

88. La plupart des règlements de conciliation en vigueur, s'ils ne le passent totalement sous silence, traitent de ce problème en termes plutôt vagues du genre "rien de ce qui a été révélé à l'occasion de la procédure de conciliation ne portera en aucune manière préjudice aux droits de l'une quelconque des parties, que ce soit devant un tribunal d'arbitrage ou un tribunal judiciaire". Ce libellé semble trop étroit dans la mesure où il n'y a pas que les effets de la divulgation sur les droits des parties qui soient en jeu; la divulgation peut entraîner d'autres désavantages pour une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire.

89. D'un autre côté, cette règle semble trop large dans la mesure où elle englobe "tout ce qui a été révélé", ce qui recouvre, par exemple, les renseignements figurant dans une expertise ou un rapport établi après examen de marchandises qui n'existent plus au moment où l'autre procédure a lieu. Dans ce cas, il semblerait raisonnable et même nécessaire que ces éléments de preuve soient recevables dans l'autre procédure.

90. L'article 20 vise donc à définir certaines catégories de renseignements qui ne seraient pas recevables dans une autre procédure. Compte tenu de l'objectif visé, il confère un caractère confidentiel à divers types de renseignements ou à diverses déclarations faites par les parties dans le but de parvenir à un accord de règlement. Tous les éléments indiqués ont ceci de commun qu'ils risquent de porter préjudice à l'une ou l'autre des parties, ce qui justifie qu'ils soient déclarés irrecevables dans une autre procédure.

91. En conclusion, il convient de noter qu'à deux égards la portée de l'article 20 est plus vaste que celle de l'article 19. En effet, il ne vise pas uniquement les procédures subséquentes ni, ce qui est encore plus important du point de vue pratique, les procédures ayant trait au litige qui a été soumis à la procédure de conciliation. Cette portée plus vaste semble se justifier, car il se peut qu'un certain aspect juridique ou un certain fait qui a été admis ou qui entre dans une proposition de règlement soit pertinent dans un autre contexte faisant l'objet d'une autre procédure.

F. — *Clause de conciliation type*

92. Comme on l'a déjà indiqué (voir paragraphes 19 à 21), le règlement est fondé sur la notion qu'une conciliation véritable peut seulement avoir lieu si les deux parties, le litige une fois surgi, sont disposées à le régler à l'amiable. Si le Règlement ne présuppose donc pas que les parties se soient préalablement engagées à faire un effort de conciliation, les parties sont libres de stipuler à l'avance qu'elles

feront une tentative de conciliation avant d'avoir recours aux tribunaux ou à l'arbitrage. Dans ce cas, elles peuvent utiliser l'une des deux variantes de la clause de conciliation type présentée à la fin du Règlement.

93. La première clause de conciliation type (variante A) n'implique aucun engagement en posant comme condition à l'application du Règlement qu'en cas de litige les parties souhaitent rechercher un règlement amiable. Cette clause indique clairement que les parties ne prennent aucun engagement juridique, au moment où elles concluent le contrat, d'entamer une procédure de conciliation en cas de litige. L'unique engagement exprimé dans cette clause concerne l'application du Règlement telle qu'elle est prévue au paragraphe 1 de l'article premier.

94. La seconde clause de conciliation type (variante B) implique un certain engagement en faisant obligation à chaque partie, avant d'ouvrir une procédure contentieuse, d'inviter l'autre partie à rechercher la conciliation. Le but de cette invitation est de déterminer, en cas de litige, si l'autre partie est disposée à rechercher un règlement amiable. Etant donné que l'autre partie a le droit de refuser la conciliation, cette obligation peut paraître partielle, voire injuste. Cependant, le même déséquilibre caractérise aussi d'autres procédures qui obligent la partie qui souhaite faire valoir ses droits à accomplir toutes les formalités et tous les actes requis. Par ailleurs, inviter l'autre partie à la conciliation constitue une charge peu astreignante que l'on pourrait encore alléger en fixant un délai de réponse inférieur aux trente jours prévus à l'article 2, paragraphe 4.

95. Il y a encore un autre aspect de cette clause : une partie peut être obligée d'envoyer une invitation même si elle-même n'est pas prête à recourir à la conciliation. Les effets de cette situation non désirée peuvent être atténués par le fait que, comme le montre l'expérience, l'attitude d'une partie peut évoluer en cas de réponse positive de l'autre. Si la partie invitante persiste dans son attitude, elle peut mettre fin à la procédure de conciliation conformément à l'alinéa *d* de l'article 15. Son droit de le faire est consigné dans le Règlement que les parties adoptent en vertu de la clause de conciliation.

96. Si les parties préfèrent un engagement allant au-delà de la simple obligation d'inviter à la conciliation, il faudrait adopter une clause différente et apporter quelques modifications au Règlement, et notamment aux articles suivants : 2 (qui exige que les deux parties consentent à l'ouverture de la procédure), 15 (qui permet de mettre fin à la procédure à n'importe quel moment) et 16 (qui limite le recours à une procédure contentieuse).

C. — Observations présentées par les Etats et les organisations internationales sur le projet révisé de Règlement de conciliation de la CNUDCI (A/CN.9/187 et Add.1 à 3)*

AUSTRALIE

Article 2. Début de la procédure de conciliation

Les possibilités de malentendus seraient réduites si le règlement prévoyait que l'acceptation de l'invitation à la conciliation doit être donnée par écrit.

Avec une réponse communiquée oralement, il semble que l'on courrait davantage le risque que, par exemple, la partie dont émane l'invitation considère comme une acceptation, ou comme un refus, une réponse dont le but était essentiellement de se renseigner sur la situation.

Une réponse écrite, en revanche, aurait plus de chances de montrer s'il y a accord sur le principe de la conciliation,

* 25 juin et 1^{er}, 11 et 14 juillet 1980.

auquel cas le règlement continuerait de s'appliquer, ou si la partie dont émane l'invitation doit en conclure qu'il n'y aura pas de conciliation.

Article 5. Soumission de mémoires au conciliateur

Le texte actuel pourrait être amélioré si on y stipulait qu'aucune des parties ne verra le mémoire de l'autre avant que le conciliateur n'ait reçu les deux mémoires en question; ce serait alors à lui de les transmettre aux parties.

Une telle procédure permettrait au conciliateur de connaître le point de vue de chaque partie sans être influencé par celui de l'autre; par ailleurs, une partie ne pourrait s'assurer un avantage sur l'autre en attendant de voir les arguments de celle-ci avant de présenter les siens.

Article 7. Rôle du conciliateur

Cet article devrait simplement stipuler que le conciliateur aide les parties, d'une manière indépendante et impartiale, dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

Toute tentative de prescrire les principes auxquels il devrait se tenir risquerait de le gêner dans cette tâche.

Article 16. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

Les mots "à son avis" devraient être supprimés.

Le projet de disposition actuel, selon lequel une partie peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire au cours de la procédure de conciliation lorsqu'à son avis une telle démarche est nécessaire pour préserver ses droits, risque d'encourager les parties à le faire sans raisons vraiment valables.

Une partie peut, naturellement, à n'importe quel moment, engager une telle procédure pour quelque raison que ce soit, après s'être retirée de la procédure de conciliation conformément à l'article 15.

COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRO-ASIATIQUE
(CJCAA)

(Section du rapport du Sous-Comité pour le droit commercial international, vingt et unième session, 1980, Djakarta, Indonésie)

*Examen du projet révisé de Règlement de conciliation
établi par le secrétariat de la CNUDCI*

1. Le Sous-Comité s'est félicité de l'initiative qu'a prise la CNUDCI d'établir ce Règlement de conciliation. Il a exprimé l'espoir que l'adoption du Règlement par la CNUDCI ouvrirait la voie au règlement expéditif des différends ayant trait aux transactions commerciales internationales.

2. Bien que tous les membres du Sous-Comité se soient accordés à penser que le projet de Règlement de conciliation dans son ensemble méritait d'être appuyé, quelques divergences de vues se sont fait jour au sujet de certaines de ses dispositions.

3. La première concerne l'article 3. Certains représentants ont estimé que le nombre de conciliateurs ne devrait

jamais être pair, car cela risquait de rendre plus difficile la formulation d'une recommandation. D'autres ont estimé qu'il devrait y avoir un seul conciliateur, à moins que les parties n'en décident autrement.

4. La deuxième observation a trait à la nomination des conciliateurs. Certains représentants ont été d'avis que les parties devraient s'entendre sur la nomination du ou des conciliateurs, car si chaque partie choisissait son propre conciliateur, celui-ci pourrait toujours être soupçonné de partialité. D'autres représentants n'ont pas partagé ce point de vue et ont estimé que le principe à la base de la conciliation était l'impartialité du ou des conciliateurs. Il convenait donc de conserver l'article 4 tel quel.

5. La troisième observation concerne le paragraphe 3 de l'article 13. Certains représentants ont estimé que cette disposition devait être réexaminée de près. En premier lieu, dans la mesure où elle semblait poser en principe qu'un accord de règlement avait force obligatoire au même titre que tout autre contrat, cette disposition énonçait une évidence. D'autre part, elle pouvait être interprétée à tort comme stipulant qu'un tel accord était exécutoire de la même manière qu'un jugement ou qu'une sentence arbitrale définitifs et obligatoires. D'autres représentants ont pensé toutefois qu'il était utile de conserver ce paragraphe.

6. On s'est demandé s'il était judicieux d'interdire que le conciliateur remplisse les fonctions d'arbitre ou de témoin dans une procédure judiciaire ou arbitrale subséquente, comme l'envisage l'article 19. En effet, le conciliateur n'étant pas partie à l'accord de conciliation, cette règle ne le lierait pas, et, d'autre part, ces questions étaient régies par les règles de procédure applicables.

7. En ce qui concerne l'article 20, on a exprimé l'avis que la liste des moyens de preuve exclus d'une procédure arbitrale, ou judiciaire subséquente, était trop restrictive et qu'elle devait être étendue aux documents expressément préparés aux fins de la procédure de conciliation, par exemple les mémoires soumis en vertu de l'article 5.

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE

(Observations du secrétariat de la CEE, Division du commerce et de la technologie)

I. — Observations générales

S'il est vrai que la conciliation, en tant qu'institution, peut présenter certains inconvénients (frais supplémentaires, perte de temps, crainte de risques ultérieurs en cas de procédure contentieuse), il ne fait pas de doute qu'elle doit être considérée comme le premier stade de l'arbitrage et comme offrant une solution de rechange valable à l'arbitrage et à la procédure judiciaire.

Le projet révisé de règlement de conciliation de la CNUDCI représente une contribution positive à la solution des différends qui peuvent se présenter dans le domaine des relations commerciales internationales. Si tel est le but de ce projet de règlement, comme il semble bien que ce soit le cas, il faudrait alors en préciser certaines dispositions, comme suggéré ci-après :

II. — Observations concernant des dispositions particulières

Article premier

Eu égard à ce qui a été dit au paragraphe 1 ci-dessus, nous estimons que le champ d'application du Règlement doit être restreint aux différends en matière de commerce international. La déclaration figurant dans le commentaire (A/CN.9/180)*, selon laquelle le Règlement "doit être universellement applicable" est trop vague et peut être source de confusion. Le Règlement sera-t-il applicable entre les ressortissants d'un pays dans des litiges découlant d'un contrat d'aliments ou d'un contrat relatif à des biens immobiliers, ou encore d'une relation juridique non contractuelle régie par le droit public du pays en question? Nous ne le pensons pas.

Il est vrai que le présent article s'inspire de l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui lui aussi manque de précision à cet égard. Mais il ne faudrait pas ajouter aux insuffisances du Règlement initial en les reproduisant dans le Règlement de conciliation.

A notre avis, il serait préférable que l'application du Règlement de conciliation soit limitée aux différends qui découlent i) de relations contractuelles seulement, que le contrat soit écrit ou oral; ii) de relations ayant un "élément étranger" seulement, c'est-à-dire les contrats internationaux; et iii) de relations de nature commerciale, ce qui signifie des contrats commerciaux de tout type.

Articles 2 à 12

Pas d'observations.

Article 13

Dans la note de bas de page relative au paragraphe 2 de cet article, il est recommandé que l'accord de règlement contienne une clause selon laquelle tout litige découlant de l'interprétation et de l'exécution dudit accord ou s'y rapportant sera soumis à l'arbitrage.

Naturellement, les parties à un contrat de quelque type que ce soit peuvent convenir de le soumettre à l'arbitrage aux fins d'interprétation uniquement. En conséquence, cela devrait être également possible pour l'accord de Règlement. Néanmoins, nous préférierions que cette note de bas de page soit supprimée, car un accord sanctionnant l'heureuse issue d'une procédure de conciliation ne devrait pas faire l'objet d'un arbitrage, même pour ce qui est de l'interprétation de ses clauses. Si la conciliation a abouti au règlement du différend, un nouveau différend ne peut pas surgir car il ne devrait pas y avoir de problème d'interprétation. Par la nature des choses, le règlement auquel on est parvenu au cours de la procédure de conciliation exclut toute possibilité de différend ultérieur. Si toutefois un différend venait à surgir, cela signifierait qu'il n'y a pas vraiment eu de règlement. En pareil cas, la procédure de conciliation devrait être engagée à nouveau, ou alors, il y aurait lieu de recourir à la procédure arbitrale ou judiciaire, étant entendu toutefois que l'objet de la nouvelle procédure de conciliation ou de la procédure judiciaire ou arbitrale, ne sera pas "l'interprétation ou

l'exécution de l'accord de règlement" mais le *différend original* au sujet duquel les parties sont convenues de rechercher un règlement amiable et ont engagé la procédure de conciliation conformément au Règlement.

Articles 14 et 15

Pas d'observations.

Article 16

Nous suggérons d'ajouter au texte de cet article une deuxième phrase ainsi conçue: "Avant d'entamer la procédure arbitrale ou judiciaire, ladite partie doit d'abord faire la déclaration écrite prévue à l'article 15 *d.*"

Articles 17 et 18

Pas d'observations.

Article 19

Nous proposons de supprimer le membre de phrase "A moins que les parties n'en conviennent autrement", de manière que la phrase commence par les mots "Le conciliateur ne peut...".

Nous ne pensons pas que les raisons avancées au paragraphe 86 du commentaire (A/CN.9/180)* justifient l'exercice, par un conciliateur, des fonctions arbitrales ou autres visées à l'article 19. On peut sérieusement se demander si le fait qu'un conciliateur connaisse bien un litige peut être considéré comme un avantage dans une procédure d'arbitrage subséquente.

Article 20

Pas d'observations.

Clause de conciliation type — Variante A

Cette variante est tout à fait acceptable.

Clause de conciliation type — Variante B

Cette clause est coûteuse pour la partie qui prend l'initiative de la conciliation et ne semble donc pas être conforme à l'esprit du Règlement.

EQUATEUR (Additif 1)

1. De l'avis du Gouvernement équatorien, le projet révisé de règlement de conciliation est un texte bien conçu qui contient des critères et des éléments importants.

2. *Article premier.* Conformément aux observations figurant au paragraphe 23 du document A/CN.9/180, il faudrait inclure dans le préambule du règlement une référence aux "litiges commerciaux internationaux" de façon à indiquer le principal domaine d'application du Règlement.

3. *Article 2.* Compte tenu des observations figurant au paragraphe 31 du document susmentionné, il faudrait ajouter, avant la dernière phrase du paragraphe 4 de cet article et après le mot "conciliation", la phrase suivante: "La partie invitante peut préciser ce fait dans l'invitation."

* Reproduit en B ci-dessus.

* Reproduit en B ci-dessus.

Ce paragraphe se poursuivrait ensuite ainsi: "Dans ce cas,..."

4. *Article 3.* Compte tenu des arguments exposés au paragraphe 33 du document susmentionné, il faudrait ajouter le mot "normalement" à l'article 3. Le texte de cet article serait alors le suivant: "Il y aura normalement un conciliateur, à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura deux ou trois."

5. *Article 4.* Compte tenu des commentaires exposés au paragraphe 40, il faudrait ajouter à la fin de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 4 la phrase suivante: "Les parties peuvent consulter les conciliateurs déjà nommés au sujet de la nomination du conciliateur-président."

6. *Article 5.* Compte tenu des observations formulées au paragraphe 47 du commentaire, il conviendrait de remplacer, au paragraphe 1 de cet article, les mots "bref mémoire écrit" par les mots "mémoire écrit succinct", qui semblent mieux traduire l'idée selon laquelle le mémoire écrit de chaque partie ne doit pas contenir des conclusions détaillées mais un résumé net et concis.

7. *Article 13.* Etant donné la note de bas de page relative au paragraphe 2 de cet article, il y aurait lieu, à la fin de ce paragraphe, d'ajouter la phrase suivante: "L'accord de règlement peut contenir une clause selon laquelle tout litige découlant de l'interprétation ou de l'exécution de l'accord de règlement ou s'y rapportant sera soumis à l'arbitrage."

8. *Article 14.* Cet article contient une réserve visant le cas où la loi prévoit des normes distinctes à l'égard de l'obligation du conciliateur et des parties de respecter le caractère confidentiel de toutes les questions touchant à la procédure de conciliation. Il semble s'agir de la loi nationale régissant, le cas échéant, la procédure de conciliation. Il se peut toutefois que cette loi ne stipule aucune disposition en la matière. Bien que nous estimions qu'il serait préférable de supprimer les mots "ou que la loi ne le prévoit différemment", si on juge nécessaire de maintenir cette réserve, on pourrait la clarifier de la manière suivante: "... ou que la loi applicable à la conciliation ne le prévoit différemment ...".

9. *Article 16.* Une erreur matérielle s'est glissée à l'avant-dernière ligne de la version espagnole de cet article où, au lieu des mots "*arbitral o conciliatorio*" il y aurait lieu de lire les mots "*arbitral o judicial*". Par ailleurs, nous sommes d'accord avec la réserve prévue dans la seconde partie de cette disposition, quoique nous préférerions le mot "protéger" au mot "préserver".

10. *Article 19.* Compte tenu des observations figurant au paragraphe 84 du commentaire, il conviendrait de préciser cette disposition en ajoutant les mots "d'avocat" après les mots "de représentant", de manière à lire la disposition comme suit: "... ni celle de représentant, d'avocat ou de conseil d'une partie ...". Le représentant peut en effet remplir simplement au cours d'une procédure les fonctions d'un mandataire et non d'un avocat; le conseil, d'autre part, peut ne pas être forcément un auxiliaire de justice ou un avocat mais un expert qui fournit des avis au représentant ou à l'auxiliaire de justice.

ARGENTINE (Additif 2)

1. Le projet révisé de règlement de conciliation de la CNUDCI vise essentiellement à assurer la pleine autonomie des parties dans la procédure de conciliation. Ce principe, préconisé par l'Argentine, lors de la douzième session, avec l'appui de l'Autriche, de la France et de Singapour, notamment, semble être maintenant plus strictement respecté au début et à la fin de la procédure de conciliation.

2. Ce principe se manifeste, entre autres, dans la souplesse du délai prévu à l'article 2, paragraphe 4, selon lequel la partie qui prend l'initiative de la conciliation peut choisir de considérer le défaut de réponse dans le délai visé comme un refus de l'invitation à la conciliation.

On peut donc estimer que la possibilité de conciliation subsiste malgré l'expiration du délai indiqué.

3. Il est suggéré d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 7 après les mots "des droits et des obligations des parties", les mots "découlant du contrat". Cette précision tendrait à indiquer qu'il sera tenu compte d'abord de ce que les parties auront prévu dans leur contrat. Cela assurerait la prévisibilité des solutions sans faire entrer en jeu le droit national éventuellement applicable.

4. Le critère qui permet de considérer l'accord de règlement comme définitif et obligatoire (art. 13, par. 3) est également acceptable. Il s'agit d'un principe général universellement accepté dans les législations nationales (voir Code civil argentin, art. 850, selon lequel l'accord de règlement produit les mêmes effets qu'une sentence passée en force de chose jugée). En revanche, il conviendrait de laisser au droit national le soin de trancher la question de savoir s'il est possible de demander l'application de l'accord de règlement selon la procédure d'exécution des jugements. Il faudrait cependant préciser que l'accord de règlement peut être contesté pour cause de nullité. C'est un principe fondamental qu'il y a lieu de prendre en considération à l'égard du caractère définitif et obligatoire de l'accord de règlement, car l'on ne saurait renoncer au droit de contester un acte pour vice de consentement lorsqu'il ne s'agit pas d'un cas de nullité relative auquel il peut être remédié.

5. La procédure de conciliation doit être fondée sur la pleine autonomie des parties, et il convient donc de considérer que, s'il apparaît normal que les parties s'abstiennent, au cours de la procédure de conciliation, d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire, le recours à une telle procédure ne doit pas être tenu comme constituant en soi un obstacle à la procédure de conciliation même si la procédure arbitrale ou judiciaire n'a pas été entamée essentiellement en vue de préserver des droits, conformément à l'exception prévue à l'article 16. Même en dehors de cette hypothèse, les parties doivent pouvoir recourir à la procédure de conciliation. Il est donc suggéré de prévoir expressément une disposition qui établisse clairement la possibilité de recourir à la conciliation au cours d'une procédure arbitrale ou judiciaire, de façon à permettre aux parties de suivre deux procédures simultanément: une procédure arbitrale ou judiciaire, d'une part, et une procédure de conciliation, de l'autre. De telles procédures simultanées pourraient se dérouler avec une suspen-

sion provisoire de la procédure arbitrale ou judiciaire. Une telle suspension n'est pas cependant rigoureusement nécessaire pour entamer une procédure de conciliation si l'on admet pleinement la liberté des parties en matière de règlement des litiges. Ce sont les parties qui sont le mieux à même de juger de la compatibilité des procédures simultanées susmentionnées.

6. Il est suggéré d'envisager, dans une clause spéciale, la possibilité pour les parties de déterminer le droit applicable aux diverses questions qui sont susceptibles de donner lieu à un différend et qui ne devraient pas faire l'objet de dispositions expresses dans le Règlement de conciliation. Il y a lieu de souligner l'importance du choix du droit applicable pour rendre compte des sommes consignées visées à l'article 18, paragraphe 4.

7. En ce qui concerne la clause de conciliation type, la variante A semblerait mieux permettre d'entamer une procédure de conciliation à tout moment et ne prévoit pas, d'autre part, la nécessité de soumettre le recours à une procédure arbitrale ou judiciaire à l'obligation de chaque partie d'inviter préalablement l'autre partie à rechercher un règlement par voie de conciliation.

La variante B pourrait être interprétée comme obligatoire pour la partie qui prétend recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire.

Les deux variantes reposent cependant sur l'accord préalable fondamental des parties et constituent deux possibilités valables dans le cadre de la notion d'autonomie de la volonté.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD (Additif 3)

1. *Article premier, paragraphe 1.* Nous estimons que ce paragraphe devrait être modifié de façon à prévoir que le Règlement s'applique à la conciliation dans les litiges du type mentionné lorsque les parties sont convenues *par écrit* que le Règlement s'appliquerait.

Nous sommes conscients que l'objet du Règlement est d'offrir un moyen de régler avec souplesse et sans délai superflu les litiges commerciaux. Nous estimons toutefois que le fait d'exiger des parties qu'elles conviennent par écrit que le Règlement s'applique, présente l'avantage d'explicitier qu'il s'agit d'une conciliation de la CNUDCI et a, de surcroît, une certaine importance eu égard à l'article 20. Cette exigence est peu susceptible de retarder le début de la procédure de conciliation et pourra dans certains cas permettre de gagner du temps en encourageant les parties à inclure une clause de conciliation dans les contrats avant que ne surgisse un litige. S'il suffisait d'un accord verbal pour que le Règlement s'applique, il se pourrait que les parties attendent un certain temps après la survenance d'un litige avant de conclure l'accord nécessaire.

Le Gouvernement de Sa Majesté considère cependant que, dans l'intérêt d'un règlement rapide du litige, il est souhaitable que les parties aient la faculté de modifier le Règlement aussi bien verbalement que par écrit. Nous ne souhaitons donc pas au paragraphe 2 de l'article premier un changement visant à ce que toute modification au

Règlement soit sous forme écrite. Selon nous, il est cependant nécessaire de remanier le libellé de ce paragraphe puisque la faculté de modifier le Règlement ne semble pas comporter celle d'exclure l'application de l'une quelconque de ses dispositions. Par exemple, les parties pourront souhaiter adopter le Règlement à l'exception de l'article 6 dont elles peuvent juger l'adoption susceptible de retarder un règlement. Nous estimons que les parties doivent avoir la faculté d'adopter le Règlement sous réserve de toute exclusion ou modification et nous suggérons de libeller comme suit le paragraphe 2 de l'article premier :

“Les parties peuvent convenir de modifier l'une quelconque des dispositions du présent règlement ou d'en exclure l'application.”

2. *Article 3.* La réserve que contient cet article risque de prêter à malentendu dans la mesure où elle donne à penser que les parties n'ont que la possibilité de convenir qu'il y aura deux ou trois conciliateurs au lieu d'un seul. En raison de la faculté générale de modifier le Règlement prévue au *paragraphe 2 de l'article premier*, nous pensons qu'il n'est pas nécessaire que cet article comporte une réserve. Si l'on juge toutefois souhaitable de limiter la règle selon laquelle il devrait y avoir un conciliateur, nous suggérons de remplacer l'expression :

“à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura deux ou trois”,

par le libellé suivant :

“à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura un nombre supérieur”.

3. *Article 4, paragraphe 1.* Ce paragraphe devra être modifié si la proposition ci-dessus relative à l'article 3 est adoptée. Dans ce cas, il est suggéré de modifier les *alinéas b et c* comme suit :

“b) Lorsque les parties sont convenues qu'il y aurait un nombre pair de conciliateurs, chaque partie en nomme un nombre égal;

“c) Lorsque les parties sont convenues qu'il y aurait un nombre impair de conciliateurs et qu'il y en aurait plus d'un, chaque partie en nomme un nombre égal. Les parties s'efforcent de choisir d'un commun accord le dernier conciliateur.”

L'expression “conciliateur-président” utilisée à l'*alinéa c du paragraphe 1 et au paragraphe 2 de l'article 4* impliquait que ce conciliateur exerce des fonctions ou des pouvoirs particuliers qui ne sont toutefois pas prévus par le Règlement, bien qu'il soit dit au paragraphe 38 du Commentaire (A/CN.9/180) que “lorsque la procédure est menée par trois conciliateurs, l'opinion du conciliateur-président est normalement prépondérante”. Il est préférable, selon nous, d'éviter l'emploi de l'expression “conciliateur-président”. Si elle était conservée, les pouvoirs particuliers dont disposerait le conciliateur-président devraient être mentionnés dans le Règlement lui-même et non simplement dans le Commentaire.

4. *Article 5.* Aux termes du *paragraphe 1*, chaque partie soumet un mémoire sur son cas au conciliateur et à l'autre partie “après la nomination du conciliateur”. Afin

que les deux parties soient effectivement prévenues de la nomination du conciliateur (ou des conciliateurs) et, par conséquent, de l'entrée en vigueur de la disposition du *paragraphe 1 de l'article 5*, nous suggérons d'ajouter au Règlement une disposition aux termes de laquelle le (ou les) conciliateur(s) notifie(nt) par écrit sa (ou leur) nomination aux deux parties.

Nous suggérons que le *paragraphe 1* fixe de délai dans lequel une partie doit envoyer son mémoire au conciliateur et à l'autre partie: la partie devrait se conformer aux dispositions du *paragraphe 1* dans les vingt et un jours suivant la date à laquelle elle aura reçu la notification par le conciliateur de sa nomination conformément à la disposition suggérée ci-dessus.

5. *Article 6A*. Le Règlement ne prévoit pas expressément qu'une partie puisse citer de témoins, notamment des experts, pour déposer devant le conciliateur et l'autre partie. Ce droit devrait être clairement prévu par le Règlement dans un nouvel article (qui pourrait suivre l'article 6) libellé comme suit:

"1. Une partie peut à tout stade de la procédure de conciliation demander au conciliateur d'entendre les témoins (notamment des experts) dont elle estime la déposition utile.

"2. Les témoins cités par une partie peuvent être interrogés par les deux parties devant le conciliateur qui peut également les interroger."

Aux termes de la seconde phrase du *paragraphe 2 de l'article 17*, les frais de déplacement et les autres dépenses du témoin seront à la charge de la partie qui le cite.

6. *Article 7*. La mention des "pratiques commerciales observées précédemment par les parties" laisse entendre que le conciliateur doit tenir compte des relations que les parties ont eues antérieurement, soit avec des tiers, soit entre elles. Selon nous, il ne convient habituellement pas de tenir compte, au cours d'une procédure de conciliation entre les deux parties, de pratiques que l'une d'elles peut avoir adoptées à l'égard d'une partie extérieure au litige. Nous suggérons donc de remplacer l'expression "les pratiques commerciales observées précédemment par les parties" par l'expression "les pratiques commerciales que les parties ont précédemment établies entre elles".

7. *Article 7A*. Il est remarqué au *paragraphe 60* du Commentaire que le conciliateur n'a pas la liberté de désigner un expert ou d'entendre un témoin et que le Règlement exige qu'il obtienne le consentement des parties avant de prendre l'une de ces mesures. Nous partageons ce point de vue à cet égard mais nous pensons que la faculté du conciliateur de nommer des experts et de citer des témoins ainsi que les limites auxquelles elle est soumise doivent être énoncées plus clairement dans le Règlement au lieu de n'être abordées que de biais aux *alinéas c et d du paragraphe 1 de l'article 17*.

Nous suggérons par conséquent d'ajouter au Règlement une nouvelle disposition (qui pourrait suivre l'article 7) libellée comme suit:

"Le conciliateur peut, avec le consentement des parties, nommer un expert ou citer un témoin dont il estime la déposition utile."

8. *Article 8*. Cet article prévoit que le conciliateur doit consulter les parties avant de prendre des dispositions pour obtenir une aide administrative d'une institution appropriée. Etant donné qu'en vertu du *paragraphe 1 e de l'article 17* les parties doivent supporter les frais encourus pour toute assistance administrative fournie, nous estimons que l'article 8 devrait indiquer clairement que les deux parties doivent avoir accepté que cette assistance soit fournie.

Nous suggérons donc de remplacer à l'article 8 les mots "après consultation des parties" par "avec l'assentiment des parties".

9. *Article 9, paragraphe 2*. Nous suggérons de remplacer les termes "des circonstances de la procédure de conciliation" par "des circonstances qui lui paraissent pertinentes".

10. *Article 10*. Nous estimons que le conciliateur devrait en effet être libre de décider s'il communiquera ou non à une partie à la procédure de conciliation des renseignements dont l'autre partie lui aura fait part. Toutefois, la clause restrictive figurant à la fin de cet article nous préoccupe, car elle permettrait à une partie de fournir des renseignements au conciliateur sous réserve que ceux-ci ne soient pas communiqués à l'autre partie. Or, il se pourrait fort bien que ces renseignements, s'ils étaient communiqués à l'autre partie, influencent sa décision d'accepter ou de ne pas accepter le règlement proposé par le conciliateur qui a pleinement connaissance du renseignement confidentiel.

Nous sommes en outre préoccupés par la restriction apportée au pouvoir discrétionnaire de révéler ou non à une partie des renseignements non confidentiels fournis par l'autre. Du fait qu'il invite le conciliateur à tenir compte du "règlement du litige", le Règlement pourrait être interprété comme encourageant le conciliateur à ne pas révéler des renseignements fournis par une partie qui risqueraient d'inciter l'autre partie à ne pas accepter un règlement. Il est peu probable que le conciliateur abuse ainsi du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, vu qu'il est de son devoir d'être guidé par les principes d'objectivité, d'équité et de justice stipulés au *paragraphe 2 de l'article 7*, mais nous estimons qu'il est préférable de ne pas introduire à l'article 10 quoi que ce soit qui puisse ouvrir la voie à des abus.

Nous suggérons donc que l'article 10 soit modifié comme suit:

"Le conciliateur peut déterminer la mesure dans laquelle tout renseignement dont une partie lui a fait part peut être communiqué à l'autre partie."

11. *Article 14*. La première clause restrictive de cet article, relative à la convention contraire des parties, ne semble pas nécessaire vu que les parties ont la faculté de modifier l'une quelconque des dispositions du Règlement ou d'en exclure l'application en vertu du *paragraphe 2 de l'article premier*, modifié dans le sens proposé plus haut.

12. *Article 15 alinéa b*. Selon cette disposition, le conciliateur doit avoir consulté les parties, pour mettre fin à la procédure de conciliation, bien que le *paragraphe 3 de l'article 18* prévoit que, dans les cas où les sommes dont la

consignation est requise n'ont pas été versées, le conciliateur peut mettre fin à la procédure sans consultation.

Nous estimons que l'exigence selon laquelle le conciliateur doit consulter les parties avant de pouvoir déclarer que la procédure de conciliation a pris fin peut être difficile à remplir, et pas seulement dans les cas où les parties, ou l'une d'entre elles, n'ont pas versé les sommes dont la consignation était requise. Nous suggérons donc que le conciliateur soit simplement tenu de donner notification préalable aux parties et que l'article 15 b soit modifié comme suit :

“Par une déclaration écrite du conciliateur, après notification aux parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration.”

On peut se demander si la raison pour laquelle il peut être mis fin à la procédure en vertu du *paragraphe 3 de l'article 18* vient s'ajouter aux raisons mentionnées à l'article 15. Il semble que ce soit bien le cas et que le but recherché soit que le conciliateur ne soit pas tenu de consulter les parties (ou de les aviser au préalable) lorsqu'il met fin à la procédure pour cette raison, bien que la déclaration prévue au *paragraphe 3 de l'article 18*, à la différence de celle qui est prévue à l'article 15 b, doive être adressée aux parties. Nous pensons qu'il faut éclaircir la situation en insérant à l'article 15 un nouvel alinéa *bb*, après l'alinéa *b* existant, rédigé comme suit :

“Par une déclaration écrite adressée aux parties par le conciliateur constatant que les sommes dont la consignation est requise en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 n'ont pas été versées, à la date de la déclaration.”

13. *Article 17, paragraphe 2*. La réserve figurant à la première phrase de ce paragraphe n'est pas nécessaire, eu

égard à la faculté qu'ont les parties de modifier le Règlement, conformément au paragraphe 2 de l'article premier. Nous suggérons que cette réserve soit supprimée.

14. *Article 18, paragraphe 3*. Si l'on accepte la proposition tendant à ajouter un nouvel alinéa *bb* à l'article 15, formulée plus haut, il faudrait remplacer la fin du paragraphe 3, à partir des mots “une déclaration écrite”, par ce qui suit :

“... une déclaration écrite mettant fin à la procédure conformément à l'article 15 *bb* ci-dessus”.

15. *Article 18, paragraphe 4*. Ce paragraphe n'indique pas selon quelle proportion le solde non dépensé devra être remboursé à chacune des parties. Normalement, chaque partie aura droit à une fraction égale de ce montant puisqu'en principe chacune aura versé une contribution égale, mais cela n'aura peut-être pas toujours été le cas. Il est suggéré d'ajouter à la fin du paragraphe 4 une expression générale telle que “tenant compte des paiements que chacune d'elles aura effectués”, car l'on prendra ainsi en considération les cas les moins courants comme les cas normaux.

16. *Article 19*. La réserve figurant au début de cet article nous paraît inutile, eu égard au paragraphe 2 de l'article premier.

Nous notons qu'il est interdit au conciliateur de remplir les fonctions d'arbitre “dans une procédure arbitrale *subséquente*” et de remplir les fonctions de représentant, etc... dans “une procédure arbitrale ou judiciaire”, spécifiée dans l'article. Nous nous demandons si l'on entend par là qu'il doit y avoir une distinction entre la procédure d'arbitrage visée dans la première partie de l'article (une procédure arbitrale *subséquente*) et celle qui est visée dans la deuxième partie (une [any] procédure arbitrale).

D. — Note du Secrétaire général : questions relatives à l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à la désignation d'une autorité de nomination (A/CN.9/189)*

INTRODUCTION

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné certaines questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et qui avaient fait l'objet d'une note du secrétariat de la Commission (A/CN.9/170)**¹. Ces questions avaient trait à l'utilisation du Règlement dans l'arbitrage organisé ainsi qu'à la désignation d'une autorité de nomination.

2. Après délibération, la Commission a décidé de demander au Secrétaire général :

“a) D'établir pour la prochaine session, si possible en consultation avec les organisations internationales

* 8 juillet 1980.

** Reproduite dans l'Annuaire ... 1979, deuxième partie, III, E.

¹ Voir Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 57 à 70 (Annuaire ... 1979, première partie, II, A).

intéressées, des directives concernant l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé, ou une liste des problèmes qui risquent de se poser à l'occasion de l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé;

“b) De continuer à examiner, en consultation avec les organisations internationales intéressées, notamment avec le Conseil international pour l'arbitrage commercial, les avantages et les inconvénients que présenterait l'établissement d'une liste d'institutions d'arbitrage et autres institutions qui se sont déclarées disposées à exercer les fonctions d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et de soumettre son rapport à la Commission à une prochaine session;

“c) D'examiner des méthodes visant à promouvoir et à faciliter l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.”²

² *Ibid.*, par. 71.