



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
12 octobre 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

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

### Note du Secrétariat

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

2. La Commission avait confié la tâche à l'un de ses groupes de travail, qu'elle avait appelé "Groupe de travail sur l'arbitrage" et avait décidé que les points prioritaires que devrait traiter ce dernier seraient la conciliation<sup>2</sup>, la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage<sup>3</sup>, la force exécutoire des mesures

---

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

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 340 à 343.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 344 à 350.

provisaires et conservatoires<sup>4</sup> et la possibilité de faire exécuter une sentence annulée dans l'État d'origine<sup>5</sup>.

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

4. À sa trente-quatrième session, tenue à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001, la Commission a pris note avec satisfaction des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-troisième et trente-quatrième sessions (A/CN.9/485 et A/CN.9/487, respectivement). Elle a félicité celui-ci pour les progrès accomplis jusqu'à présent en ce qui concernait les trois principales questions examinées, à savoir la prescription de la forme écrite pour la convention d'arbitrage, les mesures provisoires et conservatoires et l'élaboration d'une loi type sur la conciliation.

5. S'agissant de la conciliation, la Commission a noté que le Groupe de travail avait examiné les articles 1 à 16 du projet de dispositions législatives types (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). De l'avis général, on pouvait escompter que les travaux relatifs à ce projet seraient achevés par le Groupe de travail à sa prochaine session. La Commission a prié ce dernier de poursuivre l'examen de ces dispositions

---

<sup>4</sup> Ibid., par. 371 à 373.

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

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

à titre prioritaire de sorte que l'instrument lui soit présenté sous forme de projet de loi type pour examen et adoption à sa trente-cinquième session en 2002<sup>7</sup>.

6. À l'issue de sa trente-quatrième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, pour examen à sa prochaine session, une version révisée de ces articles ainsi qu'un guide pour l'incorporation des dispositions législatives types dans le droit interne, en tenant compte des avis exprimés lors de ses débats, (A/CN.9/487, par. 20). La présente note contient une première version du projet de guide.

---

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

## Annexe

**Guide pour l'incorporation dans le droit interne de [la Loi type de la CNUDCI  
sur la conciliation commerciale internationale]**

## Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
<b>Objectif du présent Guide</b> .....	1-3	5
<b>I. Introduction à la Loi type</b> .....	4-25	5
A. La notion de conciliation et l'objectif de la Loi type .....	4-8	5
B. La Loi type, moyen d'harmonisation des lois .....	9-10	6
C. Considérations générales et historique .....	11-14	7
D. Champ d'application .....	15-16	8
E. Structure de la Loi type .....	17-20	8
F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI .....	21-22	9
<b>II. Observations article par article</b> .....	23-71	9
Article premier. Champ d'application .....	23-32	9
Article 2. Conciliation .....	33-35	12
Article 3. Conciliation internationale .....	36	13
Article 4. Dérogation conventionnelle .....	37	14
Article 5. Début de la procédure de conciliation .....	38-40	14
Article 6. Nombre de conciliateurs .....	41	15
Article 7. Nomination des conciliateurs .....	42-43	15
Article 8. Conduite de la conciliation .....	44-46	16
Article 9. Communications entre le conciliateur et les parties .....	47-48	17
Article 10. Communication d'informations .....	49-51	18
Article 11. Fin de la procédure de conciliation .....	52	18
Article 12. Prescription .....	--	19
Article 13. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure .....	53-61	19
Article 14. Rôle du conciliateur dans une autre procédure .....	62-63	22
Article 15. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire .....	64-65	22
Article 16. Arbitre faisant office de conciliateur .....	--	23
Article 17. Force exécutoire de la transaction .....	66-71	23

## **Guide pour l'incorporation dans le droit interne de [la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale]**

### ***Objectif du présent Guide***

1. Lorsqu'elle a élaboré et adopté les dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la CNUDCI ou "la Commission") était consciente du fait que, pour les États qui modernisent leur législation, ces dispositions seraient un outil plus efficace si elles étaient accompagnées d'informations de base et d'explications. La Commission a aussi tenu compte du fait que les dispositions types seraient probablement utilisées par des pays peu familiarisés avec la conciliation comme mode de règlement des litiges. Destinées principalement aux gouvernements et aux parlements préparant les révisions législatives nécessaires, les informations données dans le présent Guide devraient aussi être utiles à d'autres utilisateurs, notamment les juges, les praticiens et les universitaires.
2. Le présent Guide a été établi en grande partie sur la base des travaux préparatoires de la Loi type. Il explique pourquoi les dispositions de la Loi type ont été considérées comme constituant des éléments essentiels d'un mécanisme législatif de nature à atteindre les objectifs de celle-ci. Durant l'élaboration des dispositions types, la Commission a présumé que le texte de la Loi type serait accompagné d'explications. Par exemple, un certain nombre de points ne sont pas réglés dans la Loi type mais sont traités dans le Guide, qui est conçu pour apporter des orientations supplémentaires aux États qui incorporent la Loi type dans leur droit interne. Il pourrait aussi aider les États à déterminer les dispositions qu'il conviendrait, le cas échéant, de modifier pour tenir compte de conditions qui leur sont propres.
3. Le Guide pour l'incorporation [de la Loi type] a été établi par le secrétariat à la demande de la CNUDCI. Il prend en compte les délibérations et les décisions de la Commission à la session à laquelle la Loi type a été adoptée, ainsi que les délibérations du Groupe de travail II (sur l'arbitrage et la conciliation) qui a mené les travaux préparatoires.

## **I. Introduction à la Loi type**

### **A. La notion de conciliation et l'objectif de la Loi type**

4. Le terme "conciliation" est employé dans la Loi type au sens large de procédure par laquelle une personne ou un groupe de personnes aide, de manière indépendante et impartiale, des parties en litige à régler ce dernier à l'amiable. Il y a de grandes différences entre les procédés de règlement des litiges que sont la négociation, la conciliation et l'arbitrage. Lorsqu'un litige survient, les parties cherchent en général à le résoudre par voie de négociation sans faire intervenir qui que ce soit de l'extérieur. Dans l'arbitrage, les parties confient la procédure de règlement du litige et la solution de ce dernier à un tribunal arbitral dont la décision s'impose à elles. La conciliation se situe au milieu du continuum de règlement des litiges. Elle diffère de la négociation entre les parties en ce qu'il est fait appel à un tiers indépendant et impartial pour régler le différend. Elle diffère de l'arbitrage

dans la mesure ou dans la conciliation les parties gardent totalement le contrôle de la procédure et du résultat.

5. La procédure de conciliation telle que définie ci-dessus est envisagée et traitée dans un certain nombre de règlements d'institutions arbitrales et d'institutions se spécialisant dans l'administration de diverses formes de règlement extrajudiciaire des litiges, ainsi que dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI que la Commission a adopté en 1980. Le Règlement est largement utilisé et a servi de modèle pour celui de nombreuses institutions.

6. Les conciliations dans lesquelles les parties en litige conviennent de recevoir une aide pour parvenir à un règlement peuvent différer légèrement dans la forme selon ce qui est jugé le mieux à même de favoriser un tel règlement. Les dispositions régissant ces procédures, qui sont exposées dans la Loi type, ont été conçues de façon qu'il puisse être tenu compte de ces différences et qu'il soit laissé aux parties et aux conciliateurs la latitude de mener la procédure de conciliation comme ceux-ci le jugent approprié.

7. Dans la pratique, les procédures dans lesquelles les parties reçoivent l'aide d'un tiers pour régler un différend sont désignées par des termes tels que la conciliation, la médiation ou des termes analogues. On a aussi recours à la notion de "règlement extrajudiciaire des litiges" pour renvoyer collectivement aux diverses techniques et adaptations des procédures de règlement des litiges par des méthodes conciliatoires plutôt que par une méthode contraignante telle que l'arbitrage. Dans la Loi type, le terme "conciliation" est employé comme synonyme de toutes ces procédures. Dans la mesure où ces méthodes de "règlement extrajudiciaire des litiges" présentent les caractéristiques susmentionnées, elles sont aussi visées par la Loi type.

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 dix ou vingt ans. Cette tendance est manifeste, par exemple, dans la création d'un certain nombre d'organismes publics ou privés offrant aux parties intéressées des services visant à favoriser un règlement amiable des litiges. Étant donné par ailleurs le désir croissant, dans diverses régions du monde, de promouvoir la conciliation comme mode de règlement des litiges et la mise en œuvre des législations qui ont été adoptées par certains pays concernant la conciliation, on débat aujourd'hui de la nécessité de solutions juridiques internationalement harmonisées visant à faciliter la conciliation.

## **B. La Loi type, moyen d'harmonisation des lois**

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

10. Lorsqu'il l'incorpore dans son système juridique, un État peut modifier le texte de la Loi type ou supprimer certaines des dispositions. Dans le cas d'une

convention, les possibilités de modification du texte uniforme par les États parties (appelés généralement “réserves”) sont beaucoup plus restreintes; les conventions en matière de droit commercial, en particulier, interdisent habituellement toute réserve ou n’autorisent qu’un tout petit nombre de réserves bien précises. 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 national. Certaines modifications sont attendues, notamment lorsque le texte uniforme est étroitement lié au système procédural et judiciaire national. Du fait de cette souplesse, cependant, une loi type offrira, selon toute probabilité, un degré et une assurance d’harmonisation moindres qu’une convention. En raison de la souplesse inhérente à cet instrument, il est probable que les États seront plus nombreux à incorporer une loi type dans leur droit interne qu’à adhérer à une convention. Dans l’intérêt de l’harmonisation et de la sécurité juridique, les États sont invités à s’efforcer d’apporter aussi peu de changements que possible au texte de la nouvelle Loi type lorsqu’ils l’incorporeront dans leur système juridique; s’ils apportent néanmoins des changements, ceux-ci devraient respecter les principes de base de la Loi type. Rester le plus près possible du texte uniforme présente le gros avantage de rendre le droit national aussi transparent et familier que possible aux yeux des parties, conseillers et conciliateurs étrangers qui participent à la conciliation dans l’État adoptant.

### **C. Considérations générales et historique**

11. Les échanges et le commerce internationaux se sont rapidement développés depuis que les grandes sociétés ou nations ne sont plus les seules à effectuer des opérations internationales. Avec la croissance exponentielle du commerce électronique, qui fréquemment enjambe les frontières nationales, il est devenu impérieux de disposer de systèmes de règlement des litiges efficaces. La CNUDCI a élaboré la Loi type afin d’aider les États à mettre au point des procédures de règlement des litiges qui réduisent le coût d’un tel règlement, favorisent le maintien d’un climat de coopération entre partenaires commerciaux, empêchent la survenance de nouveaux litiges et apportent la sécurité dans les échanges internationaux. En adoptant la Loi type, et en faisant connaître ses objectifs aux parties qui participent au commerce international, on encouragera celles-ci à chercher à régler leurs litiges en recourant à des modes de règlement non juridictionnels, ce qui contribuera à plus de stabilité sur les marchés.

12. Certaines questions, telles que la recevabilité de certains éléments de preuve dans des procédures judiciaires ou arbitrales ultérieures ou le rôle des conciliateurs dans des procédures ultérieures, peuvent trouver une réponse dans des règlements comme le Règlement de conciliation de la CNUDCI. Il arrive toutefois fréquemment que les parties ne se soient pas mises d’accord sur un règlement de conciliation. La conciliation pourrait donc bénéficier de l’établissement de dispositions législatives non contraignantes auxquelles pourraient avoir recours les parties qui désirent adopter ce mode de règlement mais n’ont pas convenu d’une procédure de conciliation déterminée ni des règles applicables.

13. De surcroît, pour de nombreux pays où il peut y avoir des doutes quant à l’effet des conventions concernant la recevabilité de certains types d’éléments de preuve ou dans lesquels celles-ci ne répondent pas à toutes les préoccupations des

parties, une législation uniforme apporterait des éclaircissements utiles. C'est la législation qui permet le mieux d'atteindre le degré de prévisibilité et de sécurité nécessaire pour favoriser la conciliation.

14. Les objectifs de la Loi type, qui sont notamment d'encourager le recours à la conciliation et de faire en sorte que celle-ci se déroule dans des conditions plus prévisibles et plus sûres, sont essentiels pour abaisser les coûts et renforcer l'efficacité des échanges internationaux. L'opinion qui a prévalu à la Commission a été qu'il vaudrait la peine d'explorer la possibilité d'établir des règles législatives uniformes à l'appui d'un recours accru à la conciliation.

[l'historique des dispositions législatives types sera ajouté]

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11 à 17  
A/54/17, par. 342

### **D. Champ d'application**

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

16. La Loi type devrait être considérée comme un corps de règles équilibré et autonome qui pourrait être édicté dans une loi distincte ou être incorporé dans une loi concernant le règlement des litiges.

### **E. Structure de la Loi type**

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

18. Les articles premier à 3 situent le sujet et définissent la conciliation en général et la conciliation internationale en particulier. Ce sont là le type de dispositions qui seraient généralement insérées dans une loi portant sur l'éventail de questions que la Loi type est censée couvrir.

19. Les articles 4 à 9 portent sur les aspects ayant trait à la procédure. Ces règles de procédure s'appliqueront en particulier dans les situations où les parties n'ont pas opté pour un règlement appelé à régir la procédure en cas de litige, et ont donc un caractère supplétif. Elles sont aussi destinées à aider les parties qui ont convenu

d'une procédure de règlement de leurs éventuels litiges, et revêtent alors un caractère complémentaire.

20. Le reste de la Loi type traite de questions qui peuvent se poser après la conciliation afin d'éviter les incertitudes qui résulteraient de l'absence de dispositions législatives les concernant.

## **F. Assistance du secrétariat de la CNUDCI**

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

22. Le secrétariat, dont l'adresse est indiquée ci-dessous, est tout disposé à donner davantage de renseignements concernant la Loi type, ainsi que le Guide et d'autres lois types et conventions issues des travaux de la CNUDCI. Il accueillera avec satisfaction toutes observations relatives à la Loi type et au Guide, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'une législation fondée sur la Loi type.

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

Téléphone: (43-1) 26060- 4060 ou 4061  
Télécopieur: (43-1) 26060-5813  
Courrier électronique: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)  
Page d'accueil sur l'Internet: <http://www.uncitral.org>

## **II. Observations article par article**

### **Article premier. Champ d'application**

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

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

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

2) Les présentes dispositions législatives types s'appliquent également à une conciliation commerciale qui n'est pas internationale au sens de l'article 3, si

les parties sont convenues [expressément] que les dispositions législatives types sont applicables à la conciliation.

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

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

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

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

b) [...].

\* Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les opérations suivantes: opération 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; opérations bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concession; coentreprise et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voies aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

23. L'article premier, dont la lecture doit être complétée par celle de la définition de la "conciliation" figurant à l'article 2 et du terme "international" figurant à l'article 3 a pour objet de délimiter le champ d'application de la Loi type. Lors de l'élaboration de celle-ci, l'avis général au sein du Groupe de travail était que les règles uniformes ne devaient s'appliquer que dans le domaine commercial. Le terme "commercial" est défini dans la note\* se rapportant au paragraphe 1 de l'article premier. Cette note a pour objet de donner une définition non limitative et large et de surmonter les difficultés techniques qui pourraient se poser dans le droit national pour déterminer quelles opérations doivent être qualifiées de commerciales. 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 de nature commerciale, qu'elles soient ou non contractuelles. La note comprend une liste indicative des relations devant être considérées comme commerciales, soulignant ainsi l'ampleur de l'interprétation suggérée et indiquant que le critère ne doit pas être fondé sur ce qui peut être considéré comme "commercial" en droit national. Cette liste pourra être particulièrement utile pour les pays où il n'existe pas un droit commercial autonome. Il se peut que, dans certains pays, les notes de bas de page ne soient pas acceptées dans les textes législatifs. Les autorités nationales qui se fonderont sur la Loi type pourront donc envisager la possibilité d'inclure le texte de la note dans le corps même de la loi.

24. La Loi type s'appliquerait si le lieu de la conciliation se trouve dans l'État adoptant. Le Groupe de travail, lors de l'élaboration de la Loi type, a émis l'avis que le critère territorial devrait être le premier critère à prendre en considération pour

déterminer l'applicabilité de la Loi type. L'alinéa a) dispose que la Loi type s'applique (à supposer que d'autres conditions, en particulier le caractère international et commercial de la conciliation, soient satisfaites) si le lieu de la conciliation est situé dans l'État adoptant. Il convient de noter que si le paragraphe 2 de l'article premier autorise les parties à convenir d'étendre l'application de la Loi type à une conciliation non internationale, il ne prévoit pas une telle extension si la conciliation n'est pas "commerciale" au sens de la note se rapportant à l'article premier.

25. Afin d'éviter l'incertitude concernant les circonstances dans lesquelles la Loi type serait applicable, l'alinéa a) commence par donner aux parties la faculté de convenir du lieu de la conciliation. Faute d'une telle convention, il appartient au conciliateur ou au groupe de conciliateurs d'aider les parties à déterminer ce lieu. Pour éviter les litiges et dans l'intérêt de la sécurité juridique, les parties devraient être encouragées à fixer le lieu de la conciliation dans leur convention.

26. L'alinéa b) vise les cas dans lesquels le lieu de la conciliation n'a pas été convenu ou déterminé ou dans lesquels il n'est, pour d'autres raisons, pas possible de l'établir. Dans ces cas, la Loi type s'appliquera si l'un quelconque des lieux ci-après est situé dans l'État adoptant: l'organisme qui a administré la procédure de conciliation; le lieu de résidence du conciliateur; l'établissement des parties lorsque celles-ci ont leur établissement dans le même pays.

27. Le paragraphe 2 autorise les parties à convenir d'appliquer la Loi type (c'est-à-dire à opter pour la Loi type) même si la conciliation n'est pas internationale au sens de celle-ci.

28. Rien dans la Loi type ne devrait empêcher un État d'en étendre la portée de façon à englober dans le champ d'application de sa loi la conciliation pour des litiges extérieurs au domaine commercial [ou de façon à donner aux parties la faculté de convenir qu'elle s'appliquera à une conciliation non commerciale].

29. En principe, la Loi type s'applique uniquement à la conciliation internationale telle que définie à l'article 3. Les États peuvent, toutefois, dans les textes qu'ils adoptent pour l'incorporer dans leur droit interne, en étendre l'applicabilité à la conciliation interne.

30. Le paragraphe 3 énumère les dispositions qui 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. [Ces dispositions sont ...]

31. Le paragraphe 4, tout en reconnaissant que la conciliation est une procédure volontaire reposant sur l'accord des parties, tient aussi compte du fait que certains pays ont pris des mesures pour la promouvoir, par exemple en exigeant que les parties aient recours dans certaines situations à ce mode de règlement ou en autorisant les juges à suggérer ou exiger qu'elles tentent la conciliation avant l'ouverture d'une action en justice. Afin d'ôter tout doute quant à l'applicabilité de la Loi type dans ces situations, le paragraphe 4 dispose que celle-ci s'applique qu'une conciliation ait lieu à l'initiative d'une partie, en application d'une clause conventionnelle ou à la demande d'une juridiction étatique. Même si l'État adoptant n'exige pas des parties qu'elles recourent à la conciliation, cette disposition devrait néanmoins être incluse car il est possible que des parties situées dans l'État adoptant

entament une procédure de conciliation à la demande d'une juridiction étatique étrangère, auquel cas la Loi type devrait également s'appliquer.

32. Le paragraphe 5 permet aux États adoptants d'exclure certaines situations du domaine d'application de la Loi type. L'alinéa a) exclut expressément les cas dans lesquels 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. Cette exclusion a été jugée nécessaire pour éviter un conflit avec le droit procédural existant. Il se peut qu'il faille aussi exclure les conciliations relatives aux négociations collectives entre employeurs et salariés car un certain nombre de pays pourraient avoir institué dans ce domaine des régimes de conciliation subordonnés à des considérations d'ordre public qui pourraient différer de celles qui sous-tendent la Loi type. On pourrait aussi envisager d'exclure la conciliation menée par un administrateur judiciaire. Ces mécanismes de conciliation judiciaire étant régis par le règlement de la juridiction concernée, il faudrait aussi sans doute les exclure du champ d'application de la Loi type.

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/487, par. 88 à 99

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, par. 2 et 3 et note 5

A/CN.9/485, par. 111 à 116

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 87 et 88 et 90

#### **Article 2. Conciliation**

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

33. L'article 2 énonce les éléments de la définition de la conciliation: l'accord des parties; l'existence d'un litige; l'intention des parties de parvenir à un règlement amiable; et la participation d'une tierce personne impartiale et indépendante qui aide les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable. L'intention est de distinguer la conciliation de l'arbitrage débouchant sur une sentence obligatoire, d'une part, et de simples négociations entre les parties ou leurs représentants, d'autre part.

34. [Le membre de phrase "de manière indépendante et impartiale" n'est pas censé imposer une condition juridique dont dépendrait l'applicabilité de la loi. Même si en ce sens il n'est pas nécessaire pour définir la conciliation, il a été inclus pour souligner la nature de celle-ci. Le membre de phrase "et sans avoir l'autorité de leur imposer une décision contraignante" vise à distinguer la conciliation d'une procédure telle que l'arbitrage.]

35. Le membre de phrase "qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent" vise à indiquer que la Loi type s'applique quel que soit le nom donné à la procédure. L'intention de la Commission est que le mot "conciliation"

soit pris au sens large et recouvre toute procédure volontaire contrôlée par les parties et menée avec l'aide d'une tierce personne neutre. Il est possible d'utiliser dans la pratique des formes ou des techniques procédurales différentes pour régler un litige, et différentes expressions peuvent être utilisées pour les désigner. L'intention de la Commission, lorsqu'elle a élaboré la Loi type, était que celle-ci recouvre toutes les formes et techniques qui entrent dans le champ de l'article 2.

#### Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 9 à 12
- 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.110, par. 83 à 85
- A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11
- A/CN.9/460, par. 8 à 10

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

- 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;
- 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.

36. En principe, la Loi type s'applique uniquement à la conciliation internationale. L'article 3 pose un critère pour distinguer les conciliations internationales des conciliations internes. La Commission, lors de l'adoption de la Loi type, est convenue que celle-ci aurait plus de chance d'être acceptée si l'on ne cherchait pas à empiéter sur la conciliation nationale. Cependant, la Loi type ne contient aucune disposition qui, en principe, ne pourrait convenir à ce dernier type de conciliation. Les parties sont d'ailleurs autorisées, aux termes du paragraphe 2 de l'article premier, à opter pour la Loi type. Il convient de noter que dans certaines juridictions, en particulier dans les États fédéraux, il peut être très difficile de distinguer les échanges internationaux des échanges internes. La Loi type ne devrait pas être interprétée comme encourageant les États adoptants à limiter son champ d'application à la conciliation internationale.

Références à des documents 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.

37. Afin de souligner l'importance du rôle conféré par la Loi type au principe de l'autonomie des parties, on a fait de cette disposition un article distinct. Une telle façon de procéder vise aussi à rapprocher la rédaction de la Loi type de celle d'autres instruments de la CNUDCI (par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques). 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 de la Loi type.

**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.
- 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.

38. La Commission, lorsqu'elle a adopté la Loi type, a estimé qu'il fallait harmoniser le paragraphe 1 de l'article 5 avec le paragraphe 4 de l'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 arbitrale. De par son caractère général, l'expression "jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure" semble 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.

39. En se bornant à mentionner dans la disposition le jour où les parties "conviennent d'engager une .... procédure [de conciliation]", la Loi type fait

dépendre la détermination du moment exact où la convention est conclue de lois étrangères au droit de la conciliation. Étant donné le recours accru aux moyens de communication modernes, le délai pour répondre à une invitation de conciliation a été ramené à 14 jours au lieu des 30 jours prévus dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI.

40. L'article 5 n'aborde pas la situation dans laquelle une invitation de conciliation est retirée après avoir été faite. Aucune disposition consacrée spécifiquement à la question (telle qu'une disposition précisant que la partie ayant pris l'initiative de la conciliation a la faculté de retirer son invitation tant que celle-ci n'a pas été acceptée) n'a été ajoutée au texte afin d'éviter d'empiéter 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. Bien qu'il ait été proposé au cours des travaux préparatoires d'inclure une disposition consacrée spécifiquement au retrait d'une invitation de conciliation, une telle disposition serait probablement superflue puisque l'alinéa d) de l'article 11 donne aux deux parties la possibilité de mettre à tout moment fin à la procédure de conciliation.

#### Références à des documents 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. 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.

41. La pratique montre que dans le cas de la conciliation, les parties souhaitent généralement que leur litige soit confié à un conciliateur unique. C'est la raison pour laquelle la règle par défaut retenue à l'article 6 est un conciliateur, alors que pour l'arbitrage la règle par défaut est trois arbitres.

#### Références à des documents de la CNUDCI

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

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

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

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

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

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

42. L'intention est d'encourager les parties à se mettre d'accord sur le choix d'un conciliateur. Il a été proposé, lors des travaux préparatoires, que la désignation de chacun des conciliateurs soit subordonnée à l'agrément des deux parties afin d'éliminer tout soupçon de partialité. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la solution consistant à autoriser chacune des parties à désigner un conciliateur était la plus pratique. Cette formule permettait d'engager rapidement la procédure de conciliation et pouvait en fait favoriser un règlement dans la mesure où les deux conciliateurs désignés 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. Lorsqu'il faut désigner trois conciliateurs ou plus, le conciliateur autre que ceux désignés par les deux parties devrait en principe être désigné d'un commun accord par les parties. Cela favoriserait une plus grande confiance dans la procédure de conciliation. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un conciliateur, il doit être fait appel à un organisme ou à une tierce personne.

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

#### Références à des documents 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.

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

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

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

44. Le paragraphe 1 de cet article souligne que les parties sont libres de convenir de la manière dont la conciliation doit être conduite. Il s'inspire de l'article 19 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

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

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

#### Références à des documents de la CNUDCI

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

#### **Article 9. Communications 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.

47. Il est tellement habituel dans la pratique que le conciliateur rencontre séparément les parties qu'il est présumé qu'un conciliateur est libre d'avoir recours à cette technique, sauf si les parties ont expressément convenu du contraire. Cette disposition a pour objet de dissiper tout doute à ce sujet.

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

#### Références à des documents de la CNUDCI

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

### **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.

49. L'article 10 pose comme principe que toute information donnée par une partie à un conciliateur peut être communiquée à l'autre partie. Une telle communication favorise la confiance des deux parties dans la conciliation. Ce principe n'est toutefois pas absolu puisque le conciliateur a simplement la faculté – et non pas l'obligation – de communiquer cette information à l'autre partie. D'autre part, le conciliateur est tenu de ne pas communiquer une information reçue d'une partie lorsque celle-ci la lui a donnée sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle. Cette solution se justifie car, contrairement à ce qui se passe dans l'arbitrage où l'obligation de communication est absolue, la décision du conciliateur ne s'impose pas aux parties.

50. L'intention est de favoriser un échange franc et ouvert d'informations entre les parties tout en préservant les droits de celles-ci au maintien de la confidentialité. Le rôle du conciliateur est d'amener les parties à échanger en toute franchise des informations concernant le litige.

51. Le terme "informations" est ici à prendre au sens large. Il est censé englober toutes les informations pertinentes communiquées par une partie au conciliateur. Au sens qui doit lui être donné dans cet article, il englobe les communications qui ont eu lieu avant l'ouverture effective de la conciliation.

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 58 à 60

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

A/CN.9/487, par. 130 à 134

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

La procédure de conciliation prend fin:

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

52. Cette disposition énumère diverses circonstances dans lesquelles il ne sert plus à rien de continuer la procédure, et la conciliation prend donc fin. À l'alinéa a), le terme "conclusion" est employé de préférence en terme "signature" de façon qu'il ressorte mieux que les communications électroniques peuvent être utilisées pour l'accord de transaction.

#### Références à des documents de la CNUDCI

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

A/CN.9/487, par. 136

Voir l'article 15 du Règlement de conciliation de la CNUDCI

#### **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.

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

- 1) [Sauf convention contraire des parties,] une partie qui a participé à la procédure de conciliation ou un tiers ne peut invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige faisant ou ayant fait l'objet de la procédure de conciliation:
  - a) les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie à la conciliation à l'égard d'une solution éventuelle du litige;
  - b) les déclarations faites ou les faits admis par une partie au cours de la procédure de conciliation;
  - c) les propositions présentées par le conciliateur;
  - d) le fait qu'une partie à la conciliation a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le conciliateur.
- 2) Le paragraphe 1 du présent article s'applique [quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s'y trouvent visés] [que les informations ou les éléments de preuve qui s'y trouvent visés soient sous forme orale ou écrite].
- 3) La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par le tribunal arbitral ou par la juridiction étatique [que la procédure arbitrale ou judiciaire se rapporte ou non au litige faisant l'objet de la procédure de conciliation sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire].
- 4) Lorsque des éléments de preuve ont été présentés en contravention des 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.

53. Il est courant dans une procédure de conciliation que les parties fassent des suggestions ou expriment des opinions au sujet de propositions de transaction, admettent certains faits, ou se déclarent prêtes à transiger. Si, malgré ces efforts, la conciliation n'aboutit pas et une partie engage une procédure arbitrale ou judiciaire, ces opinions, suggestions, admissions de faits ou déclarations faisant état d'une volonté de transiger 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 accord de transaction pendant la procédure de conciliation, ce qui réduirait l'utilité de celle-ci.

54. L'article 13 vise donc à encourager des discussions franches et honnêtes au cours de la conciliation en interdisant l'utilisation des informations énumérées au paragraphe 1 dans toute procédure ultérieure. Les mots "ou un tiers" ont pour objet de bien préciser que les personnes autres que les parties (par exemple les témoins ou les experts) qui ont participé à la procédure de conciliation sont aussi liées par la règle énoncée au paragraphe 1.

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

- a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige;
- b) Les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de conciliation;
- c) Les propositions présentées par le conciliateur;
- d) Le fait que l'autre partie a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le conciliateur."

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 de moyens de preuve dans une procédure judiciaire.

56. La confidentialité des informations révélées par les parties pendant la conciliation peut être menacée dans différents contextes et devrait être préservée. Cet article vise donc à éliminer toute incertitude sur le point de savoir si les parties peuvent convenir de ne pas utiliser comme moyen de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire certains faits survenus pendant la conciliation.

57. 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 ne se sont pas mises d'accord sur une telle règle, la Loi type ferait qu'en concluant une convention de conciliation, les parties s'engageraient implicitement à ne pas invoquer dans une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure des moyens de preuve du type de ceux spécifiés dans les

dispositions types. Ces moyens de preuve seraient alors irrecevables et le tribunal arbitral ou la juridiction étatique ne pourrait en ordonner la communication.

58. L'interdiction posée à l'article 13 est censée s'appliquer aux informations spécifiées, que celles-ci figurent ou non dans un document.

59. Afin de promouvoir la franchise entre les parties à une procédure de conciliation, il faut que celles-ci sachent, lorsqu'elles s'engagent dans une telle procédure, la portée de la règle et qu'elles aient l'assurance qu'elle sera appliquée. Il peut néanmoins y avoir des situations dans lesquelles des moyens de preuve qui seraient irrecevables en vertu de l'article 13 devraient néanmoins être reçus en raison de considérations d'ordre public impérieuses. Par exemple: lorsqu'un participant a menacé de recourir à la violence ou à des pratiques illicites qui entraîneraient une perte ou un dommage; lorsqu'un participant cherche à utiliser la conciliation pour planifier ou commettre une infraction; lorsqu'il faut pour établir ou réfuter une allégation de faute professionnelle des preuves reposant sur le comportement adopté pendant la conciliation; lorsqu'il faut, dans une procédure, pour déterminer la validité ou la force exécutoire de la convention des parties rapporter la preuve qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu dol ou contrainte; lorsque des déclarations faites dans le courant de la conciliation trahissent une menace importante pour la santé ou la sécurité publique. Au paragraphe 3, l'exception est exprimée de manière générale.

60. Le paragraphe 3 dispose qu'un tribunal arbitral ou une juridiction étatique ne peut ordonner la divulgation des informations visées au paragraphe 1 sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire. Cette disposition a été jugée nécessaire pour clarifier et renforcer le paragraphe 1.

61. Dans certains systèmes juridiques, une partie ne peut être contrainte de produire, dans une procédure judiciaire, un document "protégé" – par exemple, une communication écrite entre un client et son avocat. Toutefois, si une partie a invoqué le document protégé dans une procédure, celui-ci peut-être considéré comme ayant perdu sa qualité de document protégé. Or, des documents protégés peuvent être présentés dans une procédure de conciliation en vue de faciliter la transaction. Afin de ne pas décourager l'utilisation de documents protégés dans le cadre de la conciliation, l'État adoptant souhaitera peut-être envisager d'élaborer une disposition uniforme spécifiant que l'utilisation d'un document protégé dans une procédure de conciliation ne vaut pas renoncement à la protection.

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 18 à 28

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 98 à 100

A/CN.9/468, par. 22 à 30

A/CN.9/485, par. 139 à 146

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, p. 6

A/CN.9/487, par. 139 à 141

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

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

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

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

62. L'article 14 renforce l'effet de l'article 13 en limitant la possibilité pour le conciliateur de devenir arbitre et en réduisant la possibilité pour le conciliateur d'apporter des éléments de preuve dans une procédure ultérieure.

63. Il est possible que, dans certains cas, les parties considèrent comme un avantage que l'arbitre connaisse déjà le dossier, en particulier si elles estiment que cette connaissance lui permettrait de mener la procédure d'arbitrage avec plus d'efficacité. Dans de tels cas, il se peut qu'en fait les parties préfèrent que ce soit le conciliateur, et non pas quelqu'un d'autre, qui soit désigné comme arbitre dans une procédure arbitrale ultérieure. Cette disposition ne s'oppose pas à la désignation de l'ex-conciliateur, à condition que les parties conviennent de déroger à la règle – par exemple en désignant conjointement le conciliateur pour servir d'arbitre.

#### Références à des documents de la CNUDCI

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

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33

A/CN.9/468, par. 31 à 37

A/CN.9/485, par. 148 à 153

A/CN.9/487, par. 142 à 145

#### **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.

2. [Dans la mesure où les parties se sont expressément engagées à n'entamer [pendant un certain délai ou jusqu'à la survenance d'un fait] aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par la juridiction

étatique ou le tribunal arbitral [jusqu'à ce que les conditions de l'accord aient été remplies]].

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

64. Le paragraphe 1 de l'article 15 traite de la question de savoir si et dans quelle mesure une partie peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire au cours de la procédure de conciliation. L'idée derrière cette disposition est de ne permettre aux parties d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire que dans les cas où, de l'avis de la partie qui en prend l'initiative, elle est "nécessaire pour sauvegarder ses droits". Parmi ces cas, on peut citer la nécessité d'obtenir des mesures provisoires et conservatoires ou d'éviter l'expiration du délai de prescription.

65. Le paragraphe 2 traite de l'effet d'une convention des parties prévoyant le recours à la conciliation. Cette disposition a pour conséquence que la juridiction étatique ou le tribunal arbitral sera tenu de refuser la procédure judiciaire ou arbitrale dès lors qu'elle irait à l'encontre de la convention des parties. Le paragraphe 2 ne prévoit pas l'exception énoncée au paragraphe 1, à savoir qu'une partie peut engager une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver ses droits. [Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si une telle exception doit aussi être prévue au paragraphe 2 de l'article 15.]

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/485, par. 155 à 158

A/CN.9/468, par. 45 à 49

#### **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.]

#### Références à des documents de la CNUDCI

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33

A/CN.9/487, par. 151 et 152

A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 103 et 104

A/CN.9/468, par. 41 à 44

A/49/17 (reproduit dans l'Annuaire de la CNUDCI, vol. XXV: 1994)

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

[Variante A]

Si les parties parviennent à s'entendre sur un règlement du litige et qu'un accord de transaction est signé par elles et le conciliateur ou le groupe de

conciliateurs, cet accord est obligatoire et exécutoire [l'État adoptant insère ici des dispositions précises relatives à la force exécutoire de tels accords].

[Variante B]

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

[Variante C]

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

[Variante D]

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

66. Les solutions législatives concernant la force exécutoire d'accords de transaction conclus à l'issue d'une procédure de conciliation diffèrent fortement. Selon de nombreux praticiens, la conciliation serait plus attrayante si les transactions qui en sont issues étaient, aux fins de l'exécution, traitées comme, ou quasiment comme, des sentences arbitrales. Les arguments avancés en faveur d'une procédure accélérée d'exécution sont généralement que de telles procédures favoriseraient le recours à la conciliation et permettraient d'éviter, pour obtenir l'exécution, une action en justice qui risquerait de n'aboutir qu'au bout de plusieurs mois ou de plusieurs années.

67. La variante A 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. Dans cette variante, les modalités d'exécution sont une question qui devrait être laissée au législateur de chacun des États adoptants.

68. La législation de certains États ne comporte pas de dispositions particulières relatives à la force exécutoire de ces transactions, si bien que celles-ci seraient soumises au même régime d'exécution que tout contrat entre les parties, conception qui a été confirmée dans certaines législations sur la conciliation et qui a été retenue dans la variante B. 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 empiéter sur le droit des contrats existants en imposant des formalités particulières pour la formation de ce contrat.

69. Dans certaines législations nationales, les parties qui sont parvenues à une transaction pour régler leur litige sont habilitées à désigner un arbitre qui sera expressément chargé de rendre une sentence fondée sur cette transaction. C'est cette conception qui a été retenue dans la variante C qui repose sur l'article 30 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et offre un cadre

procédural de base concernant les modalités d'expression de l'accord de transaction sous la forme d'une sentence arbitrale.

70. 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. En soumettant les transactions issues de la conciliation au même régime d'exécution que les sentences arbitrales, on simplifierait et accélérerait l'exécution de ces accords. En règle générale, cela signifierait que la juridiction étatique ferait exécuter les accords de transaction sans revenir sur des questions de fait ou de droit (à l'exception des questions d'ordre public). Cette variante ne donne toutefois aucune indication de procédure concernant la production d'une telle sentence. Pour la signification du membre de phrase "à force exécutoire au même titre qu'une sentence arbitrale", voir les dispositions plus détaillées des articles 30, 35 et 36 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

71. Dans certains systèmes juridiques, un accord de transaction pouvait être exécuté selon une procédure sommaire pourvu qu'il ait été signé par les parties et leurs conseils et qu'il comporte une déclaration indiquant que les parties pourraient demander une procédure d'exécution sommaire. Les accords de transaction pouvaient aussi être soumis à une procédure accélérée d'exécution si, par exemple, ils avaient été légalisés ou authentifiés par un juge ou cosigné par les conseils des parties [Selon la décision que prendra le Groupe de travail concernant l'article 17, ces exemples pourront être inclus dans le Guide, à l'intention des États qui souhaitent insérer de telles mesures dans leur législation afin de faciliter l'exécution de telles transactions].

#### Références à des documents de la CNUDCI

- A/CN.9/487, par. 153 à 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