

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS
AU CANADA**

SECTION CIVILE

LOI UNIFORME SUR LA MÉDIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

St-John's, Terre-Neuve et Labrador

21-25 août 2005

Rapport du groupe de travail

21 au 25 août 2005

I - INTRODUCTION

(i) Demande adressée à la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada (CHLC)

[1] Lors de la réunion qui s'est tenue en août 2004, la CHLC a adopté une proposition du ministère de la Justice qu'un groupe de travail rédige un projet de loi uniforme en vue de la mise en oeuvre de la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* (Loi type de la CNUDCI).

[2] Ce groupe de travail a été mené par Manon Dostie, avocate à la Section de droit privé international du ministère de la Justice du Canada. Les membres du groupe ont travaillé ensemble par courriel et se sont réunis dans le cadre d'appels conférences le 7 décembre 2004; le 18 janvier; le 1^{er} février; le 15 février; le 1^{er} mars; le 15 mars; le 5 avril; le 12 avril; le 26 avril; le 3 mai; le 25 mai; le 31 mai; le 7 juin et le 14 juin 2005.

[3] Ce groupe de travail réunissait des représentants du gouvernement fédéral et de plusieurs gouvernements provinciaux, ainsi que des spécialistes reconnus oeuvrant au sein de la section nationale de la prévention et règlement des différends de l'Association du Barreau canadien et de deux experts qui ont conseillé la délégation canadienne lors des négociations précédant l'adoption de la Loi type.

[4] Les légistes ont pris part aux téléconférences et se sont réunis à part avec Manon Dostie et Peter Noonan du Service du règlement des différends du ministère de la Justice pour discuter des instructions en matière de rédaction. Tous les documents, y compris les procès-verbaux, les comptes rendus des décisions adoptées et les questions restées en suspens ainsi que les divers projets de loi uniforme et les rapports ont été rédigés concurremment dans les deux langues officielles.

(ii) Le mandat du groupe de travail

[5] Le groupe de travail était chargé de rédiger dans les deux langues officielles 1) une loi uniforme permettant d'introduire dans le droit interne les dispositions de la *Loi type*

LOI UNIFORME SUR LA MÉDIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, 2) des commentaires sur chaque disposition de cette loi et 3) un rapport décrivant la Loi type ainsi que les moyens retenus en vue de sa mise en oeuvre, y compris une évaluation des diverses solutions que la Loi uniforme offre aux différents ressorts. Ces documents sont présentés en août 2005, à la réunion annuelle de la CHLC, pour examen et adoption.

II – CONTEXTE DE LA LOI TYPE

A – Historique des négociations

[6] En 1999, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a chargé le Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation internationale de rédiger une loi type sur la conciliation commerciale internationale. La Commission a adopté, en juin 2002, la *Loi type sur la conciliation commerciale internationale*.

[7] Le Canada a pris une part active à toutes les étapes de l'élaboration du texte. Lors des négociations, le Canada était représenté par Manon Dostie, avocate à la section de droit privé international du ministère fédéral de la Justice, Robert Cosman, expert en *common law* ainsi que par le professeur Guy Lefebvre, spécialiste du droit civil.

[8] De larges consultations ont eu lieu à toutes les étapes. Parmi les personnes invitées à prendre part à ces consultations étaient des représentants des gouvernements provinciaux et territoriaux, des ministères fédéraux, du barreau, du monde universitaire ainsi que des organisations non gouvernementales. Les commentaires offerts par ces diverses personnes ont contribué fort utilement au travail de la délégation canadienne au cours des négociations.

B – Loi type sur la médiation commerciale internationale

(i) Aperçu de la Loi type de la CNUDCI

[9] La Loi type uniformise les règles concernant la médiation. On y trouve abordées des questions telles que le champ d'application, la définition de ce qu'il faut entendre par « commercial », la communication de renseignements, la confidentialité, la prescription, l'admissibilité des preuves dans d'autres procédures et l'exécution forcée des transactions.

(ii) Questions de politique générale et décisions abordées par le groupe de travail de la CHLC

a) Forme de la Loi uniforme

[10] Le groupe de travail avait reconnu le besoin d'apporter des changements à la Loi type, mais il s'en est tout de même tenu, dans toute la mesure du possible, au texte de la CNUDCI, afin que la loi uniforme soit reconnue tant par la CNUDCI que par la communauté internationale dans son ensemble comme mise en oeuvre de la Loi type par les divers ressorts canadiens.

[11] Certaines des dispositions ont été simplifiées. Ainsi, les articles 4 et 11 sur le début et la fin de la procédure de conciliation ont été réunis en une disposition unique. L'article 2 et le paragraphe 6(3) de la Loi type ont été conservés en l'état étant donné qu'il s'agit de dispositions obligatoires. L'article concernant la reconnaissance et l'exécution forcée des transactions a été renforcé.

[12] On trouvera à l'annexe 2 un tableau de concordance entre les articles de la Loi uniforme et celles de la Loi type.

b) Disposition de déclaration d'objet

[13] Il était, aux yeux de certains membres, important d'inclure une disposition de déclaration d'objet afin d'encourager le recours à la médiation. Cette clause sera peut-être supprimée, cependant, car, dans certains ressorts, le protocole de rédaction législative n'autorise pas de telles dispositions.

c) Champ d'application

[14] La loi uniforme permet aux divers ressorts de choisir s'ils entendent appliquer la Loi type aux seules médiations internationales ou aux médiations internationales ainsi qu'aux médiations internes. Les ressorts qui entendent appliquer la loi uniforme au domaine international ainsi qu'au domaine interne supprimeront le mot [internationale] du titre et l'alinéa 1(1), et supprimeront en outre les alinéas 1(4) et 1(5) de la loi uniforme.

LOI UNIFORME SUR LA MÉDIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

[15] La loi uniforme ne s'applique qu'à la médiation « commerciale », le mot « commercial » caractérisant en effet l'essence même de la loi. Les parties n'ont pas convenu d'appliquer cette loi dans des domaines autres que commerciaux, en droit de la famille par exemple.

[16] Étant donné les régimes très précis et très perfectionnés de la médiation adoptés dans certains ressorts, le groupe de travail a prévu d'exclure du champ d'application de la loi uniforme certains régimes de médiation obligatoire tels que le Programme de médiation obligatoire de l'Ontario.

d) Conciliation ou médiation

[17] Afin de l'adapter au vocabulaire du droit canadien, le groupe de travail a décidé de remplacer le mot « conciliation » par le mot « médiation ».

e) Interprétation

[18] Le groupe de travail a décidé d'inclure des dispositions supplémentaires sur l'interprétation. Les principes d'interprétation des traités exposés aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37, ont été reconnus par la jurisprudence comme faisant partie du droit canadien. Dans *Thomson c. Thomson* [1994], 3 R.C.S. 551, le juge La Forest a en effet écrit aux pages 577 et 578 du recueil :

Il serait étrange qu'un traité international auquel la législature a tenté de donner effet ne soit pas interprété dans le sens que les États parties au traité doivent avoir souhaité. Il n'est donc guère surprenant que les parties aient fréquemment recours à ce moyen complémentaire d'interpréter la Convention, et je ferai de même. Je remarque que notre Cour a récemment adopté cette position à l'égard de l'interprétation d'un traité international dans *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

[19] Une disposition renvoyant au guide d'incorporation ainsi qu'au rapport de la CNUDCI comme instrument d'interprétation se trouve également dans de nombreuses lois uniformes de la CHLC portant mise en oeuvre d'instruments internationaux tels que

LOI UNIFORME SUR LA MÉDIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

la *Loi uniforme sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* (article 14).

f) Communication des renseignements – moyen de défense supplémentaire pour les médiateurs?

[20] Le groupe de travail a décidé d'ajouter une exception supplémentaire à la règle de non-divulgateion afin de permettre à un médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. La question avait été débattue, mais le groupe de travail a finalement décidé de ne pas rajouter d'exception permettant aux médiateurs d'obtenir, par voie d'action, le recouvrement des frais qui leur étaient dus au titre de leurs services professionnels puisque aucune disposition analogue n'existe en faveur des arbitres et que le problème peut être résolu dans le cadre de la pratique prévoyant, par exemple, le versement d'une provision.

g) Prescription – article X

[21] La question de savoir s'il convenait de prévoir une disposition suspendant le délai de prescription lorsque les parties participent ou envisagent une médiation a fait l'objet d'un examen attentif de la part du groupe de travail. Étant donné, cependant, que le *Groupe de travail de la CHLC de la Loi uniforme sur la prescription des actions* avait déjà prévu dans sa loi uniforme une disposition permettant aux parties de prolonger les délais de prescription, il a été considéré qu'une telle disposition n'était pas nécessaire dans ce texte-ci.

h) Recours à l'arbitrage ou aux procédures judiciaires

[22] Le groupe de travail a semblé convenir de l'importance de cette règle car elle renforce la confiance dans la procédure de médiation. Le groupe de travail a cependant hésité devant l'idée d'exiger l'achèvement d'une médiation avant qu'une partie soit autorisée à engager une procédure arbitrale ou judiciaire.

i) Exécution forcée des transactions

[23] Le groupe de travail a décidé de renforcer la disposition sur la reconnaissance et l'exécution des accords de médiation. Il a opté pour une solution simple qui prévoit simplement que l'accord peut être enregistré sur demande présentée à un tribunal avec avis aux parties. Cette disposition doit être interprétée concurremment avec les procédures judiciaires en vigueur ainsi qu'avec les moyens de défense opposables à la reconnaissance et à l'exécution en vertu des règles du droit contractuelle, des dispositions réprimant la fraude ou des considérations d'ordre public. Certains ressorts entendront peut-être instaurer des procédures précises ou codifier les moyens de défense susceptibles d'être invoqués. Les accords qui ne sont pas contestées pourront être enregistrées au même titre qu'un jugement de la cour.

j) Autres

[24] Le groupe de travail a estimé qu'une règle interdisant au conciliateur d'agir à titre de conseil d'une des parties n'avait pas sa place dans cette loi uniforme, la question relevant vraisemblablement des règles de déontologie en vigueur dans les divers ressorts.

[25] La Loi uniforme codifie certaines pratiques qui, en matière de médiation, sont prévues dans la Loi type et reconnues dans le cadre de la pratique canadienne. Il en est ainsi, par exemple, de la possibilité pour le médiateur de mener une médiation dans le cadre de réunions « entre soi » ou en recourant à la navette entre les parties. Il en va également de la faculté qu'a le médiateur de proposer aux parties un règlement, si celles-ci ne s'y opposent pas, ou de la possibilité pour les parties de s'adresser à un tiers ou à un organisme qui les aidera à choisir un médiateur qualifié; les parties sont en outre autorisées et encouragées à établir leurs propres règles pour la conduite de la médiation.

[26] Certaines exigences législatives ont également été ajoutées afin de protéger les parties et la procédure : l'obligation pour le médiateur d'accorder aux parties un traitement équitable; la confidentialité de la procédure de médiation; l'impartialité ou l'indépendance du médiateur; à quelques exceptions près, l'inadmissibilité de certaines preuves, et le caractère obligatoire et exécutoire des transactions afin d'assurer le sérieux des procédures de médiation. Les parties peuvent toutefois choisir d'écarter ces conditions, hormis celles qui concernent l'équité procédurale.

C – Question concernant la mise en oeuvre

(i) Promulgation de la Loi type

[27] Une loi type est un projet de texte législatif que les États peuvent incorporer à leur législation. Les États qui adoptent une loi type peuvent en modifier certaines dispositions, voire en supprimer. Cela dit, l'essentiel d'une loi type doit être conservé si l'État entend que la CNUDCI et la communauté internationale reconnaissent son incorporation de la Loi type dans son droit interne.

[28] Quant un ressort intègre à son droit interne la loi uniforme, il serait souhaitable qu'il en informe le ministère de la Justice fédéral qui, à son tour, informera le Secrétariat de la CNUDCI que tel ou tel ressort a effectivement adopté la Loi type.

(ii) Questions en suspens

[29] Les ressorts adoptant la loi uniforme devraient se pencher sur les questions suivantes :

a) Convient-il d'insérer, dans la loi, une disposition de déclaration d'objet? (Loi uniforme, alinéa 1(1), première phrase)

b) La loi devrait-elle s'appliquer tant aux médiations internes qu'aux médiations internationales? Les ressorts qui souhaiteraient appliquer la loi uniforme aux deux domaines devraient supprimer le mot [internationale] du titre et de l'alinéa 1(1) et supprimer aussi les alinéas 1(4) et 1(5) de la Loi uniforme.

c) Convient-il de soustraire à l'application de cette loi certains régimes de médiation, ou de limiter son champ d'application de la loi? (Loi uniforme, alinéa 1(6))

d) Le ressort entend-il adopter la *Loi uniforme sur la prescription d'actions* du groupe de travail de la CHLC? Si oui, les parties pourraient peut-être, par accord, avoir la faculté de prolonger le délai de prescription.

e) Y a-t-il lieu d'inclure ou de mentionner, à l'article 11 de la Loi uniforme, des procédures précises ou les moyens de défense pouvant être invoqués?

D – Questions diverses

1 – Adresse Internet de la CNUDCI

<http://www.uncitral.org>

2 – Autres documents utiles

[30] Le texte de la Loi type sur la médiation commerciale internationale et le Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation peuvent être consultés à l'adresse Internet de la CNUDCI :

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

IV – MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL DE LA CHLC

[31] La liste des membres du groupe de travail est annexée au présent rapport.

V – RECOMMANDATION

[32] Examen et adoption du présent rapport et du texte de la Loi uniforme qui y est annexé.

ANNEXE 1

Liste des membres du groupe de travail de la CHLC

Jean-Paul Chapdelaine Légiste-expert Section du perfectionnement et des projets spéciaux - Direction des services législatifs Ministère de la Justice Canada	Lynn Douglas Senior Drafter Department of Justice Canada
Janice L. Brown Solicitor - Legal Services Division Nova Scotia Department of Justice	Vincent Pelletier Avocat - Direction de la recherche et de la législation ministérielle Ministère de la Justice – Québec
Paul Nolan Counsel - Department of Justice Newfoundland and Labrador	Lynn Romeo General Counsel - Civil Legal Services Manitoba Justice
Sarah Perkins Articling Student Ministry of the Attorney General (Ontario)	John D. Gregory General Counsel, Policy Division Ministry of the Attorney General (Ontario)
Frédérique Sabourin Direction des affaires juridiques Ministère de la Justice du Québec	Ron Tucker Barrister & Solicitor - Dispute Resolution Office Ministry of the Attorney General British Columbia
Guy Lefebvre Professeur - Faculté de droit Université de Montréal	Robert Cosman Fasken Martineau DuMoulin Toronto, Ontario
Manon Dostie Counsel International Private Law Section Department of Justice Canada	Hélène de Kovachich (avocat, médiateur, arbitre) Groupe Option Médiation Past Vice-Chair, National Alternative Dispute Resolution Section - Canadian Bar Association Montréal, Québec

LOI UNIFORME SUR LA MÉDIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

Peter Noonan Counsel - Dispute Resolution Services Department of Justice Canada	Todd Stanley Department of Justice Newfoundland and Labrador
Richard J. Weiler LL.B., C.Med., F.I.A.Med. Vice-Chair, National Alternative Dispute Resolution Section - Canadian Bar Association	

ANNEXE 2 – Table de concordance

Loi uniforme	Loi type de la CNUDCI
1(1)	1(1)
1(2)	1(7) et 3
1(3)	1(2) et (3)
1(4)	1(4)
1(5)	1(5)
1(6)	1(9)
2(1)	2(1) et aucun équivalent
2(2)	Aucun équivalent
2(3)	2(2)
2(4)	3
3(1)	4(1)
3(2)	4(2)
3(3)	11
4(1)	5(1) et (2)
4(2)	5(3) et (4)
4(3)	5(5)
5(1)	6(1)
5(2)	6(2)
5(3)	7
5(4)	3 et 6(3)
6	6(4)
7(1)	8
7(2)a), b) et c)	9
7(2)d)	Aucun équivalent
8(1)	10(1), (2) et (3)
8(2)a) et b)	10(3)
8(2)c)	Aucun équivalent
8(3)	10(5)
8(4)	10(4)
9	12
10(1)	13
10(2)	13
11	14