



Assemblée générale

Distr.: Limitée
19 septembre 2001

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Trente-cinquième session
Vienne, 19-30 novembre 2001

Règlement des litiges commerciaux

Dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	2
Articles révisés des dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale. . .	4
Article 1. Champ d'application	4
Article 2. Conciliation.	7
Article 3. Conciliation internationale.	8
Article 4. Dérogation conventionnelle.	10
Article 5. Début de la procédure de conciliation.	11
Article 6. Nombre de conciliateurs.	13
Article 7. Nomination des conciliateurs.	14
Article 8. Conduite de la conciliation	15
Article 9. Communication entre le conciliateur et les parties	17
Article 10. Communication d'informations.	18
Article 11. Fin de la procédure de conciliation	19
Article 12. Prescription	20
Article 13. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure	21
Article 14. Rôle du conciliateur dans d'autres procédures.	23
Article 15. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire.	25
Article 16. Arbitre faisant office de conciliateur.	27
Article 17. Force exécutoire de la transaction	28
Notes	30

Introduction

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission était saisie d'une note intitulée "Travaux futurs envisageables dans le domaine de l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/460). Se félicitant de l'occasion qui lui était donnée d'étudier s'il était souhaitable et possible de développer davantage le droit de l'arbitrage commercial international, elle a jugé dans l'ensemble que l'heure était venue d'évaluer l'expérience, riche et positive, accumulée grâce à l'adoption de lois nationales fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) et l'utilisation du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi que d'étudier, au sein de l'instance universelle que constituait la Commission, l'acceptabilité des idées et propositions d'amélioration des lois, règles et pratiques en matière d'arbitrage¹.

2. La Commission a confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle a appelé Groupe de travail sur l'arbitrage, et a décidé que ce dernier devrait examiner en priorité la conciliation², la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage³, la force exécutoire des mesures conservatoires⁴ et la possibilité d'exécution d'une sentence annulée dans l'État d'origine⁵.

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/CN.9/468). Elle a pris note du rapport avec satisfaction et réaffirmé qu'il appartenait au Groupe de travail de décider du moment et de la manière de traiter les questions identifiées pour les travaux futurs. Il a été déclaré à plusieurs reprises que, dans l'ensemble, en décidant des priorités des futurs points de son ordre du jour, le Groupe de travail devrait privilégier ce qui était réalisable et concret ainsi que les questions où des décisions judiciaires ont laissé une situation juridique incertaine ou laissant à désirer. Les sujets mentionnés par la Commission en raison de l'intérêt qu'ils pouvaient présenter, outre ceux que le Groupe de travail pourrait identifier comme tels, étaient la signification et l'effet de la disposition relative au droit le plus favorable de l'article VII de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après dénommée la "Convention de New York") (A/CN.9/468, par. 109 k)); les demandes aux fins de compensation dans les procédures arbitrales et la compétence du tribunal d'arbitrage pour ce qui est de ces demandes (par. 107 g)); la liberté des parties d'être représentées, dans une procédure arbitrale, par des personnes de leur choix (par. 108 c)); le pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder l'*exequatur* nonobstant l'existence d'un des motifs de refus énumérés à l'article V de la Convention de New York de 1958 (par. 109 i)); et le pouvoir du tribunal d'arbitrage d'accorder des intérêts (par. 107 j)). Il a été noté avec satisfaction qu'en ce qui concerne les arbitrages "en ligne" (à savoir les arbitrages dans lesquels des parties importantes, voire l'intégralité, de l'instance avaient lieu au moyen de communications électroniques (par. 113), le Groupe de travail sur l'arbitrage collaborerait avec le Groupe de travail sur le commerce électronique. S'agissant de la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine (par. 107 m)), on a estimé que la question ne devrait pas soulever de nombreux problèmes et que le droit jurisprudentiel qui en était à l'origine ne devrait pas être considéré comme une tendance⁶.

4. À sa trente-quatrième session, la Commission a pris note avec satisfaction des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-troisième et trente-quatrième sessions (A/CN.9/485 et A/CN.9/487, respectivement). Elle l'a félicité pour les progrès accomplis jusqu'à présent en ce qui concerne les trois principales questions examinées, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, les questions relatives aux mesures provisoires ou conservatoires, et l'élaboration d'une loi type sur la conciliation.

5. En ce qui concerne la conciliation, la Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné les articles 1 à 16 du projet de dispositions législatives types (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). De l'avis général, on pouvait escompter que les travaux relatifs à ce

projet de dispositions législatives types seraient achevés par le Groupe de travail à sa prochaine session. La Commission a prié le Groupe de travail d'examiner ces dispositions à titre prioritaire de manière que l'instrument soit présenté sous forme de projet de loi type pour examen et adoption par la Commission à sa trente-cinquième session, en 2002⁷.

6. À la fin de sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, pour examen à sa prochaine session, une version révisée de ces projets d'articles qui tiendrait compte des avis exprimés lors du débat (A/CN.9/487, par. 20). La présente note contient une version révisée du projet de dispositions législatives relatives à la conciliation.

Articles révisés des dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale

Article premier. Champ d'application

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

a) si le lieu de la conciliation, tel que convenu par les parties ou, faute d'une telle convention, tel que déterminé avec l'aide du conciliateur ou du groupe de conciliateurs, est situé dans le présent État; ou^[2]

b) si le lieu de la conciliation n'a pas été convenu ou autrement déterminé comme prévu à l'alinéa a)^[3], il est réputé être situé dans le présent État si l'un quelconque des lieux ci-après s'y trouve: le lieu où est situé l'organisme qui a administré la procédure de conciliation; le lieu de résidence du conciliateur ou l'établissement des deux parties lorsque celles-ci ont leur établissement dans le même pays.

2) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent également à une conciliation commerciale qui n'est pas internationale au sens de l'article 3, si les parties sont convenues [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables à la conciliation.^[4]

Remarques

1. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a émis l'avis que le critère de la territorialité devrait être cité comme le premier critère à prendre en considération pour déterminer l'applicabilité du projet de dispositions législatives. Ce réaménagement avait pour objet d'établir clairement que le critère de la territorialité devait être la règle supplétive qui déclencherait l'application des dispositions législatives types en l'absence d'autres éléments énumérés au paragraphe 1, tels que le caractère international de la conciliation ou de l'accord des parties d'opter pour les dispositions législatives types (A/CN.9/487, par. 91).

2. Pour qu'il soit possible de déterminer avec plus de certitude quand les dispositions législatives types s'appliqueraient, le Groupe de travail a décidé d'inclure au paragraphe 1 une disposition prévoyant que les parties seraient libres de convenir du lieu de la conciliation et que, faute d'une telle convention, il reviendrait au conciliateur ou au groupe de conciliateurs de déterminer ce lieu (ibid., par. 92. Voir aussi A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 2). Le nouveau paragraphe reprend un projet de libellé proposé à la trente-quatrième session du Groupe de travail.

3. Le Groupe de travail a décidé que l'article premier devrait envisager les cas dans lesquels le lieu de la conciliation n'avait pas été convenu ou déterminé et où, pour d'autres raisons, il n'était pas possible de l'établir. Les critères d'applicabilité des dispositions législatives types pourraient être, par exemple, le lieu où était situé l'organisme qui administrait la procédure de conciliation, le lieu de résidence du conciliateur, ou l'établissement commercial des deux parties si celles-ci avaient leur établissement dans le même pays (ibid., par. 93).

3) Les articles ... s'appliquent également si le lieu de la conciliation n'est pas situé dans le présent État.^[5]

4) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent, qu'une conciliation ait lieu à l'initiative d'une partie après la survenance d'un litige, en application d'une convention passée par les parties avant la survenance du litige, ou suite à une instruction ou une [demande] [invitation] d'une juridiction étatique ou d'une entité publique compétente.^[6]

Remarques

4. La question de la possibilité pour les parties de choisir les dispositions législatives types a été débattue à la trente-quatrième session du Groupe de travail dans le contexte du projet d'article 3 (ibid., par. 107 à 109). Il a été convenu que la disposition devrait être libellée comme suit: "les parties sont convenues [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables". Il semblerait qu'une telle disposition serait mieux à sa place dans le projet d'article premier, qui définit le champ d'application des dispositions législatives types, que dans le projet d'article 3.

5. Le paragraphe 3 a pour objet d'indiquer si certaines dispositions (telles que celles relatives à la recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure, au rôle du conciliateur dans une autre procédure ou au délai de prescription) devraient produire des effets dans l'État adoptant, même si la procédure de conciliation a eu lieu dans un autre pays et ne serait donc généralement pas couverte par la loi de l'État adoptant (A/CN.9/485, par. 120 et 134 et A/CN.9/487). Le Groupe de travail a décidé de revenir sur les questions traitées au paragraphe 3 une fois que certaines décisions auraient été prises concernant les projets d'articles 12, 13, 14 et 15.

6. Ce paragraphe a été remanié pour tenir compte de la nature consensuelle de la conciliation. L'initiative d'une seule partie ne suffirait pas pour engager une procédure consensuelle, l'autre partie devant, à tout le moins, donner son accord (A/CN.9/487, par. 95). Bien qu'il ait noté que, dans certains pays, il était inconcevable qu'une procédure de conciliation puisse être imposée par une juridiction étatique, le Groupe de travail est convenu que les dispositions législatives types devraient s'appliquer aux cas de conciliation obligatoire puisque la législation de certains pays considérait la conciliation comme une phase nécessaire avant l'ouverture d'une action en justice (ibid., par. 96). Ce paragraphe a été remanié de façon à couvrir trois situations possibles: a) l'existence, avant le litige, d'une convention de conciliation (par exemple, le contrat comportait une disposition générale prévoyant que les litiges qui pourraient naître à l'avenir seraient réglés par voie de conciliation); b) la conclusion par les parties d'une convention de conciliation après la survenance du litige; c) l'imposition ou la proposition de la conciliation aux parties par une juridiction étatique, un tribunal d'arbitrage ou une entité administrative.

- 5) **Les présentes dispositions législatives types ne s'appliquent pas:**
- a) **aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance, mène une procédure de conciliation; et**
 - b) [...].^[7]

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

Remarques

7. L'inclusion d'une disposition autorisant les États adoptants à exclure certaines situations du champ d'application des dispositions législatives types a été jugée en règle générale acceptable par le Groupe de travail (ibid., par. 98). Le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types devrait illustrer et expliquer les situations que le législateur de l'État adoptant considérerait vraisemblablement comme exceptionnelles et auxquelles les dispositions législatives types ne devraient pas s'appliquer. Afin d'éviter une immixtion dans le droit procédural existant, l'alinéa a) a été ajouté de façon à exclure du champ d'application des dispositions législatives types les situations dans lesquelles le juge ou l'arbitre, pendant l'instance, mène lui-même une conciliation, soit à la demande des parties en litige, soit dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation (voir aussi ibid., par. 103). Les États adoptants pourraient également exclure spécifiquement les négociations collectives entre employeurs et salariés (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 5).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 88 à 99;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 2 et 3;
A/CN.9/485, par. 111 à 116;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 87, 88 et 90.

Article 2. Conciliation^[8]

Aux fins des présentes dispositions législatives, le terme “conciliation” désigne une procédure, qu’elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent,^[9] dans laquelle les parties demandent à une tierce personne ou à un groupe de personnes de les aider [de manière indépendante et impartiale]^[10] [et sans avoir l’autorité de leur imposer une décision contraignante]^[11] dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d’un litige découlant d’un contrat ou d’une autre relation juridique ou y étant lié.

Remarques

8. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a rappelé que le projet d’article 2 avait pour objet d’énumérer les éléments entrant dans la définition de la conciliation, à savoir l’accord des parties, l’existence d’un litige, l’intention des parties de parvenir à un règlement amiable et la participation d’une ou plusieurs tierces personnes impartiales et indépendantes disposées à aider les parties à s’efforcer de trouver un règlement amiable. Ces éléments, a-t-on rappelé, distinguaient la conciliation de l’arbitrage, d’une part, et de simples négociations (soit entre les parties soit entre les représentants des parties) d’autre part (A/CN.9/487, par.101).

9. Le maintien du membre de phrase “qu’elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent” a bénéficié d’un appui au sein du Groupe de travail. On a fait observer qu’il serait possible d’utiliser en pratique des formes ou des techniques procédurales différentes afin de faciliter le règlement des litiges et qu’on pourrait, pour désigner ces formes et techniques, se servir d’expressions différentes. On s’est accordé à penser que les dispositions législatives types devraient recouvrir toutes ces formes et techniques (ibid., par. 104).

10. Le Groupe de travail est convenu qu’il serait décidé à sa trente-cinquième session si ce membre de phrase était nécessaire dans la définition de la conciliation. On a suggéré de le supprimer car il pourrait être interprété comme introduisant un élément subjectif dans la définition de la conciliation et également comme imposant une condition juridique dont la violation aurait des conséquences qui iraient au-delà des dispositions législatives types; on pourrait même y voir un élément dont dépendrait l’applicabilité des dispositions législatives types. À l’inverse, on a fait valoir en faveur du maintien de ce membre de phrase qu’il faisait bien ressortir la nature de la conciliation. Le Groupe de travail a décidé de placer les termes en question entre crochets (ibid., par 102).

11. Les termes entre crochets (“et sans avoir l’autorité de leur imposer une décision contraignante”) ont été insérés compte tenu d’une suggestion faite à la trente-quatrième session du Groupe de travail tendant à préciser dans le projet d’article 2 que le conciliateur n’a pas l’autorité voulue pour imposer aux parties une décision contraignante (ibid., par 103).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 100 à 104;
 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 3 et 4;
 A/CN.9/485, par. 108 et 109;
 A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11;
 A/CN.9/460, par. 8 à 10.

Article 3. Conciliation internationale^[12]

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

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

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

i) le lieu de la conciliation; ou

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

Remarques

12. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu que les dispositions législatives types auraient plus de chance d'être acceptées si l'on ne cherchait pas à empiéter sur la conciliation nationale et a donc estimé que, à moins que les parties ne soient d'accord pour adopter le régime juridique institué par les dispositions législatives types, l'instrument devrait limiter sa portée à la conciliation internationale (A/CN.9/487, par.106).

- 2) **Aux fins du présent article:**
- a) **si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation;**
 - b) **si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.**

Remarques

13. On a été très généralement d'avis au sein du Groupe de travail que le libellé antérieur du paragraphe 1 c) ("les parties sont convenues [expressément] que l'objet de la convention de conciliation a des liens avec plus d'un pays") devait être révisé car il était inapproprié de combiner en un seul paragraphe un critère objectif comme le lieu de la conciliation et un critère subjectif comme l'accord des parties en vertu duquel elles choisissent le régime institué par les dispositions législatives types. On a estimé que si les parties désiraient choisir les dispositions législatives types, elles devaient pouvoir le faire directement, par le jeu d'une déclaration appropriée figurant à l'article premier, et non au moyen d'une fiction concernant le lieu où est situé l'objet du litige. Selon une autre opinion, il serait préférable d'inclure une telle disposition d'acceptation expresse dans la définition du terme "international" comme cela avait été fait dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. À l'issue du débat, il a été décidé de remanier cette disposition de la manière suivante: "les parties sont convenues [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables". Il a été demandé au secrétariat de rédiger une nouvelle version comprenant cette formule et de l'insérer dans le projet de dispositions législatives types à un endroit approprié (ibid., par. 107 à 109). Cette disposition figure actuellement au paragraphe 2 du projet d'article premier.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 105 à 109;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 4;
A/CN.9/485, par. 117 à 120;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 89.

Article 4. Dérogation conventionnelle

À moins que les présentes dispositions législatives types n'en disposent autrement, les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque d'entre elles.^[14]

Remarques

14. Le texte du projet d'article 4 était précédemment le dernier paragraphe du projet d'article premier (voir A/CN.9/487, par. 99). Afin de souligner l'importance du rôle conféré par les dispositions législatives types au principe de l'autonomie des parties, on a fait de cette disposition un article distinct. Une telle façon de procéder vise aussi à rapprocher la rédaction des dispositions législatives types de celle d'autres instruments de la CNUDCI (par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques). On pourrait se rapprocher encore plus de ces précédents en adoptant un libellé tel que le suivant: "Il est possible de déroger aux dispositions de la présente Loi ou d'en modifier les effets par convention, à moins que cette convention soit invalide ou sans effet en vertu de la loi applicable". Exprimer le principe de l'autonomie des parties dans un article distinct devrait en outre réduire le besoin de répéter ce principe dans le contexte d'un certain nombre de dispositions du projet de dispositions législatives soumises à l'examen du Groupe de travail.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 99;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 2 et 3 (note 6);
A/CN.9/485, par. 112;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 87.

Article 5. Début de la procédure de conciliation

1) **La procédure de conciliation portant sur un litige particulier débute le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure.**^[15]

Remarques

15. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est tombé d'accord pour harmoniser le paragraphe 1 de l'article ci-dessus avec le paragraphe 3 du projet d'article premier afin de tenir compte du fait que la conciliation pourrait avoir lieu suite à une instruction ou à une demande d'un organe de règlement des litiges, tel qu'une juridiction étatique ou un tribunal arbitral (A/CN.9/487, par. 111). De par son caractère général, l'expression "jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure" semblerait recouvrir les différentes méthodes par lesquelles des parties peuvent décider d'un commun accord d'engager une procédure de conciliation, par exemple, l'acceptation par une partie de l'invitation à la conciliation faite par l'autre partie ou l'acceptation par les deux parties d'une instruction ou d'une proposition de conciliation émanant d'une juridiction étatique. Il faudra peut-être insérer ces exemples dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types.

16. Le Groupe de travail a rejeté une proposition tendant à faire courir le délai à partir de la date de réception de l'invitation du fait que la disposition s'inspirait du paragraphe 4 de l'article 2 du Règlement de conciliation de la CNUDCI et qu'il était souhaitable que ces deux textes restent harmonisés (ibid., par. 112). Il a toutefois été convenu qu'en raison de l'utilisation accrue des moyens modernes de communication, le délai de trente jours pourrait être ramené à deux semaines (ibid., par. 112 et 113). Le Groupe de travail a fait observer que le paragraphe 2 ne traitait pas du début de la procédure de conciliation et qu'il pouvait donc être inséré à un autre endroit du projet de dispositions législatives types (ibid., par. 115). Il a également noté qu'il devrait se prononcer définitivement sur la nécessité de conserver tel quel le projet d'article et sur la teneur exacte de ce dernier après avoir examiné, en particulier, le projet d'article 12 et, peut-être aussi, le projet d'article 11 (ibid., par. 115).

2) Si une partie ayant invité une autre partie à la conciliation n'a pas reçu de réponse dans les [quatorze] jours à compter de la date d'envoi de l'invitation, ou après l'expiration de tout autre délai spécifié dans cette invitation, elle peut choisir de considérer le défaut de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.^{[16] [17]}

Remarques

17. On a suggéré au Groupe de travail de prévoir, dans le projet d'article 5, le cas où une invitation à la conciliation était retirée après avoir été faite (ibid., par. 114). Aucune disposition sur ce point (par exemple une disposition indiquant que la partie prenant l'initiative de la conciliation est libre de retirer l'invitation tant que cette dernière n'a pas été acceptée) n'a été ajoutée dans le texte dudit projet afin d'éviter d'empiéter sur le droit relatif à la formation des contrats en introduisant de nouvelles règles concernant les conditions de retrait d'une offre de conciliation ou de son acceptation. Une disposition spécifique sur le retrait d'une invitation à la conciliation est probablement superflue puisque les deux parties ont la possibilité de mettre fin à la procédure de conciliation à tout moment en vertu de l'alinéa d) du projet d'article 11.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 110 à 115;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 4;
A/CN.9/485, par. 124 et 127 à 132;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96.

Article 6. Nombre de conciliateurs

Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y aura un groupe de conciliateurs.^[18]

Remarques

18. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet d'article 6 (A/CN.9/487, par. 117).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

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

Article 7. Nomination des conciliateurs

- 1) **Dans une procédure de conciliation avec un seul conciliateur, les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le conciliateur unique.**
- 2) **Dans une procédure de conciliation avec deux conciliateurs, chaque partie en nomme un.**^[19]
- 3) **Dans une procédure de conciliation avec trois conciliateurs ou plus, chacune des parties en nomme un et elles s'efforcent de choisir les autres d'un commun accord.**
- 4) **Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne qualifiée pour la nomination des conciliateurs. En particulier,**
 - a) **une partie peut demander à une telle institution ou personne de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou**
 - b) **les parties peuvent convenir qu'une telle institution ou personne nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.**
- 5) **En recommandant des conciliateurs ou en les nommant, l'institution ou la personne en question ont égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, dans le cas d'un conciliateur unique ou d'un troisième conciliateur, tiennent compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.**

Remarques

19. Il a été proposé, à la trente-quatrième session du Groupe de travail, que la nomination de chacun des conciliateurs soit subordonnée à l'agrément des deux parties. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la formule prévue dans le texte actuel était plus pratique, permettait d'engager plus rapidement la procédure de conciliation et pouvait en fait favoriser un règlement, dans la mesure où les deux conciliateurs nommés par les parties, agissant en toute indépendance et de façon impartiale, seraient mieux à même de clarifier les positions des parties et, partant, d'améliorer les chances d'un règlement (A/CN.9/487, par. 119).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 118 et 119;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 5.

Article 8. 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.^[20]

2) En l'absence de convention des parties sur la manière dont la conciliation doit être conduite, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des [vues] [attentes] [intentions] [désirs] que les parties peuvent exprimer, et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.^[21]

Remarques

20. À la trente-quatrième session du Groupe de travail, on s'est largement accordé pour aligner le paragraphe 1 sur l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et pour souligner que les parties avaient toute latitude de convenir de la manière dont la conciliation devait être conduite. Le membre de phrase entre crochets “[, par référence à un règlement de conciliation ou sur une autre base,]” a été approuvé, sous réserve de la suppression du mot “*standard*” dans la version anglaise. Une suggestion tendant à supprimer le paragraphe 1 et à disposer, au paragraphe 2, que le conciliateur devrait être à même de décider de la manière dont la conciliation devrait être conduite n'a reçu aucun appui (A/CN.9/487, par. 121).

21. Les membres du Groupe de travail sont tombés d'accord sur le fait que le mot “désirs” était inhabituel dans des dispositions législatives mais ont noté que, faute d'en trouver un plus approprié, ils pourraient le conserver puisqu'il était employé dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI (ibid., par. 122). Pour un libellé plus objectif, on a proposé d'autres variantes possibles, à savoir “vues”, “attentes” et “intentions”.

3) Le conciliateur est guidé par les principes [d’objectivité, d’équité et de justice][d’objectivité, d’impartialité et d’indépendance] et s’efforce d’accorder aux parties un traitement équitable.^[22]

4) Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige.^[23]

Remarques

22. Des craintes ont été exprimées au sein du Groupe de travail concernant l’inclusion de principes généraux dans des dispositions législatives types. Il a été déclaré qu’en offrant aux juridictions étatiques des critères à l’aune desquels juger la conduite des conciliateurs, la première phrase du paragraphe 3 risquait d’avoir involontairement pour effet d’inciter les parties à demander l’annulation de l’accord de transaction en soumettant la procédure de conciliation à un contrôle judiciaire. On a donc estimé que lesdits principes devraient figurer dans le guide pour l’incorporation des dispositions législatives types. Toutefois, selon l’avis qui a prévalu, on devait conserver les principes directeurs dans le corps des dispositions législatives afin d’offrir, notamment aux conciliateurs les moins chevronnés, des orientations concernant la procédure de conciliation. Deux variantes sont proposées au paragraphe 3. La première fait suite à la décision du Groupe de travail de retenir les mots “objectivité, équité et justice” comme une solution possible (ibid., par. 125). La seconde tient compte d’un avis selon lequel les mots “impartialité et indépendance” sont préférables à des mots comme “équité et justice”, car ces derniers évoquent le rôle d’un organe de décision (tel qu’un juge ou un arbitre) et non celui d’un conciliateur, et l’emploi du mot anglais “fairness” pourrait poser des problèmes de traduction. Le projet consacre également le principe de l’égalité de traitement des deux parties (ibid., par. 129). Le Groupe de travail a décidé que la deuxième phrase figurant dans le précédent projet de paragraphe 3 (“Sauf convention contraire des parties, le conciliateur peut tenir compte, entre autres, des droits et des obligations des parties, des usages dans la branche de commerce considérée et des circonstances du litige, y compris les habitudes commerciales qui se sont établies entre les parties”), dans la mesure où elle avait trait à des éléments dont l’accord de transaction devrait tenir compte sur le fond, serait plus à sa place dans le guide pour l’incorporation des dispositions législatives types (ibid., par. 126).

23. Bien que des doutes aient été exprimés quant à l’utilité du paragraphe 4, le Groupe de travail est convenu de le conserver (ibid., par. 127).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 120 à 127;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par.5;
A/CN.9/485, par. 121 à 125;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 91 et 92;
A/CN.9/468, par. 56 à 59;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 61 et 62.

Article 9. Communication entre le conciliateur et les parties

Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.^[24]

Remarques

24. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le projet d'article 9. Si l'idée d'énoncer, dans les dispositions législatives types, le principe selon lequel le conciliateur devrait accorder un traitement égal aux deux parties a été favorablement accueillie, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure une règle aussi formelle dans le projet d'article 9 (ibid., par. 129). Le principe général de l'égalité de traitement des parties est énoncé dans le projet d'article 8.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 128 et 129;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6;
A/CN.9/485, par. 126;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 93;
A/CN.9/468, par. 54 et 55;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 et 57.

Article 10. Communication d'informations

Lorsque le conciliateur ou le groupe de conciliateurs reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler le contenu à l'autre partie. Toutefois, le conciliateur ou le groupe de conciliateurs ne doit pas dévoiler une information reçue d'une partie lorsque celle-ci la lui fournit sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle.^[25]

Remarques

25. Des deux variantes examinées à la précédente session (A/CN.9/487, par. 130), la première a été retenue comme étant la meilleure solution pour garantir la circulation des informations entre les divers intervenants de la procédure de conciliation. Il a été convenu que la règle de la confidentialité devait s'appliquer dans tous les cas, même sans l'accord exprès des parties. C'est pourquoi le membre de phrase "les parties peuvent convenir d'autres dispositions, notamment prévoir que" a été supprimé (ibid., par. 132). La proposition visant à employer le terme "informations de fait" au lieu d'"informations" a été rejetée au motif que ce dernier terme était préférable, car il couvrait toutes les informations pertinentes et permettait d'éviter tout problème d'interprétation de la notion d'information "de fait". Le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types devrait préciser, à propos de l'article 10, que le terme "informations" devrait être interprété comme désignant également les communications qui ont eu lieu avant que la procédure de conciliation ne soit effectivement engagée.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 130 à 134;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6;
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.

Article 11. Fin de la procédure de conciliation

La procédure de conciliation prend fin:

- a) par la conclusion^[26] de l'accord de transaction par les parties, à la date de l'accord;**
- b) par une déclaration écrite du conciliateur ou du groupe de conciliateurs^[27], après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration;**
- c) par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou**
- d) par une déclaration écrite adressée par une partie à l'autre partie et, si un conciliateur a été nommé, à ce dernier, en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.**

Remarques

26. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail est convenu de remplacer le mot "signature" par "conclusion" afin de mieux tenir compte du recours au commerce électronique (A/CN.9/487, par. 136. Voir également A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 23).

27. Selon un avis, il fallait peut-être prévoir à l'alinéa b) le cas où la procédure de conciliation était menée par un groupe de conciliateurs mais était déclarée close par un seul ou plusieurs membres de ce dernier (ibid., par. 136). Le Groupe de travail pourrait déterminer si les dispositions législatives types devraient prévoir que, lorsque la procédure est conduite par plusieurs conciliateurs, ceux-ci doivent agir conjointement et la déclaration doit émaner de l'ensemble du groupe. À cet égard, on rappellera qu'aux termes de l'article 3 du Règlement de conciliation de la CNUDCI "Lorsqu'il y a plus d'un conciliateur, ils doivent, en règle générale, agir de concert". Cette disposition revêt clairement la forme d'une recommandation et non d'une obligation. Une autre raison pour laquelle les dispositions législatives types ne devraient peut-être pas faire obligation aux conciliateurs d'agir conjointement tient à la diversité des situations de procédure dans lesquelles ceux-ci pourraient intervenir pour mettre fin à l'instance. Selon le type de procédure adopté par les parties et le groupe de conciliateurs, la décision pourrait être prise par consensus par tous les membres du groupe, mais elle pourrait aussi l'être par le conciliateur-président ou par l'un des membres du groupe auquel ce pouvoir aurait été délégué. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait indiqué que les dispositions législatives types soient aussi détaillées sur les questions de procédure.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 135 et 136;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6;
A/CN.9/485, par. 133.

Article 12. Prescription

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

2) Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un règlement soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans règlement.]^[28]

Remarques

28. Malgré les nombreux avis contraires (pour les raisons exposées en détail au paragraphe 138 du document A/CN.9/487, le Groupe de travail est convenu, à sa trente-quatrième session, de conserver le projet d'article 12 provisoirement pour en poursuivre l'examen ultérieurement. Il a été demandé si ce projet d'article avait pour effet d'interrompre ou simplement de suspendre l'écoulement du délai de prescription. À cet égard, on rappellera qu'à sa trente-troisième session le Groupe de travail avait noté que la procédure de conciliation pouvait influencer sur l'écoulement de ce délai essentiellement de trois manières. Une première possibilité était que le délai de prescription, après avoir été interrompu du fait de l'ouverture de la procédure de conciliation, recommencerait à courir depuis le début. Une deuxième possibilité était que, si la conciliation se terminait sans qu'un règlement soit intervenu, le délai de prescription serait réputé avoir continué de courir, comme s'il n'y avait pas eu de conciliation, auquel cas un délai de grâce serait peut-être nécessaire si entre-temps le délai de prescription avait expiré ou allait expirer sous peu. Cette approche avait été retenue dans le projet de disposition examiné par le Groupe de travail, qui s'inspirait de l'article 17 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974). Enfin, la troisième possibilité était que, durant la conciliation, le délai de prescription soit interrompu et recommence de courir dès que la conciliation s'achèverait sans résultat. Parmi ces trois possibilités, la dernière (également appelée solution de "l'horloge d'échecs" ou, dans certains systèmes juridiques, "suspension") a reçu un appui considérable (voir A/CN.9/485, par.138).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 137 et 138;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 6;
A/CN.9/485, par. 133 à 138;
A/CN.9/468, par. 50 à 53;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 53 à 55.

Article 13. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure^[29]

1) [Sauf convention contraire des parties,] une partie qui a participé à la procédure de conciliation ou un tiers^[30] ne peut invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige faisant ou ayant fait^[31] l'objet de la procédure de conciliation:^[32]

a) les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie à la conciliation à l'égard d'une solution éventuelle du litige^[33];

b) les déclarations faites ou les faits admis^[34] par une partie au cours de la procédure de conciliation;

Remarques

29. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail s'est dans l'ensemble déclaré favorable au principe sur lequel reposait le projet d'article 13, à savoir que celui-ci était conçu pour favoriser la franchise et la sincérité dans les discussions pendant la conciliation en interdisant l'utilisation des informations énumérées au paragraphe 1 dans toute procédure ultérieure (A/CN.9/487, par. 140).

30. De l'avis quasi général, il fallait conserver les mots "ou un tiers" car ceux-ci étaient nécessaires pour garantir que des personnes autres que les parties (par exemple, les témoins ou les experts) qui participaient à la procédure soient également liées par le paragraphe 1. Des doutes ont été toutefois exprimés quant à l'opportunité d'imposer à un tiers l'obligation énoncée dans ce paragraphe, en particulier si c'était les parties à la procédure qui déterminaient l'étendue de l'obligation (par le jeu du membre de phrase "sauf convention contraire des parties") (ibid.). Le Groupe de travail souhaitera peut-être se prononcer définitivement sur ce point. Il convient de noter que les mots "ou un tiers" semblent également désigner le conciliateur. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il conviendrait d'indiquer que le projet d'article 13 s'entend sous réserve du projet d'article 14 (voir ci-dessous, au paragraphe 39, la discussion sur le lien entre le paragraphe 1 du projet d'article 13 et le paragraphe 2 du projet d'article 14).

31. Le Groupe de travail a fait observer que la procédure de conciliation pouvait encore être en cours au moment où le paragraphe 1 devenait applicable (ibid.). Pour tenir compte de ce cas de figure, on a reformulé le paragraphe de sorte qu'il mentionne à la fois les litiges "faisant ou ayant fait" l'objet de la procédure de conciliation.

32. Une proposition selon laquelle des éléments d'information du type visé au paragraphe 1 devaient aussi être couverts par le projet d'article s'ils avaient été produits avant la procédure de conciliation et en prévision de celle-ci a été favorablement accueillie au sein du Groupe de travail (ibid.). Ce dernier souhaitera peut-être examiner plus avant les incidences de cette proposition. En particulier, il faudrait chercher comment définir les "éléments d'information produits avant la procédure et en prévision de celle-ci" de façon à éviter de créer une exception trop générale et trop vague à des règles de procédure bien établies.

c) les propositions présentées par le conciliateur;

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

2) Le paragraphe 1 du présent article s'applique [quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s'y trouvent visés] [que les informations ou les éléments de preuve qui s'y trouvent visés soient sous forme orale ou écrite].^[35]

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

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

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

Remarques

33. Il avait été suggéré afin d'établir l'équilibre voulu entre les moyens de preuve à inclure dans le champ de cette disposition et ceux devant en être exclus de supprimer les mots "des questions en litige", ou de remplacer les mots "les faits admis" par "les déclarations faites ou les faits admis" et de conserver tel quel le paragraphe 4 (ibid., par. 141).

34. Ibid.

35. Le paragraphe 2 a été inséré car les membres du Groupe de travail avaient décidé d'un commun accord que s'il y avait le moindre doute sur le fait que la disposition s'appliquait aux éléments de preuve aussi bien oraux qu'écrits, il fallait bien préciser que le projet d'article s'appliquait à toute information ou à tout élément de preuve, quelle qu'en soit la forme (ibid., par. 141).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 139 à 141;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 7;
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. 18 à 28;
A/CN.9/460, par. 11 à 13.

Article 14. Rôle du conciliateur dans d'autres procédures

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

2) **Les éléments de preuve apportés par le conciliateur^[36] concernant les questions^[37] visées au paragraphe 1 de l'article 12 ou la conduite de l'une ou l'autre partie pendant la procédure de conciliation^[38] ne sont pas recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire [que cette procédure se rapporte ou non au litige faisant ou ayant fait l'objet de la procédure de conciliation] [relative à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation]^[39].**

Remarques

36. À la trente-quatrième session du Groupe de travail, il a été estimé que l'expression "témoignage du conciliateur" employée dans la précédente version du projet était trop restrictive dans le contexte du paragraphe 2 et qu'il était préférable de parler des "éléments de preuve apportés par le conciliateur" (A/CN.9/487, par. 143).

37. Le Groupe de travail a approuvé l'idée de remplacer le mot "faits" par un mot comme "questions" ou "informations" (ibid.).

38. La proposition tendant à élargir la portée de l'interdiction énoncée au paragraphe 2 pour l'étendre au témoignage du conciliateur attestant qu'une partie avait agi de mauvaise foi dans la conciliation a été favorablement accueillie au sein du Groupe de travail (ibid.).

39. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 1 du projet d'article 13 s'appliquait aux procédures arbitrales ou judiciaires qu'elles soient liées ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, tandis que le paragraphe 2 du projet d'article 14 avait une portée plus restreinte puisqu'il visait les procédures arbitrales ou judiciaires relatives à un litige ayant fait ou faisant l'objet de la procédure de conciliation (ibid.). Il est proposé d'aligner le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 14 sur celui du paragraphe 1 du projet d'article 13. Avec la première variante entre crochets, la situation du conciliateur visée au paragraphe 2 du projet d'article 14 correspondrait à celle du "tiers" visée au paragraphe 1 du projet d'article 13. On pourrait faire valoir que le "tiers" visé dans le projet d'article 13 n'englobe pas le conciliateur en raison des dispositions spécifiques contenues dans le projet d'article 14. Toutefois, même dans ce cas, il faudrait sans doute harmoniser la politique générale sous-tendant les projets d'articles 13 et 14 de façon à garantir que certaines informations concernant la conciliation restent confidentielles. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il est souhaitable d'interdire au conciliateur d'apporter, dans toute procédure arbitrale ou judiciaire éventuelle, des éléments de preuve concernant les diverses informations énumérées dans les alinéas a) à d) du paragraphe 1 du projet d'article 13. La deuxième variante entre crochets correspond au libellé que le Groupe de travail a examiné à sa trente-quatrième session. Si ce libellé était retenu, il serait en contradiction avec le paragraphe 1 du projet d'article 13, en particulier si le mot "tiers" figurant dans ce dernier doit être interprété comme désignant également le conciliateur et pas seulement des tierces personnes comme les experts et les témoins (voir ci-dessus par. 30). Le Groupe de travail devra peut-être par conséquent revoir le paragraphe 1 du projet d'article 13 sur ce point.

3. [Le paragraphe 1 s'applique] [Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent]^[40] également à un autre litige né du même contrat [ou de tout autre contrat connexe].^[41]

Remarques

40. Selon ce que le Groupe de travail décidera concernant les libellés figurant entre crochets au paragraphe 2, il sera peut-être inutile de mentionner au paragraphe 3 les éléments de preuve apportés par le conciliateur concernant "un autre litige".

41. Des trois variantes examinées par le Groupe de travail (ibid., par. 142), c'est la plus générale qui a été la mieux accueillie. Toutefois, on a fait observer que le mot "related" utilisé dans la version anglaise et certains mots pouvant être employés pour rendre cette notion dans d'autres langues avaient un sens complexe et avaient posé des problèmes d'interprétation (ibid., par. 144).

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 142 à 145;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 8;
A/CN.9/485, par. 147 à 153;
A/CN.9/468, par. 31 à 37;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33;
A/CN.9/460, par. 14 et 15.

Article 15 Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

1) **Les parties ne peuvent entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, et une juridiction étatique ou un tribunal arbitral donne effet à cette obligation. L'une ou l'autre des parties peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, lorsque, à son avis, celle-ci est nécessaire pour sauvegarder ses droits. L'ouverture d'une telle procédure ne doit pas être réputée en soi mettre fin à la procédure de conciliation.**^[42]

Remarques

42. À la trente-quatrième session du Groupe de travail, le paragraphe 1 a reçu un certain appui quant au fond. On a fait observer qu'il serait toujours utile même si le projet d'article 11, qui traitait de l'effet de la conciliation sur la prescription, devait être maintenu, car le demandeur pouvait souhaiter entamer une procédure arbitrale ou judiciaire dans un but autre que celui de suspendre le délai de prescription (A/CN.9/487, par. 147). Le Groupe de travail souhaitera sans doute examiner plus avant les incidences de la deuxième phrase du paragraphe 1. Telle qu'elle est actuellement libellée, elle laisse à chacune des parties beaucoup de latitude pour déterminer si l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire est "nécessaire pour sauvegarder ses droits". Par exemple, toute demande de mesures provisoires ou conservatoires pourrait aisément être qualifiée de "nécessaire pour sauvegarder [les] droits" du demandeur. Il semble donc qu'il y ait de grandes chances pour que la deuxième phrase soit utilisée afin de contourner l'interdiction énoncée dans la première phrase du paragraphe 1.

2. [Dans la mesure où les parties se sont expressément engagées à n'entamer [pendant un certain délai ou jusqu'à la survenance d'un fait] aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par la juridiction étatique ou le tribunal arbitral [jusqu'à ce que les conditions de l'accord aient été remplies]].^[43]

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

Remarques

43. Le paragraphe 2 a également reçu un certain appui quant au fond, y compris les mots placés entre crochets. On a estimé que les conventions de conciliation devaient s'imposer aux parties, en particulier lorsque celles-ci s'étaient expressément engagées à renoncer à une procédure arbitrale ou judiciaire tant qu'elles n'auraient pas tenté de régler leur litige par voie de conciliation. On a souligné que le paragraphe 1, qui autorisait les parties à entamer une procédure arbitrale ou judiciaire dans certaines circonstances, et le paragraphe 2, qui excluait qu'une procédure arbitrale ou judiciaire soit entamée avant que les parties n'aient honoré leur engagement de recourir à la conciliation, visaient des objectifs qui pourraient être contradictoires et que le jeu de ces deux dispositions devait être coordonné et clarifié (ibid., par. 148 et 149). Sous réserve de tout remaniement de la deuxième phrase du paragraphe 1, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait suffisant pour clarifier la question d'ajouter au paragraphe 2 les mots "sous réserve du paragraphe 1 du présent article" ou si la deuxième phrase du paragraphe 1 devrait être reproduite au paragraphe 2. À défaut, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de préciser dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types la raison pour laquelle une exception telle que celle prévue dans la deuxième phrase du paragraphe 1 ne doit pas être reprise au paragraphe 2. Par exemple, on pourrait expliquer que le paragraphe 1 s'applique une fois que la procédure de conciliation a été entamée et que l'exception prévue dans la deuxième phrase pourrait devenir nécessaire si la procédure de conciliation se prolonge. Le paragraphe 2 en revanche vise une période qui devrait être de courte durée, débutant après la survenance du litige. En règle générale, si les parties convenaient de ne pas entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, ce serait pour faciliter les négociations ou la conciliation, et l'on ne voit pas bien quelle raison serait assez impérieuse pour justifier qu'il soit dérogé à l'accord exprès et mûrement réfléchi des parties.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

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

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.

Article 16. Arbitre faisant office de conciliateur

[Il n'est pas incompatible avec la mission d'un arbitre que celui-ci pose la question d'une éventuelle conciliation et, dans la mesure où les parties en conviennent, participe aux efforts en vue de parvenir à un règlement concerté.]^[44]

Remarques

44. À la trente-quatrième session du Groupe de travail, on a émis l'avis que le projet d'article 16 devrait être supprimé car il porte sur des questions qui peuvent se poser pendant la procédure arbitrale et non pas pendant la procédure de conciliation. Si une telle disposition était jugée nécessaire, elle serait donc mieux à sa place dans un texte traitant de l'arbitrage. En outre, on a rappelé que lors du débat consacré au paragraphe 4 du projet d'article premier, le Groupe de travail avait envisagé la possibilité d'exclure du champ d'application du projet de dispositions législatives types les situations dans lesquelles un arbitre mènerait des opérations de conciliation dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation (A/CN.9/487, par. 103; voir ci-dessus, par. 7). Si cela devait être le cas, le projet d'article 16 pourrait être supprimé. En revanche, si le champ d'application du projet de dispositions législatives types devait englober les situations dans lesquelles un arbitre menait des opérations de conciliation pendant l'instance arbitrale, ses dispositions demeureraient utiles. On a suggéré que dans un tel cas l'idée qui y était exprimée soit transférée au projet d'article premier. Le secrétariat a été prié d'établir sur la base des opinions exprimées lors du débat un projet qui pourrait comporter plusieurs variantes (A/CN.9/487, par. 152). Si la conciliation menée par un arbitre devait être traitée dans les dispositions législatives types, il faudrait sans doute le préciser dans le projet d'article premier en y insérant une disposition telle que: "Les présentes dispositions législatives types s'appliquent également lorsqu'un arbitre, dès lors qu'il agit avec l'accord des parties, fait office de conciliateur".

Références à des documents précédents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 151 et 152;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 8;
A/CN.9/485, par. 159;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 103 et 104;
A/CN.9/468, par. 41 à 44;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 44 à 48.

Article 17. Force exécutoire de la transaction^[45]

[Variante A]

Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige et qu'un accord de transaction est signé par elles et le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, cet accord est contraignant et exécutoire [l'État adoptant insère ici des dispositions précises relatives à la force exécutoire de telles transactions].^[46]

[Variante B]

Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige, l'accord auquel elles sont parvenues est contraignant et exécutoire au même titre qu'un contrat.^[47]

Remarques

45. À sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a noté que les solutions législatives concernant la force exécutoire d'accords de transaction conclus à l'issue d'une procédure de conciliation différaient fortement. La législation de certains États ne comportait pas de dispositions particulières relatives à la force exécutoire de ces transactions, si bien que celles-ci étaient soumises au même régime d'exécution que tout contrat entre les parties, conception qui avait été confirmée dans certaines législations sur la conciliation. On a aussi noté que plusieurs législations comportaient des dispositions prévoyant qu'un accord de transaction écrit devait être traité comme une sentence rendue par un tribunal arbitral et produire les mêmes effets qu'une sentence arbitrale définitive, à condition que le résultat de la conciliation ait été consigné par écrit et signé par le conciliateur ou les conciliateurs et par les parties ou leurs représentants. Selon une autre conception retenue dans une législation nationale, l'accord de transaction était réputé constituer un titre exécutoire, et les droits, créances et obligations qui y étaient consignés, qui avaient un caractère certain et explicite et qui étaient susceptibles d'exécution, étaient exécutoires selon les mêmes modalités que les décisions judiciaires. On a toutefois fait observer que cette approche s'insérait dans le cadre de procédures de conciliation organisées par des institutions agréées et menées par des conciliateurs choisis sur une liste tenue par un organe officiel. Dans d'autres législations encore, les accords de transaction étaient traités comme des sentences arbitrales, mais "pouvaient, sur autorisation de la juridiction étatique" être exécutés comme un jugement, ce qui semblait laisser une marge d'appréciation à la juridiction étatique pour faire exécuter la transaction. On a émis l'avis que le projet de dispositions législatives types pourrait faire une place au cas dans lequel les parties ont désigné un tribunal arbitral expressément pour qu'il rende une sentence fondée sur la transaction à laquelle elles étaient parvenues. Une telle sentence, envisagée à l'article 30 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, serait exécutoire au même titre que toute autre sentence arbitrale. Selon ce point de vue, d'autres transactions devaient être considérées comme des contrats et exécutées en tant que tels. Les dispositions législatives types devaient se borner à poser comme principe que les accords de transaction devaient être exécutés, sans chercher à spécifier des modalités uniformes, le soin de régler cette question devant être laissé au législateur de chaque État adoptant. Selon d'autres points de vue, cependant, il serait utile, pour rendre la conciliation plus attrayante, de donner force exécutoire aux transactions issues de la conciliation. Il serait donc souhaitable d'élaborer une disposition législative type à l'intention des États qui souhaiteraient adopter une disposition à ce sujet. À l'issue du débat, le secrétariat a été prié d'établir une version révisée du projet d'article 16, éventuellement assortie de variantes rendant compte des différents avis qui avaient été exprimés et des solutions tirées de certaines législations qui avaient été discutées (A/CN.9/487, par. 154 à 159).

[Variante C]

Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige, elles peuvent désigner un tribunal arbitral, y compris en nommant le conciliateur ou un membre du groupe de conciliateurs, auquel elles demandent de prendre acte de leur transaction sous la forme d'une sentence arbitrale rendue par accord des parties.^[48]

[Variante D]

Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige et qu'un accord de transaction est signé par elles et par le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, cet accord est contraignant et a force exécutoire au même titre qu'une sentence arbitrale.^[49]

Remarques

46. La variante A est le texte que le Groupe de travail a examiné à sa trente-quatrième session. Elle correspond à la conception selon laquelle les dispositions législatives types devraient se borner à poser le principe du caractère exécutoire de l'accord de transaction, sans chercher à spécifier des modalités d'exécution unifiées, cette question devant être laissée au législateur de chacun des États adoptants. Des exemples de solutions tirées des législations nationales pourraient être donnés dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types.

47. La variante B reflète l'opinion largement répandue selon laquelle, s'agissant de la détermination de la force exécutoire, l'accord de transaction doit être considéré comme un contrat. Cette variante n'exige pas que l'accord de transaction soit signé par les parties et le conciliateur ou le groupe de conciliateurs, afin de ne pas contredire le droit des contrats existant en imposant des formalités particulières pour la formation de ce contrat.

48. La variante C est fondée sur l'article 30 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Elle offre un cadre procédural de base concernant les modalités d'expression de l'accord de transaction sous la forme d'une sentence arbitrale.

49. La variante D part du principe que, s'agissant de la détermination de sa force exécutoire, l'accord de transaction doit être considéré comme une sentence arbitrale. Elle ne donne aucune indication de procédure concernant la production d'une telle sentence. Le membre de phrase "a force exécutoire au même titre qu'une sentence arbitrale" devrait être explicité dans le guide pour l'incorporation des dispositions législatives types, grâce, par exemple, à un renvoi aux dispositions plus détaillées des articles 30, 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Références à des documents précédents de la CNUDCI

- A/CN.9/487, par. 153 et 154;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par.9;
- A/CN.9/485, par. 159;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 105 à 112;
- A/CN.9/468, par. 38 à 40;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 34 à 42;
- A/CN.9/W460, par.16 à 18.

Notes

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

² *Ibid.*, par. 340 à 343.

³ *Ibid.*, par. 344 à 350.

⁴ *Ibid.*, par. 371 à 373.

⁵ *Ibid.*, par. 374 et 375.

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

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