Nations Unies A/CN.9/1073

Assemblée générale

Distr. générale
1er avril 2021
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Cinquante-quatrième session
Vienne, 28 juin-16 juillet 2021

Règlement des différends commerciaux

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018)

Note du Secrétariat

Table des matières

Page

I. Introduction 2

II. Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018) 2

V.21-02142 (F) 100621 110621

Merci de recycler

I. Introduction

1. À sa cinquante et unième session, en 2018, la Commission a adopté la Loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (désignée ci-après comme la « Loi type sur la médiation » ou la « Loi type »), modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) (désignée ci-après comme la « Loi type de 2002 »)[1].

2. La Commission se rappellera peut-être qu'à sa trente-cinquième session, en 2002, elle avait adopté un Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de 2002 (désigné ci-après comme le « Guide de 2002 »), élaboré par le Secrétariat[2]. À sa cinquante et unième session, en 2018, elle est convenue de charger le Secrétariat d'élaborer un texte (le « Guide ») destiné à accompagner la Loi type sur la médiation et à compléter le Guide de 2002. Elle est également convenue que le Guide devrait donner des indications sur la manière dont le chapitre 2 (sur le processus de médiation) et le chapitre 3 (sur les accords de règlement internationaux) de la Loi type pourraient chacun être incorporés dans le droit interne en tant que textes législatifs autonomes[3].

3. À sa cinquante-troisième session, la Commission a chargé le Groupe de travail II d'examiner les projets de textes sur la médiation, y compris le projet de guide, afin de faciliter l'adoption rapide de ces textes à sa cinquante-quatrième session en 2021[4].

4. En conséquence, la présente note contient le texte du projet de guide en vue de son examen par la Commission, y compris les commentaires informels reçus des États tels que revus par le Groupe de travail. Les références faites dans le texte au Règlement de médiation de la CNUDCI et à l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation seront précisées lorsque ces instruments auront été finalisés et adoptés par la Commission.

II. Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018)

Historique de la Loi type

1. La Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (la « Loi type de 2002 ») a été élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la « CNUDCI » ou la « Commission ») et adoptée par consensus le 24 juin 2002[5]. L'Assemblée générale a ensuite adopté la résolution 57/18, datée du 19 novembre 2002, dans laquelle elle a recommandé à tous les États d'envisager sérieusement d'incorporer la Loi type sur la conciliation commerciale internationale dans leur droit interne car il était souhaitable d'assurer l'uniformité du droit processuel du règlement des litiges, et de répondre aux exigences particulières de la pratique de la conciliation commerciale internationale[6].

2. La Loi type de 2002 offrait une base législative solide concernant les aspects procéduraux de la conciliation/médiation, mais ne prévoyait pas de règles uniformes

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17* (A/73/17), par. 68 et annexe II.

[2] Ibid., *cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 142 à 177.

[3] Ibid., *soixante-treizième session, Supplément nº 17* (A/73/17), par. 67.

[4] Ibid., *soixante-quinzième session, Supplément nº 17* (A/75/17), deuxième partie, par. 15 d) et 30.

[5] Pour les délibérations tenues par la Commission à ce sujet, voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa trente-cinquième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17)], par. 13 à 177.

[6] Résolution 57/18 de l'Assemblée générale du 19 novembre 2002 (A/RES/57/18).

sur l'exécution des accords de règlement issus de la conciliation/médiation (voir plus loin, par. 8, pour ce qui est de la terminologie). En 2014, il a été proposé de mener des travaux sur cette question, étant donné qu'un obstacle à une utilisation plus large de la médiation venait de ce que l'exécution des accords de règlement était lourde et prenait beaucoup de temps[7]. En conséquence, la CNUDCI a entrepris des travaux sur les accords de règlement issus de la médiation et adopté des modifications de la Loi type par consensus le 25 juin 2018[8]. L'Assemblée générale, dans sa résolution 73/199 du 20 décembre 2018, a exprimé la conviction que « les modifications apportées à la Loi type sur la conciliation commerciale internationale aider[aient] grandement les États à renforcer leur législation régissant le recours aux techniques modernes de médiation et à élaborer une telle législation lorsqu'il n'en exist[ait] pas »[9]. Parallèlement, la CNUDCI a élaboré et finalisé la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la « Convention de Singapour sur la médiation » ou la « Convention »). Dans sa résolution 73/199, l'Assemblée générale a pris note « de ce que la décision prise par la Commission d'entreprendre simultanément l'élaboration d'un projet de convention sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation[10] et d'un projet de modification de la Loi type sur la conciliation internationale visait à tenir compte de la diversité des niveaux d'expérience de la médiation dans les différents pays et à fournir aux États des normes cohérentes pour l'exécution internationale des accords de règlement internationaux issus de la médiation, sans créer d'attente quant à l'adoption par les États concernés de l'un ou l'autre texte »[11].

Objectif de la Loi type

3. La Loi type vise à encourager le recours à la médiation en apportant davantage de prévisibilité et de sécurité juridique en ce qui concerne le processus et son résultat. Les échanges commerciaux internationaux se développent rapidement, et un nombre croissant d'entreprises, notamment petites et moyennes, effectuent des opérations internationales. Alors que des affaires sont fréquemment conclues en dehors des frontières nationales, notamment par le recours croissant au commerce électronique, il est devenu impérieux de disposer de systèmes de règlement des litiges efficaces. En adoptant la Loi type, et en faisant connaître ses objectifs aux parties qui participent au commerce international, les États encourageront celles-ci à recourir à des modes de règlement non juridictionnels. En effet, la CNUDCI a élaboré la Loi type afin d'aider les États à mettre au point des mécanismes de règlement des litiges qui aient pour objet :

– De réduire le coût et la durée du règlement des différends ;

– De favoriser et de maintenir un climat de coopération entre partenaires commerciaux ;

– De trouver des solutions souples et adaptées aux conflits ;

– De prévenir la survenance de nouveaux litiges ; et

– De renforcer la sécurité juridique dans les échanges internationaux.

---

[7] Pour les délibérations tenues par la Commission à ce sujet, voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa quarante-septième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément nº 17* (A/69/17)], par. 123 à 125 ; voir également le document A/CN.9/822.

[8] Pour les délibérations tenues par la Commission à ce sujet, voir le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa cinquante et unième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17* (A/73/17)], par. 68 et annexe II.

[9] Résolution 73/199 de l'Assemblée générale du 20 décembre 2018 (A/RES/73/199).

[10] Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation, également appelée Convention de Singapour sur la médiation, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2018 (A/RES/73/198).

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément nº 17* (A/72/17), par. 238 et 239 ; voir également A/CN.9/901, par. 52, et résolution 73/199 de l'Assemblée générale du 20 décembre 2018 (A/RES/73/199), préambule.

Objectif et contenu du Guide

4. Lorsqu'elle a élaboré et adopté les dispositions législatives types sur la médiation et les accords de règlement, la CNUDCI avait conscience qu'il faudrait les accompagner d'informations générales et d'explications, pour que les États disposent d'un outil efficace pour moderniser leur législation et déterminer les dispositions de la Loi type qu'ils auraient à modifier, le cas échéant, afin de tenir compte de circonstances nationales particulières. Destiné principalement aux gouvernements et aux législateurs qui préparent les modifications nécessaires à la législation de leur pays, le présent Guide devrait également être utile à d'autres utilisateurs, notamment les parties à des opérations commerciales, les praticiens, les universitaires et les juges.

5. Le Guide est en grande partie tiré des travaux préparatoires de la Loi type, telle qu'adoptée en 2002 et modifiée en 2018. Il rend compte des délibérations et des décisions de la Commission aux sessions lors desquelles la Loi type a été adoptée, ainsi que des délibérations du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation/ Règlement des différends), qui a réalisé les travaux préparatoires. Il explique pourquoi les dispositions de cette Loi ont été considérées comme les caractéristiques essentielles de tout instrument législatif destiné à offrir une base solide pour la médiation internationale.

6. Les travaux préparatoires de la Loi type, qui comprennent les rapports du Groupe de travail II et de la Commission sur les travaux de leurs sessions pertinentes et les notes préparatoires du Secrétariat, ont été publiés dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies (anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe). Ces documents sont accessibles sur le site Web de la CNUDCI (www.uncitral.un.org). Ils sont également reproduits dans l'Annuaire de la CNUDCI.

I. Présentation de la Loi type (2018)

A. Notion de médiation et objet de la Loi type

Développement du recours à la médiation

7. La médiation est de plus en plus employée pour le règlement des litiges dans diverses parties du monde. En outre, elle est de plus en plus appréciée et encouragée par la justice étatique et l'administration, ainsi qu'au sein de la société et dans les milieux d'affaires. Cette tendance est attestée, par exemple, par la création d'un certain nombre d'organismes publics ou privés qui offrent aux parties intéressées des services visant à favoriser le règlement amiable des litiges. Parallèlement, dans diverses régions du monde, on s'emploie activement à promouvoir la médiation comme mode de règlement des litiges, et la mise en place de législations nationales sur la médiation a suscité un débat en faveur de solutions juridiques harmonisées au niveau international de nature à faciliter la médiation (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 15).

Médiation et procédures analogues

8. Le terme « médiation » est largement utilisé pour désigner un processus dans lequel des parties demandent à un ou plusieurs tiers de les aider dans leurs efforts pour parvenir au règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Dans les textes qu'elle a précédemment adoptés, y compris la Loi type de 2002 et les documents pertinents, la CNUDCI a utilisé le terme « conciliation », étant entendu que les termes « conciliation » et « médiation » étaient interchangeables. Lorsqu'elle a travaillé à la modification de la Loi type, la Commission a décidé d'utiliser plutôt le terme « médiation », afin d'adapter sa terminologie à l'utilisation qui était faite de ces termes dans la pratique et dans l'attente que ce changement facilite la promotion et renforce la visibilité de la Loi type. Ce changement terminologique n'a aucune conséquence d'ordre matériel ni conceptuel (A/73/17, par. 19 ; A/CN.9/934, par. 16).

9. Dans la pratique, les procédures dans lesquelles les parties reçoivent l'aide d'un tiers pour régler un litige sont désignées en tant que médiation, conciliation, évaluation neutre, miniprocès ou par des termes analogues. Dans la Loi type, le terme « médiation » recouvre toutes ces procédures. Les praticiens établissent des distinctions entre celles-ci en fonction des méthodes employées par le tiers (également appelé tiers neutre) ou du degré d'implication de ce dernier. Cependant, du point de vue du législateur, il n'est pas nécessaire de distinguer entre les diverses méthodes employées. Tous ces mécanismes ont ceci de commun que le tiers se borne à aider les parties à régler le litige et n'est pas habilité à leur imposer une décision. Dans la mesure où ils présentent ces caractéristiques, les « modes alternatifs de règlement des litiges » (MARL) tombent sous l'empire de la Loi type (voir A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 14). Cependant, celle-ci ne fait pas référence aux MARL car cette notion n'est pas claire et pourrait être comprise comme une catégorie générale englobant d'autres procédures alternatives au règlement judiciaire (par exemple, l'arbitrage), qui aboutissent en général à une décision contraignante pour les parties.

Distinction entre les processus de négociation, de médiation et d'arbitrage

10. Il y a d'importantes différences entre les modes de règlement que sont la négociation, la médiation et l'arbitrage. Pour ce qui est de la négociation, lorsque survient un litige, les parties cherchent en général à le résoudre par cette voie, sans intervention extérieure, mais elles disposent aussi d'autres mécanismes, dont la médiation et l'arbitrage. La médiation se caractérise essentiellement par le fait que les parties demandent l'aide d'un tiers. Dans l'arbitrage, elles confient le soin de régler leur litige à un tribunal arbitral dont la décision s'impose à elles. La médiation diffère de la négociation en ce que les parties font appel à un ou plusieurs tiers indépendants et impartiaux pour résoudre le litige. Elle diffère de l'arbitrage en ce sens que les parties en maîtrisent totalement le déroulement et le résultat ; elle ne revêt pas un caractère juridictionnel. La médiation est un processus totalement consensuel : les parties déterminent comment régler leur litige avec l'assistance d'un tiers neutre, de manière à satisfaire leurs besoins et intérêts respectifs. Le tiers neutre n'a pas le pouvoir de leur imposer une solution (voir Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation).

Dispositions législatives non impératives et maintien de la souplesse de la médiation

11. Le rôle du médiateur étant uniquement de faciliter le dialogue entre les parties, et non de rendre une décision, des garanties procédurales du type de celles qui existent dans l'arbitrage, comme l'interdiction pour le médiateur de rencontrer une partie en l'absence de la ou des autres ou l'obligation inconditionnelle pour lui de révéler à une partie toutes les informations reçues de l'autre partie, ne revêtent pas la même nécessité. En revanche, la souplesse des procédures de médiation et la possibilité de les adapter aux circonstances de chaque affaire ainsi qu'aux souhaits des parties sont considérées comme des aspects de toute première importance.

12. Cette souplesse a conduit bon nombre de personnes à penser qu'il n'était pas nécessaire de légiférer sur une pratique si tributaire de la volonté des parties, la crainte étant, en effet, que des règles législatives ne restreignent et ne compromettent inutilement le processus. Des règles adoptées ou convenues par les parties étaient considérées par beaucoup comme le moyen adéquat d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité.

13. Les États ont néanmoins adopté des lois sur la médiation – et ce pour répondre aux préoccupations des praticiens, pour qui les solutions contractuelles à elles seules ne satisfont pas pleinement les besoins des parties, tout en gardant à l'esprit l'importance de préserver la souplesse de cette procédure. Par exemple, un souci essentiel des parties à une médiation est de s'assurer que certaines déclarations faites ou certains faits admis par elles au cours de la procédure ne seront pas utilisés par la suite comme éléments de preuve contre elles dans une autre procédure. Une solution contractuelle, à elle seule, ne permettrait peut-être pas d'atteindre cet objectif. En outre, dans les pays où les accords concernant la recevabilité de certains types de

preuves ont un effet incertain, une législation uniforme pourrait utilement clarifier les choses. Pour régler ces questions – et d'autres, telles que le rôle du médiateur dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure, la nomination des médiateurs et les grands principes applicables à la médiation –, la CNUDCI a décidé en 2002 d'élaborer une loi type afin de promouvoir un recours accru à la médiation. Des dispositions législatives sont également nécessaires pour déterminer les règles applicables à l'exécution des accords de règlement issus de la médiation ou la manière dont une partie peut invoquer ce type d'accords lors d'une procédure judiciaire. C'est pourquoi, en 2018, la CNUDCI a modifié la Loi type de 2002 et adopté des dispositions législatives sur les accords de règlement internationaux[12].

14. Les procédures de médiation peuvent différer légèrement dans la forme selon la méthode jugée la mieux à même de favoriser un règlement entre les parties. Les dispositions de la Loi type régissant ces procédures ont été conçues de façon à tenir compte de ces différences et à laisser aux parties et aux médiateurs la latitude voulue pour mener la procédure de médiation comme ils le jugent approprié. Pour l'essentiel, les dispositions cherchent à la fois à protéger l'intégrité du processus, par exemple, en faisant en sorte que les attentes des parties concernant la confidentialité de la médiation soient satisfaites, et à assurer le maximum de souplesse en préservant l'autonomie des parties.

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

Règles uniformes sur la médiation et les accords de règlement

15. La Loi type a été élaborée dans le but de fournir des règles uniformes sur le processus de médiation. Dans de nombreux pays, les règles de droit régissant la médiation sont éparpillées dans divers textes législatifs et adoptent des approches divergentes sur des questions telles que la confidentialité, la règle du secret attachée à certains éléments de preuve et les exceptions en la matière, et le régime applicable aux accords de règlement. L'uniformité des règles sur ces questions contribue à une plus grande intégrité du processus de médiation et à une plus grande sécurité juridique dans ce processus et son résultat. Les avantages de l'uniformité sont plus évidents encore lorsque la médiation se déroule en ligne (ou à distance), auquel cas la loi applicable ne va pas nécessairement de soi.

Adoption d'une législation fondée sur la Loi type

16. Une loi type est un texte législatif qu'il est recommandé aux États d'incorporer dans leur législation interne. Contrairement à une convention internationale, une loi type n'oblige pas l'État qui l'incorpore à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États qui peuvent l'avoir également incorporée. Les États sont néanmoins fortement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'adoption de toute loi fondée sur la nouvelle Loi type (de même que sur toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI), ce qui permet à la Commission d'actualiser ses pages sur l'état des instruments.

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

18. Lorsqu'il l'incorpore dans son système juridique, un État peut modifier le texte de la loi type ou en supprimer certaines dispositions. 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

[12] En outre, la CNUDCI a élaboré la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (également appelée Convention de Singapour sur la médiation), que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptée par sa résolution 73/198, le 20 décembre 2018 (voir par. 2 du Guide).

interne. Certaines modifications sont parfois prévisibles, notamment lorsque le texte uniforme est très proche du système judiciaire et procédural national. Afin d'assurer un degré satisfaisant d'harmonisation et de sécurité juridique, les États devraient envisager d'apporter aussi peu de changements que possible au texte de la Loi type lorsqu'ils l'incorporent dans leur système juridique ; s'ils apportent néanmoins des changements, ceux-ci devraient respecter les principes de base de la Loi type. Rester le plus près possible du texte uniforme permet avant tout de rendre la législation interne aussi transparente et familière que possible aux yeux des parties, conseils et médiateurs étrangers qui participent à des procédures de médiation dans l'État adoptant.

19. Les États ayant adopté la Convention de Singapour sur la médiation devraient envisager de ne pas s'écarter des dispositions du chapitre 3 de la Loi type, qui reflètent le texte de la Convention. Le chapitre 3 de la Loi type, qui peut être adopté en tant que texte autonome sur les accords de règlement, permet d'assurer cette cohérence, même si les États conservent la possibilité d'accorder un traitement plus généreux aux accords de règlement lorsqu'ils mettent ce chapitre de la Loi type en œuvre.

C. Champ d'application et économie de la Loi type

20. Lorsqu'elle a élaboré la Loi type et traité le sujet dont elle était saisie, la Commission avait pour intention que l'instrument s'applique à l'éventail le plus large possible de litiges commerciaux. Elle est convenue que l'intitulé de la Loi type devrait évoquer la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation. Bien que la Loi type s'applique uniquement aux litiges commerciaux internationaux, les États adoptants peuvent envisager d'étendre le champ d'application de leur propre législation aux litiges commerciaux internes et à certains litiges non commerciaux (voir la note 3 se rapportant à l'article 3).

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

22. Le chapitre 1 énonce les dispositions générales de la Loi type. L'article premier en délimite le champ d'application et donne une définition générale de la médiation. Il s'agit du type de disposition généralement insérée dans un texte de loi pour déterminer l'éventail des questions devant y être traitées. L'article 2 apporte des orientations pour l'interprétation de la Loi type, en faisant référence à son caractère international.

23. Le chapitre 2 traite de la médiation commerciale internationale. L'article 3 explicite la notion de caractère international de la médiation. L'article 4 prévoit expressément que toutes les dispositions de la Loi type, à l'exception du paragraphe 3 de l'article 7, peuvent être modifiées par convention des parties. Les articles 5 à 12 portent sur les aspects procéduraux de la médiation. Ces dispositions sont conçues pour être supplétives, en particulier lorsque les parties n'ont pas adopté de règlement de médiation particulier. Elles sont aussi destinées à aider les parties en litige qui ont peut-être défini un mécanisme de règlement dans leur convention et complètent alors cette convention. Un objectif important de ces dispositions est d'éviter toute situation dans laquelle des informations révélées au cours d'une procédure de médiation seraient utilisées dans une procédure arbitrale ou judiciaire. Les autres dispositions du chapitre 2 (art. 13 à 15) traitent de questions relatives à l'exercice des fonctions d'arbitre par le médiateur, à l'ouverture d'un autre type de procédure et au caractère obligatoire des accords de règlement, afin d'éviter toute insécurité juridique qui pourrait résulter de l'absence de dispositions législatives les concernant.

24. Le chapitre 3 a pour objet les accords de règlement internationaux issus de la médiation. L'article 16 définit le champ d'application du chapitre et les termes qui y sont employés. Les articles 17 et 18 décrivent respectivement des principes généraux et les conditions que doivent remplir les parties pour se prévaloir d'un accord de

règlement et introduire une demande ou un moyen. L'article 19 expose les motifs du refus d'admettre la demande ou le moyen introduits, et l'article 20 traite des requêtes ou actions parallèles.

25. Les États qui souhaitent se doter d'une législation portant uniquement sur la procédure de médiation, sans prévoir de règles uniformes sur les accords de règlement qui en résultent, peuvent adopter une législation fondée sur les chapitres 1 et 2 de la Loi type. Les États dont le nom figure actuellement sur la page relative à l'état de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale possèdent une législation conforme à ces chapitres. Les États qui souhaitent se doter d'une législation portant uniquement sur les accords de règlement, sans prévoir de règles uniformes sur la procédure de médiation, peuvent adopter une législation fondée sur les chapitres 1 et 3 de la Loi type.

D. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

26. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI peut proposer des consultations techniques aux États qui élaborent une législation fondée sur la Loi type. Plus largement, il peut offrir ce type de services aux États qui envisagent d'incorporer dans leur droit d'autres lois types de la CNUDCI ou qui souhaitent adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par elle.

27. De plus amples informations concernant la Loi type et le Guide, ainsi que d'autres textes et lois types ou conventions issus des travaux de la CNUDCI, peuvent être obtenues auprès du secrétariat à l'adresse indiquée ci-dessous. Le Secrétariat accueillera avec intérêt toutes observations relatives à la Loi type et au Guide, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'une législation fondée sur la Loi type.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne
Autriche
Téléphone : (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télécopie : (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique : uncitral@un.org
Page d'accueil sur Internet : http://uncitral.un.org

II. Commentaires article par article

Chapitre 1 – Dispositions générales

Commentaires sur le chapitre 1

28. Le chapitre 1 de la Loi type énonce des principes généraux qui s'appliquent aux chapitres 2 et 3, comme il ressort du paragraphe 1 de l'article premier, qui dispose que la Loi type s'applique à la fois à la médiation commerciale internationale et aux accords de règlement internationaux.

Article premier. Champ d'application de la Loi et définitions

Texte de l'article premier

1. La présente Loi s'applique à la médiation[1] commerciale[2] internationale et aux accords de règlement internationaux.

2. Aux fins de la présente Loi, le terme « médiateur » désigne un médiateur unique, voire deux médiateurs ou plus, selon le cas.

3. Aux fins de la présente Loi, le terme « médiation » désigne un processus, qu'il porte le nom de médiation, de conciliation ou un nom équivalent, par lequel les parties demandent à un ou plusieurs tiers (le « médiateur ») de les aider dans leurs efforts pour parvenir au règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige.

———————

Notes

[1] Dans les textes et documents qu'elle a précédemment adoptés en la matière, la CNUDCI a utilisé le terme « conciliation », étant entendu que les termes « conciliation » et « médiation » étaient interchangeables. En élaborant la présente Loi type, elle a décidé d'employer plutôt le terme « médiation », afin de s'adapter à l'utilisation qui est faite de cette terminologie dans la pratique et en espérant que ce changement facilitera la promotion et renforcera la visibilité de la Loi type. Ce changement terminologique n'a aucune conséquence d'ordre matériel ni conceptuel.

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

Commentaires sur l'article premier

Objet de l'article premier

29. L'article premier a pour objet de délimiter le champ d'application de la Loi type en faisant expressément référence à la médiation commerciale internationale et aux accords de règlement internationaux.

Notion de médiation « commerciale »

30. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été convenu que les règles uniformes ne devaient s'appliquer qu'au domaine commercial (A/CN.9/468, par. 21 ; A/CN.9/485, par. 113 à 116 ; A/CN.9/487, par. 89). La note 1 se rapportant au paragraphe 1 de l'article premier contient une liste indicative et non exhaustive de rapports qui pourraient être considérés comme étant de nature « commerciale ». Elle a pour but de donner une définition ouverte et extensive et de parer à toute difficulté qui pourrait se poser dans le droit interne pour déterminer quelles opérations sont commerciales. Elle s'inspire de la définition donnée dans la note 2 se rapportant à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la « Loi type sur l'arbitrage »). Il n'est pas donné de définition stricte du terme « commercial », l'intention étant que celui-ci soit interprété au sens large de façon à englober les questions découlant de toutes les relations juridiques de nature commerciale, qu'elles soient ou non contractuelles. La note 2 souligne le caractère extensif de l'interprétation suggérée et indique clairement que le critère à retenir ne correspond pas nécessairement à ce qui serait considéré comme « commercial » dans le droit interne. Elle pourra être particulièrement utile aux pays qui n'ont pas de droit commercial autonome et pourra favoriser l'harmonisation entre les pays qui en ont un. Il se peut que, dans certains pays, les notes de bas de page ne soient pas acceptées dans les textes législatifs. Les autorités nationales qui se fonderont sur la Loi type pour élaborer leur propre législation pourront donc envisager la possibilité d'inclure la teneur de la note dans le corps du texte.

31. La limitation du champ d'application de la Loi type aux questions commerciales tient non seulement au mandat traditionnel de la CNUDCI, à savoir élaborer des textes sur ces questions, mais également à la prise de conscience que la médiation non commerciale touche à des questions politiques qui ne se prêtent pas aisément à une

harmonisation universelle. Néanmoins, si un pays souhaite adopter une législation relative aux litiges non commerciaux, la Loi type pourrait utilement servir de modèle. Bien qu'expressément circonscrite à la médiation commerciale, elle n'empêche en rien un État adoptant d'en étendre le champ d'application à la médiation non commerciale. Il convient de noter que, dans certains États, en particulier les États fédéraux, il peut être très difficile de faire une distinction entre commerce international et commerce interne (A/CN.9/506, par. 16).

Définition de la médiation

32. Dans la Loi type, la notion de « médiation » est à prendre au sens large de processus volontaire contrôlé par les parties et mené avec l'aide d'un ou de plusieurs tiers neutres, qui n'ont pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution à leur litige. Dans la pratique, les parties peuvent recourir à divers styles et techniques de procédure pour régler un litige, qui peuvent être désignés par différentes expressions. L'intention de la Commission, lorsqu'elle a élaboré la Loi type, était d'englober tous les styles et techniques susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article premier. Les principes législatifs énoncés dans la Loi type devraient s'appliquer de la même manière à toutes ces méthodes de règlement des litiges. Par exemple, la Loi type pourrait s'appliquer aux médiations « ad hoc » comme aux médiations « institutionnelles », dans lesquelles le processus serait normalement régi par les règles d'une institution particulière.

33. Le paragraphe 3 de l'article premier énonce les éléments constitutifs de la définition de la médiation (voir A/CN.9/487, par. 102 ; A/CN.9/506, par. 29), à savoir :

– L'existence d'un litige ;

– L'intention des parties de parvenir à un règlement amiable ; et

– La participation d'un ou de plusieurs tiers impartiaux et indépendants qui aident les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable, mais n'ont pas le pouvoir de leur imposer une solution.

34. Le but est de distinguer la médiation, d'une part, de l'arbitrage débouchant sur une sentence obligatoire et, d'autre part, de simples négociations entre les parties ou leurs représentants. La dernière phrase du paragraphe 3 (« Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige ») vise à bien faire ressortir la principale distinction entre la médiation et une procédure telle que l'arbitrage (voir A/CN.9/861, par. 22).

35. Lorsqu'ils vérifient si, dans un cas d'espèce, les éléments indiqués au paragraphe 3 pour la définition de la médiation sont réunis, les tribunaux sont invités à examiner tout élément du comportement des parties prouvant que celles-ci avaient conscience (et comprenaient) qu'elles participaient à une procédure de médiation[13]. Cette preuve reposerait sur les circonstances de l'espèce et ce que les parties comprenaient et attendaient du processus dans lequel elles s'étaient engagées.

Documents de la CNUDCI concernant l'article premier

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 22 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 15 à 27, 135 à 140 et 151 ;

A/CN.9/943, par. 7 et 8 ;
A/CN.9/934, par. 16, 30 à 32 et 120 ;
A/CN.9/WG.II/WP.205, par. 39 ;
A/CN.9/929, par. 43, 102 à 104 et 106 ;

[13] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 151.

A/CN.9/896, par. 39 à 47 ;
A/CN.9/867, par. 102 à 121 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 13 à 25 ;
A/CN.9/861, par. 21, 22 et 40 à 43 ;
A/CN.9/WG.II/WP.190, par. 25 à 29 ;
A/CN.9/506, par. 28 à 31 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 8 à 11 ;
A/CN.9/487, par. 100 à 104 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 7 et 8 ;
A/CN.9/485, par. 108, 109, 111 à 116, 123 et 124 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 83 à 85 et 88 ;
A/CN.9/468, par. 19 ;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 11 ;
A/CN.9/460, par. 8 à 10.

Article 2. Interprétation

Texte de l'article 2

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

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

Commentaires sur l'article 2

Interprétation de la Loi type

36. L'article 2 fournit des orientations pour l'interprétation de la Loi type par les juridictions étatiques et autres autorités nationales ou locales, compte dûment tenu de son origine internationale. Il s'inspire de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980)[14], de l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)[15], de l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)[16] et de l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)[17] (A/CN.9/506, par. 49). Il devrait avoir pour effet de limiter la mesure dans laquelle un texte uniforme, une fois incorporé dans la législation nationale, serait interprété sur la base des seuls concepts du droit interne. L'objet du paragraphe 1 est d'attirer l'attention des juridictions étatiques et autres autorités nationales sur le fait que les dispositions de la Loi type (ou les dispositions de l'instrument d'application de la Loi type), bien qu'elles soient incorporées dans la législation interne et aient dès lors un caractère national, devraient être interprétées en tenant compte de leur origine internationale, de façon à en assurer une interprétation uniforme dans les différents pays. La jurisprudence, disponible sur la base de données du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (système CLOUT), qui rassemble les décisions judiciaires et les sentences arbitrales relatives aux textes de la CNUDCI dont il a été fait état, peut aider tant les autorités nationales que les juridictions étatiques à interpréter la Loi type. Les États et autres parties prenantes sont donc encouragés à contribuer au système CLOUT, afin de promouvoir l'interprétation uniforme de l'instrument[18].

---

[14] Publication des Nations Unies (2011).
[15] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.4.
[16] Publication des Nations Unies (2014).
[17] Publication des Nations Unies (2002).
[18] https://uncitral.un.org/fr/case_law.

Principes généraux dont s'inspire la Loi type

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

– Promouvoir la médiation en tant que mode de règlement des litiges qui réduit les cas où un litige aboutit à la cessation d'une relation commerciale et qui facilite l'administration des opérations internationales par les parties commerciales ;

– Offrir l'accès à un outil de résolution des litiges de nature souple, qui permet des économies de temps et de coût, et limite les risques excessifs ;

– Faciliter l'accès à la justice, en particulier pour les micro-, petites et moyennes entreprises (« MPME ») ;

– Fournir des solutions juridiques harmonisées au niveau international qui facilitent la médiation, respectent l'intégrité de la procédure et l'autonomie des parties, et favorisent la participation active de ces dernières, de façon à instaurer une culture de l'état de droit parmi les citoyens ;

– Encourager des discussions franches et ouvertes entre les parties en assurant la confidentialité du processus, en limitant la communication, lors de procédures ultérieures, de certaines informations et de certains faits révélés au cours de la médiation, sous réserve uniquement des communications requises par la loi ou aux fins de la mise en œuvre ou de l'exécution ;

– Prendre en compte les évolutions et les adaptations du processus de médiation dictées par les nouvelles technologies, telles que la tenue de procédures en ligne ; et

– Fournir un cadre juridique solide pour faciliter l'exécution internationale des accords de règlement issus de la médiation.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 2

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 28, 29 et 154 ;

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

Chapitre 2 – Médiation commerciale internationale

Commentaires sur le chapitre 2

38. Le chapitre 2 traite du processus de médiation et se fonde sur la Loi type de 2002. Plus précisément, il reprend les paragraphes 1 et 4 de l'article premier et les articles 3 à 14 de ladite Loi.

Article 3. Champ d'application du chapitre et définitions

Texte de l'article 3

1. Le présent chapitre s'applique à la médiation commerciale internationale[3].

2. La médiation est « internationale » si :

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

b) L'État dans lequel les parties ont leur établissement est différent :

i) Soit de l'État dans lequel une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale doit être exécutée ;

ii) Soit de l'État avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit.

3. Aux fins du paragraphe 2 :

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 médiation ;

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

4. Le présent chapitre s'applique également à la médiation commerciale lorsque les parties conviennent que la médiation est internationale ou se mettent d'accord sur l'applicabilité du présent chapitre.

5. Les parties sont libres de convenir d'exclure l'applicabilité du présent chapitre.

6. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 7 du présent article, le présent chapitre s'applique quelle que soit la base sur laquelle la médiation est mise en œuvre, notamment une convention des parties conclue avant ou après la survenance d'un litige, une obligation légale, ou la demande ou l'invitation d'une juridiction, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

7. Le présent chapitre ne s'applique pas :

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

b) […].

———————

Note

[3] Les États qui souhaitent incorporer le présent chapitre dans leur droit interne de sorte qu'il s'applique à la fois à la médiation interne et à la médiation internationale voudront peut-être apporter au texte les changements ci-après :
– Supprimer le mot « international » au paragraphe 1 de l'article premier et de l'article 3 ; et
– Supprimer les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 3 et modifier en conséquence les renvois à ces paragraphes.

Commentaires sur l'article 3

39. L'article 3 délimite le champ d'application du chapitre 2, qui a trait au processus de médiation commerciale internationale.

Médiation internationale

40. Le chapitre 2 s'applique uniquement à la médiation internationale, telle qu'elle est définie au paragraphe 2 de l'article 3. Ce paragraphe pose des critères pour distinguer les médiations internationales des médiations internes. La médiation est internationale si les parties à la convention de médiation ont leur établissement dans des États différents au moment de la conclusion de cette convention ou si l'État dans lequel une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale doit être exécutée ou avec lequel l'objet du litige est le plus étroitement lié est différent de l'État dans lequel les parties ont leur établissement. Le paragraphe 3 énonce des critères pour déterminer l'établissement d'une partie lorsque celle-ci en a plusieurs ou n'en a aucun. Dans le premier cas, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de médiation. Un établissement a une relation étroite avec la convention de médiation notamment si une part substantielle des obligations découlant de la relation commerciale objet du litige doit

être exécutée au lieu où se trouve cet établissement ou si l'objet du litige a le lien le plus étroit avec cet établissement. Lorsqu'une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu. L'article 3 n'a pas pour objet d'empiéter sur les règles du droit international privé.

Possibilité d'application à la médiation interne

41. Le chapitre 2 ne devrait pas être interprété comme encourageant les États adoptants à limiter son champ d'application à la médiation internationale. Un État adoptant peut élaborer une législation qui s'applique à la fois à la médiation interne et à la médiation internationale en modifiant quelque peu le texte de la Loi type, comme indiqué dans la note 3 se rapportant au paragraphe 1 (A/CN.9/506, par. 17). Si d'autres adjonctions ou modifications sont jugées nécessaires pour prendre en compte des principes nationaux dans ce domaine, l'État adoptant devrait prendre soin d'examiner si elles conviennent à la médiation internationale et, dans la négative, prévoir qu'elles s'appliquent uniquement à la médiation interne. De même, le paragraphe 4 permet aux parties de convenir d'appliquer la Loi type (c'est-à-dire d'opter expressément pour elle) à une médiation commerciale, même si celle-ci n'est pas internationale au sens du chapitre 2. Les parties peuvent « opter expressément » pour la Loi type en convenant que la médiation est internationale (même si son caractère international ne ressort pas des circonstances de l'espèce ou n'est pas certain) ou en s'entendant directement sur l'applicabilité de la Loi type.

Exclusion expresse du chapitre 2

42. Le paragraphe 5 permet aux parties d'exclure l'application du chapitre 2. Il peut entrer en jeu, par exemple, lorsque les parties à une médiation normalement interne conviennent, pour des raisons de commodité, d'un lieu de médiation situé à l'étranger sans avoir l'intention de donner à la médiation un caractère « international ».

Caractère international de la médiation et de l'accord de règlement

43. On notera que des définitions distinctes du caractère « international » figurent au chapitre 2 (par. 2 de l'article 3) et au chapitre 3 (par. 4 de l'article 16), en raison de la différence conceptuelle existant entre la médiation et les accords de règlement pour ce qui est des critères d'internationalité (A/CN.9/943, par. 10). La présence de deux définitions se justifie par le fait que le résultat d'une médiation internationale ne sera pas nécessairement un accord de règlement « international ». Le caractère international d'un accord de règlement doit être évalué au moment de la conclusion de l'accord lui-même (et non au moment de la conclusion de la convention de médiation, par exemple). Dans la mesure où le chapitre 3 porte uniquement sur les accords de règlement « internationaux », il a été jugé nécessaire de définir également le caractère international de ce type d'accords et d'établir une distinction entre une médiation internationale et un accord de règlement international.

44. Bien que la notion d'« internationalité » s'applique de manière différenciée, les États qui incorporent la Loi type dans leur droit interne peuvent envisager d'adopter une définition unifiée du terme « international » (voir la note 7 se rapportant à l'article 16) (A/CN.9/934, par. 121 à 127).

Cas dans lesquels les parties sont obligées de recourir à la médiation

45. La Loi type prend en compte le fait que, si la médiation est souvent mise en œuvre par accord des parties après la naissance du litige, celles-ci peuvent être tenues de tenter de bonne foi d'aplanir leurs divergences pour diverses raisons, par exemple parce qu'elles s'y sont elles-mêmes engagées par contrat avant la survenance du litige ou parce qu'une législation adoptée par certains pays exige qu'elles aient recours à la médiation dans certaines situations ou autorise un juge ou un officier de justice à leur suggérer, voire à leur ordonner, de recourir à la médiation avant l'ouverture ou la poursuite d'une procédure contentieuse. La Loi type ne traite pas de ces obligations ni des sanctions encourues en cas de manquement. Les dispositions sur ces questions

dépendent de politiques nationales qui ne se prêtent pas facilement à une harmonisation à l'échelle mondiale. La Loi type part du principe que les caractéristiques procédurales de la médiation et la nécessité des mesures de protection qu'elle établit (par exemple, en ce qui concerne l'irrecevabilité de certains éléments de preuve, prévue à l'article 11) ne dépendent pas de la base sur laquelle les parties engagent la médiation, qu'il s'agisse d'un accord préalable, d'une obligation légale ou d'une décision judiciaire. Afin d'ôter tout doute quant à l'application de la Loi type à ces situations, le paragraphe 6 dispose que le chapitre 2 s'applique que la médiation soit mise en œuvre par convention des parties, conformément à une obligation légale ou à la demande d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

46. Il est suggéré de ne pas omettre le paragraphe 6 de l'article 3 dans le texte législatif portant incorporation de la Loi type, même si la médiation dans l'État adoptant relève exclusivement de l'accord des parties. En effet, cette disposition indique clairement que la Loi type s'applique lorsque les parties engagent une médiation qui est régie par la loi de cet État, mais qu'elles le font conformément à une obligation légale découlant d'une loi étrangère ou à la demande d'une juridiction ou d'une institution étrangère.

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

47. Le paragraphe 7 permet aux États adoptants d'exclure certaines situations du champ d'application du chapitre 2. Il est à noter, cependant, lorsqu'on interprète le paragraphe 7, que l'application du chapitre 2 aux situations énumérées par ce paragraphe n'est pas exclue si les parties sont convenues, sur le fondement du paragraphe 4, que les dispositions du chapitre 2 devraient s'appliquer. L'alinéa a) exclut l'application du chapitre 2 de la Loi type dans les cas où un juge ou un arbitre amené à trancher un litige tente lui-même de réaliser une médiation entre les parties, soit à leur demande, soit dans l'exercice de ses prérogatives ou de son pouvoir d'appréciation. Cette exclusion a été jugée nécessaire pour éviter toute immixtion malvenue dans le droit procédural existant. Il convient de noter, toutefois, que la Loi type n'a pas pour but d'indiquer si un juge ou un arbitre peut ou non mener une médiation au cours d'une procédure judiciaire ou arbitrale. Dans certains systèmes juridiques, un arbitre pourrait, en vertu de l'accord des parties, devenir médiateur et mener une procédure de médiation, bien que cette pratique ne soit pas acceptée dans d'autres systèmes[19]. Dans certains cas de médiation intégrée à la procédure judiciaire (« court-annexed mediation »), on ne saura pas nécessairement très bien si la médiation est mise en œuvre « dans le cours d'une instance judiciaire ». Pour éviter l'incertitude à cet égard, un État adoptant pourrait préciser, dans le texte législatif portant incorporation de la Loi type, si ces cas seront ou non régis par le chapitre 2. L'alinéa b) suggère que l'État adoptant peut envisager d'exclure d'autres situations. Il pourrait, par exemple, envisager d'exclure l'application du chapitre 2 aux médiations menées dans le cadre de négociations collectives entre employeurs et salariés, car un certain nombre de pays pourraient avoir institué dans ce domaine des systèmes de médiation répondant à des considérations de politique générale qui pourraient différer de celles qui sous-tendent la Loi type. Un autre exemple pourrait être la médiation conduite par un officier de justice (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 5 ; A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 7). Ces mécanismes de médiation judiciaire étant régis par les règles auxquelles sont soumis les tribunaux concernés et la Loi type n'étant pas censée aborder la question de la compétence des juridictions étatiques, il conviendrait peut-être de les exclure aussi du champ d'application du chapitre 2.

[19] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 26 et 152.

Recours à la médiation dans les litiges multipartites

48. Dans certains États, l'expérience montre que la Loi type serait également utile pour encourager le règlement extrajudiciaire des litiges multipartites, en particulier lorsque les intérêts et les questions en jeu sont complexes et concernent non pas deux mais plusieurs parties. La Commission a noté que la médiation était utilisée avec succès dans le cas de litiges multipartites complexes. Les litiges survenant durant une procédure d'insolvabilité ou les litiges qu'il est essentiel de régler pour éviter l'ouverture d'une telle procédure en sont un parfait exemple. Ils opposent des créanciers ou catégories de créanciers et le débiteur ou encore des créanciers entre eux – situation qui est souvent aggravée par des litiges avec des débiteurs ou des cocontractants du débiteur insolvable. Ils peuvent naître, par exemple, du contenu d'un plan de redressement élaboré pour l'entreprise insolvable, d'actions en annulation d'opérations engagées au motif qu'un ou plusieurs créanciers auraient bénéficié d'un traitement préférentiel, ou encore d'un désaccord entre l'administrateur de l'insolvabilité et un cocontractant du débiteur concernant l'exécution ou la résiliation d'un contrat et la question de l'indemnisation dans de tels cas de figure[20].

Documents de la CNUDCI concernant l'article 3

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 15, 18, 22 à 27, 135 à 140, 152 et 173 à 177 ;

A/CN.9/934, par. 121 à 130 ;
A/CN.9/861, par. 36 à 50 ;
A/CN.9/867, par. 93 à 101 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 7 à 12 ;
A/CN.9/WG.II/WP.205, par. 40 ;
A/CN.9/506, par. 15 à 17 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 1 à 7, 12 et 13 ;
A/CN.9/487, par. 88, 90 à 99 et 105 à 109 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 3 à 6, 9 et 10 ;
A/CN.9/485, par. 117 à 120 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 89 et 90.

Article 4. Dérogation conventionnelle

Texte de l'article 4

Les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque des dispositions du présent chapitre, à l'exception des dispositions du paragraphe 3 de l'article 7.

Commentaires sur l'article 4

49. Afin de souligner le rôle primordial accordé au principe de l'autonomie des parties, on a choisi d'énoncer ce dernier dans un article distinct applicable au chapitre 2. Cette disposition a été insérée pour montrer que la médiation dépend entièrement de la volonté des parties. Ce mode de rédaction vise aussi à aligner la Loi type sur d'autres instruments de la CNUDCI (par exemple, l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les 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). Le principe de l'autonomie des parties étant posé dans un article séparé, il n'est sans doute pas utile de le répéter dans un certain nombre de dispositions du chapitre 2 (A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 14). L'article 4 favorise l'autonomie des parties

[20] Ibid., par. 173 à 177.

en laissant à celles-ci le soin de régler presque toutes les questions qui peuvent l'être par la voie conventionnelle. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article 7, qui concerne le traitement équitable des parties par le médiateur, n'est pas soumis au principe de l'autonomie des parties. De même, dans la mesure où l'article 4 ne s'applique qu'aux dispositions du chapitre 2, les larges possibilités offertes en matière de dérogation conventionnelle valent uniquement pour ce chapitre. Le chapitre 3, qui traite du caractère exécutoire des accords de règlement issus de la médiation, ne se prête pas à l'autonomie des parties.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 4

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 30, 31, 127 à 134 et 155 ;

A/CN.9/934, par. 131 ;
A/CN.9/WG.II/WP.205, par. 44 ;
A/CN.9/506, par. 51 et 140 à 144 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 14 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 87.

Article 5. Début de la procédure de médiation[4]

Texte de l'article 5

1. La procédure de médiation portant sur un litige déjà né débute le jour où les parties à ce litige conviennent d'engager une telle procédure.

2. Si la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation dans les 30 jours de la date d'envoi de l'invitation, ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut choisir de considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation.

———————

Note

[4] Le texte suivant est proposé à l'intention des États qui souhaiteraient adopter une disposition concernant la suspension du délai de prescription :
Article X. Suspension du délai de prescription
1. Lorsque débute la procédure de médiation, le délai de prescription relatif à la demande soumise à la médiation est suspendu.
2. Lorsque la procédure de médiation a pris fin sans qu'un accord de règlement soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la médiation s'est achevée sans cet accord.

Commentaires sur l'article 5

Effet de l'article 5

50. L'article 5 traite la question du début de la procédure de médiation. La Commission, lorsqu'elle a adopté la Loi type, a estimé qu'il fallait harmoniser le paragraphe 1 de cet article avec le paragraphe 3 de l'article premier afin de tenir compte du fait que la médiation pourrait avoir lieu à la suite d'une proposition, d'un ordre ou d'une demande d'une instance de règlement des litiges telle qu'une juridiction étatique, un tribunal arbitral ou une autorité publique compétente. L'article 5 prévoit qu'une médiation débute lorsque les parties à un litige conviennent d'engager une telle procédure. En conséquence, même si une clause contractuelle impose aux parties l'obligation de recourir à la médiation ou si une juridiction étatique ou un tribunal arbitral ordonne aux parties d'engager une procédure de médiation, celle-ci ne débute que lorsque les parties conviennent de l'engager. La Loi type ne

comporte aucune disposition concernant une telle obligation ou les conséquences d'un refus de l'une des parties ou des deux d'obtempérer (voir par. 45).

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

51. S'il est fait référence, en termes généraux, au « jour où les parties à ce litige conviennent d'engager une telle procédure », c'est pour englober les différentes méthodes par lesquelles les parties peuvent décider d'un commun accord d'engager une procédure de médiation, par exemple, l'acceptation par une partie de l'invitation à la médiation faite par l'autre partie ou l'acceptation par les deux parties d'une proposition, d'un ordre ou d'une demande de médiation émanant d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

52. Dans la mesure où il est simplement fait état, au paragraphe 1 de l'article 5, de la convention des parties « d'engager une telle procédure », le moment exact où cette convention est conclue devra être déterminé par une loi autre que la Loi type. En définitive, le point de savoir quand les parties parviennent à un tel accord sera une question de preuve (A/CN.9/506, par. 97).

Délai pour accepter une invitation à la médiation

53. Le paragraphe 2 prévoit qu'une partie qui a invité une autre partie à la médiation peut considérer que cette invitation a été rejetée si l'autre partie ne l'accepte pas dans les 30 jours de son envoi, ou dans tout autre délai s'y trouvant spécifié. Le délai pour répondre à une invitation à la médiation a été fixé à 30 jours, comme prévu dans le Règlement de médiation de la CNUDCI, sous réserve toutefois d'une convention contraire des parties, de façon à ménager un maximum de souplesse et à respecter le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la procédure à suivre pour commencer la médiation.

54. On peut se demander quel effet aura le paragraphe 2 lorsque des parties seront convenues de soumettre leurs litiges futurs à la médiation, mais qu'une fois un litige survenu, une d'entre elles ne voudra plus s'y soumettre. La question est de savoir si le paragraphe 2 offre à cette partie la possibilité de se soustraire à son obligation contractuelle en omettant simplement de répondre à l'invitation à la médiation dans le délai de 30 jours. Au cours des travaux préparatoires de la Loi type, il a été convenu que le texte ne devrait pas traiter des conséquences du non-respect par une partie d'une convention de médiation, cette question étant laissée au droit général des obligations, dont ne traite pas la Loi type. L'objet du paragraphe 2 est donc d'apporter un élément de sécurité juridique dans une situation où l'on ne sait pas très bien si une partie est disposée à se soumettre à la médiation (en déterminant à quel moment une tentative de médiation est réputée avoir échoué), que cet échec constitue ou non une contravention à une convention de médiation en vertu du droit général des obligations[21].

Retrait d'une invitation à la médiation

55. L'article 5 n'aborde pas le cas où une invitation à la médiation est retirée. Bien qu'il ait été proposé au cours des travaux préparatoires de la Loi type d'inclure une disposition précisant que la partie prenant l'initiative de la médiation a la faculté de retirer l'invitation à la médiation tant qu'elle n'a pas été acceptée, il a été décidé qu'une telle disposition serait probablement superflue eu égard à la possibilité offerte aux deux parties, par l'alinéa d) de l'article 12, de mettre fin à la procédure de médiation à tout moment. En outre, l'inclusion d'une disposition concernant le retrait d'une invitation à la médiation pourrait empiéter indûment sur le droit relatif à la formation des contrats en introduisant de nouvelles règles concernant les conditions dans lesquelles une offre ou une acceptation de médiation pourrait être retirée (A/CN.9/WG.II/WP.115, par. 17).

[21] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 36.

Éventuelle disposition sur la suspension du délai de prescription

56. La note se rapportant à l'intitulé de l'article 5 (note 4) contient un texte susceptible d'être utilisé par les États qui souhaitent incorporer cet article dans leur législation. Au cours des travaux préparatoires de la Loi type, on a examiné s'il serait souhaitable d'insérer dans le texte une règle uniforme prévoyant que l'engagement d'une procédure de médiation suspendrait le délai de prescription relatif aux demandes soumises à la médiation. En définitive, il a été convenu d'inclure cette disposition sous la forme d'une note se rapportant à l'article 5 en vue de son utilisation facultative par les États qui souhaiteraient l'incorporer dans leur législation (A/CN.9/506, par. 93 et 94)[22]. Si un État incorporant la Loi type adoptait le projet d'article X, il pourrait exiger qu'il soit mis fin à la médiation par écrit et, dans ce cas, exiger aussi une déclaration écrite pour le début de la procédure (voir plus loin, par. 86)[23]. En outre, les États qui adoptent une disposition sur la suspension du délai de prescription sous la forme du projet d'article X voudront peut-être envisager d'insérer des dispositions définissant plus précisément la notion de « médiation ». Cette définition peut être nécessaire car il a été convenu dans la Loi type de donner un sens large à ce terme pour montrer qu'il s'agit d'un processus souple qui, en pratique, revêt de nombreuses formes, dont certaines peuvent être assez informelles, et qui peut être mené sans convention écrite de médiation. Une telle définition pourrait être utile lors de l'application de dispositions sur la suspension du délai de prescription qui, de par leur nature, doivent être très précises en raison des graves conséquences juridiques qui peuvent découler du fait de déterminer si une médiation a eu lieu ou non et, dans l'affirmative, quand elle a commencé. En décidant d'adopter ou non une disposition sous la forme du projet d'article X, les États devraient prendre note de l'article 14 de la Loi type, qui dispose que toute partie est libre, de sa propre initiative, d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire si elle l'estime nécessaire pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne devant pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de médiation, une partie peut donc, par une action unilatérale, prolonger le délai de prescription.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 5

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 32 à 37, 96 et 156 ;

A/CN.9/506, par. 53 à 56 et 93 à 100 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 15 à 17 et 28 ;
A/CN.9/487, par. 110 à 115 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 11, 12 et 24 ;
A/CN.9/485, par. 127 à 132 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 95 et 96 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 2 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 6. Nombre et nomination des médiateurs

Texte de l'article 6

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

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

[22] Ibid.
[23] Ibid., par. 96.

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

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

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

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

5. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de médiateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure de médiation, le médiateur signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.

Commentaires sur l'article 6

Règle supplétive

57. À la différence de l'arbitrage commercial international, où la règle est généralement de nommer trois arbitres (voir l'article 10 de la Loi type sur l'arbitrage et l'article 7 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), la pratique en matière de médiation montre que les parties souhaitent habituellement confier leur litige à un médiateur unique. C'est la raison pour laquelle l'article 6 prévoit par défaut la désignation d'un seul médiateur.

Accord des parties sur le choix d'un médiateur

58. L'objet de l'article 6 est d'encourager les parties à convenir du choix d'un médiateur. Le fait qu'elles s'efforcent d'abord de se mettre d'accord à cet égard présente l'avantage d'être conforme au caractère consensuel de la procédure de médiation ainsi que de permettre aux parties de mieux maîtriser le processus et, partant, de s'y fier davantage. Il a été proposé, lors des travaux préparatoires de la Loi type, que, lorsqu'il y a plusieurs médiateurs, la nomination de chacun d'eux soit approuvée par les différentes parties prenant part à la médiation afin d'éviter toute impression de partialité. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la solution consistant à autoriser les parties à nommer chacune un médiateur était la plus pratique. Elle permet d'engager rapidement la procédure de médiation et pourrait favoriser un règlement dans la mesure où les médiateurs nommés par les parties, agissant en toute indépendance et impartialité, seraient mieux à même de clarifier les positions de ces dernières et, donc, d'améliorer les chances d'un règlement. Lorsqu'il y a trois médiateurs ou plus, tout médiateur qui n'est pas directement nommé par les parties devrait en principe être choisi avec leur agrément, ce qui favoriserait une plus grande confiance dans le processus de médiation. Les dispositions de l'article 6 relatives à la médiation entre deux parties s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à la médiation pluripartite.

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

59. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un médiateur, elles peuvent faire appel à une institution ou à un tiers. Les alinéas a) et b) du paragraphe 3 prévoient que cette institution ou cette personne peut soit simplement recommander des médiateurs soit, avec l'agrément des parties, nommer ceux-ci directement. Le paragraphe 4 donne, à l'intention de cette personne ou institution, des orientations à suivre pour recommander ou nommer des médiateurs. Ces orientations visent à favoriser l'indépendance et l'impartialité du médiateur.

Communication des circonstances de nature à soulever des doutes sur l'impartialité d'un médiateur

60. Le paragraphe 5 fait obligation à une personne pressentie en vue de jouer le rôle de médiateur de signaler toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Il précise que cette obligation existe non seulement à partir du moment où cette personne est pressentie, mais aussi durant toute la médiation. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été suggéré que cette disposition aborde les conséquences pouvant résulter d'un manquement à ladite obligation, par exemple en énonçant expressément qu'un tel manquement ne devrait pas entraîner la nullité du processus de médiation. Selon la Loi type telle que modifiée en 2018, tout manquement à l'obligation de signaler des faits de nature à soulever des doutes légitimes constitue désormais un motif possible du refus d'admettre la demande ou le moyen introduits en vertu d'un accord de règlement (voir le paragraphe 1 f) de l'article 19), à condition toutefois que l'absence de déclaration ait eu « une incidence importante ou une influence indue » sans laquelle la partie n'aurait pas conclu l'accord visé.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 6

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 38 à 53 et 157 ;

A/CN.9/506, par. 57 à 66 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 18 et 19 ;
A/CN.9/487, par. 116 à 119 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 13 et 14 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, articles 3 et 4 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 7. Conduite de la médiation

Texte de l'article 7

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

2. En l'absence de convention des parties sur la manière dont la médiation doit être conduite, le médiateur peut mener la procédure de médiation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits que peuvent exprimer les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

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

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

Commentaires sur l'article 7

Accord des parties

61. Le paragraphe 1, qui s'inspire de l'article 19 de la Loi type sur l'arbitrage, souligne que les parties sont libres de convenir de la manière dont la médiation doit être conduite. Le Règlement de médiation de la CNUDCI (*date*) ou le règlement d'un centre de médiation proposant d'administrer ces types de mécanismes de règlement

des litiges sont des exemples de « règlement » dont les parties peuvent convenir pour organiser la conduite de la médiation.

Rôle du médiateur

62. Le paragraphe 2, inspiré du paragraphe 3 de l'article 7 du Règlement de conciliation de la CNUDCI [1980, une disposition équivalente figurant également à l'article [-] du Règlement de médiation de la CNUDCI (*date*)], reconnaît le rôle du médiateur qui, tout en respectant la volonté des parties, peut modeler la procédure comme il le juge approprié.

Traitement équitable et égal des parties

63. Afin de donner des orientations concernant le comportement que doivent observer les médiateurs[24], le paragraphe 3 prévoit que le médiateur ou le groupe de médiateurs doit s'efforcer de traiter équitablement les parties en tenant compte des circonstances de l'affaire. Ce paragraphe devrait être considéré comme énonçant une obligation élémentaire et une norme minimale que tout médiateur doit impérativement respecter[25]. L'exigence d'un traitement équitable est censée s'appliquer à la conduite du processus de médiation et non au contenu de l'accord de règlement[26]. La notion de « traitement équitable » signifie aussi que le médiateur doit s'efforcer d'accorder aux diverses parties l'égalité de traitement, ce qui ne signifie toutefois pas qu'il doit obligatoirement leur consacrer le même temps de réunion quand il les voit séparément. Il peut expliquer aux parties à l'avance que s'il ne les voit pas toujours aussi longtemps l'une que l'autre – ou si elles s'imaginent qu'il en est ainsi – la seule conclusion à en tirer est qu'il prend le temps voulu pour examiner toutes les questions, tous les intérêts et toutes les possibilités de règlement[27].

Proposition en vue du règlement du litige

64. Le paragraphe 4 précise qu'un médiateur peut, à tout stade du processus, faire une proposition en vue de régler le litige. Pour décider s'il peut faire une telle proposition, dans quelle mesure et à quel stade, le médiateur se fondera sur de nombreux facteurs, dont les souhaits des parties et les techniques qu'il juge les mieux à même d'aboutir à un règlement.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 7

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 54 à 60 et 158 à 160 ;

A/CN.9/506, par. 67 à 74 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 20 à 23 ;
A/CN.9/487, par. 120 à 127 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 15 à 18 ;
A/CN.9/485, par. 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 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 7 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

[24] Ibid., par. 158.
[25] Ibid., par. 57.
[26] Ibid., par. 58.
[27] Ibid., par. 160.

Article 8. Communication entre le médiateur et les parties

Texte de l'article 8

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

Commentaire sur l'article 8

Liberté de communication

65. Il est tellement habituel, dans la pratique, que le médiateur rencontre séparément les parties qu'un médiateur est présumé libre d'avoir recours à cette technique, sauf si les parties sont expressément convenues de restreindre cette liberté. L'article 8 a pour objet de clarifier les choses.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 8

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 53 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 61 à 63 et 160 ;

A/CN.9/506, par. 75 et 76 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 24 ;
A/CN.9/487, par. 128 et 129 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 93 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, note 19 ;
A/CN.9/468, par. 54 et 55 ;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 à 60 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 9 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 9. Communication d'informations

Texte de l'article 9

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

Commentaires sur l'article 9

Nécessité de communications ouvertes entre les parties et le médiateur

66. Pour qu'une médiation aboutisse, les parties et le médiateur doivent être en mesure d'analyser et de comprendre, autant que possible, les problèmes entre les parties, le contexte et les circonstances qui ont entraîné le litige (notamment les raisons pour lesquelles les parties ne sont pas parvenues à s'entendre pour régler leur différend), et les possibilités pour les parties de surmonter les problèmes existants, de régler le litige et de lever d'éventuels malentendus. Au cours de la médiation, le champ de la discussion pourrait donc s'élargir à d'autres questions que celles qui faisaient l'objet d'un désaccord juridique au début du processus et porter, par exemple, sur les possibilités de restructurer la future relation entre les parties ou sur des propositions de concessions mutuelles. Pour que ces discussions aient une chance d'aboutir, les parties devraient être prêtes à se montrer ouvertes et à étudier de près des questions qui ne seraient normalement pas examinées dans une procédure arbitrale ou judiciaire, y compris celles qu'elles jugent délicates ou confidentielles. S'il y avait un risque que certaines de ces informations soient communiquées à un tiers ou rendues publiques ou, en cas d'échec de la médiation, qu'une des parties se serve des

informations communiquées ou des déclarations faites par l'autre partie comme élément de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, les parties seraient réticentes pendant la médiation et moins susceptibles de parvenir à régler leur litige. Il est donc essentiel que le cadre juridique régissant la procédure de médiation mette en place des garde-fous assurant le degré souhaité de protection juridique contre la communication non désirée de certains faits et informations. Ces garde-fous sont la pièce maîtresse du régime de médiation et une raison particulièrement importante pour laquelle une législation sur la médiation est nécessaire.

Communication d'informations

67. L'article 9 énonce le principe selon lequel toute information fournie par une partie à un médiateur peut être communiquée à l'autre partie, sauf si la partie qui donne l'information s'y oppose expressément. Le but recherché est de favoriser la communication franche et ouverte d'informations entre chaque partie et le médiateur ainsi que de préserver les droits des parties au maintien de la confidentialité. Le rôle du médiateur est de promouvoir un échange sincère d'informations concernant le litige. De tels échanges favorisent la confiance des parties dans la médiation. Cependant, le principe de la communication n'est pas absolu, en ce sens que le médiateur a la liberté, mais non l'obligation, de divulguer les informations à l'autre partie. En effet, il est tenu de ne pas communiquer une information lorsque la partie qui la lui a fournie l'a fait à la condition expresse qu'elle reste confidentielle. Cette règle se justifie parce que le médiateur n'impose pas de décision contraignante aux parties. Lors de l'élaboration de cet article en 2002, il a été suggéré d'exiger que la partie donnant l'information donne son assentiment avant sa communication à l'autre partie. Cette proposition n'a finalement pas été retenue. Cependant, en 2021, lors de la révision du projet de règlement de médiation de la CNUDCI, il a été décidé d'adopter cette démarche puisque cette pratique était largement suivie et donnait de bons résultats dans un certain nombre de pays et que, dans certains, elle était consacrée dans les règlements de médiation. Ainsi, pour tenir compte de ce qu'on pourrait considérer comme une attente naturelle et légitime des parties, à savoir que les informations communiquées aux médiateurs restent confidentielles, il est recommandé que, si la solution de la Loi type est retenue, les médiateurs fassent savoir aux parties que les informations qu'elles leur communiquent peuvent être révélées sauf s'ils reçoivent des instructions contraires[28].

Notion d'« informations »

68. La notion d'« informations » est à prendre au sens large dans la règle de droit établie à l'article 9. Elle est censée englober toutes les informations pertinentes communiquées par une partie au médiateur. Telle qu'employée dans cet article, elle doit être interprétée comme désignant non seulement les communications qui ont lieu au cours de la médiation, mais également celles qui ont eu lieu avant que cette dernière ne débute effectivement. Il est fait référence à la « teneur » des informations, plutôt qu'aux « informations » elles-mêmes, pour montrer que les médiateurs ne sont pas tenus de communiquer les informations exactement telles qu'elles sont reçues des parties[29].

Documents de la CNUDCI concernant l'article 9

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 54 ;

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

A/CN.9/506, par. 77 à 82 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarque 25 ;

[28] Ibid., par. 161.
[29] Ibid., par. 162.

A/CN.9/487, par. 130 à 134 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 94 ;
A/CN.9/468, par. 54 et 55 ;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 56 à 60 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 20 et 21 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 10 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 10. Caractère confidentiel

Texte de l'article 10

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

Commentaires sur l'article 10

Règle générale concernant la confidentialité

69. Une disposition relative à la confidentialité est importante, car la médiation présentera d'autant plus d'attrait que les parties auront la certitude, confortée par une obligation légale, que les informations liées à la médiation resteront confidentielles (A/CN.9/506, par. 86). Cette disposition se réfère en termes généraux à « toutes les informations relatives à la procédure de médiation », de façon à englober non seulement les informations divulguées au cours de la procédure de médiation, mais également la teneur et le résultat de cette procédure, ainsi que des points relatifs à la médiation traités avant la conclusion de la convention de médiation, par exemple des discussions concernant l'opportunité d'une médiation, les clauses d'une convention de médiation, le choix des médiateurs, une invitation à la médiation et l'acceptation ou le rejet d'une telle invitation. Le membre de phrase « toutes les informations relatives à la procédure de médiation » a été employé parce qu'il s'apparente à la formule utilisée à l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, qui a fait ses preuves [une formule analogue figurant également à l'article [-] du Règlement de médiation de la CNUDCI (*date*)].

Autonomie des parties

70. L'article 10 est expressément soumis au principe de l'autonomie des parties pour rassurer ceux qui craindraient qu'il ne soit inapproprié d'imposer aux parties une règle qui ne serait pas soumise à ce principe et qui pourrait être difficile à faire appliquer. L'un des principaux objectifs de la Loi type, qui est de respecter l'autonomie des parties et également d'énoncer une règle claire pour guider celles-ci en l'absence de convention contraire, s'en trouve ainsi renforcé.

Exceptions à la règle

71. Cette règle fait également l'objet d'exceptions expresses, à savoir lorsque la communication d'informations est requise par la loi – par exemple en cas d'obligation de communiquer des éléments de preuve relatifs à une infraction pénale – ou lorsqu'elle est rendue nécessaire aux fins de la mise en œuvre ou de l'exécution de l'accord de règlement. Bien que le Groupe de travail ait initialement envisagé d'inclure une liste d'exceptions précises, on a craint fortement que l'énumération d'exceptions dans le texte de la Loi type ne pose des problèmes d'interprétation, en particulier à propos de savoir si la liste devrait ou non être considérée comme exhaustive. Le Groupe de travail est convenu qu'une liste indicative et non exhaustive d'exceptions possibles à la règle générale de la confidentialité aurait davantage sa place dans le présent Guide. Parmi ces exceptions, on peut citer les lois faisant obligation au médiateur ou aux parties de révéler des informations si une personne risquait de perdre la vie ou de subir de graves lésions corporelles en cas de

non-communication et les lois exigeant la communication d'informations si celle-ci était dans l'intérêt général, par exemple pour alerter la population d'un risque en matière de santé, d'environnement ou de sécurité. Dans l'esprit des auteurs de la Loi type, une juridiction appelée à se prononcer sur une allégation de non-respect de l'article 10 devrait prendre notamment en considération tout comportement des parties montrant que celles-ci avaient, ou n'avaient pas, conscience de participer à une médiation et, en conséquence, s'attendaient ou non à ce que la confidentialité soit assurée. Lorsqu'ils incorporeront la Loi type, certains États souhaiteront peut-être éclaircir l'article 10 de façon à faire ressortir cette interprétation[30].

Documents de la CNUDCI concernant l'article 10

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 74 à 81 et 164 ;

A/CN.9/506, par. 83 à 86 ;
A/CN.9/487, par. 130 à 134 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 14 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

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

Texte de l'article 11

1. Une partie à la procédure de médiation, le médiateur et toute tierce personne, y compris celles qui ont été associées à l'administration de la procédure de médiation, ne peuvent, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou dans une procédure analogue, invoquer ou présenter l'un des éléments de preuve mentionnés ci-après ni témoigner à leur sujet :

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

b) Les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie au cours de la médiation concernant une solution éventuelle du litige ;

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

d) Les propositions faites par le médiateur ;

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

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

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

3. La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral, une juridiction étatique ou une autre autorité publique compétente et, si de telles informations sont présentées comme éléments de preuve en contravention des dispositions du paragraphe 1 du présent article, ceux-ci sont irrecevables. Néanmoins, ces informations peuvent être divulguées ou reçues comme éléments de preuve dans la mesure exigée par la loi ou nécessaire à la mise en œuvre ou à l'exécution de l'accord de règlement.

[30] Ibid., par. 76.

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

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

Commentaires sur l'article 11

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

72. Il est courant dans une procédure de médiation que les parties fassent des suggestions ou expriment des opinions au sujet de propositions en vue d'un éventuel règlement, admettent certains faits ou se déclarent prêtes à accepter un règlement. Si, malgré ces efforts, la médiation n'aboutit pas et qu'une partie engage une procédure arbitrale ou judiciaire, ces suggestions, opinions, admissions ou déclarations pourraient être utilisées contre la partie dont elles émanent. La possibilité de voir ainsi des informations « se retourner » contre elles risque de décourager les parties de chercher activement à parvenir à un règlement pendant la procédure de médiation, ce qui réduirait l'utilité de cette procédure (A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 18). L'article 11 vise donc à encourager des discussions franches et honnêtes au cours de la médiation en interdisant l'utilisation des informations énumérées au paragraphe 1 dans toute procédure ultérieure. Les mots « et toute tierce personne » ont pour objet de bien préciser que les personnes autres que les parties (par exemple les témoins ou les experts) qui ont participé à la procédure de médiation sont aussi liées par la règle énoncée au paragraphe 1[31]. Le terme « procédure analogue » est censé englober non seulement les procédures administratives mais aussi la présentation de pièces et de témoins avant l'audience et d'autres mesures préalables (discovery) ainsi que les dépositions dans les pays où ces méthodes d'obtention des preuves sont utilisées[32] et n'entrent pas dans la notion de « procédure judiciaire ».

Relation avec l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI et l'article [-] du Règlement de médiation de la CNUDCI

73. Le présent article est nécessaire en particulier si les parties ne se sont pas mises d'accord pour appliquer une disposition telle que celle énoncée à l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI et à l'article [-] du Règlement de médiation de la CNUDCI, aux termes desquels les parties ne doivent pas invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire[33] :

[a) Les vues exprimées ou les suggestions faites par l'autre partie à l'égard d'un éventuel règlement du différend ;

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

c) Les propositions présentées par le médiateur ;

d) Le fait que l'autre partie a indiqué être disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le médiateur.]

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

---

[31] Ibid., par. 83.
[32] Ibid., par. 166.
[33] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.V.6.

Effet de l'article 11

75. L'article 11 prévoit deux conséquences concernant la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure, à savoir l'obligation pour les parties de ne pas invoquer les éléments de preuve visés par lui et l'obligation pour les juridictions étatiques de considérer ces éléments comme irrecevables [34]. 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 [-] du Règlement de médiation de la CNUDCI. Lorsque les parties n'en ont pas décidé autrement, la Loi type prévoit qu'elles ne peuvent, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure, invoquer des éléments de preuve du type de ceux qui sont spécifiés dans ses dispositions. De tels éléments de preuve seraient alors irrecevables et le tribunal arbitral ou la juridiction étatique ne pourrait en ordonner la divulgation.

Forme des informations ou des éléments de preuve

76. Le paragraphe 2 prévoit que l'interdiction posée à l'article 11 s'applique de manière large aux informations ou éléments de preuve énumérés au paragraphe 1, qu'ils se présentent sous la forme d'un document écrit, d'une déclaration orale ou d'un message électronique. Les documents établis aux seules fins de la procédure de médiation peuvent contenir non seulement des déclarations des parties mais aussi, par exemple, des déclarations de témoins et des avis d'experts.

Interdiction de divulguer des éléments de preuve ou des informations liés à la médiation

77. Afin de favoriser la franchise entre les parties à une procédure de médiation, il faut que celles-ci puissent s'engager dans la médiation en connaissant la portée de la règle et en sachant qu'elle sera appliquée. C'est à cette fin que le paragraphe 1 interdit à toute partie à la médiation, y compris le médiateur et toute tierce personne, de se servir d'éléments liés à la médiation dans le cadre d'une autre procédure. Pour clarifier et renforcer la règle énoncée au paragraphe 1, le paragraphe 3 limite le droit des juridictions étatiques, des tribunaux arbitraux ou des autorités publiques d'ordonner la communication des informations visées au paragraphe 1, sauf si une telle divulgation est autorisée ou requise par la loi qui régit la procédure arbitrale ou judiciaire, et leur fait obligation de considérer ces informations comme irrecevables si elles leur sont présentées comme éléments de preuve.

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

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

[34] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 166.

professionnelle) peuvent être considérées comme une exception à la règle énoncée au paragraphe 1[35].

79. Il peut y avoir des cas où certains éléments de preuve seraient irrecevables en vertu de l'article 11, mais où des raisons impératives d'ordre public obligeraient à passer outre à cette règle, par exemple :

– Lorsqu'il est nécessaire de révéler des menaces d'atteintes corporelles ou matérielles formulées par un participant ;

– Lorsqu'un participant tente d'utiliser la médiation pour organiser ou commettre une infraction ;

– Lorsque des éléments de preuve sont nécessaires pour confirmer ou réfuter une allégation de faute professionnelle fondée sur le comportement au cours d'une médiation ;

– Lorsque des éléments de preuve sont nécessaires dans le cadre d'une procédure où sont invoquées la fraude ou la contrainte pour remettre en cause la validité ou la force obligatoire d'un accord intervenu entre les parties, ou lorsque des déclarations faites au cours d'une procédure de médiation témoignent d'une menace importante contre la santé ou la sécurité publiques.

80. La dernière phrase du paragraphe 3 exprime ces exceptions d'une façon générale, dans des termes semblables à ceux employés à l'article 10 en ce qui concerne l'exception relative à l'obligation de confidentialité.

Relation entre la médiation et une procédure ultérieure

81. Le paragraphe 4 élargit le champ d'application des paragraphes 1 à 3 de façon à ce que ces derniers s'appliquent non seulement à une procédure ultérieure ayant un rapport avec la médiation, mais également à une procédure ultérieure sans lien avec elle. Cette disposition supprime la possibilité pour les parties de ne pas appliquer l'article 10 en produisant des éléments de preuve dans une procédure dont l'objet principal est différent de celui qui a été examiné dans la médiation.

82. Si certaines informations ne doivent pas être utilisées dans une procédure ultérieure, il faut toutefois garder à l'esprit que, dans la pratique, les parties produisent souvent dans une procédure de médiation des informations ou des éléments de preuve qui existaient déjà ou qui ont été créés à des fins autres que la médiation et que, ce faisant, elles ne sont pas déchues du droit de les utiliser dans une procédure ultérieure, ni ne les rendent autrement irrecevables. Pour qu'il ne subsiste aucun doute sur ce point, le paragraphe 5 indique clairement que les informations qui seraient normalement recevables à titre de preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure ne deviennent pas toutes irrecevables au seul motif qu'elles ont été utilisées dans une procédure de médiation antérieure (par exemple, dans un litige concernant un contrat de transport de marchandises par mer, un connaissement serait recevable pour prouver le nom du chargeur, même s'il a été utilisé antérieurement au cours d'une médiation). Seules les déclarations (ou les opinions, les propositions, etc.) faites au cours d'une procédure de médiation, telles qu'énumérées au paragraphe 1, sont irrecevables, mais cette irrecevabilité ne s'étend pas à tout élément de preuve sous-jacent qui a pu être à l'origine de ces déclarations.

83. Dans de nombreux systèmes juridiques, une partie ne peut être contrainte de produire un document couvert par le « secret » – par exemple, une communication écrite entre elle et son avocat – dans une procédure judiciaire. Dans certains systèmes, cependant, le secret peut être levé si la partie a invoqué un tel document dans une procédure. Des documents protégés par le secret peuvent être présentés dans une procédure de médiation en vue de faciliter un règlement. Afin de ne pas décourager l'utilisation de ce type de documents dans la médiation, l'État adoptant souhaitera

[35] Ibid., par. 167.

peut-être envisager d'inclure une disposition spécifiant que l'utilisation d'un document protégé dans une telle procédure ne vaut pas renonciation à cette protection.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 11

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 82 à 91 et 165 à 167 ;

A/CN.9/506, par. 101 à 115 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 29 à 35 ;
A/CN.9/487, par. 139 à 141 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 25 à 32 ;
A/CN.9/485, par. 139 à 146 ;
A/CN.9/WG.II/WP.110, par. 98 à 100 ;
A/CN.9/468, par. 22 à 30 ;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 16 et 18 à 28 ;
A/CN.9/460, par. 11 à 13 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 20 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 12. Fin de la procédure de médiation

Texte de l'article 12

La procédure de médiation prend fin :

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

b) Par une déclaration du médiateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration ;

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

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

Commentaires sur l'article 12

Circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à la médiation

84. La présente disposition énumère diverses circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à la procédure de médiation. À l'alinéa a), le terme « conclusion » est employé à la place du terme « signature » de façon qu'il ressorte mieux que les parties peuvent se mettre d'accord par tout moyen, par exemple par un échange de communications électroniques ou même oralement (voir A/CN.9/506, par. 88). La première de ces circonstances, qui est indiquée à l'alinéa a), est celle dans laquelle la médiation aboutit, c'est-à-dire que les parties parviennent à un accord de règlement. La deuxième, qui fait l'objet de l'alinéa b), est celle dans laquelle le médiateur ou le groupe de médiateurs met fin à la procédure de médiation, après avoir consulté les parties. Lors des travaux préparatoires de la Loi type, il a été convenu que l'alinéa b) devrait aussi viser les cas d'abandon de la procédure de médiation après son ouverture lorsque cet abandon est induit par le comportement des parties, par exemple l'expression par une partie d'une opinion négative sur les chances de réussite de la médiation ou son refus de s'entretenir avec le médiateur ou de le rencontrer

lorsqu'elle y est invitée[36]. Le membre de phrase « après consultation des parties » devrait être interprété de façon à inclure les cas dans lesquels le médiateur a pris contact avec les parties en vue de les consulter et n'a pas reçu de réponse. L'alinéa c) prévoit que les deux parties peuvent déclarer la clôture de la procédure de médiation, et l'alinéa d) autorise l'une des parties à adresser à l'autre partie et au médiateur ou au groupe de médiateurs une déclaration en vue de mettre fin à la procédure.

85. Comme indiqué plus haut dans le contexte de l'article 5, les parties peuvent être tenues d'engager une procédure de médiation et d'y participer de bonne foi. Une telle obligation peut découler, par exemple, d'une convention des parties conclue avant ou après la survenance du litige, d'une disposition législative ou d'un ordre ou d'une demande émanant d'une juridiction étatique. Les sources de l'obligation diffèrent d'un pays à l'autre et elles ne sont pas traitées dans la Loi type. Celle-ci ne traite pas non plus des conséquences qu'aurait le manquement par une partie à cette obligation (voir plus haut, par. 45).

Formes de la clôture

86. Si l'article 12 n'exige pas qu'il soit mis fin à la médiation par écrit, un État adoptant le projet d'article X qui figure dans la note concernant l'article 5 souhaitera peut-être examiner s'il conviendrait d'exiger ici un écrit, car il faudra peut-être savoir avec précision à quel moment une médiation a pris fin pour que la juridiction étatique puisse déterminer correctement le moment où le délai de prescription cesse de courir (voir plus haut, par. 56)[37].

Documents de la CNUDCI concernant l'article 12

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 92 à 98, 168 et 169 ;

A/CN.9/506, par. 87 à 91 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 26 et 27 ;
A/CN.9/487, par. 135 et 136 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 22 et 23 ;
A/CN.9/468, par. 50 à 53 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 15 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 13. Médiateur assumant les fonctions d'arbitre

Texte de l'article 13

Sauf convention contraire des parties, le médiateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre ni dans un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation ni dans un autre litige né du même rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport.

Commentaires sur l'article 13

Règle supplétive soumise à l'autonomie des parties

87. Dans certains systèmes juridiques, les médiateurs sont autorisés à faire office d'arbitres lorsque les parties en conviennent ainsi tandis que, dans d'autres, la question est régie par des règles intégrées dans des codes professionnels de conduite. La Loi type prévoit une règle supplétive soumise à l'autonomie des parties. Une convention entre les parties et le médiateur peut l'emporter sur toute restriction dans

[36] Ibid., par. 169.
[37] Ibid., par. 96 et 168.

ce domaine, même lorsque la question relève de règles intégrées dans des codes de conduite[38]. L'article 13 renforce l'effet de l'article 11 en limitant la possibilité pour le médiateur d'assumer les fonctions d'arbitre dans un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation ou dans un autre litige né du même contrat ou de tout contrat connexe. Il a pour objet de renforcer la confiance dans le médiateur et dans la médiation comme mode de règlement des litiges. Une partie pourrait hésiter à rechercher activement un règlement dans le cadre d'une procédure de médiation si elle doit prendre en compte la possibilité que le médiateur, en cas d'échec de la médiation, soit désigné par l'autre partie comme arbitre dans une procédure arbitrale ultérieure.

88. Dans certains cas, les parties pourraient considérer le fait que l'arbitre connaît déjà le dossier comme un avantage, en particulier si elles estiment que cette connaissance du dossier lui permettrait d'aider à régler l'affaire avec plus d'efficacité. Dans de tels cas, elles pourraient en fait préférer que ce soit le médiateur, plutôt que quelqu'un d'autre, qui soit désigné comme arbitre dans une procédure arbitrale ultérieure. La disposition ne s'oppose pas à la désignation de l'ex-médiateur, à condition que les parties dérogent à la règle par convention, par exemple en désignant conjointement le médiateur pour qu'il assume les fonctions d'arbitre. Les considérations applicables dans le cas où un médiateur fait office d'arbitre peuvent également valoir pour les situations dans lesquelles un médiateur remplit la fonction de juge. Cette situation n'est pas traitée dans la Loi type du fait qu'elle est plus rare et qu'on risque, en l'y abordant, d'empiéter sur les règles nationales régissant le système judiciaire. Les États adoptants souhaiteront peut-être déterminer s'il est nécessaire, à cet égard, d'introduire des dispositions spéciales dans leurs règles relatives à l'organisation judiciaire[39].

Champ d'application de l'article 13

89. La disposition s'applique non seulement à « un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation », mais aussi à « un autre litige né du même rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport », autrement dit, d'une part, à une médiation en cours et à une médiation passée et, d'autre part, aux litiges nés de contrats qui sont distincts mais qui, sur le plan commercial et sur celui des faits, sont étroitement liés à l'objet de la médiation. La formulation étant très extensive, il faudrait, pour déterminer si un litige soulève des questions ayant trait au principal rapport contractuel ou juridique, examiner les faits dans chaque cas d'espèce. Lors des travaux préparatoires de la Loi type, il a été convenu que les mots « autre litige » à l'article 13 pouvaient viser des parties autres que celles qui avaient pris part à la procédure de médiation[40].

Arbitre assumant les fonctions de médiateur

90. Une version antérieure de la Loi type comportait une disposition traitant du cas où un arbitre assumait les fonctions de médiateur, ce qui était autorisé dans certains systèmes juridiques. On a noté qu'une telle disposition porterait sur les fonctions et la compétence de l'arbitre et sur des pratiques de l'arbitrage qui différaient suivant les pays et qui étaient influencées par des traditions juridiques et sociales. Il n'y a pas de pratique établie sur la question du passage des fonctions d'arbitre à celles de médiateur, mais certains recueils de bonnes pratiques indiquent que l'arbitre devrait bien réfléchir avant de suggérer une procédure de médiation concernant le litige ou d'y prendre part[41]. Il a été jugé inapproprié de chercher à unifier ces pratiques par le biais d'une législation uniforme. Bien que la disposition ait été supprimée lors des travaux préparatoires, la Commission est convenue que la Loi type n'avait pas pour objet d'indiquer si un arbitre pouvait ou non faire office de médiateur ou participer à

[38] Ibid., par. 170.
[39] Ibid.
[40] Ibid., par. 102.
[41] Voir, par exemple, *Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales*.

une procédure de médiation concernant le litige et que la question devrait être laissée à l'appréciation des parties et des arbitres agissant dans le cadre de la loi et des règles applicables (A/CN.9/506, par. 132)[42].

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

91. Une version antérieure de la Loi type prévoyait également que, sauf convention contraire des parties, le médiateur ne pouvait remplir les fonctions de représentant ou de conseil de l'une d'elles. Cependant, on a fait observer que, dans certains pays, même si les parties convenaient que le médiateur pouvait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une d'entre elles, une telle convention serait contraire aux règles de déontologie auxquelles les médiateurs devaient se conformer et pourrait, de surcroît, être perçue comme compromettant l'intégrité de la médiation comme mode de règlement des litiges. Une proposition tendant à modifier la disposition de façon que la question ne relève pas de l'autonomie des parties a été rejetée au motif qu'elle affaiblissait le principe de l'autonomie des parties et ne tenait pas compte du fait que, dans certains pays où les règles de déontologie exigeaient qu'un médiateur s'abstienne de remplir les fonctions de représentant ou de conseil, le médiateur aurait toujours la faculté de refuser de remplir de telles fonctions. Il a donc été convenu de ne pas répondre dans la disposition à la question de savoir si un médiateur pourrait remplir les fonctions de représentant ou de conseil d'une des parties (A/CN.9/506, par. 117 et 118).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 13

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 99 à 105 et 170 ;

A/CN.9/WG.II/WP.110, note 30 ;
A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 29 à 33 ;
A/CN.9/506, par. 117 à 123 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 36 à 41 ;
A/CN.9/487, par. 142 à 145 ;
A/CN.9/485, par. 148 à 153 ;
A/CN.9/468, par. 31 à 37 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 19 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

Texte de l'article 14

Lorsque les parties sont convenues de recourir à la médiation et se sont expressément engagées à n'entamer, pendant une période spécifiée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de médiation ni comme mettant fin à la procédure de médiation.

[42] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17* (A/57/17), par. 170.

Commentaires sur l'article 14

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

92. Lors des travaux préparatoires de la Loi type, il a été noté que l'engagement d'une procédure arbitrale ou judiciaire par les parties pendant le déroulement de la médiation risquait d'avoir des effets négatifs sur les chances de parvenir à un règlement. Cependant, aucun consensus ne s'est dégagé sur la formulation d'une règle générale qui interdirait aux parties d'engager une telle procédure arbitrale ou judiciaire ou les y autoriserait uniquement pour prendre les mesures nécessaires en vue d'empêcher l'expiration d'un délai de prescription. Il a été jugé que le fait de limiter le droit des parties d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire risquait, dans certaines situations, de les décourager de conclure une convention de médiation. Qui plus est, le fait de les empêcher d'accéder aux tribunaux risquait de soulever des problèmes de droit constitutionnel puisque cet accès était, dans certains pays, considéré comme un droit inaliénable[43].

93. Dans son article 14, la Loi type se limite à traiter l'hypothèse dans laquelle les parties seraient expressément convenues de renoncer à leur droit d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire pendant le déroulement de la médiation. Il découle de cette disposition que la juridiction étatique ou le tribunal arbitral sera tenu de refuser d'ouvrir la procédure contentieuse ou arbitrale si celle-ci est contraire à la convention des parties.

« Sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits »

94. Même si les parties sont convenues de renoncer à leur droit d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire pendant la médiation, l'article 14 leur donne la possibilité de passer outre à cette convention lorsqu'elles estiment qu'une telle procédure est nécessaire pour préserver leurs droits. Cette disposition part du principe que les parties se limiteront effectivement, de bonne foi, à engager une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque celle-ci est réellement nécessaire pour la sauvegarde de leurs droits, par exemple pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires ou éviter l'expiration d'un délai de prescription[44]. Une partie pourrait également engager une procédure arbitrale ou judiciaire si l'autre partie reste passive et empêche ainsi la mise en œuvre de la convention de médiation. Dans ce dernier cas, elle devrait toutefois attendre que la procédure de médiation prenne fin au sens de l'article 12[45].

95. L'article 14 fait clairement ressortir que le droit des parties de recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire est une exception à l'obligation qui est faite aux tribunaux arbitraux ou aux juridictions étatiques d'arrêter toute procédure lorsque les parties ont renoncé au droit d'engager une telle procédure[46].

Documents de la CNUDCI concernant l'article 14

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 54 ;

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 17 (A/57/17), par. 106 à 110, 111 à 118 et 171 ;

A/CN.9/506, par. 124 à 129 et 130 à 132 ;
A/CN.9/WG.II/WP.115, remarques 42 et 43 ;
A/CN.9/487, par. 146 à 150 ;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notes 36 et 37 ;
A/CN.9/485, par. 154 à 158 ;
A/CN.9/468, par. 45 à 49 ;

[43] Ibid., par. 112.
[44] Ibid., par. 117.
[45] Ibid.
[46] Ibid., par. 116.

A/CN.9/WG.II/WP.108, par. 49 à 52 ;
Règlement de conciliation de la CNUDCI, article 16 ;
Règlement de médiation de la CNUDCI, articles [-] ; et
Aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation, par. [-].

Article 15. Caractère obligatoire et exécutoire des accords de règlement

Texte de l'article 15

Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord de règlement est obligatoire et exécutoire.

Commentaires sur l'article 15

96. L'article 15 souligne le caractère obligatoire et exécutoire des accords de règlement. Il a pour objet le résultat du processus de médiation et conclut donc logiquement le chapitre 2, qui traite de la procédure de médiation (A/CN.9/934, par. 132). Le mot « obligatoire » traduit l'existence d'une obligation contractuelle entre les parties et vise à tenir compte des diverses procédures préalables à l'exécution, qui varient d'un pays à l'autre. Par ailleurs, le mot « exécutoire » renvoie à la nature de cette obligation dont l'exécution peut être recherchée auprès d'une juridiction étatique sans que, toutefois, la nature de l'exécution ne soit spécifiée (A/CN.9/896, par. 79).

97. Concernant le lien entre l'article 15 et le chapitre 3, on notera que cet article prévoit le caractère exécutoire des accords de règlement, mais n'exige pas que ceux-ci soient internationaux. Il régit l'exécution des accords de règlement issus de la médiation internationale, tandis que le chapitre 3 s'applique strictement aux accords de règlement qui sont internationaux au moment de leur conclusion.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 15

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 54 ;

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

A/CN.9/934, par. 119, 125 et 132 ;
A/CN.9/WG.II/WP.205, par 45 et 46 ;
A/CN.9/896, par. 76 à 83.

Chapitre 3 – Accords de règlement internationaux[5]

Commentaires sur le chapitre 3

98. Le chapitre 3 de la Loi type a trait au résultat de la procédure de médiation, c'est-à-dire à l'accord de règlement. Il traite des situations dans lesquelles une partie cherche soit à faire exécuter un accord de règlement, soit à invoquer un tel accord comme moyen de défense ou à d'autres fins procédurales. L'absence de mécanisme uniforme pour l'exécution des accords de règlement a été considérée comme le principal obstacle à un recours plus large à la médiation (A/CN.9/832, par. 17 à 19).

99. Le chapitre 3 n'aborde pas la convention de médiation, dans la mesure où la médiation peut reposer sur diverses bases, y compris sur une convention entre les parties mais également sur des dispositions législatives impératives ou la décision d'une autorité compétente.

100. Les articles 16 à 20 ont été rédigés parallèlement à la Convention de Singapour sur la médiation, le but étant de tenir compte de la diversité des niveaux d'expérience de la médiation dans les différents pays (A/CN.9/901, par. 13 et 93). La double approche qui a consisté à élaborer simultanément les dispositions de la Convention et de la Loi type devrait permettre à autant d'États que possible d'utiliser l'un au moins

des deux instruments de la CNUDCI sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation. Le chapitre 3 peut servir de texte législatif aux États qui adoptent la Convention pour incorporer cette dernière dans leur droit interne.

101. En effet, la Convention et le chapitre 3 de la Loi type ont été rédigés de façon à présenter la plus grande cohérence possible, des formulations différentes n'ayant été adoptées que lorsque la nature distincte des instruments l'exigeait (A/CN.9/943, par. 11). Les délibérations sur les deux instruments ont eu lieu de manière simultanée.

Options disponibles pour l'État adoptant

Applicabilité du chapitre 3 aux accords de règlement non issus de la médiation

102. Si le chapitre 3 vise à harmoniser les règles applicables à l'exécution des accords de règlement internationaux issus de la médiation, une certaine souplesse est octroyée aux États pour le cas où ils souhaiteraient en élargir l'application aux accords non issus de la médiation. Le but est de permettre l'application de ce chapitre aux accords de règlement indépendamment de la procédure qui a permis de les conclure, tant qu'ils ont pour but de trancher un litige (A/CN.9/861, par. 17 à 19 ; A/CN.9/934, par. 133 à 137).

103. Pour rendre le chapitre 3 applicable aux accords de règlement internationaux en général, qu'ils soient ou non issus de la médiation, les États adoptants doivent procéder aux modifications suivantes :

– Au paragraphe 1 de l'article 16, supprimer les mots « issus de la médiation et » ;

– Supprimer le paragraphe 1 b) de l'article 18 et, au paragraphe 2 de ce même article, supprimer les références au « médiateur » ;

– Supprimer les paragraphes 1 e), 1 f) et 2 b) de l'article 19.

Application du chapitre 3 fondée sur l'accord des parties

104. La note 6 relative à l'article 16-1 offre aux États la possibilité d'utiliser un mécanisme d'acceptation expresse, de sorte que le chapitre 3 ne s'applique que lorsque les parties à l'accord de règlement ont consenti à son application. Elle reflète la réserve prévue à l'article 8-1 b) de la Convention de Singapour sur la médiation, qui permet à un État de formuler une réserve selon laquelle il appliquera la Convention uniquement dans la mesure où les parties auront consenti à son application (A/CN.9/934, par. 137).

Article 16. Champ d'application du chapitre et définitions

Texte de l'article 16

1. Le présent chapitre s'applique aux accords internationaux issus de la médiation et conclus par écrit par des parties pour régler un litige commercial (« accords de règlement »)[6].

2. Le présent chapitre ne s'applique pas aux accords de règlement :

a) Conclus pour régler un litige découlant d'une opération effectuée par l'une des parties (un consommateur) à des fins personnelles, familiales ou domestiques ;

b) Relatifs au droit de la famille, des successions ou du travail.

3. Le présent chapitre ne s'applique pas :

a) Aux accords de règlement qui :

i) Ont été approuvés par une juridiction étatique ou conclus pendant une procédure menée devant une juridiction étatique ; et

ii) Sont exécutoires en tant que jugement dans l'État où se trouve ladite juridiction ;

b) Aux accords de règlement qui ont été enregistrés et sont exécutoires en tant que sentence arbitrale.

4. L'accord de règlement est « international » si, au moment de sa conclusion[7] :

a) Au moins deux parties à cet accord ont leur établissement dans des États différents ; ou

b) L'État dans lequel les parties à cet accord ont leur établissement est différent :

i) Soit de l'État dans lequel une part substantielle des obligations découlant de l'accord doit être exécutée ;

ii) Soit de l'État avec lequel l'objet de l'accord a le lien le plus étroit.

5. Aux fins du paragraphe 4 :

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a le lien le plus étroit avec le litige réglé par l'accord, eu égard aux circonstances connues des parties, ou envisagées par elles, au moment de la conclusion de l'accord ;

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

6. L'accord de règlement est conclu « par écrit » si son contenu est consigné sous une forme quelconque. Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour l'accord de règlement si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

_____

Notes

[5] Un État peut envisager d'incorporer le présent chapitre dans son droit interne de sorte qu'il s'applique aux accords réglant un différend, qu'ils soient ou non issus de la médiation. Il faudrait alors adapter les articles concernés.

[6] Un État peut envisager d'incorporer le présent chapitre pour qu'il ne s'applique que lorsque les parties à l'accord de règlement ont consenti à son application.

[7] Un État peut envisager d'élargir la définition du caractère « international » d'un accord de règlement en ajoutant au paragraphe 4 l'alinéa suivant : « Un accord de règlement est également "international" s'il est issu de la médiation internationale telle qu'elle est définie aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 3. »

Commentaires sur l'article 16

Champ d'application

105. L'article 16 délimite le champ d'application du chapitre 3, qui a trait aux accords de règlement internationaux, et reflète l'article 2 de la Convention de Singapour. Le paragraphe 1 introduit le terme générique « accord de règlement », qui désigne un accord international issu de la médiation et conclu par écrit par les parties pour régler un litige commercial. L'article définit également ce qu'il faut entendre par le fait qu'un accord est « international » et conclu « par écrit ». On notera qu'il n'est prévu aucune restriction quant à la nature des recours ou des obligations contractuelles (A/CN.9/861, par. 47 à 50).

106. Les accords de règlement pouvant porter sur des questions qui n'étaient pas envisagées au début de la médiation, ils sont définis au paragraphe 1 comme étant « issus de la médiation », ce qui vise à éviter des complications au stade de l'exécution (A/CN.9/861, par. 69).

107. Pour ce qui est des obligations couvertes, dans la mesure où les accords de règlement peuvent comporter à la fois des obligations pécuniaires et non pécuniaires, le chapitre 3 s'applique aux deux types d'obligations. En effet, l'approche consistant à prévoir uniquement l'exécution des obligations pécuniaires aurait été trop restrictive

et source de déséquilibre entre les parties. Le chapitre 3 a été rédigé de sorte que les questions susceptibles de se poser dans le cadre de l'exécution des obligations non pécuniaires puissent être réglées par l'autorité compétente, conformément au droit applicable.

Exclusions du champ d'application

108. Les paragraphes 2 et 3 dressent une liste exhaustive de cas dans lesquels l'application du chapitre 3 est exclue.

– *Accords de règlement conclus pour régler un litige découlant d'une opération effectuée par l'une des parties (un consommateur) à des fins personnelles, familiales ou domestiques ou relatifs au droit de la famille, des successions ou du travail*

109. Le paragraphe 2 exclut du champ d'application du chapitre 3 les accords de règlement portant sur des questions liées au droit de la consommation, de la famille, des successions ou du travail. Étant donné que le terme « consommateur » pourrait être interprété différemment d'un pays à l'autre, la formule descriptive « à des fins personnelles, familiales ou domestiques », assortie d'une référence expresse à la notion de « consommateur », est utilisée (A/CN.9/896, par. 58 et 59). Cette approche est conforme à celle suivie dans les dispositions d'autres instruments de la CNUDCI, par exemple à l'article 4 a) de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et à l'article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

110. Le paragraphe 2 b) mentionne les accords qui visent à régler des litiges en rapport avec la famille, les successions ou le travail, en faisant référence au « droit » plutôt qu'aux « questions ». Cette formulation est destinée à faire en sorte que les « questions » relatives à la famille, qui peuvent inclure des litiges commerciaux impliquant les membres d'une famille et résolus par la médiation, entrent dans le champ d'application du chapitre 3.

– *Accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale*

111. Le paragraphe 3 prévoit deux exclusions, à savoir les accords de règlement qui ont été i) approuvés par une juridiction étatique ou conclus devant une juridiction étatique sous la forme d'un jugement, ou ii) conclus pendant un arbitrage sous la forme d'une sentence. Ces accords de règlement peuvent être régis par d'autres législations spécifiques [notamment par des instruments internationaux comme la Convention sur les accords d'élection de for et la Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, ainsi que par la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958) (la « Convention de New York »)], et leur exclusion vise à éviter toute lacune ou tout chevauchement possible avec ces cadres juridiques existants (A/CN.9/901, par. 26). Néanmoins, les États sont libres d'adopter une législation qui couvre les accords de règlement conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale, de manière à élargir le champ d'application du chapitre 3 (A/CN.9/929, par. 19).

112. La première exclusion, prévue au paragraphe 3 a), vise à englober toute une série de circonstances différentes (A/CN.9/901, par. 61). Lorsqu'une procédure judiciaire est engagée, mais que les parties parviennent à régler leur litige par la médiation, l'accord de règlement qui en résulte n'entre pas dans le champ d'application de la Loi type, pour autant seulement qu'il soit approuvé par une juridiction étatique ou conclu pendant une procédure menée devant une juridiction étatique et qu'il soit exécutoire en tant que jugement dans l'État où la procédure judiciaire a été engagée (A/CN.9/929, par. 20). L'accord de règlement conclu lors d'une procédure judiciaire, mais non enregistré en tant que décision de justice n'entre pas non plus dans le champ d'application de la Loi type, pour autant seulement qu'il soit approuvé par une juridiction étatique ou conclu pendant une procédure menée

devant une juridiction étatique et qu'il soit exécutoire en tant que jugement dans l'État où la procédure judiciaire s'est tenue (A/CN.9/929, par. 21). Le membre de phrase « exécutoires en tant que jugement » vise à combler la lacune qui pourrait résulter du caractère non exécutoire des accords de règlement approuvés par une juridiction étatique ou conclus pendant une procédure menée devant une juridiction étatique (référence nécessaire). À cet égard, si un jugement n'entre pas dans le champ d'application du régime d'exécution pertinent, l'accord de règlement pourrait néanmoins être susceptible d'exécution en vertu de la Loi type. Pour décider du caractère exécutoire d'un accord de règlement approuvé par une juridiction étatique ou conclu devant une juridiction étatique, il convient de se demander s'il est exécutoire « dans l'État où se trouve ladite juridiction ». Au cours des travaux préparatoires de la Loi type, une proposition tendant à ce que le caractère exécutoire soit déterminé conformément à la loi de l'État dans lequel l'exécution est demandée n'a pas été appuyée, au motif que cette approche serait source de confusion (A/CN.9/929, par. 24 ; voir également A/CN.9/WG.II/WP.202, par. 15 et 16).

113. Concernant la seconde exclusion, prévue au paragraphe 3 b), le membre de phrase « exécutoires en tant que sentence arbitrale » vise à combler la lacune qui pourrait résulter du caractère non exécutoire des accords de règlement enregistrés en tant que sentences dans certains pays (A/CN.9/929, par. 25). À cet égard, si une sentence arbitrale enregistrant un accord de règlement ne peut pas bénéficier du régime d'exécution des sentences arbitrales, l'accord pourrait néanmoins être susceptible d'exécution en vertu de la Loi type. Pendant les travaux préparatoires de la Loi type, il a été débattu de la question de savoir si le caractère exécutoire en tant que sentence arbitrale d'un accord de règlement devrait être déterminé conformément à la loi de l'État contractant, de l'État dans lequel l'exécution était demandée, ou du lieu de l'arbitrage. Finalement, il a été convenu que la question du caractère exécutoire en tant que sentence arbitrale d'un accord de règlement serait laissée à l'autorité publique compétente (A/CN.9/929, par. 25 à 27).

114. On notera que le seul fait qu'un juge ou un arbitre participe à la médiation ne devrait pas entraîner l'exclusion de l'accord de règlement du champ d'application de l'instrument (A/CN.9/901, par. 25 ; voir plus haut, par. 47).

Définition du mot « international »

115. Le champ d'application du chapitre 3 est limité aux accords de règlement « internationaux ». La définition du caractère « international » d'un accord de règlement formulée aux paragraphes 4 et 5 de l'article 16 fournit des critères clairs et simples pour déterminer si le chapitre 3 s'applique à un tel accord. Elle précise que le caractère « international » d'un accord de règlement ne découle pas du caractère « international » de la médiation, mais de l'accord de règlement lui-même (A/CN.9/934, par. 121 à 127).

116. Lors des travaux préparatoires de la Loi type, on s'est demandé si le caractère international d'un accord de règlement devrait être apprécié au moment de la conclusion de la convention de médiation ou lors de la conclusion de l'accord de règlement. Le chapitre 3 indique que le moment à prendre en compte pour déterminer le caractère international d'un accord de règlement est celui de sa conclusion, indépendamment de la question de savoir si les critères pertinents ont été remplis à un moment quelconque de la procédure (A/CN.9/934, par. 28 et 121 à 127). En conséquence, un accord de règlement peut être international même s'il résulte d'une procédure de médiation qui ne l'était pas (par exemple, dans le cas où l'une des parties transfère son établissement vers un État différent de celui de l'autre partie après le début de la procédure et avant la conclusion de l'accord). En outre, l'emploi de la formule « au moment de sa conclusion » vise à faire en sorte que le chapitre 3 s'applique également aux situations dans lesquelles la médiation n'a pas été engagée en vertu d'une convention de médiation conclue entre les parties (A/CN.9/934, par. 123).

117. Par ailleurs, il a été tenu compte du fait que les parties à une médiation internationale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 s'attendraient à ce que l'accord de règlement résultant de ce processus soit soumis à exécution en vertu du chapitre 3, alors que l'accord en question pourrait ne pas être international au sens du paragraphe 4 de l'article 16. En conséquence, la Loi type prévoit également, dans la note 7, une option permettant d'appliquer le chapitre 3 aux accords de règlement qui ne sont pas internationaux au sens du paragraphe 4, mais qui sont issus de la médiation internationale (A/CN.9/934, par. 124 à 127).

118. Le paragraphe 5 de l'article 16 énonce des critères pour déterminer l'établissement d'une partie lorsque celle-ci en a plusieurs ou n'en a aucun. Le terme « établissement », dans la mesure où il est bien connu et couramment utilisé en droit commercial, n'est pas défini au chapitre 3 (A/CN.9/896, par. 27 et 28).

Exigence de forme écrite

119. L'emploi, au paragraphe 1 de l'article 16, de l'expression « conclus par écrit », qui est définie au paragraphe 6 de ce même article, traduit la nécessité pour l'autorité compétente de se voir présenter un accord de règlement remplissant certaines exigences minimales de forme pour pouvoir procéder au traitement de la demande (A/CN.9/896, par. 32 à 36). Le paragraphe 6 prend en compte les moyens de communication et les usages commerciaux modernes, en prévoyant l'application du principe d'équivalence fonctionnelle énoncé dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/867, par. 133). Les règles d'équivalence fonctionnelle concernant l'exigence de forme écrite prévue au chapitre 3 sont inspirées des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (A/CN.9/896, par. 66).

Définition du terme « commercial »

120. Le chapitre 3 s'applique aux accords de règlement « commerciaux », mais ne donne pas de liste indicative à cet égard ni de définition du terme « commercial » (voir plus haut, par. 30 et 31).

Notion de « partie » à l'accord de règlement

121. Le chapitre 3 ne donne pas d'explication détaillée de ce que l'on entend par « partie », compte tenu des pratiques commerciales observées au niveau mondial et de la complexité des structures d'entreprise.

122. Le chapitre 3 s'applique aux accords de règlement faisant intervenir des entités publiques, car celles-ci peuvent également mener des activités commerciales et recourir à la médiation pour régler des litiges survenant dans le cadre de ces activités. Le fait d'exclure les accords de règlement faisant intervenir des entités publiques ôterait à ces dernières la possibilité de faire exécuter ou d'invoquer ce type d'accords à l'égard de leurs partenaires commerciaux (A/CN.9/861, par. 44 à 46).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 16

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 56, 57 et 66 ;

A/CN.9/943, par. 12 et 13 ;
A/CN.9/934, par. 18, 19, 21, 23, 24, 26, 28, 29, 120 à 127 et 133 à 137 ;
A/CN.9/WG.II/WP.205, par. 7 à 10 et 12 à 16 ;
A/CN.9/929, par. 14, 15, 17 à 35, 43 et 68 à 72 ;
A/CN.9/WG.II/WP.202, par. 24 à 28 ;
A/CN.9/901, par. 25 à 34, 52, 56 et 58 à 71 ;
A/CN.9/WG.II/WP.200, par. 15 à 20 et 22 à 28 ;
A/CN.9/896, par. 14 à 24, 27, 28, 32 à 38, 48 à 60, 66, 113 à 117, 133, 145, 146, 158 à 163, 169 à 176 et 205 à 210 ;

A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 4 à 24 ;
A/CN.9/867, par. 93 à 98, 101, 106 à 108, 118, 125 à 131 et 133 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 6 à 28 ;
A/CN.9/861, par. 24 à 28, 33 à 39, 40 à 43, 68 et 69 ;
A/CN.9/WG.II/WP.190, par. 28 à 38.

Article 17. Principes généraux

Texte de l'article 17

1. L'accord de règlement est exécuté conformément aux règles de procédure du présent État et aux conditions prévues dans le présent chapitre.

2. Si un litige survient sur une question dont une partie affirme qu'elle a déjà été réglée par la voie d'un accord de règlement, cette partie peut invoquer l'accord conformément aux règles de procédure du présent État et aux conditions prévues dans le présent chapitre, afin de prouver que la question a déjà été réglée.

Commentaires sur l'article 17

Obligations incombant aux États

123. L'article 17 énonce les obligations des États concernant tant l'exécution des accords de règlement (par. 1) que le droit d'une partie d'invoquer un accord de règlement comme moyen de défense dans le cadre d'une action (par. 2), et reflète l'article 3 de la Convention de Singapour.

124. Les États sont tenus de veiller à ce que l'exécution des accords de règlement issus de la médiation soit conforme à la fois à leurs règles de procédure interne et aux conditions énoncées au chapitre 3. Ils doivent également permettre à une partie d'invoquer un accord de règlement comme moyen de défense dans le cadre d'une action concernant les questions réglées par cet accord (A/73/17, par. 58).

Exécution directe – absence de mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État d'origine

125. Le chapitre 3 prévoit l'exécution directe de l'accord de règlement au lieu de l'exécution. Lors des travaux préparatoires de la Loi type, une proposition tendant à prévoir un mécanisme d'examen ou de contrôle dans l'État d'origine de l'accord comme condition préalable à son exécution n'a pas été retenue. Un tel mécanisme aurait entraîné le double *exequatur*, ce qui aurait été incompatible avec l'objectif consistant à fournir un mécanisme d'exécution simple et efficace (A/CN.9/861, par. 80 à 84).

Non-utilisation du terme « reconnaissance »

126. Le paragraphe 2 lève toute ambiguïté quant à la possibilité d'invoquer un accord de règlement comme moyen de défense et précise qu'un tel accord qui remplit les conditions prévues au chapitre 3 constitue une preuve que le différend a été réglé. Lors de l'élaboration de l'article 17, on s'est demandé si le terme « reconnaissance » devrait être utilisé dans la Loi type, et si celle-ci devrait prévoir expressément la reconnaissance des accords de règlement (A/CN.9/867, par. 146). Dans la mesure où la notion de « reconnaissance » se conçoit différemment d'un pays à l'autre (A/CN.9/861, par. 72), il a été décidé de ne pas employer ce terme.

« afin de prouver que la question a déjà été réglée »

127. Le membre de phrase « afin de prouver que la question a déjà été réglée » définit clairement les conséquences du fait d'invoquer l'accord de règlement comme moyen de défense (A/CN.9/929, par. 45). Il convient d'interpréter le paragraphe 2 de manière large, comme s'appliquant également aux demandes de compensation (A/CN.9/929, par. 47).

« Exécution » et « caractère exécutoire »

128. Le fait que les notions d'« exécution » et de « caractère exécutoire » soient utilisées dans la Loi type ne devrait pas être interprété comme signifiant qu'elles ont un sens différent. Le terme « exécution », au sens de la Loi type, englobe tant le processus d'émission d'un titre exécutoire que l'exécution dudit titre.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 17

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 58 et 59 ;

A/CN.9/943, par. 14 ;
A/CN.9/934, par. 25 ;
A/CN.9/929, par. 44 à 48 et 73 ;
A/CN.9/WG.II/WP.202, par. 29 à 33 ;
A/CN.9/901, par. 16 à 24, 52, 54 et 55 ;
A/CN.9/WG.II/WP.200, par. 29, 30, 35 et 36 ;
A/CN.9/896, par. 76 à 81, 152, 153, 155 et 200 à 203 ;
A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 31 à 33 ;
A/CN.9/867, par. 146 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 44 à 50 ;
A/CN.9/861, par. 19, 47 à 50 et 71 à 84 ;
A/CN.9/WG.II/WP.190, par. 40 à 45.

Article 18. Conditions requises pour se prévaloir d'un accord de règlement

Texte de l'article 18

1. Une partie qui se prévaut d'un accord de règlement au titre du présent chapitre fournit à l'autorité compétente du présent État :

a) L'accord en question signé par les parties ;

b) Une preuve que l'accord est issu de la médiation, telle que :

i) La signature du médiateur apposée sur ledit accord ;

ii) Un document signé par le médiateur indiquant que la médiation a eu lieu ;

iii) Une attestation de l'institution qui a administré la médiation ; ou

iv) En l'absence des preuves visées aux sous-alinéas i), ii) ou iii), toute autre preuve susceptible d'être acceptée par l'autorité compétente.

2. L'exigence selon laquelle un accord de règlement doit être signé par les parties ou, s'il y a lieu, par le médiateur est satisfaite dans le cas d'une communication électronique :

a) Si une méthode est utilisée pour identifier les parties ou le médiateur et pour indiquer la volonté des parties ou du médiateur concernant les informations contenues dans la communication électronique ; et

b) Si la méthode utilisée est :

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière ;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) ci-dessus.

3. Si l'accord de règlement n'est pas rédigé dans une langue officielle du présent État, l'autorité compétente peut en demander une traduction dans cette langue.

4. L'autorité compétente peut exiger tout document nécessaire afin de vérifier que les exigences prévues dans le présent chapitre ont été remplies.

5. L'autorité compétente examine la demande ou le moyen introduits dans les meilleurs délais.

Commentaires sur l'article 18

Objet de l'article 18

129. L'article 18 prévoit des conditions de forme que doivent respecter les parties qui souhaitent se prévaloir d'un accord de règlement et reflète l'article 4 de la Convention de Singapour. Il assure un équilibre entre, d'une part, les exigences requises pour vérifier qu'un accord de règlement est issu de la médiation et, d'autre part, la nécessité de préserver la souplesse inhérente au processus de médiation (A/73/17, par. 60).

Exigence de signature des parties

130. Le paragraphe 1 a) exige que l'accord de règlement porte la signature des parties, ce qui est le meilleur moyen d'attester la nature consensuelle de la médiation et de l'accord en résultant. Par conséquent, l'accord de règlement devrait être signé par les parties ou, du moins, il devrait ressortir clairement que les parties ont conclu cet accord, compte tenu également des moyens de communication modernes. En effet, l'article 18 reprend le principe d'équivalence fonctionnelle énoncé dans les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique, ce qui permet d'utiliser des moyens de communication électroniques et autres pour remplir les conditions de forme prévues (voir plus bas, par. 137).

131. Le paragraphe 1 a) ne prévoit pas expressément que les accords de règlement peuvent être signés par les parties « ou leurs représentants agréés » (A/CN.9/929, par. 40 à 42, 49 et 50), mais la référence aux représentants des parties est implicite (A/CN.9/929, par. 50). En outre, dans la mesure où la notion de « représentants des parties » peut être interprétée de diverses façons selon le pays ou le contexte considéré, la question est laissée à la législation nationale applicable (A/CN.9/929, par. 49).

« Une preuve que l'accord est issu de la médiation »

132. Le paragraphe 1 b) traite de la nécessité de vérifier que l'accord de règlement est issu de la médiation. Cette indication vise à distinguer les accords de règlement des autres contrats et à apporter un élément de sécurité juridique, à faciliter l'admission de la demande ou du moyen introduits et à prévenir les abus. Le paragraphe 1 b) est libellé de manière à faire en sorte que les exigences ne soient pas trop lourdes et restent aussi simples que possible.

133. Comme il ressort de l'emploi des mots « telle que », le paragraphe 1 b) de l'article 18 comporte une liste indicative et non hiérarchisée de moyens de prouver qu'un accord de règlement résulte d'une médiation (A/CN.9/929, par. 56 à 59). Cette liste traduit la nécessité de trouver un équilibre entre, d'une part, la sécurité juridique à assurer concernant la preuve que l'accord est issu de la médiation et, d'autre part, la souplesse à octroyer aux parties auxquelles incombe la charge de cette preuve (A/CN.9/896, par. 75).

134. L'obligation d'indiquer que l'accord de règlement est issu de la médiation peut être remplie par :

– La signature du médiateur apposée sur ledit accord ;

– Une attestation distincte du médiateur précisant que tel est le cas ; ou

– Une attestation de l'institution qui a administré la médiation.

135. La signature du médiateur visée aux sous-alinéas i) et ii) est destinée à prouver sa participation au processus. Par conséquent, elle ne devrait pas être interprétée comme signifiant que le médiateur approuve l'accord, ni comme indiquant qu'il y est partie (A/CN.9/896, par. 75).

136. Comme indiqué au sous-alinéa iv), la liste n'est pas exhaustive. Toutefois, il faut noter que la partie requérante ne doit être autorisée à présenter « toute autre preuve » au titre du sous-alinéa iv) que si les éléments mentionnés aux sous-alinéas i) à iii) ne peuvent être produits (A/CN.9/934, par. 38). L'autorité compétente pourrait faire preuve de souplesse pour déterminer la recevabilité de la preuve accompagnant la demande, pour autant que les parties soient en mesure de prouver que l'accord de règlement est issu de la médiation (A/CN.9/896, par. 190).

Communication électronique

137. Le paragraphe 2 de l'article 18 indique si et quand une exigence de signature par les parties ou, le cas échéant, par le médiateur peut être satisfaite par des moyens électroniques. Les règles d'équivalence fonctionnelle concernant l'exigence de signature prévue au chapitre 3 sont inspirées des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) (A/CN.9/896, par. 66).

Non-exigence d'un document unique

138. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait exiger que l'accord de règlement se présente sous la forme d'un document unique, mais est convenu que cela ne refléterait pas nécessairement la pratique actuelle, la forme et le contenu des accords de règlement étant très variables. Il a donc été décidé de ne pas introduire cette exigence, afin d'éviter aux parties une charge supplémentaire qui risquerait de nuire à la souplesse du processus, et pourrait avoir pour conséquence imprévue d'entraver l'exécution (A/CN.9/896, par. 67 et 177 à 185).

Pouvoir de l'autorité compétente

139. Tandis que les paragraphes 1 a) et 1 b) décrivent ce qu'une partie doit fournir à l'autorité compétente lors de la présentation d'une demande, le paragraphe 4 traite du pouvoir de l'autorité compétente d'exiger certains documents nécessaires lors de l'examen d'une demande. Le paragraphe 4 ne devrait pas être interprété comme permettant à l'autorité compétente d'introduire des exigences supplémentaires relatives à la demande, car cela pourrait alourdir indûment la tâche de la partie qui cherche à se prévaloir de l'accord de règlement (A/CN.9/929, par. 64 et 65).

Examen dans les meilleurs délais

140. Le paragraphe 5 prévoit que l'autorité compétente examine la demande ou le moyen introduits dans les meilleurs délais. Il doit être lu conjointement avec le paragraphe 4, c'est-à-dire que l'autorité compétente, lorsqu'elle exerce son droit d'exiger « tout document nécessaire » au titre du paragraphe 4, ne devrait pas prolonger excessivement la procédure, conformément au paragraphe 5 (A/CN.9/929, par. 67 ; A/CN.9/896, par. 82 et 183).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 18

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 60 et 61 ;

A/CN.9/943, par. 15 et 16 ;
A/CN.9/934, par. 37 à 39 ;
A/CN.9/929, par. 40 à 42, 49 à 67 et 73 ;
A/CN.9/WG.II/WP.202, par. 34 à 38 ;
A/CN.9/896, par. 67 à 75, 82 et 177 à 190 ;
A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 25 à 30 ;

A/CN.9/867, par. 133 à 144 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 39 à 43 ;
A/CN.9/861, par. 51 à 67 ;
A/CN.9/WG.II/WP.190, par. 39.

Article 19. Motifs du refus d'admettre la demande ou le moyen introduits

Texte de l'article 19

1. L'autorité compétente du présent État ne peut refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits, sur requête de la partie à l'encontre de laquelle ils ont été introduits, que si cette dernière lui fournit la preuve :

a) Qu'une partie à l'accord de règlement était frappée d'une incapacité ;

b) Que l'accord de règlement dont on cherche à se prévaloir :

i) Est caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont valablement subordonné ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi jugée applicable par l'autorité compétente ;

ii) N'est pas obligatoire, ou n'est pas définitif, conformément à ses termes ; ou

iii) A été ultérieurement modifié ;

c) Que les obligations énoncées dans l'accord ;

i) Ont été satisfaites ; ou

ii) Ne sont pas claires ou compréhensibles ;

d) Que le fait d'admettre la demande ou le moyen serait contraire aux termes de l'accord ;

e) Que le médiateur a gravement manqué aux normes applicables aux médiateurs ou à la médiation, manquement sans lequel cette partie n'aurait pas conclu l'accord ; ou

f) Que le médiateur a manqué à l'obligation de déclarer aux parties des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance et que cette absence de déclaration a eu une incidence importante ou une influence indue sur une partie, manquement sans lequel cette partie n'aurait pas conclu l'accord.

2. L'autorité compétente du présent État peut aussi refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits si elle constate :

a) Que le fait de les admettre serait contraire à l'ordre public du présent État ; ou

b) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation conformément à la loi du présent État.

Commentaires sur l'article 19

Objet de l'article 19

141. L'article 19 dresse la liste des motifs pour lesquels l'autorité compétente peut refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits et reflète l'article 5 de la Convention de Singapour. Sur requête d'une partie, l'autorité compétente peut opposer ce refus pour des motifs liés à une partie [par. 1 a)], à l'accord de règlement [par. 1 b), c) et d)] ou au médiateur [par. 1 e) et f)]. Elle peut également refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits sur le fondement de l'ordre public [par. 2 a)] ou si l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation conformément à la loi de l'État adoptant [par. 2 b)]. Ces motifs sont exhaustifs et se veulent limités et faciles à mettre en œuvre pour permettre à l'autorité

compétente de les vérifier simplement et efficacement. Ils sont de plus énoncés en termes généraux, de façon à donner à l'autorité compétente une certaine souplesse quant à leur interprétation et leur application (A/CN.9/861, par. 93).

Structure de l'article 19 – chevauchement

142. Il importe d'avoir à l'esprit l'existence de chevauchements potentiels entre les motifs prévus au paragraphe 1. Au cours des travaux préparatoires, diverses tentatives visant à regrouper ces motifs de manière différente ont échoué. Les difficultés provenaient de la nécessité de tenir compte des préoccupations inhérentes aux divers systèmes juridiques nationaux. On s'est donc accordé sur le fait que les différents motifs prévus au paragraphe 1 pourraient se chevaucher et que les autorités compétentes devraient tenir compte de cet aspect lorsqu'elles les interpréteraient (A/CN.9/934, par. 60 à 65).

Requête visant le refus d'admettre la demande ou le moyen introduits

143. Les motifs du refus d'admettre la demande ou le moyen introduits s'appliquent tant dans le cas où une partie demande l'exécution de l'accord de règlement au titre de l'article 17-1 que dans celui où une partie l'invoque comme moyen de défense dans le cadre d'une action au titre de l'article 17-2 (A/CN.9/929, par. 74).

Droit applicable

144. Selon le motif invoqué, différentes lois peuvent s'appliquer. Par exemple, l'autorité compétente pourrait avoir à déterminer le droit applicable aux parties (par rapport à leur capacité juridique), à la procédure d'exécution, à l'accord de règlement et au processus de médiation.

145. La Loi type n'aborde pas la question des lois applicables concernant certains moyens de défense, l'hypothèse étant que, normalement, l'autorité compétente ou la juridiction étatique saisie de la question appliquerait les règles de conflit de lois au lieu d'exécution et, s'il y a lieu, tiendrait compte du droit applicable retenu par les parties dans l'accord de règlement.

Chapeaux des paragraphes 1 et 2 de l'article 19

146. La liste des moyens de défense qui figure à l'article 19 est exhaustive, comme l'indique l'emploi de la tournure restrictive « ne … que » dans le chapeau du paragraphe 1 et du mot « aussi » dans le chapeau du paragraphe 2. Le refus est laissé à l'appréciation de l'autorité compétente, comme l'indique l'utilisation du mot « peut » dans les deux paragraphes.

147. Par contraste avec le paragraphe 1, dans lequel sont envisagés des moyens de défense qui doivent être soulevés par les parties, le paragraphe 2 couvre deux situations dans lesquelles l'autorité compétente examinerait les moyens de défense de sa propre initiative (*ex officio*) (A/CN.9/896, par. 110).

Liste des moyens de défense

Paragraphe 1 a) : incapacité

148. Le paragraphe 1 a) dispose que l'incapacité d'une partie à conclure un accord de règlement constitue un motif du refus d'admettre la demande ou le moyen introduits. L'incapacité d'une partie, qui peut survenir dans diverses situations (notamment dans le contexte d'un dépôt de bilan), est souvent considérée dans les instruments internationaux et les lois nationales comme un motif de refus de l'exécution (A/CN.9/867, par. 152).

Paragraphe 1 b) i) : accord de règlement « caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté »

149. Le paragraphe 1 b) i) prévoit le cas où l'accord de règlement est « caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté ». Il reprend ainsi les termes de l'article II-3 de la Convention de New York et de l'article 8-1 de la Loi type sur l'arbitrage, qui ont été interprétés de manière harmonisée par les tribunaux de nombreux pays (A/CN.9/861, par. 92).

150. Le paragraphe 1 b) i) est libellé de manière suffisamment large pour englober les cas de dol, d'erreur, de fausse déclaration, de contrainte et de tromperie, tout en évitant de mentionner expressément ces éléments (A/CN.9/896, par. 100). Il couvre non seulement les cas dans lesquels un accord est caduc, mais aussi ceux dans lesquels l'accord est annulable.

151. Le paragraphe 1 b) i) ne devrait pas être lu comme donnant à l'autorité compétente la capacité d'interpréter la validité en tant que moyen de défense pour imposer des exigences prévues dans le droit interne (A/CN.9/896, par. 99). Ainsi, il convient de ne pas voir ce paragraphe comme la source d'exigences spécifiques selon lesquelles, par exemple, le médiateur devrait être agréé ou l'accord de règlement notarié, conformément au droit interne (A/CN.9/896, par. 99 à 102).

152. L'autorité compétente doit prendre sa décision en se référant à la loi à laquelle les parties ont valablement subordonné l'accord de règlement. L'expression « ont valablement subordonné », employée au paragraphe 1 b) i), est inspirée du libellé de l'article V-1 a) de la Convention de New York (A/CN.9/896, par. 101). Le mot « valablement » souligne que l'autorité compétente a le droit d'évaluer la validité du choix de la loi applicable fait par les parties dans l'accord de règlement, conformément aux lois impératives et aux considérations d'ordre public applicables (A/CN.9/929, par. 94).

Paragraphes 1 b) ii) et iii) : accord de règlement non obligatoire, non définitif ou ultérieurement modifié

153. Les paragraphes 1 b) ii) et iii) s'appliquent aux situations dans lesquelles l'accord de règlement prévoit des obligations qui ne sont pas contraignantes ou ne règle pas définitivement le litige.

154. En effet, il arrive que les parties, après avoir conclu la médiation, n'aient pas l'intention de respecter les obligations énoncées dans l'accord de règlement, car elles élaborent ce dernier plutôt en tant que cadre pour orienter leurs relations futures et préciser leurs obligations mutuelles (A/CN.9/934, par. 46). En conséquence, le paragraphe 1 b) ii) prévoit un moyen de défense pour les parties qui ne souhaitaient pas conclure un accord de règlement contraignant, lorsque cela ressort clairement des termes de l'accord. En vertu du paragraphe 1 b) iii), pour décider si elle admet la demande ou le moyen introduits, l'autorité compétente ne peut se fonder que sur la version la plus récente de l'accord de règlement conclu conjointement par les parties (A/CN.9/929, par. 86). Les paragraphes 1 b) ii) et iii) pourraient également s'appliquer à d'autres situations, notamment lorsque l'accord de règlement contient des obligations conditionnelles ou réciproques ou lorsque certaines obligations contenues dans l'accord n'ont pas été respectées (A/CN.9/867, par. 162).

Paragraphe 1 c) : obligations énoncées dans l'accord de règlement

155. Les moyens de défense prévus au paragraphe 1 c) ont trait au contenu de l'accord de règlement, ainsi qu'à son exécution. Le paragraphe 1 c) i) permet à l'autorité compétente de refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits lorsque les obligations énoncées dans l'accord ont déjà été satisfaites. Le paragraphe 1 c) ii) concerne le contenu de l'accord de règlement et confère à l'autorité compétente le pouvoir de refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits lorsque l'accord ne peut être exécuté parce que ses termes ne sont pas clairs ou compréhensibles.

Paragraphe 1 d) : incompatibilité avec les termes de l'accord de règlement

156. Le paragraphe 1 d) prévoit que l'autorité compétente peut refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits dans le cas où cela serait contraire aux termes de l'accord de règlement (A/CN.9/896, par. 92 à 95). Ce motif est fondé sur l'autonomie des parties, c'est-à-dire que l'admission de la demande ou du moyen ne doit pas aller à l'encontre de ce dont les parties sont convenues dans l'accord.

157. Le paragraphe 1 d) vise également à couvrir de nombreuses situations de fait dans lesquelles la non-exécution des obligations énoncées dans l'accord pourrait être justifiée par de multiples raisons (par exemple, lorsque les obligations sont conditionnelles ou réciproques). En effet, différentes circonstances peuvent avoir des incidences sur le caractère exécutoire des obligations énoncées dans un accord, en particulier en cas d'arrangements contractuels complexes (A/CN.9/934, par. 54 à 57).

158. En outre, dans la mesure où la médiation est pleinement consensuelle, le régime prévu au chapitre 3 ne s'applique que lorsque les parties y ont consenti (A/CN.9/861, par. 61 à 63).

Paragraphe 1 e) : grave manquement du médiateur aux normes applicables

159. Le paragraphe 1 e) permet à une partie d'invoquer une faute grave du médiateur comme moyen de défense. Le manquement du médiateur aux normes applicables aux médiateurs ou à la médiation doit être « grave » et tel qu'une partie n'aurait pas conclu l'accord de règlement s'il n'avait pas eu lieu (A/CN.9/896, par. 194). Le champ d'application de l'alinéa e) est donc restreint aux cas dans lesquels la faute de la part du médiateur influence directement l'accord de règlement. Ce motif sert à mettre en exergue l'importance du respect des garanties d'une procédure régulière dans la médiation.

160. L'expression « normes applicables », employée au paragraphe 1 e), vise à englober différentes normes de conduite (A/CN.9/901, par. 80). Il peut s'agir, par exemple, des normes convenues par les parties, ou de celles prescrites par un code déontologique émanant de l'organisme responsable du registre des médiateurs, si un tel organisme existe dans le pays concerné. Les normes relatives aux qualifications et à la déontologie des médiateurs ne sont pas définies dans la Loi type.

Paragraphe 1 f) : absence de déclaration

161. Le paragraphe 1 f) s'applique à l'ensemble des situations dans lesquelles un manquement du médiateur à l'obligation de déclarer certaines circonstances peut être invoqué comme moyen de défense. Toutefois, le recours à ce motif est limité aux cas où le manquement du médiateur a eu une incidence sur les parties concluant l'accord (A/CN.9/901, par. 84).

162. Le motif prévu au paragraphe 1 f) se distingue de celui énoncé au paragraphe 1 e) dans la mesure où il permet à l'autorité compétente de refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits même si les normes applicables au médiateur ne comportent pas d'obligation de déclaration (A/CN.9/901, par. 85).

Paragraphe 2 a) : ordre public

163. Le paragraphe 2 a) reflète l'article V-2 b) de la Convention de New York et l'article 36-1 b) ii) de la Loi type sur l'arbitrage (A/CN.9/929, par. 100). Il permet à l'autorité compétente de l'État adoptant de refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits si elle constate que cela serait contraire à l'ordre public de cet État.

164. L'ordre public porte sur des aspects aussi bien de fond que de procédure. Lors de l'examen de ce moyen de défense, il est souhaitable que l'autorité compétente tienne compte des caractéristiques de la médiation, eu égard à la souplesse inhérente à ce processus.

Paragraphe 2 b) : objet du différend non susceptible d'être réglé par voie de médiation

165. Le paragraphe 2 b), de manière similaire au paragraphe 2 a), est inspiré de l'article V-2 a) de la Convention de New York et de l'article 36-1 b) i) de la Loi type sur l'arbitrage (A/CN.9/861, par. 88 ; A/CN.9/867, par. 154). Il permet à l'autorité compétente de l'État adoptant de refuser d'admettre la demande ou le moyen introduits si elle constate que l'objet du différend qui a conduit à l'accord de règlement n'est pas susceptible d'être réglé par voie de médiation conformément à la loi de cet État.

Documents de la CNUDCI concernant l'article 19

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 62 et 63 ;

A/CN.9/943, par. 17 ;
A/CN.9/934, par. 44 à 59, 66 et 67 ;
A/CN.9/929, par. 74 à 101 ;
A/CN.9/WG.II/WP.202, par. 39 à 49 ;
A/CN.9/901, par. 41 à 50, 52 et 72 à 88 ;
A/CN.9/WG.II/WP.200, par. 37 à 45 ;
A/CN.9/896, par. 84 à 117 et 191 à 194 ;
A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 34 à 45 ;
A/CN.9/867, par. 147 à 167 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 51 à 56 ;
A/CN.9/861, par. 85 à 102 ;
A/CN.9/WG.II/WP.190, par. 46 et 47.

Article 20. Requêtes ou actions parallèles

Texte de l'article 20

Si une requête ou une action relative à un accord de règlement a été introduite auprès d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou de toute autre autorité compétente, et est susceptible d'influer sur la suite qui sera donnée à la demande ou au moyen introduits au titre de l'article 18, l'autorité compétente du présent État devant laquelle la demande ou le moyen ont été introduits peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer et peut également, à la requête d'une partie, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

Commentaires sur l'article 20

Objet de l'article 20

166. L'article 20, qui est basé sur l'article VI de la Convention de New York et reflète l'article 6 de la Convention de Singapour, vise à préciser les incidences qu'une procédure judiciaire ou arbitrale parallèle a sur le processus d'exécution. Selon cette disposition, toute décision d'une juridiction étatique ou d'un tribunal arbitral doit être dûment prise en compte par l'autorité compétente, à qui il revient de décider s'il y a lieu de suspendre le processus en pareilles circonstances (A/CN.9/934, par. 68).

« la demande ou [le] moyen introduits »

167. Comme il ressort clairement de son libellé, l'article 20 s'applique tant dans le cas où l'exécution d'un accord de règlement est demandée au titre de l'article 17-1 que dans celui où un tel accord est invoqué comme moyen de défense au titre de l'article 17-2 (A/CN.9/934, par. 69).

Documents de la CNUDCI concernant l'article 20

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément nº 17 (A/73/17), par. 64 et 65 ;

A/CN.9/943, par. 18 ;
A/CN.9/934, par. 68 à 70 ;
A/CN.9/896, par. 122 à 125 ;
A/CN.9/WG.II/WP.198, par. 47 et 48 ;
A/CN.9/867, par. 168 et 169 ;
A/CN.9/WG.II/WP.195, par. 57 ;
A/CN.9/861, par. 103 à 107.