le Guide a été établi par le secrétariat à la demande de la CNUDCI. Il rend compte des délibérations et des décisions de la Commission à la session à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que des délibérations du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) qui a réalisé les travaux préparatoires.

4. La Commission a chargé le secrétariat de mettre la dernière main au Guide en se fondant sur le projet qu'il avait lui-même élaboré (A/CN.9/514) et sur les délibérations qu'elle avait tenues à sa trente-cinquième session (17-28 juin 2002). Le secrétariat devait aussi prendre en considération, de la manière et dans la mesure qu'il jugerait appropriées, les observations et suggestions

faites par elle au cours de ses débats ainsi que d'autres propositions. Il a été invité à publier la version finale du Guide avec la Loi type⁵.

I. Présentation de la Loi type

A. Notion de conciliation et objet de la Loi type

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

6. La conciliation se caractérise essentiellement par le fait que les parties demandent l'aide d'un tiers. Dans l'arbitrage, elles confient le soin de régler leur litige à un tribunal arbitral dont la décision s'impose à elles. La conciliation diffère de la négociation en ce que les parties font appel à une ou plusieurs tierces personnes indépendantes et impartiales pour résoudre le litige. Elle diffère de l'arbitrage en ce sens que les parties en maîtrisent totalement le déroulement et le résultat et qu'elle ne revêt pas un caractère juridictionnel. Dans la conciliation, le conciliateur aide les parties à négocier un règlement de nature à satisfaire leurs besoins et leurs intérêts (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11). La conciliation est une procédure totalement consensuelle: 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 conciliation, médiation, "neutral evaluation", "mini-trial" ou des termes analogues. Diverses techniques et adaptations de procédures sont utilisées pour régler les litiges par la voie de la conciliation, qui peut être considérée comme une alternative au mode plus traditionnel que constitue le règlement judiciaire. Dans la Loi type, le terme "conciliation" recouvre toutes ces techniques et procédures. Les praticiens établissent des distinctions entre celles-ci en fonction des méthodes employées par le tiers ou du degré d'implication de ce dernier. Cependant, du point de vue du législateur, il n'est pas nécessaire de distinguer entre les diverses méthodes employées. Dans certains cas, les différences de terminologie semblent davantage relever de l'usage linguistique que refléter une particularité dans chacune des méthodes

⁵*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 144.*

qui peuvent être utilisées. En tout état de cause, tous ces mécanismes ont ceci de commun que le tiers se borne à aider les parties à régler le litige et n'est pas habilité à leur imposer une décision. Dans la mesure où ils présentent les caractéristiques mentionnées dans le présent paragraphe, les "modes alternatifs de règlement des litiges" (MARL) tombent sous l'empire de la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 14). Cependant, celle-ci ne fait pas référence aux MARL car cette notion n'est pas claire et pourrait être comprise comme une catégorie générale englobant d'autres procédures alternatives au règlement judiciaire (par exemple, l'arbitrage), qui en général aboutissent à une décision qui lie les parties. Du fait que son champ d'application est limité aux modes de règlement des litiges dont la solution ne peut être imposée, la Loi type ne traite que d'une partie des procédures recouvertes par la notion de MARL.

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. En outre, elle est de plus en plus appréciée et encouragée par la justice étatique et l'administration, ainsi qu'au sein de la société et dans les milieux d'affaires. 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 solutions juridiques harmonisées au niveau international de nature à faciliter la conciliation (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 15). L'importance accrue accordée à ce mode de règlement des litiges se justifie, en particulier, par son taux de succès élevé – et même étonnamment élevé dans certains pays et secteurs d'activité.

9. Le rôle du conciliateur étant uniquement de faciliter le dialogue entre les parties, et non de rendre une décision, des garanties procédurales du type de celles qui existent dans l'arbitrage, comme l'interdiction pour le conciliateur de rencontrer une seule des parties ou l'obligation inconditionnelle pour lui de révéler à une partie toutes les informations reçues de l'autre partie, ne sont pas nécessaires. La souplesse des procédures de conciliation et la possibilité de les adapter aux circonstances de chaque affaire ainsi qu'aux souhaits des parties sont donc considérées comme des aspects de toute première importance.

10. Cette souplesse a conduit bon nombre de personnes à penser qu'il n'était pas nécessaire de légiférer sur une pratique si tributaire de la volonté des parties, la crainte étant, en effet, que des règles législatives ne restreignent et ne compromettent inutilement cette pratique. Les règles contractuelles étaient considérées par beaucoup comme le moyen adéquat d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité. Le Règlement de conciliation de la CNUDCI⁶,

⁶Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6.

adopté en 1980, a été élaboré afin d'offrir aux parties un ensemble harmonisé au niveau international de règles adaptées aux litiges commerciaux internationaux. Il a aussi servi de modèle à de nombreuses institutions pour élaborer leur propre règlement afin d'offrir des services de conciliation ou de médiation.

11. Les États ont néanmoins adopté des lois sur la conciliation – et ce, pour répondre aux préoccupations des praticiens, pour qui les solutions contractuelles à elles seules ne satisfont pas pleinement les besoins des parties, tout en gardant à l'esprit la nécessité de préserver la souplesse de cette procédure. Le souci majeur des parties à une conciliation est de s'assurer que certaines déclarations faites ou certains faits admis par elles au cours de cette procédure ne seront pas utilisés par la suite comme éléments de preuve contre elles dans une autre procédure, et il a été jugé qu'une solution contractuelle ne permettait pas d'atteindre cet objectif. Pour régler ces questions – et d'autres, telles que le rôle du conciliateur dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure, la nomination des conciliateurs, les grands principes applicables à la procédure de conciliation et la force exécutoire de l'accord issu de la conciliation – la CNUDCI a décidé d'élaborer une loi type afin de promouvoir un recours accru à la conciliation. Il a été noté que, si des questions, comme la recevabilité de certains éléments de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure ou le rôle du conciliateur dans une procédure ultérieure, pouvaient généralement être résolues par référence à des ensembles de règles comme le Règlement de conciliation de la CNUDCI, de nombreuses autres ne faisaient l'objet d'aucune règle de ce type. La procédure de conciliation pouvait donc tirer parti de l'établissement de dispositions législatives facultatives qui s'appliqueraient lorsque les parties souhaitaient toutes deux 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 de preuves avaient un effet incertain, une législation uniforme pouvait utilement clarifier les choses. Il a aussi été souligné que pour certaines questions, telles que la facilitation de l'exécution des accords issus de la conciliation, seules des dispositions législatives pouvaient assurer la prévisibilité et la sécurité juridique nécessaires pour favoriser la conciliation⁷.

12. Les procédures de conciliation peuvent différer légèrement dans la forme selon la méthode jugée la mieux à même de favoriser un règlement entre les parties. Les dispositions de la Loi type régissant ces procédures ont été conçues de façon à tenir compte de ces différences et à laisser 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 la fois à protéger l'intégrité de la procédure, par exemple, en faisant en sorte que les attentes des parties concernant la confidentialité de la conciliation soient

⁷*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/54/17), par. 342.*

satisfaites, et à assurer le maximum de souplesse en préservant l'autonomie des parties.

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

13. 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 n'oblige pas l'État qui l'incorpore à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États qui peuvent l'avoir également incorporée. 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).

14. Lorsqu'il l'incorpore dans son système juridique, un État peut modifier le texte de la loi type ou en supprimer certaines 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; en particulier les conventions dans le domaine du droit commercial interdisent en règle générale 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 parfois prévisibles, notamment lorsque le texte uniforme est très proche du système judiciaire et procédural national. Du fait de cette souplesse, cependant, une loi type offrira, selon toute probabilité, un degré et une garantie d'harmonisation moindres qu'une convention. En raison de cette souplesse, il est probable que les États seront plus nombreux à incorporer une loi type dans leur droit interne qu'à adhérer à une convention. Afin d'assurer un degré satisfaisant d'harmonisation et de sécurité juridique, les États devraient envisager d'apporter aussi peu de changements que possible au texte de la 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 permet avant tout de rendre la législation interne aussi transparente et familière que possible aux yeux des parties, conseils et conciliateurs étrangers qui participent à des procédures de conciliation dans l'État adoptant.

C. Contexte et historique de la Loi type

15. Les échanges commerciaux internationaux se sont rapidement développés depuis qu'un nombre croissant d'entreprises, notamment petites et moyennes, effectuent des opérations internationales. Avec le recours croissant au commerce électronique, où des affaires sont fréquemment conclues en dehors des 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 mécanismes de règlement des litiges qui soient moins coûteux, 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, les États encourageront celles-ci à recourir à des modes de règlement non juridictionnels qui contribueront à un meilleur rapport coût-efficacité sur les marchés.

16. Les objectifs de la Loi type, à savoir encourager le recours à la conciliation et accroître la prévisibilité et la sécurité juridique dans l'utilisation de cette procédure, sont importants pour abaisser les coûts et renforcer l'efficacité dans les échanges internationaux.

17. La Loi type a été élaborée suite au constat de l'utilisation croissante de la conciliation comme mode de règlement des litiges commerciaux, dans le but de fournir des règles uniformes sur cette procédure. Dans de nombreux pays, les règles de droit régissant la conciliation sont éparpillées dans divers textes législatifs et adoptent des approches divergentes sur des questions telles que la confidentialité, la règle du secret attachée à certains éléments de preuve et les exceptions en la matière. L'uniformité des règles sur ces questions contribue à une plus grande intégrité de la procédure de conciliation et à une plus grande sécurité juridique dans cette procédure. Les avantages de l'uniformité sont d'autant plus grands lorsque la conciliation se déroule sur l'Internet, auquel cas la loi applicable ne va pas nécessairement de soi.

18. 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 davantage le droit de l'arbitrage commercial international, elle 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)⁸ et à l'utilisation du Règlement d'arbitrage (1976)⁹ et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que de déterminer, au sein de l'instance universelle qu'elle constituait, 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 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 quatre sessions

⁸Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.

⁹Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.V.6.

du Groupe de travail: les trente-deuxième, trente-troisième, trente-quatrième et trente-cinquième sessions (les rapports sur les travaux de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/468, A/CN.9/485, A/CN.9/487 et A/CN.9/506, respectivement).

19. À sa trente-cinquième session, le Groupe de travail a achevé la lecture des dispositions et a examiné le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne et son utilisation, dont le secrétariat a révisé le texte en se fondant sur ses délibérations. Le projet de loi type et le projet de guide ont été distribués aux États membres et aux observateurs pour commentaire, et présentés à la Commission pour examen et adoption à sa trente-cinquième session, tenue à New York du 17 au 28 juin 2002 (voir A/CN.9/506, par. 13). Les commentaires reçus ont été reproduits dans les documents A/CN.9/513 et Add.1 et 2. La CNUDCI a adopté la Loi type par consensus le 24 juin 2002 (pour les délibérations de la Commission sur ce sujet, voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trente-cinquième session)¹⁰. Lors des travaux préparatoires, 90 États, 12 organisations intergouvernementales et 22 organisations internationales non gouvernementales ont pris part aux débats. L'Assemblée générale a ensuite adopté la résolution qui est reproduite au début de la présente publication, dans laquelle elle a recommandé à tous les États d'envisager sérieusement d'incorporer la Loi type dans leur droit interne compte tenu de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures de règlement des litiges et des besoins propres à la pratique de la conciliation commerciale internationale. Les travaux préparatoires de la Loi type ont été publiés dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe). Ces documents sont accessibles sur le site Web de la CNUDCI (www.uncitral.org), à la rubrique "Travaux préparatoires". Ils sont également reproduits dans l'annuaire de la CNUDCI.

D. Champ d'application

20. Lorsqu'elle a élaboré le projet de loi type et traité le sujet dont elle était saisie, la Commission avait à l'esprit une conception large de la conciliation, qui pouvait également être désignée par les termes "médiation", "mode alternatif de règlement des litiges", "neutral evaluation" et des termes analogues. Son intention était que la loi type adoptée s'applique à l'éventail le plus large de litiges commerciaux. La Commission est convenue que l'intitulé de la loi type devrait parler de "conciliation commerciale internationale". Le terme "conciliation" est défini à l'article premier. Les termes "commerciale" et "internationale" quant à eux sont définis respectivement dans une note concernant l'article premier et au paragraphe 4 de ce même article. Bien que la Loi type s'applique uniquement aux litiges commerciaux internationaux, les

¹⁰*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 13 à 177.*

États adoptants peuvent envisager d'étendre le champ d'application de leur propre législation aux litiges commerciaux internes et à certains litiges non commerciaux (voir la note 2 se rapportant à l'article premier).

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

E. Économie de la Loi type

22. La Loi type propose des définitions, des méthodes et des orientations sur des questions liées entre elles, en tenant compte de l'importance du contrôle exercé par les parties sur la procédure et son résultat.

23. L'article premier délimite le champ d'application de la Loi type et donne une définition générale de la conciliation et une définition précise de son caractère international. Il s'agit là du type de disposition généralement inséré dans un texte de loi pour déterminer l'éventail des questions devant y être traitées. L'article 2 apporte des orientations pour l'interprétation de la Loi type. L'article 3 dispose expressément que toutes les dispositions de la Loi type, à l'exception de l'article 2 et du paragraphe 3 de l'article 6, sont susceptibles de dérogation conventionnelle.

24. Les articles 4 à 11 portent sur les aspects procéduraux de la conciliation. Ces dispositions s'appliquent en particulier dans les situations où les parties n'ont pas adopté de règlement de conciliation et ont donc un caractère supplétif. Elles sont aussi destinées à aider les parties en litige qui ont peut-être défini un mécanisme de règlement dans leur convention et complètent alors cette convention. La Loi type a été conçue avant tout de façon à éviter les situations où des informations révélées au cours d'une procédure de conciliation soient utilisées dans une procédure arbitrale ou judiciaire.

25. Les autres dispositions de la Loi type (articles 12 à 14) traitent de questions qui peuvent se poser après la conciliation afin d'éviter toute insécurité juridique qui résulterait de l'absence de dispositions législatives les concernant.

F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

26. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI peut donner des consultations techniques aux États qui élaborent une législation fondée sur la Loi type, comme il le fait déjà pour aider les États qui envisagent d'incorporer dans leur droit d'autres lois types de la CNUDCI ou qui souhaitent adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par elle.

27. De plus amples informations concernant la Loi type ainsi que le Guide et d'autres lois types et conventions issues des travaux de la CNUDCI peuvent

être obtenues auprès du secrétariat à l'adresse indiquée ci-dessous. Le secrétariat accueillera avec intérêt 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
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 Internet: <http://www.uncitral.org>

II. Commentaires article par article

Article premier. Champ d'application et définitions

Texte de l'article premier

1. La présente Loi s'applique à la conciliation commerciale¹ internationale².

2. Aux fins de la présente Loi, le terme "conciliateur" désigne un conciliateur unique, deux conciliateurs ou plusieurs conciliateurs, selon le cas.

3. 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 (le "conciliateur") de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige.

4. 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 part 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.

5. 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.

6. 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.

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

8. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 9 du présent article, la présente Loi s'applique quelle que soit la base sur laquelle la conciliation est mise en œuvre, notamment une convention des parties conclue 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.

9. La présente Loi ne s'applique pas :

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

b) [...].

¹Le 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.

²Les États qui 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 voudront peut-être apporter au texte les modifications ci-après:

- Supprimer le mot "internationale" au paragraphe 1 de l'article premier; et
- Supprimer les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article premier.

Commentaires sur l'article premier

Objet de l'article premier

28. 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 lorsque celle-ci en a plusieurs ou n'en a aucun.

“Conciliation commerciale”

29. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été convenu que les règles uniformes ne devaient s'appliquer qu'au domaine commercial (A/CN.9/468, par. 21; A/CN.9/485, par. 113 à 116; A/CN.9/487, par. 89). La note 2 se rapportant au paragraphe 1 de l'article contient une liste indicative et non exhaustive de rapports qui pourraient être considérés comme étant de nature "commerciale". Cette note a pour but de donner une définition ouverte et extensive et de parer à toute difficulté technique qui pourrait se poser dans le droit interne pour déterminer quelles opérations sont commerciales. Elle s'inspire de la définition donnée 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 souligne le caractère extensif de l'interprétation suggérée et indique clairement que le critère à retenir ne correspond pas nécessairement à ce qui serait considéré comme "commercial" par le droit interne. Elle pourra être particulièrement utile aux pays qui n'ont pas de droit commercial autonome et pourra favoriser l'harmonisation entre les pays qui en ont un. 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. La limitation du champ d'application de la Loi type aux questions commerciales tient non seulement au mandat traditionnel de la CNUDCI, à savoir élaborer des textes sur ces questions, mais également à la prise de conscience que la conciliation non commerciale touche à des questions politiques qui ne se prêtent pas aisément à une harmonisation universelle. Néanmoins, si un pays souhaite adopter une législation relative aux litiges non commerciaux, la Loi type pourrait utilement servir de modèle. Bien qu'expressément circonscrite à la conciliation commerciale, la Loi type ne devrait en rien empêcher un État adoptant d'en étendre le champ d'application à la conciliation non commerciale. Il convient de noter que, dans certains États, en particulier les États fédéraux, il peut être très difficile de faire une distinction entre commerce international et commerce interne (A/CN.9/506, par. 17).

Lieu de la conciliation

30. Dans sa version initiale, la Loi type prévoyait que le lieu de la conciliation était l'un des principaux éléments entraînant son application. Au cours de ses travaux, cependant, la Commission a admis que cette approche risquait d'aller à l'encontre de la pratique actuelle. Comme il arrivait souvent que les parties ne désignent pas formellement le lieu de la conciliation et comme, pour des raisons pratiques, celle-ci pouvait se dérouler dans plusieurs lieux, elle a estimé que l'idée, quelque peu artificielle, de faire du lieu de la conciliation le principal critère entraînant l'application de la Loi type, pourrait

poser problème. Aussi cette dernière n'énonce-t-elle pas de règle objective pour la détermination du lieu de la conciliation (A/CN.9/506, par. 21). Cette question relève donc de l'accord des parties et, à défaut d'accord, des règles du droit international privé.

Intention des parties de se concilier

31. Le paragraphe 3 de l'article premier énonce les éléments constitutifs 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 de plusieurs tierces personnes impartiales et indépendantes qui aident les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable. Le but 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 bien faire ressortir la principale distinction entre la conciliation et une procédure telle que l'arbitrage (A/CN.9/487, par. 101, et A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 8). Lorsqu'elles vérifient si, dans un cas d'espèce, les éléments indiqués au paragraphe 3 de l'article premier pour la définition de la conciliation sont réunis, les juridictions sont invitées à examiner tout élément du comportement des parties prouvant que celles-ci avaient conscience (et comprenaient) qu'elles participaient à une procédure de conciliation¹¹. Il arrive parfois que les parties au litige demandent l'intervention d'un tiers dans un cadre "ad hoc" sans donner à cette intervention le nom de conciliation, médiation ou autre, et sans avoir conscience d'agir sous l'égide de la Loi type. Dans une telle situation, la question se poserait de savoir si les parties sont liées par les dispositions relatives à la recevabilité de certains éléments de preuve et par l'obligation de confidentialité prévues aux articles 9 et 10. La Loi type n'énonce pas de règle absolue sur la question. Elle laisse à son interprète le soin de décider, vu les circonstances de l'espèce, ce que les parties comprenaient et attendaient du processus dans lequel elles s'étaient engagées et si la Loi est applicable.

Conception large de la conciliation

32. Le membre de phrase "qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent" au paragraphe 3 indique que la Loi type s'applique quel que soit le nom donné au mécanisme utilisé. Le caractère général de la définition montre l'absence d'intention d'établir une distinction entre différents styles ou techniques de procédure employés pour la conciliation. L'intention de la Commission est que le terme "conciliation" soit pris au sens large de procédure volontaire contrôlée par les parties et menée avec l'aide d'une ou de plusieurs tierces personnes neutres. Dans la pratique, les parties peuvent recourir à divers styles et techniques de procédure pour régler un

¹¹Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 151.

litige, qui peuvent être désignés par différentes expressions. L'intention de la Commission, lorsqu'elle a élaboré la Loi type, était d'englober tous les styles et techniques susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article premier. Les gouvernements qui ont négocié la Loi type avaient l'intention d'inclure, dans le nouveau régime créé par cette Loi, toutes les méthodes de règlement des litiges dans lesquelles les parties demandent à un tiers neutre de les aider à résoudre un différend. Ces méthodes peuvent différer de par la technique utilisée ainsi que le degré et le type de participation de ce tiers (celui-ci pouvant par exemple se borner à faciliter le dialogue ou faire aussi des propositions de fond sur une solution éventuelle). Quoi qu'il en soit, les principes législatifs énoncés dans la Loi type devraient s'appliquer de la même manière à toutes ces méthodes de règlement des litiges. Par exemple, la Loi type pourrait s'appliquer aux conciliations "ad hoc" comme aux conciliations "institutionnelles", dans lesquelles la procédure serait normalement régie par les règles d'une institution particulière.

Conciliation internationale

33. L'article premier n'a pas pour objet d'empiéter sur les règles du droit international privé. En principe, la Loi type s'applique uniquement à la conciliation internationale, telle qu'elle est définie au paragraphe 4 de l'article premier. Ce paragraphe pose des critères 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 est différent de l'État dans lequel les parties ont leur établissement. Le paragraphe 5 énonce des critères pour 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. Un établissement a une relation étroite avec la convention de conciliation notamment si une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale objet du litige doit être exécutée au lieu où se trouve cet établissement ou si l'objet du litige a le lien le plus étroit avec cet établissement. Lorsqu'une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Possibilité d'application à la conciliation interne

34. 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 que la Loi aurait plus de chances d'être acceptée si l'on ne cherchait pas àempiéter sur la conciliation interne (A/CN.9/487, par. 106). Les auteurs de la Loi type ont jugé plus prudent de la limiter à la conciliation internationale (telle que définie aux paragraphes 4 et 5), afin d'éviter que les négociations intergouvernementales ne soient paralysées par des débats sur des politiques potentiellement

divergentes et difficiles à harmoniser à l'échelle universelle. 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). Un État adoptant peut élaborer une législation qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale en modifiant quelque peu le texte de la Loi type comme indiqué dans la note se rapportant au paragraphe 1 (A/CN.9/506, par. 17). Si d'autres adjonctions ou modifications sont jugées nécessaires pour prendre en compte des principes nationaux dans ce domaine, l'État adoptant devrait prendre soin d'examiner si elles conviennent à la conciliation internationale et, dans la négative, prévoir qu'elles s'appliquent uniquement à la conciliation interne. De même, le paragraphe 6 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. Les parties peuvent "opter expressément" pour la Loi type en convenant que la conciliation est internationale (même si son caractère international ne ressort pas des circonstances de l'espèce ou n'est pas certain) ou en s'entendant directement sur l'applicabilité d'un texte législatif portant incorporation de la Loi type.

Exclusion expresse de la Loi type

35. Le paragraphe 7 permet aux parties d'exclure l'application de la Loi type. Il peut être utilisé, par exemple, lorsque les parties à une conciliation normalement 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".

Cas dans lesquels les parties sont obligées de se concilier

36. La Loi type prend en compte le fait que, si la conciliation est souvent mise en œuvre par accord des parties après la naissance du litige, celles-ci peuvent être tenues de tenter de bonne foi d'aplanir leurs divergences pour diverses raisons, par exemple parce qu'elles se sont elles-mêmes engagées par contrat avant la survenance du litige; ou parce que des règles de droit adoptées par certains pays exigent qu'elles aient recours à la conciliation dans certaines situations ou autorisent un juge ou un fonctionnaire de tribunal à leur suggérer, voire à leur enjoindre, de se concilier avant l'ouverture ou la poursuite de la procédure contentieuse. La Loi type ne traite pas de ces obligations ni des sanctions encourues en cas de manquement. Les dispositions sur ces questions dépendent de politiques nationales qui ne se prêtent pas facilement à une harmonisation à l'échelle mondiale. La Loi part du principe que les caractéristiques procédurales de la conciliation et la nécessité des mesures de protection qu'elle annonce (par exemple, en ce qui concerne l'irrecevabilité de certains éléments de preuve, prévue à l'article 10) ne dépendent pas de la base sur laquelle les parties engagent la conciliation, qu'il s'agisse d'un accord préalable, d'une obligation légale ou d'une décision judiciaire. Afin d'ôter tout

doute quant à l'application de la Loi type à toutes ces situations, le paragraphe 8 dispose que celle-ci s'applique que la conciliation soit mise en œuvre par convention des parties, conformément à une obligation légale ou à la demande d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

37. Il est suggéré que, même si dans l'État adoptant la conciliation relève exclusivement de l'accord des parties, le paragraphe 8 de l'article premier ne soit pas omis du texte législatif portant incorporation de la Loi type. En effet, cette disposition sera utile pour indiquer clairement que la Loi type s'applique lorsque les parties engagent une conciliation qui est régie par la loi de cet État, mais le font conformément à une obligation légale découlant d'une loi étrangère ou à la demande d'une juridiction étrangère.

Situations pouvant être exclues du champ d'application de la législation incorporant la Loi type

38. Le paragraphe 9 permet aux États adoptants d'exclure certaines situations du champ d'application de la Loi type. Il est à noter, cependant, lorsqu'on interprète ce paragraphe, que l'application de la Loi type aux situations énumérées par ce dernier n'est pas exclue si les parties sont convenues, sur le fondement du paragraphe 6, que celle-ci devrait s'appliquer. L'alinéa *a*) exclut les cas dans lesquels un juge ou un arbitre amené à trancher un litige tente lui-même 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 toute immixtion malvenue dans le droit procédural existant. Il convient de noter, toutefois, que la Loi type n'a pas pour but d'indiquer si un juge ou un arbitre peut ou non mener une conciliation au cours d'une procédure judiciaire ou arbitrale. Dans certains systèmes juridiques, un arbitre pourrait, en vertu de l'accord des parties, devenir conciliateur et mener une procédure de conciliation, bien que cette pratique ne soit pas acceptée dans d'autres systèmes¹². Dans certains cas de conciliation intégrée à la procédure judiciaire ("court-annexed conciliation"), on ne saura pas nécessairement très bien si la conciliation est mise en œuvre "pendant une instance judiciaire". Pour éviter l'incertitude à cet égard, un État adoptant pourrait préciser, dans le texte législatif portant incorporation de la Loi type, si ces cas seront ou non régis par ledit texte. L'alinéa *b*) suggère que l'État adoptant peut envisager d'exclure d'autres situations, par exemple les conciliations dans le cadre de 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. Un autre exemple pourrait être la conciliation conduite par un fonctionnaire de tribunal (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note de bas de

¹²Ibid., par. 26 et 152.

page 5, et A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 7). Ces mécanismes de conciliation judiciaire étant régis par le règlement de la juridiction concernée et la Loi type n'étant pas censée aborder la question de la compétence des tribunaux des États, il serait bon de les exclure aussi.

Recours à la conciliation dans les litiges pluripartites

39. L'expérience dans certains États montre que la Loi type serait également utile pour encourager le règlement extrajudiciaire des litiges pluripartites, en particulier lorsque les intérêts et les questions en jeu sont complexes et concernent non pas deux mais plusieurs parties à la fois. La Commission a noté que la conciliation était utilisée avec succès dans le cas de litiges pluripartites complexes. Les litiges survenant durant une procédure d'insolvabilité ou les litiges qu'il est essentiel de régler pour éviter l'ouverture d'une telle procédure en sont un parfait exemple. Ils opposent des créanciers ou catégories de créanciers et le débiteur ou encore des créanciers entre eux – situation qui est souvent aggravée par des litiges avec des débiteurs ou des cocontractants du débiteur insolvable. Ils peuvent naître, par exemple, du contenu d'un plan de redressement élaboré pour l'entreprise insolvable; d'actions en annulation d'opérations engagées au motif qu'un ou plusieurs créanciers auraient bénéficié d'un traitement préférentiel; ou encore d'un désaccord entre l'administrateur de l'insolvabilité et un cocontractant du débiteur concernant l'exécution ou la résiliation d'un contrat et la question de l'indemnisation dans de tels cas de figure¹³.

Documents de la CNUDCI concernant l'article premier

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 15 à 27, 106 à 110, 135 à 140, 151 à 153 et 173 à 177;

A/CN.9/514, par. 26 à 35;

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 36;

A/CN.9/487, par. 88 à 99 et 100 à 109;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, p. 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.9/468, par. 18 et 19;

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

A/CN.9/460, par. 8 à 10.

¹³Ibid., par. 173 à 177.

Article 2. Interprétation

Texte de l'article 2

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.

Commentaires sur l'article 2

Interprétation de la Loi type

40. L'article 2 fournit des orientations pour l'interprétation de la Loi type par les juridictions étatiques 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 (1980)¹⁴, de l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)¹⁵, de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)¹⁶ et de l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)¹⁷ (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 juridictions étatiques et autres autorités nationales sur le fait que les dispositions de la Loi type, bien qu'elles soient incorporées dans la législation interne et de ce fait aient un caractère national, devraient être interprétées compte tenu de leur origine internationale de façon à en assurer une interprétation uniforme 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 contribuera à la réalisation de cet objectif.

Principes généraux dont s'inspire la Loi type

41. Le paragraphe 2 dispose que, lorsqu'une question n'est pas réglée par la Loi type, il est possible de se référer aux principes généraux dont elle s'inspire. En ce qui concerne ces derniers, la liste non exhaustive suivante peut être envisagée:

¹⁴Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.12.

¹⁵Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.

¹⁶Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.

¹⁷Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8.

a) Promouvoir la conciliation comme mode de règlement des litiges, en offrant des solutions juridiques harmonisées au niveau international de nature à assurer l'intégrité de la procédure et à favoriser la participation active et l'autonomie des parties;

b) Promouvoir l'uniformité du droit;

c) Encourager des discussions franches et ouvertes entre les parties, en assurant la confidentialité de la procédure, en limitant la divulgation, lors de 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;

d) Prendre en compte les évolutions et les adaptations de la procédure de conciliation dictées par les nouvelles technologies, telles que le commerce électronique.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 2

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 28 et 29 et 154;

A/CN.9/514, par. 36 et 37;

A/CN.9/506, par. 49.

Article 3. Dérogation conventionnelle

Texte de l'article 3

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 6, paragraphe 3.

Commentaires sur l'article 3

42. Afin de souligner le rôle primordial accordé par la Loi type au principe de l'autonomie des parties, on a choisi d'énoncer ce dernier dans un article distinct. Cette disposition a été insérée pour montrer que la conciliation dépend entièrement de la volonté des parties. Ce mode de rédaction vise aussi à aligner la Loi type sur d'autres instruments de la CNUDCI (par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, 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). Le principe de l'autonomie des parties étant posé dans un article séparé, il n'est sans doute pas nécessaire de le répéter dans un certain nombre de dispositions de la Loi type (A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 14). Il est à noter toutefois que l'emploi de la formule "sauf convention contraire" dans certaines dispositions ne signifie pas que l'article 3 ne s'applique pas aux dispositions où cette formule n'apparaît pas. L'article 3 favorise l'autonomie des parties en laissant

à celles-ci le soin de régler presque toutes les questions qui peuvent l'être par la voie conventionnelle. Toutefois, l'article 2, qui a trait à l'interprétation de la Loi type, et le paragraphe 3 de l'article 6, qui concerne le traitement équitable des parties, ne sont pas soumis au principe de l'autonomie des parties.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 3

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 30 et 31, 127 à 134 et 155;

A/CN.9/514, par. 38;

A/CN.9/506, par. 51 et 140 à 144;

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

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 14;

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

Article 4. Début de la procédure de conciliation³

Texte de l'article 4

1. La procédure de conciliation portant sur un litige déjà né débute le jour où les parties à ce 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 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 l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.

³La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui souhaiteraient 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 est suspendu.

2. Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un accord issu de la conciliation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans cet accord.

Commentaires sur l'article 4

Effet de l'article 4

43. L'article 4 traite la question de savoir à quel moment une procédure de conciliation peut être considérée comme ayant 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 8 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, un tribunal arbitral ou une autorité publique compétente. L'article 4 prévoit que la conciliation débute lorsque les parties à un litige conviennent d'engager une telle procédure. En conséquence, même si une clause contractuelle impose aux parties l'obligation 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 ou les conséquences d'un refus de l'une des parties ou des deux d'obtempérer.

Méthodes par lesquelles les parties peuvent convenir d'engager une conciliation

44. Le paragraphe 1 de l'article 4 parle, en termes généraux, du "jour où les parties à ce litige conviennent d'engager une telle procédure" de manière à englober les différentes méthodes par lesquelles les 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 d'un ordre ou d'une proposition de conciliation émanant d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

45. Il découle de cette référence à la convention des parties "d'engager une telle procédure" que le moment exact où cette convention est conclue devra être déterminé par une loi autre que la Loi type. En définitive, le point de savoir quand les parties parviennent à un tel accord sera une question de preuve (A/CN.9/506, par. 97).

Délai pour accepter une invitation à la conciliation

46. 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 son envoi ou dans tout autre délai s'y trouvant spécifié. Le délai pour répondre à une invitation à la conciliation a été fixé à 30 jours, comme prévu dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI, sous réserve toutefois d'une convention contraire des parties, de façon à ménager un maximum de souplesse et à respecter le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la procédure à suivre pour commencer la conciliation. On peut se demander quel effet aura le paragraphe 2 lorsque les parties sont convenues de soumettre leurs litiges futurs à la conciliation, mais qu'une fois un litige survenu une partie ne veut plus de la conciliation. La question est de savoir si le paragraphe 2 offre à cette partie la possibilité de se soustraire à son obligation contractuelle en omettant simplement de répondre à l'invitation à la conciliation dans le délai de 30 jours. Au cours des travaux préparatoires, il a été convenu que le texte ne devrait pas traiter des conséquences du non-respect par une partie d'une

convention de conciliation, cette question étant laissée au droit général des obligations, dont ne traite pas la Loi type. L'objet du paragraphe 2 n'est donc pas de permettre à une partie de se soustraire à un engagement contractuel de conciliation, mais d'apporter un élément de certitude dans une situation où l'on ne sait pas très bien si une partie est disposée à se soumettre la conciliation (en déterminant à quel moment une tentative de conciliation est réputée avoir échoué), que cet échec constitue ou non une contravention à une convention de conciliation en vertu du droit général des obligations¹⁸.

Retrait d'une invitation à la conciliation

47. 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, par l'alinéa *d*) de l'article 11, de mettre fin à la procédure de conciliation à tout moment. 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).

Éventuelle disposition sur la suspension du délai de prescription

48. La note se rapportant à l'intitulé de l'article 4 (note 3) contient un texte (projet d'article X) susceptible d'être utilisé par les États qui souhaitent incorporer cet article dans leur législation. Au cours des travaux préparatoires, on a examiné s'il serait souhaitable d'insérer dans la Loi type une règle uniforme prévoyant que l'engagement d'une procédure de conciliation suspendrait le délai de prescription relatif aux demandes soumises à la conciliation. Le maintien de cet article dans le corps de la Loi type a suscité une forte opposition, 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, cette disposition a été jugée 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) (A/CN.9/514, par. 44). Il a été estimé qu'avant d'adopter une disposition semblable au projet d'article X, les États devaient être mis en garde contre les risques inhérents à une telle disposition. Une disposition prévoyant que le début de la procédure de

¹⁸Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 36.

conciliation entraînerait la suspension du délai de prescription exigerait de définir de façon très précise ce qui constituait le début de la procédure. Or, une telle exigence pourrait aller à l'encontre du caractère essentiellement informel et souple de la conciliation. On a souligné que l'acceptabilité de la Loi type risquait d'être compromise si celle-ci empiétait sur les règles de procédure existantes concernant la suspension ou l'interruption du délai de prescription. Qui plus est, la bonne réputation dont jouissait la conciliation comme mode de règlement des litiges risquait d'être ternie si l'on créait, concernant ses incidences d'ordre procédural, des attentes qui ne seraient pas faciles à satisfaire étant donné les circonstances dans lesquelles la conciliation se déroulait généralement. Il a également été déclaré que les États envisageant d'adopter le projet d'article X devraient être informés des possibilités dont disposaient les parties pour préserver leurs droits à défaut d'un tel article, à savoir qu'une partie pourrait engager une procédure judiciaire ou arbitrale interne pour protéger ses intérêts. Il a été estimé que le texte du projet d'article X ne devrait pas figurer dans une note se rapportant à l'article 4, mais être traité uniquement dans le Guide, qui donnerait les explications voulues concernant les divers arguments échangés au sujet de cette disposition au cours des travaux préparatoires¹⁹. Selon un autre point de vue, défendu avec la même vigueur, ce texte devait être inclus dans la Loi type car la préservation des droits des parties au cours d'une conciliation rendrait ce mode de règlement plus attrayant. 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 leur laisser la possibilité d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire (A/CN.9/514, par. 44). À l'appui du maintien dans le texte de la Loi type d'une disposition semblable au projet d'article X, on a aussi fait valoir qu'en l'absence d'une telle disposition, certains systèmes juridiques considéreraient que le commencement de la procédure de conciliation interromprait le délai de prescription qui, si la tentative de conciliation échouait, devrait recommencer à courir depuis le début. Afin d'éviter un tel résultat, il était nécessaire d'inclure une disposition spécifique prévoyant que le début de la procédure de conciliation entraînerait uniquement la suspension du délai de prescription²⁰. 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)²¹. Si un État incorporant la Loi type adoptait le projet d'article X, il pourrait exiger qu'il soit mis fin à la conciliation par écrit et, dans ce cas, exiger aussi une déclaration écrite pour le début de la procédure (voir plus loin, par. 77)²². En

¹⁹Ibid., par. 33.

²⁰Ibid.

²¹Ibid.

²²Ibid., par. 96.

outre, les États qui adoptent une disposition sur la suspension du délai de prescription sous la forme du projet d'article X voudront peut-être envisager d'insérer des dispositions définissant plus précisément la notion de "conciliation", cette définition peut être nécessaire car il a été convenu dans la Loi type de donner un sens large à ce terme pour montrer qu'il s'agit d'une procédure souple qui, en pratique, revêt de nombreuses formes, dont certaines peuvent être assez informelles, et qui peut être menée sans convention écrite de conciliation. Une telle définition pourrait être utile lors de l'application de dispositions sur la suspension du délai de prescription qui, de par leur nature, doivent être très précises en raison des graves conséquences juridiques qui peuvent découler du fait de déterminer si une conciliation a eu lieu ou non et, dans l'affirmative, quand elle a commencé. En décidant d'adopter ou non une disposition sous la forme du projet d'article X, les États devraient prendre note de l'article 13 de la Loi type, qui dispose que toute partie est libre, de sa propre initiative, d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire si elle l'estime nécessaire pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne devant pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation, une partie peut donc, par une action unilatérale, prolonger le délai de prescription.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 4

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 32 à 37, 96 et 156;

A/CN.9/514, par. 39 à 44;

A/CN.9/506, par. 53 à 56 et 93 à 110;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 15 à 17 et 28;

A/CN.9/487, par. 110 à 115;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 11, 12 et 24;

A/CN.9/485, par. 127 à 132;

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 2.

Article 5. Nombre et nomination des conciliateurs

Texte de l'article 5

1. Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y en aura deux ou plus.

2. Les parties s'efforcent de choisir le ou les conciliateurs d'un commun accord, à moins qu'elles ne conviennent d'une procédure différente pour leur nomination.

3. Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne pour la nomination des conciliateurs. En particulier:

a) Une partie peut demander à l'institution ou à la personne en question de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou

b) Les parties peuvent convenir que l'institution ou la personne en question nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.

4. Lorsqu'elle recommande ou nomme des conciliateurs, l'institution ou la personne en question a égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, le cas échéant, tient compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.

5. 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 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.

Commentaires sur l'article 5

Règle supplétive

49. À la différence de l'arbitrage commercial international, où la règle est généralement de nommer trois arbitres sauf si les parties en conviennent autrement (voir l'article 10 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et l'article 5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), la pratique en matière de conciliation montre que les parties souhaitent habituellement confier leur litige à un conciliateur unique. C'est la raison pour laquelle l'article 5 prévoit par défaut la désignation d'un seul conciliateur (A/CN.9/514, par. 45).

Accord des parties sur le choix d'un conciliateur

50. L'objet de l'article 5 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 ainsi que de permettre aux parties de mieux maîtriser la procédure et, partant, de s'y fier davantage. Il a été proposé, lors des travaux préparatoires, que, lorsqu'il y a plusieurs conciliateurs, la nomination de chacun d'eux soit approuvée par les différentes parties prenant part à la conciliation afin d'éviter toute impression de partialité. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la solution consistant à autoriser les parties à nommer chacune un conciliateur était la plus pratique. Elle permet d'engager rapidement la procédure de conciliation et pourrait favoriser un règlement dans la mesure où les conciliateurs nommés par les

parties, agissant en toute indépendance et impartialité, seraient mieux à même de clarifier les positions de ces dernières et, donc, d'améliorer les chances d'un règlement. Lorsqu'il y a trois conciliateurs ou plus, le conciliateur qui n'est pas directement nommé par les parties devrait en principe être choisi avec leur agrément, ce qui favoriserait une plus grande confiance dans la procédure de conciliation (A/CN.9/514, par. 46). Les dispositions de l'article 5 relatives à la conciliation entre deux parties s'appliquent également, mutatis mutandis, à la conciliation pluripartite.

Absence d'accord des parties sur le choix d'un conciliateur

51. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un conciliateur, elles peuvent faire appel à une institution ou à une tierce personne. Les alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 3 prévoient que cette institution ou cette personne peut soit simplement recommander des conciliateurs soit, avec l'agrément des parties, nommer ceux-ci directement. Le paragraphe 4 donne, à l'intention de cette personne ou institution, des orientations à suivre pour recommander ou nommer des conciliateurs. Ces orientations visent à favoriser l'indépendance et l'impartialité du conciliateur (A/CN.9/514, par. 46).

Divulgence des circonstances de nature à soulever des doutes sur l'impartialité d'un conciliateur

52. Le paragraphe 5 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. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été suggéré que cette disposition aborde les conséquences pouvant résulter d'un manquement à ladite obligation, par exemple en énonçant expressément qu'un tel manquement ne devrait pas entraîner la nullité de la procédure de conciliation. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, les conséquences d'un manquement à l'obligation de divulgation devraient être déterminées par les lois de l'État adoptant autres que le texte incorporant la Loi type (A/CN.9/506, par. 65). En particulier, un manquement à l'obligation de signaler des faits de nature à soulever des doutes légitimes, au sens du paragraphe 5, ne constitue pas en soi un motif d'annulation d'un accord issu de la conciliation qui viendrait s'ajouter aux motifs déjà prévus dans le droit applicable des contrats²³.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 5

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 38 à 53 et 157;
A/CN.9/514, par. 45 à 48;

²³Ibid., par. 50 et 157.

A/CN.9/506, par. 57 à 66;

A/CN.9/WG.II/WP.116, par. 41 à 43;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 18 et 19;

A/CN.9/487, par. 116 à 119;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 13 et 14;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), articles 3 et 4.

Article 6. Conduite de la conciliation

Texte de l'article 6

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 peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits que peuvent exprimer les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

3. Dans tous les cas, le conciliateur s'efforce, dans la conduite de la procédure, d'accorder aux parties un traitement équitable et, ce faisant, il 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.

Commentaires sur l'article 6

Accord des parties

53. Le paragraphe 1, qui s'inspire de l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, souligne que les parties sont libres de convenir de la manière dont la conciliation doit être conduite. Le Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980) ou le règlement d'un des centres de conciliation ou de médiation qui proposent d'administrer ces types de procédures de règlement des litiges sont des exemples de "règlement" dont les parties peuvent convenir pour organiser la conduite de la conciliation.

Rôle du conciliateur

54. Le paragraphe 2, inspiré du paragraphe 3 de l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, indique le rôle du conciliateur qui, tout en respectant la volonté des parties, peut modeler la procédure comme il le juge approprié.

Traitement équitable et égal des parties

55. Afin de donner des orientations concernant le comportement que doit observer un conciliateur²⁴, le paragraphe 3 prévoit que le conciliateur ou le groupe de conciliateurs doit s'efforcer de traiter équitablement les parties en tenant compte des circonstances de l'affaire. Ce paragraphe devrait être considéré comme énonçant une obligation élémentaire et une norme minimale à respecter impérativement par tout conciliateur²⁵. L'exigence d'un traitement équitable est censée s'appliquer à la conduite de la procédure de conciliation et non pas au contenu de l'accord sur lequel celle-ci débouche²⁶. La notion de "traitement équitable" signifie aussi que le conciliateur doit s'efforcer d'accorder aux diverses parties l'égalité de traitement, ce qui ne veut toutefois pas dire qu'il doit nécessairement consacrer le même temps aux réunions séparées avec chacune d'elles. Le conciliateur 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 (A/CN.9/514, par. 55)²⁷.

Proposition en vue du règlement du litige

56. Le paragraphe 4 précise qu'un conciliateur peut, à tout stade de la procédure, faire une proposition en vue du règlement du litige. Pour décider s'il peut faire une telle proposition, 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.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 6

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 54 à 60 et 158 à 160;

A/CN.9/514, par. 49 à 53 et 55;

A/CN.9/506, par. 67 à 74;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 20 à 23;

A/CN.9/487, par. 120 à 127;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 15 à 18;

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;

²⁴Ibid., par. 158.

²⁵Ibid., par. 57.

²⁶Ibid., par. 58.

²⁷Ibid., par. 160.

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

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 7.

Article 7. Communication entre le conciliateur et les parties

Texte de l'article 7

Le conciliateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.

Commentaire sur l'article 7

Liberté de communication

57. Il est tellement habituel, dans la pratique, que le conciliateur rencontre séparément les parties qu'un conciliateur est présumé libre d'avoir recours à cette technique, sauf si les parties ont expressément convenu de restreindre cette liberté. Certains États ont inclus ce principe dans leur législation nationale sur la conciliation en prévoyant qu'un conciliateur est autorisé à communiquer avec les parties ensemble ou séparément. L'article 7 a pour objet de clarifier les choses (A/CN.9/514, par. 54).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 7

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 61 à 63 et 160;

A/CN.9/514, par. 54 et 55;

A/CN.9/506, par. 75 et 76;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 24;

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, note 19;

A/CN.9/468, par. 54 et 55;

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 et 57;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 9.

Article 8. Communication d'informations

Texte de l'article 8

Lorsque le conciliateur reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la conciliation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au conciliateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la conciliation.

Commentaires sur l'article 8

Nécessité de communications ouvertes entre les parties et le conciliateur

58. Pour qu'une conciliation aboutisse, les parties et le conciliateur doivent être en mesure d'analyser et de comprendre, autant que possible, les problèmes entre les parties, le contexte et les circonstances à l'origine de ces problèmes (notamment les raisons pour lesquelles les parties n'ont pas pu s'entendre) et les possibilités pour les parties de les surmonter et de régler le litige. Au cours de la conciliation, le champ de la discussion pourrait donc s'élargir à d'autres questions que celles qui étaient examinées au début de la procédure et porter, par exemple, sur les possibilités de restructurer la future relation entre les parties ou sur des propositions de concessions mutuelles. Pour que ces discussions aient une chance d'aboutir, les parties devraient être prêtes à étudier de près des questions qui ne seraient normalement pas examinées dans une procédure arbitrale ou judiciaire, y compris celles qu'elles jugent délicates ou confidentielles. S'il y avait un risque que certaines de ces informations soient communiquées à un tiers ou rendues publiques ou, en cas d'échec de la conciliation, qu'une des parties se serve des informations divulguées ou des déclarations faites par l'autre partie comme élément de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, les parties seraient réticentes pendant la conciliation et moins susceptibles de parvenir à un règlement. Il est donc essentiel que le régime juridique régissant la procédure de conciliation mette en place des garde-fous assurant le degré souhaité de protection juridique contre la divulgation non désirée de certains faits et informations. Ces garde-fous sont la pièce maîtresse du régime de conciliation et une raison particulièrement importante pour laquelle une législation sur la conciliation est nécessaire.

Communication d'informations

59. L'article 8 énonce le principe selon lequel toute information fournie par une partie à un conciliateur peut être communiquée à l'autre partie, sauf si la partie qui donne l'information s'y oppose expressément. Il est conforme à la pratique établie 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 chaque partie et le conciliateur ainsi que de préserver les droits des parties au maintien de la confidentialité. Le rôle du conciliateur est de promouvoir un échange sincère d'informations concernant le litige. De tels échanges favorisent la confiance des parties dans la conciliation. Cependant, le principe de la communication n'est pas absolu, en ce sens que le conciliateur a la liberté, mais non l'obligation, de divulguer les informations à l'autre partie. En effet, le conciliateur est tenu de ne pas communiquer une information lorsque la partie qui la lui a fournie l'a fait à la condition expresse qu'elle reste confidentielle. Cette règle se justifie parce que le conciliateur n'impose pas de décision contraignante aux parties. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été suggéré d'exiger que la partie donnant l'information donne son assentiment avant sa communication à l'autre partie. Cette proposition n'a finalement pas été adoptée, même s'il a été admis que cette pratique était largement suivie et donnait de bons résultats dans un certain nombre de pays et que, dans certains pays, elle était consacrée dans les règlements de médiation. Cependant, pour tenir compte de ce qu'on pourrait considérer comme une attente naturelle et légitime des parties, à savoir que les informations communiquées aux conciliateurs restent confidentielles, il est recommandé aux conciliateurs de faire savoir aux parties que les informations qu'elles leur communiquent peuvent être révélées sauf s'ils reçoivent des instructions contraires²⁸.

Notion d'“informations”

60. La notion d'“informations” est à prendre au sens large dans la règle de droit établie à l'article 8. Elle est censée englober toutes les informations pertinentes communiquées par une partie au conciliateur. Telle qu'employée dans cet article, elle doit être interprétée comme désignant non seulement les communications qui ont lieu au cours de la conciliation, mais également celles qui ont eu lieu avant que cette dernière ne débute effectivement. Il est fait référence à la “teneur” des informations, sur le modèle de l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, plutôt qu'aux “informations” elles-mêmes pour montrer que les conciliateurs ne communiquent pas toujours les informations exactement telles qu'elles sont reçues des parties²⁹.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 8

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 64 à 73 et 161 à 163;

A/CN.9/514, par. 58 à 60;

A/CN.9/506, par. 77 à 82;

²⁸Ibid., par. 161.

²⁹Ibid., par. 162.

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 25;
A/CN.9/487, par. 130 à 134;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 94;
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, notes 20 et 21;
Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 10.

Article 9. Caractère confidentiel

Texte de l'article 9

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

Commentaires sur l'article 9

Règle générale concernant la confidentialité

61. Lors de l'élaboration de la Loi type, on s'est prononcé en faveur de l'inclusion d'une règle générale de confidentialité s'appliquant à tous les participants à une procédure de conciliation sur le modèle de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI (A/CN.9/506, par. 86)³⁰. Une disposition relative à la confidentialité est importante, car la conciliation présentera d'autant plus d'attrait que les parties peuvent avoir la certitude, confortée par une obligation légale, que les informations liées à la conciliation resteront confidentielles. Cette disposition se réfère en termes généraux à "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 traités avant la conclusion de la convention de conciliation, 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 employé parce qu'il s'apparente à la formule utilisée à l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, qui a fait ses preuves (A/CN.9/514, par. 58).

³⁰Ibid., par. 81.

Autonomie des parties

62. L'article 9 est expressément soumis au principe de l'autonomie des parties pour rassurer ceux qui craignaient qu'il ne soit inapproprié d'imposer aux parties une règle qui ne serait pas soumise à ce principe et qui pourrait être difficile à faire appliquer. L'un des principaux objectifs 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, s'en trouve ainsi renforcé (A/CN.9/514, par. 59).

Exceptions à la règle

63. Cette règle fait également l'objet d'exceptions expresses, à savoir lorsque la divulgation est requise par la loi – par exemple en cas d'obligation de divulguer des éléments de preuve relatifs à une infraction pénale – ou lorsque la divulgation est rendue nécessaire aux fins de l'application ou de l'exécution de l'accord issu de la conciliation. Bien que le Groupe de travail ait initialement envisagé d'inclure une liste d'exceptions précises, on a craint fortement que l'énumération d'exceptions dans le texte de la Loi type ne pose des problèmes d'interprétation, en particulier à propos de savoir si la liste devait ou non être considérée comme exhaustive. Le Groupe de travail est convenu qu'une liste indicative et non exhaustive d'exceptions possibles à la règle générale de la confidentialité aurait davantage sa place dans le présent Guide. Parmi les lois dérogeant à la règle de confidentialité, on peut citer les lois faisant obligation au conciliateur ou aux parties de révéler des informations si une personne risque de perdre la vie ou de subir de graves lésions corporelles en cas de non-divulgation et les lois exigeant la divulgation si celle-ci est dans l'intérêt général, par exemple pour alerter la population d'un risque en matière de santé, d'environnement ou de sécurité (A/CN.9/514, par. 60). Dans l'esprit des auteurs de la Loi type, une juridiction appelée à se prononcer sur une allégation de non-respect de l'article 9 devrait prendre notamment en considération tout comportement des parties montrant que celles-ci avaient, ou n'avaient pas, conscience de participer à une conciliation et, en conséquence, s'attendaient ou non à ce que la confidentialité soit assurée. Lorsqu'ils incorporeront la Loi type, certains États souhaiteront peut-être adapter la disposition qu'ils prendront sur la base de l'article 9 de façon à faire ressortir cette interprétation³¹.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 9

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 74 à 81 et 164;

A/CN.9/514, par. 58 à 60;

³¹Ibid., par. 76.

A/CN.9/506, par. 83 à 86;

A/CN.9/487, par. 130 à 134;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 14.

Article 10. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure

Texte de l'article 10

1. Une partie à la procédure de conciliation, le conciliateur et toute tierce personne, y compris celles qui ont été associées à l'administration de la procédure de conciliation, ne peuvent, 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 au cours de 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 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 des 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 nécessaire à la mise en œuvre ou à 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 ou une procédure analogue ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'ils ont été utilisés dans une conciliation.

Commentaires sur l'article 10

Interdiction générale d'utiliser dans une autre procédure des informations obtenues dans le cadre de la conciliation

64. 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 suggestions, opinions, admissions ou déclarations pourraient être utilisées contre la partie dont elles émanent. La possibilité de voir ainsi des informations "se retourner" contre elles risque de décourager les parties de chercher activement à parvenir à un règlement pendant la procédure de conciliation, ce qui réduirait l'utilité de cette procédure (A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 18). L'article 10 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 (A/CN.9/514, par. 61). Les mots "et toute tierce personne" 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 1³². Le terme "procédure analogue" est censé englober non seulement les procédures administratives mais aussi des techniques telles que la "discovery" et les dépositions dans les pays où ces techniques d'obtention des preuves sont utilisées³³ et n'entrent pas dans la notion de "procédure judiciaire".

Relation avec l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI

65. Le présent article 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, aux termes duquel les parties ne doivent pas invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire³⁴:

- 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;

³²Ibid., par. 83.

³³Ibid., par. 166.

³⁴Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6.

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

66. 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 judiciaire (A/CN.9/514, par. 62 et 63).

Effet de l'article 10

67. L'article 10 prévoit deux conséquences concernant la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure, à savoir l'obligation pour les parties de ne pas invoquer les éléments de preuve visés par lui et l'obligation pour les juridictions de considérer ces éléments comme irrecevables³⁵. 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'en ont pas décidé autrement, 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 ses dispositions. De tels éléments de preuve seraient alors irrecevables et le tribunal arbitral ou la juridiction étatique ne pourrait en ordonner la communication (A/CN.9/514, par. 65).

Forme des informations ou des éléments de preuve

68. Le paragraphe 2 prévoit que l'interdiction posée à l'article 10 s'applique de manière large aux informations ou éléments de preuve énumérés au paragraphe 1, qu'ils se présentent sous la forme d'un document écrit, d'une déclaration orale ou d'un message électronique. Les documents établis aux seules fins de la procédure de conciliation peuvent contenir non seulement des déclarations des parties mais aussi, par exemple, des déclarations de témoins et des avis d'experts.

Interdiction de divulguer des éléments de preuve ou d'informations liés à la conciliation

69. 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 connaissant la portée de la règle et en sachant qu'elle sera appliquée. C'est à cette fin que le paragraphe 1 interdit à toute partie à la conciliation, y compris le conciliateur et toute tierce personne, de se servir d'éléments liés à la conciliation dans le cadre d'une autre procédure. Pour clarifier et renforcer la

³⁵Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 166.

règle énoncée au paragraphe 1, le paragraphe 3 limite le droit des juridictions étatiques, des tribunaux arbitraux ou des autorités publiques d'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, et leur fait obligation de considérer ces informations comme irrecevables si elles leur sont présentées comme éléments de preuve.

Cas dans lesquels la divulgation des informations est autorisée ou exigée par la loi

70. Lors des travaux préparatoires, il a été admis que, dans certains systèmes, le terme "loi" désigne non seulement les textes législatifs, mais également les décisions judiciaires. Lorsqu'elle a arrêté définitivement le texte de la Loi type, la Commission est convenue que le terme "loi" devait être interprété au sens strict comme désignant la législation et non les décisions rendues par des tribunaux arbitraux ou des tribunaux judiciaires enjoignant à une partie à la conciliation, à la demande de l'autre partie, de divulguer les informations visées au paragraphe 1. En conséquence, si une partie demandait la divulgation d'éléments de preuve à l'appui de ses prétentions dans une procédure judiciaire ou une procédure analogue (sans que cette divulgation soit justifiée par des raisons impérieuses d'ordre public, comme celles mentionnées ci-dessous), la juridiction ne serait pas autorisée à ordonner la divulgation. Cependant, les ordonnances rendues par une juridiction étatique (telles que les ordonnances de divulgation assorties d'une menace de sanctions, y compris pénales, à l'encontre d'une partie ou d'une autre personne étant en mesure de fournir les éléments de preuve mentionnés au paragraphe 1) ont généralement un fondement légal et certaines d'entre elles (en particulier, si elles s'appuient sur les règles de procédure pénale ou sur des lois protégeant la sécurité publique ou l'intégrité professionnelle) peuvent être considérées comme une exception à la règle énoncée au paragraphe 1³⁶.

71. Il peut y avoir des cas où certains éléments de preuve seraient irrecevables en vertu de l'article 10, mais où des raisons impératives d'ordre public obligeraient à passer outre à cette règle, par exemple: 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 confirmer 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 obligatoire d'un accord intervenu entre les parties, ou 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

³⁶Ibid., par. 167.

du paragraphe 3 exprime ces exceptions d'une façon générale, dans des termes semblables à ceux employés à l'article 9 en ce qui concerne l'exception relative à l'obligation de confidentialité (A/CN.9/514, par. 67).

Relation entre la conciliation et une procédure ultérieure

72. Le paragraphe 4 élargit le champ d'application des paragraphes 1 à 3 de façon à ce que ces derniers s'appliquent non seulement à une procédure ultérieure ayant un lien avec la conciliation, mais également à une procédure ultérieure sans lien avec elle. Cette disposition supprime la possibilité pour les parties de ne pas appliquer l'article 9 en produisant des éléments de preuve dans une procédure dont l'objet principal est différent de celui qui a été examiné dans la conciliation.

73. Si certaines informations ne doivent pas être utilisées dans une procédure ultérieure, il faut toutefois garder à l'esprit que, dans la pratique, les parties produisent souvent dans une procédure de conciliation des informations ou des éléments de preuve qui existaient déjà ou qui ont été créés à des fins autres que la conciliation et que, ce faisant, elles ne sont pas déchuées du droit de les utiliser dans une procédure ultérieure, ni ne les rendent autrement irrecevables. Pour qu'il ne subsiste aucun doute sur ce point, le paragraphe 5 indique clairement que toutes les informations qui seraient normalement recevables à titre de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure ne deviennent pas irrecevables au seul motif qu'elles ont été utilisées dans une procédure de conciliation antérieure (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 antérieurement au cours d'une conciliation). Seules les déclarations (ou les opinions, les propositions etc.) faites au cours d'une procédure de conciliation, telles qu'énumérées au paragraphe 1, sont irrecevables, mais cette irrecevabilité ne s'étend pas à tout élément de preuve sous-jacent qui a pu être à l'origine de ces déclarations (A/CN.9/514, par. 67).

74. Dans de nombreux systèmes juridiques, une partie ne peut être contrainte de produire un document couvert par le "secret" – par exemple, une communication écrite entre elle et son avocat – dans une procédure judiciaire. Dans certains systèmes, cependant, le secret peut être levé si la partie a invoqué un tel document dans une procédure. Des documents protégés par le secret peuvent être présentés dans une procédure de conciliation en vue de faciliter un règlement. Afin de ne pas décourager l'utilisation de ce type de documents dans la conciliation, l'État adoptant souhaitera peut-être envisager d'inclure une disposition spécifiant que l'utilisation d'un document protégé dans une telle procédure ne vaut pas renonciation à cette protection (A/CN.9/514, par. 68).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 10

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 82 à 91 et 165 à 167;

A/CN.9/514, par. 61 à 68;

A/CN.9/506, par. 101 à 115;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 29 à 35;

A/CN.9/487, par. 139 à 141;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 25 à 32;

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;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 20.

Article 11. Fin de la procédure de conciliation

Texte de l'article 11

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 du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration;

c) Par une déclaration des parties adressée au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) Par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

Commentaires sur l'article 11

Circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à la conciliation

75. La présente 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 se mettre d'accord par d'autres moyens qu'un document signé, par exemple par un échange de communications

électroniques ou même oralement (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 (A/CN.9/514, par. 69). Lors des travaux préparatoires, il a été convenu que l'alinéa *b*) devrait aussi viser les cas d'abandon de la procédure de conciliation après son ouverture lorsque cet abandon est induit par le comportement des parties, par exemple l'expression par une partie d'une opinion négative sur les chances de réussite de la conciliation ou son refus de s'entretenir avec le conciliateur ou de le rencontrer lorsqu'elle y est invitée³⁷. Le membre de phrase "après consultation des parties" devrait être interprété de façon à inclure les cas dans lesquels le conciliateur a pris contact avec les parties en vue de les consulter et n'a pas reçu de réponse. 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.

76. 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 obligation 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'une juridiction étatique. 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. 38 et 46).

Forme de la clôture

77. Si l'article 11 n'exige pas qu'il soit mis fin à la conciliation par écrit, un État adoptant le projet d'article X qui figure dans la note concernant l'article 4 souhaitera peut-être examiner s'il conviendrait d'exiger ici un écrit, car il faudra peut-être savoir avec précision à quel moment une conciliation a pris fin pour que les juridictions étatiques puissent déterminer correctement le moment où le délai de prescription recommence à courir (voir plus haut par. 48)³⁸.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 11

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 92 à 98 et 168 et 169;

³⁷Ibid., par. 169.

³⁸Ibid., par. 96 et 168.

A/CN.9/514, par. 69;

A/CN.9/506, par. 87 à 91;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 26 et 27;

A/CN.9/487, par. 135 et 136;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 22 et 23;

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96;

A/CN.9/468, par. 50 à 53;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 15.

Article 12. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre

Texte de l'article 12

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 rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport.

Commentaires sur l'article 12

Règle supplétive soumise à l'autonomie des parties

78. Si, dans certains systèmes juridiques, les conciliateurs sont autorisés à faire office d'arbitre lorsque les parties en conviennent ainsi tandis que, dans d'autres, la question est régie par des règles telles que des codes de conduite, la Loi type est essentiellement neutre sur ce point et prévoit une règle supplétive soumise à l'autonomie des parties. Une convention entre les parties et le conciliateur peut en tout état de cause l'emporter sur toute restriction dans ce domaine, même lorsque la question relève de règles telles que des codes de conduite³⁹. L'article 12 renforce l'effet de l'article 10 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 connexe. Il 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 par l'autre partie comme arbitre dans une procédure d'arbitrage ultérieure (A/CN.9/514, par. 70).

³⁹Ibid., par. 170.

79. Dans certains cas, les parties pourraient 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 dérogent à la règle par convention, par exemple en désignant conjointement le conciliateur pour qu'il assume les fonctions d'arbitre (A/CN.9/514, par. 71). Les considérations applicables aux cas où un conciliateur fait office d'arbitre peuvent également valoir pour les situations dans lesquelles un conciliateur remplit la fonction de juge. Cette situation n'est pas traitée dans la Loi type du fait qu'elle est plus rare et qu'on risque, en l'y abordant, d'empiéter sur les règles nationales régissant le système judiciaire. Les États adoptants souhaiteront peut-être examiner s'il est nécessaire, à cet égard, d'introduire des dispositions spéciales dans leurs règles relatives à l'organisation judiciaire⁴⁰.

Champ d'application de l'article 12

80. La disposition s'applique non seulement à "un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation", mais aussi à "un autre litige né du même rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport", autrement dit, d'une part, à une conciliation en cours et à une conciliation passée et, d'autre part, aux litiges nés de contrats qui sont distincts mais qui, sur le plan commercial et sur celui des faits, sont étroitement liés à l'objet de la conciliation. La formulation étant très extensive, il faudrait, pour déterminer si un litige soulève des questions ayant trait au principal rapport contractuel ou juridique, examiner les faits dans chaque cas d'espèce (A/CN.9/514, par. 72). Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été convenu que les mots "autre litige" à l'article 12 pouvaient viser des parties autres que celles qui avaient pris part à la procédure de conciliation⁴¹.

Arbitre assumant les fonctions de conciliateur

81. Une version antérieure de la Loi type comportait une disposition traitant du cas où un arbitre assume les fonctions de conciliateur, ce qui est autorisé dans certains systèmes juridiques. 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 diffèrent suivant les pays et qui sont 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 certains recueils de bonne pratique indiquent que l'arbitre devrait bien réfléchir avant de suggérer une procédure de conciliation concernant le litige ou d'y prendre

⁴⁰Ibid.

⁴¹Ibid., par. 102.

part⁴². 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 lors des travaux préparatoires, la Commission est convenue que la Loi type n'avait pas pour objet d'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 devrait être laissée à l'appréciation des parties et des arbitres agissant dans le cadre de la loi et des règles applicables (A/CN.9/506, par. 132, et A/CN.9/514, par. 73)⁴³.

Conciliateur assumant les fonctions de représentant ou de conseil d'une partie

82. Une version antérieure de la Loi type 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. Cependant, 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 serait contraire aux règles 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, dans certains pays où 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 ne pas répondre dans la disposition à la question de savoir si un conciliateur pourrait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une des parties (A/CN.9/506, par. 117 et 118, et A/CN.9/514, par. 74).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 12

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 106 à 110 et 170;

A/CN.9/514, par. 70 à 74;

A/CN.9/WG.II/WP.110, note 30;

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33;

A/CN.9/506, par. 117 à 123 et 130;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 36 à 41;

⁴²Voir, par exemple, *Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales* (Vienne, Nations Unies, 1996), par. 47.

⁴³*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 170.*

A/CN.9/487, par. 142 à 145;

A/CN.9/485, par. 148 à 153;

A/CN.9/468, par. 31 à 37;

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 19.

Article 13. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

Texte de l'article 13

Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer pendant une période spécifiée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié 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, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation.

Commentaires sur l'article 13

Restriction de la liberté d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire

83. Lors des travaux préparatoires, il a été noté que l'engagement d'une procédure arbitrale ou judiciaire par les parties pendant le déroulement de la conciliation risquait d'avoir des effets négatifs sur les chances de parvenir à un règlement. Cependant, aucun consensus ne s'est dégagé sur la formulation d'une règle générale qui interdirait aux parties d'engager une telle procédure arbitrale ou judiciaire ou les y autoriserait uniquement pour prendre les mesures nécessaires en vue d'empêcher l'expiration d'un délai de prescription. Il a été jugé que le fait de limiter le droit des parties d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire risquait, dans certaines situations, de les décourager de conclure un accord réglant leur litige dans le cadre de la conciliation. Qui plus est, le fait de les empêcher d'accéder à la justice risquait de soulever des problèmes de droit constitutionnel puisque cet accès est considéré, dans certains pays, comme un droit inaliénable⁴⁴.

84. Dans son article 13, la Loi type se limite à traiter l'hypothèse dans laquelle les parties auraient expressément convenu de renoncer à leur droit d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire pendant le déroulement de la conciliation. Il découle de cette disposition que la juridiction étatique ou le

⁴⁴Ibid., par. 112.

tribunal arbitral sera tenu de refuser d'ouvrir la procédure contentieuse ou arbitrale si celle-ci est contraire à la convention des parties (A/CN.9/514, par. 75).

“Sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d’engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits”

85. Même si les parties ont convenu de renoncer à leur droit d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire pendant la conciliation, l'article 13 leur donne la possibilité de passer outre à cette convention lorsqu'elles estiment qu'une telle procédure est nécessaire pour préserver leurs droits. Cette disposition part du principe que les parties se limiteront effectivement, de bonne foi, à engager une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque celle-ci est réellement nécessaire pour la sauvegarde de leurs droits, par exemple pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires ou éviter l'expiration du délai de prescription (A/CN.9/514, par. 76)⁴⁵. Une partie pourrait engager une procédure arbitrale ou judiciaire également si l'autre partie reste passive et empêche ainsi l'exécution de l'accord issu de la conciliation, mais seulement une fois que la procédure de conciliation aurait pris fin au sens de l'article 11⁴⁶.

86. L'article 13 fait clairement ressortir que le droit des parties de recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire est une exception à l'obligation qui est faite aux tribunaux arbitraux ou aux juridictions étatiques d'arrêter toute instance lorsque les parties ont renoncé au droit d'engager une telle procédure⁴⁷.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 13

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 111 à 118 et 171;

A/CN.9/514, par. 75 et 76;

A/CN.9/506, par. 124 à 129;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 42 et 43;

A/CN.9/487, par. 146 à 150;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 36 et 37;

A/CN.9/485, par. 154 à 158;

A/CN.9/468, par. 45 à 49 :

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 49 à 52;

⁴⁵Ibid., par. 117.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷Ibid., par. 116.

Règlement de conciliation de la CNUDCI (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6), article 16.

*Article 14. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation*⁴

Texte de l'article 14

Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et les lie et est susceptible d'exécution ... [L'État adoptant peut, s'il le souhaite, insérer une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoyer aux dispositions qui régissent une telle exécution].

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

Commentaires sur l'article 14

Motifs de l'exécution accélérée

87. De nombreux praticiens ont fait valoir que la conciliation serait plus attrayante si un accord conclu durant celle-ci bénéficiait d'un régime d'exécution accélérée ou était, aux fins de son exécution, assimilé ou quasiment assimilé à une sentence arbitrale (A/CN.9/514, par. 77).

Question de l'exécution d'un accord issu de la conciliation laissée au droit interne

88. Le texte de l'article est l'expression du plus petit commun dénominateur entre divers systèmes juridiques. Lors des travaux préparatoires, la Commission a convenu, dans son ensemble qu'il fallait, d'une manière générale, promouvoir l'exécution facile et rapide des accords issus d'une conciliation. Cependant, il a été reconnu que les méthodes permettant d'assurer cette exécution accélérée variaient énormément d'un système juridique à l'autre et dépendaient des mécanismes du droit procédural interne, qu'il est difficile d'harmoniser au moyen d'une législation uniforme. L'article 14 laisse donc les questions de l'exécution, des moyens de défense opposables à l'exécution et de la désignation des juridictions étatiques (ou autres autorités auprès desquelles l'exécution d'un accord issu d'une conciliation pourrait être demandée) au droit interne applicable⁴⁸ ou aux dispositions qui seront énoncées dans les textes législatifs incorporant la Loi type. Lorsqu'elle a finalisé cet article, la Commission a noté que la Loi type ne visait nullement à empêcher que les lois prises par l'État adoptant imposent des conditions de forme comme la signature ou l'écrit lorsque de telles conditions étaient jugées essentielles⁴⁹. Le Guide fournit ci-après plusieurs exemples de traitement dans

⁴⁸Ibid., par. 124.

⁴⁹Ibid., par. 123.

la législation interne de la question de l'exécution accélérée des accords issus d'une conciliation afin d'aider les législateurs qui incorporeront la Loi type à examiner différentes options possibles.

Caractère contractuel d'un accord issu de la conciliation dans certains États

89. La législation de certains États ne comporte pas de dispositions particulières sur la force exécutoire des accords issus de conciliations, 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 lois sur la conciliation (A/CN.9/514, par. 78).

Exemples d'autres caractéristiques des accords issus de conciliations dans certains systèmes juridiques

90. Dans la législation de certains pays, les parties qui ont réglé un litige par la conciliation sont autorisées à désigner un arbitre spécifiquement chargé de rendre une sentence fondée sur l'accord issu de cette conciliation. Ce type de loi et de pratique existent, par exemple, en Hongrie⁵⁰ et en République de Corée⁵¹. 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 cet accord. Un procès-verbal de conciliation écrit et une sentence arbitrale écrite ont la même validité et le même effet juridiques⁵². Dans certains pays, le statut d'un accord intervenu à l'issue d'une conciliation n'est pas le même selon que la conciliation s'est déroulée ou non dans le cadre du système judiciaire et selon qu'une procédure judiciaire concernant le litige est ou non en cours. Par exemple, dans la législation australienne, les accords résultant d'une conciliation qui s'est déroulée en dehors du système de conciliation intégrée au judiciaire ne peuvent être enregistrés auprès d'une juridiction étatique que si une procédure judiciaire est

⁵⁰En Hongrie, l'article 39 de la Loi LXXI du 8 novembre 1994 dispose ce qui suit:

a) Si, durant la procédure arbitrale, les parties règlent leur litige, le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure.

b) Si les parties lui en font la demande, le tribunal arbitral constate le règlement auquel elles sont parvenues par une sentence d'accord parties, sous réserve qu'il juge ce règlement conforme à la loi.

c) Une sentence d'accord parties a le même effet que toute autre sentence prononcée par le tribunal arbitral.

⁵¹En République de Corée, la loi sur l'arbitrage ne prévoit pas de dispositions sur la conciliation, mais la conciliation ou la médiation sont très répandues (voir le Règlement d'arbitrage commercial du Conseil coréen d'arbitrage commercial (Korean Commercial Arbitration Board), tel que modifié le 14 décembre 1993). L'article 18-3 dispose que si la conciliation aboutit, le conciliateur est considéré comme l'arbitre nommé par convention des parties et le règlement auquel sont parvenues ces dernières est assimilé à une sentence d'accord parties.

⁵²Loi de la République populaire de Chine sur l'arbitrage, article 51.

en cours, alors que dans le système de conciliation intégrée au judiciaire, une juridiction peut rendre des ordonnances fondées sur l'accord issu de la conciliation, lesquelles ordonnances ont force obligatoire et sont exécutoires en tant que telles (A/CN.9/514, par. 79).

91. Certains systèmes juridiques prévoient une procédure d'exécution simplifiée si l'accord issu de la conciliation a été signé par les parties et leur conseil et s'il stipule que les parties peuvent en demander l'exécution suivant la procédure simplifiée. Ces accords peuvent aussi être soumis à une procédure d'exécution accélérée si, par exemple, ils ont été légalisés ou homologués par un juge. Par exemple, aux Bermudes, la législation dispose que, si les parties à une convention d'arbitrage qui prévoit la nomination d'un conciliateur parviennent à s'entendre pour régler leur différend et signent un accord contenant les termes de leur entente, cet accord est, aux fins de son exécution, assimilé à une sentence concernant une convention d'arbitrage et peut, avec l'autorisation de la juridiction étatique ou d'un de ses juges, être exécuté de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance au même effet et, lorsque l'autorisation en est donnée, un jugement reprenant les termes de l'accord peut être rendu⁵³. De même, en Inde, un accord issu de la conciliation qui a été signé par les parties est définitif et lie les parties ainsi que leurs ayants droit respectifs et a le même statut et le même effet qu'une sentence arbitrale⁵⁴. En Allemagne, le *Zivilprozeßordnung* (Code de procédure civile) prend expressément en compte le fait qu'un règlement amiable d'un litige intervient souvent au cours de la procédure arbitrale en prévoyant que le tribunal constate le règlement par une sentence arbitrale d'accord parties, si les parties lui en font la demande, et que cette sentence a le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond⁵⁵. Dans d'autres pays, un accord issu d'une conciliation ne sera exécutoire que s'il est intervenu entre les parties à une procédure arbitrale ou à une convention d'arbitrage. Par exemple, dans la Région administrative spéciale de Hong Kong, 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, à condition qu'il ait été conclu par les parties à une convention d'arbitrage⁵⁶. Cette disposition est complétée par l'article 10 du titre 73 du

⁵³Loi de 1986 sur l'arbitrage (Arbitration Act).

⁵⁴Loi de 1996 sur l'arbitrage et la conciliation (Arbitration and Conciliation Ordinance), articles 73 et 74.

⁵⁵Code de procédure civile (*Zivilprozeßordnung*), Livre X, art. 1053.

⁵⁶L'article 2C de la Loi sur l'arbitrage (Arbitration Ordinance) (chap. 341) telle que modifiée (entrée en vigueur le 27 juin 1997) dispose ce qui suit:

Si les parties à une convention d'arbitrage parviennent à s'entendre pour régler leur différend et concluent un accord écrit qui contient les termes de ce règlement, cet accord est, aux fins de son exécution, assimilé à une sentence concernant une convention d'arbitrage et peut, avec l'autorisation du Tribunal ou d'un de ses juges, être exécuté de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance au même effet et, lorsque l'autorisation en est donnée, un jugement reprenant les termes de l'accord peut être rendu.

Règlement de la Haute Cour, qui applique la procédure d'exécution des sentences arbitrales à l'exécution des accords issus de conciliations, de sorte qu'une demande d'exécution suivant la procédure simplifiée peut être présentée à la Cour et un jugement reprenant les termes de l'accord peut être rendu (A/CN.9/514, par. 80).

“Concluent un accord”

92. Tout État adoptant qui n'a pas incorporé dans son droit interne la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique devrait envisager d'inclure une disposition analogue aux articles 6 et 7 de cet instrument⁵⁷ lors de l'incorporation de la présente Loi type (A/CN.9/506, par. 88) afin de supprimer les obstacles au développement de l'utilisation des communications électroniques dans la conciliation commerciale internationale.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 14

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 119 à 126 et 172;

A/CN.9/514, par. 77 à 81;

A/CN.9/506, par. 38 à 48 et 133 à 139;

A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 45 à 49;

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, note 39;

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.

⁵⁷L'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique dispose notamment que, lorsque la loi exige qu'une 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. L'article 7 de l'instrument prévoit que, lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données: *a*) si une méthode est utilisée pour identifier la personne en question et pour indiquer qu'elle approuve l'information contenue dans le message de données; et *b*) si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris de tout accord en la matière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4).

Pour de plus amples informations, s'adresser au:

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

Téléphone: +(43) (1) 26060-4060

Télécopie: +(43) (1) 26060-5813

Internet: <http://www.uncitral.org>

Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم
عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.03-90954—December 2004—1,710

United Nations publication
Sales No. F.05.V.4
ISBN 92-1-233409-1

