

Loi uniforme sur la médiation commerciale [internationale]

Commentaire : Cette loi offre aux provinces et territoires qui désirent mettre en oeuvre la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* (Loi type de la CNUDCI) un modèle de mise en oeuvre. Le terme « conciliation » est devenu « médiation » pour s'adapter au vocabulaire du droit canadien.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Objectif

1. (1) La présente loi vise à faciliter le recours à la médiation pour résoudre les litiges commerciaux [internationaux].

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 1(1) de la Loi type de la CNUDCI. Dans certains ressorts canadiens, les textes de loi ne contiennent habituellement pas de disposition de déclaration d'objet. La première phrase pourrait donc être supprimée afin d'adapter le texte aux usages des ressorts où ce genre de dispositions n'est pas usuel. Il a été convenu que le mot « commercial » caractérise l'essence même de la loi, et les parties ne pourront donc pas décider d'appliquer cette loi dans des domaines autres que commerciaux, en droit de la famille par exemple.

Commentaire : La loi uniforme offre aux divers ressorts la faculté d'appliquer la loi type 1) aux seules conciliations internationales ou 2) aux conciliations internationales ainsi qu'aux conciliations internes. Les ressorts qui souhaiteraient appliquer la loi uniforme en matière interne ainsi qu'en matière internationale, supprimeront le mot [internationale] du titre et du paragraphe 1(1), et supprimeront en outre les paragraphes 1(4) et 1(5) de la loi uniforme.

Liberté contractuelle

- (2) Elle prévoit des règles générales que les parties peuvent, sauf disposition contraire, écarter ou modifier selon leurs besoins.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 1(7) et l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI. La Loi s'applique à la médiation commerciale internationale mais les parties peuvent décider d'écarter l'application de tous ces articles hormis l'article 2 et l'alinéa 5(4) de la loi uniforme.

Définition de médiation

(3) On entend par médiation la procédure de règlement à l'amiable par laquelle les parties à un litige commercial s'engagent librement à tenter de résoudre celui-ci en faisant appel à un tiers – le médiateur – qui ne peut leur imposer sa solution.

Commentaire : Cet article se fonde sur les paragraphes 1(2) et 1(3) de la Loi type de la CNUDCI.

[Caractère international

(4) La médiation est internationale si les parties, au moment où elles conviennent d'y recourir, ont leur établissement commercial :

- a) dans des États différents;
- b) dans un État différent de celui où une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale doit être exécutée ou de celui avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit.]

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 1(4) de la Loi type de la CNUDCI.

[Lieu de l'établissement

(5) Si une partie a plus d'un établissement, il faut prendre en considération celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de médiation; si elle n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.]

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 1(5) de la Loi type de la CNUDCI.

Programmes existants

(6) La présente loi ne s'applique pas aux (*noms des programmes provinciaux de médiation obligatoire*).

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 1(9) de la Loi type de la CNUDCI. Les ressorts qui ont déjà mis en place un régime de médiation obligatoire, tel que le

Programme de médiation obligatoire de l'Ontario, souhaiteront peut-être écarter l'application de la loi uniforme.

Loi type de la CNUDCI

2. (1) La présente loi est fondée sur la *Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur la conciliation commerciale internationale*. Son interprétation tient compte de l'origine internationale de la loi type, de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et du respect de la bonne foi.

Commentaire : La première phrase de cet article précise l'origine de la loi uniforme. La seconde phrase reprend le paragraphe 2(1) de la Loi type de la CNUDCI et, comme le prévoit l'article 3 de la Loi type, constitue, pour les parties, une disposition obligatoire. Il s'agit d'une disposition type qui se retrouve dans de nombreux autres instruments internationaux tels la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*, *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*.

Documents d'appui

(2) Les documents ci-après peuvent servir à l'interprétation de la présente loi :

a) le *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-cinquième session*;

b) la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* et le *Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation* (2002).

Commentaire : Cet article est une disposition courante qui figure dans de nombreuses lois uniformes telles que la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* (article 14), ainsi que dans de nombreux textes de droit interne.

Principes généraux de la loi type

(3) On doit, pour régler toute question sur laquelle la présente loi s'avère insuffisante, se référer aux principes généraux qui sous-tendent la loi type.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 2(2) de la Loi type de la CNUDCI. Ainsi que le prévoit l'article 3 de la Loi type, cette disposition s'impose aux parties. Il s'agit d'une disposition que l'on trouve couramment dans bien des instruments internationaux tels que la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*, la *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, la *Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques*.

Règles impératives

(4) Les parties ne peuvent ni écarter ni modifier les règles prévues au présent article.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI.

DÉBUT ET FIN DE LA MÉDIATION

Début : accord des parties

3. (1) La médiation débute dès que les parties conviennent d'y recourir pour tenter de régler le litige.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 4(1) de la Loi type de la CNUDCI.

Invitation sans réponse

- (2) La partie qui invite l'autre partie à la médiation peut considérer son invitation comme refusée si cette dernière ne l'accepte pas dans les 30 jours qui suivent l'envoi de l'invitation ou dans le délai qu'elle y précise.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 4(2) de la Loi type de la CNUDCI.

Fin de la médiation

- (3) La médiation prend fin dès que les parties s'entendent pour résoudre le litige ou dès que l'une des parties ou le médiateur manifeste son intention d'y mettre fin.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 11 de la Loi type de la CNUDCI.

MÉDIATEUR

Principe : médiateur unique

4. (1) En principe, la médiation est menée par un médiateur choisi d'un commun accord par les parties.

Commentaire : Cet article se fonde sur les paragraphes 5(1) et (2) de la Loi type de la CNUDCI. Le mot « médiateur » s'entend aussi au pluriel.

Recommandation ou sélection par un tiers

(2) Les parties peuvent demander à un tiers ou à un organisme de leur recommander ou de choisir comme médiateur une personne qui soit, dans la mesure du possible, indépendante et impartiale.

Commentaire : Cet article se fonde sur les paragraphes 5(3) et (4) de la Loi type de la CNUDCI. Le terme « organisme » doit être interprété de manière large. Cet article précise à l'intention des parties la faculté qu'elles ont de demander à un tiers de les aider à désigner un médiateur.

Devoir de transparence

(3) Dès qu'elle est présentée ou proposée pour le poste de médiateur – et, le cas échéant, pendant qu'elle est en fonction – la personne est tenue de signaler sans tarder aux parties toutes circonstances qui risquent de soulever des doutes légitimes sur son indépendance ou son impartialité.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 5(5) de la Loi type de la CNUDCI.

DÉROULEMENT DE LA MÉDIATION

Règles établies par les parties

5. (1) Les parties sont libres de convenir de la manière dont la médiation doit être menée; elles peuvent par exemple adopter les règles qui régissent une autre procédure de médiation.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 6(1) de la Loi type de la CNUDCI. La notion de « règles » est très large et comprend notamment des règles telles que les codes de procédure civile ou autres dispositions législatives de cet ordre, les règles d'institutions (telles que les règles de la CNUDCI), ou d'organisations non gouvernementales auxquelles il a été convenu d'adhérer, ainsi que des règles inscrites dans des textes de loi.

Pouvoir résiduaire du conciliateur

(2) Si les parties n'ont prévu aucune règle sur un sujet donné, le médiateur procède comme il le juge opportun, compte tenu des demandes des parties et des circonstances, notamment de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 6(2) de la Loi type de la CNUDCI.

Communication avec les parties

(3) Le médiateur peut communiquer avec les parties et les rencontrer séparément ou non.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI et codifie le recours, en médiation, aux réunions « entre soi » ainsi qu'à la navette entre les parties.

Devoir d'équité

(4) Le médiateur est tenu en tout temps d'accorder un traitement équitable aux parties compte tenu des circonstances. Les parties ne peuvent ni écarter ni modifier cette règle.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 3 ainsi que sur le paragraphe 6(3) de la Loi type de la CNUDCI. Le paragraphe 6(3) de la Loi type s'impose aux parties et impose au médiateur le respect d'une norme minimum en matière d'équité procédurale.

Propositions du médiateur

6. Le médiateur peut en tout temps présenter aux parties des propositions de règlement du litige.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 6(4) de la Loi type de la CNUDCI.

Liberté de communication

7. (1) Le médiateur peut communiquer à toute partie les renseignements relatifs à la médiation qu'il tient d'une autre partie, sauf instruction contraire de cette dernière.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI.

Confidentialité de principe à l'égard des tiers

- (2) À l'égard des tiers, tout renseignement relatif à la médiation est confidentiel à moins qu'une règle de droit exige sa communication, que les parties consentent à sa communication ou que celle-ci soit nécessaire pour appliquer l'accord issu de la médiation ou pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle.

Commentaire : Le paragraphe (2) de cet article se fonde sur l'article 9 de la Loi type de la CNUDCI. Parmi les règles de droit exigeant la communication figurent les dispositions concernant l'accès à l'information, les règles de preuve ainsi que les motifs d'ordre public. La dernière partie a été ajoutée afin de permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle.

Preuve inadmissible

8. (1) Sont inadmissibles en preuve dans une instance judiciaire, administrative ou arbitrale, quelle que soit leur forme :
- a) l'invitation à la médiation, le fait qu'une partie était ou non disposée à y participer, les renseignements échangés par les parties avant le début de la médiation et l'accord de médiation;
 - b) les documents établis uniquement pour la médiation;
 - c) les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie pendant la médiation sur un éventuel règlement du litige;

- d) les déclarations faites ou les faits admis par une partie pendant la médiation;
- e) les propositions présentées par le médiateur;
- f) le fait qu'une partie ait indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le médiateur;
- g) le fait qu'une partie ait mis fin à la médiation.

Commentaire : Cet article se fonde sur les paragraphes 10(1), 10(2) et 10(3) de la Loi type de la CNUDCI.

Admissibilité dans certains cas

(2) Ces éléments seront néanmoins admis en preuve si une règle de droit le requiert ou s'ils sont nécessaires pour appliquer l'accord issu de la médiation ou pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle.

Commentaire : Le paragraphe (2) de cet article se fonde sur le paragraphe 10(3) de la Loi type de la CNUDCI. Il comprend la communication pour des motifs d'ordre public y compris la révélation de menaces de blessures corporelles ou de préjudice contraire à la loi, proférées par un participant, ou la communication qui répond à une règle de droit (règles de preuves ou dispositions relatives à l'accès à l'information). La dernière partie du paragraphe doit donner au médiateur les moyens de se défendre contre une accusation de faute professionnelle.

Renseignements sans rapport avec la médiation

(3) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'empêcher l'admission en preuve d'un renseignement utilisé au cours de la procédure de médiation, mais établi à l'origine à une autre fin.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 10(5) de la Loi type de la CNUDCI.

Lien entre les procédures

(4) Les paragraphes (1) et (2) s'appliquent même si l'instance judiciaire, administrative ou arbitrale est sans rapport avec le litige qui fait ou a fait l'objet de la médiation.

Commentaire : Cet article se fonde sur le paragraphe 10(4) de la Loi type de la CNUDCI.

FONCTIONS INCOMPATIBLES

Conflit d'intérêts

9. Nul ne peut être à la fois médiateur et arbitre, ni devenir arbitre dans un litige dans lequel il avait auparavant été médiateur ou dans un autre litige né du même rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 12 de la Loi type de la CNUDCI.

SAISINE D'UN TRIBUNAL OU D'UN ARBITRE

Préséance de la médiation

10. (1) Les parties peuvent convenir de ne pas porter le litige qui les oppose devant un tribunal ou un arbitre avant d'avoir mené à terme la médiation. Toutefois, le juge ou l'arbitre peut entendre la cause s'il estime qu'il en va de la sauvegarde des droits d'une partie ou plus généralement de l'intérêt de la justice; il peut alors rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire à cet égard.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 13 de la Loi type de la CNUDCI, en allant plus loin cependant puisqu'il prévoit que le juge pourra permettre la continuation d'une procédure et non seulement son engagement. Cette disposition pourrait notamment s'appliquer à l'égard de mesures interlocutoires sollicitées *ex parte* ou *intra parte*, une injonction par exemple.

Possibilité de médiation demeure

(2) Le fait de porter le litige devant un juge ou un arbitre ne vaut pas renonciation à recourir à la médiation ni ne met fin à la médiation en cours.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 13 de la Loi type de la CNUDCI. Au Canada, les parties sont presque toujours libres d'engager une procédure sans obtenir l'autorisation préalable de l'État ou de la justice. Le simple fait d'engager une procédure ne doit pas être interprété comme abrogeant l'accord de médiation ou comme mettant fin à celle-ci.

ACCORD VAUT JUGEMENT

Force exécutoire

11. L'accord résultant de la médiation lie les parties. La partie qui entend s'en prévaloir peut, après avoir avisé l'autre partie, présenter une requête auprès du [nom du tribunal compétent]. Une fois enregistré, l'accord est susceptible d'exécution forcée au même titre qu'un jugement de cette juridiction.

Commentaire : Cet article se fonde sur l'article 14 de la Loi type de la CNUDCI mais va plus loin, cependant. Cette disposition doit être interprétée concurremment avec les procédures de la cour et les moyens de défense pouvant être invoqués à l'encontre de la reconnaissance et de l'exécution forcée en vertu notamment du droit contractuel, des règles réprimant la fraude ou de considérations d'ordre public. Certains ressorts souhaiteront peut-être préciser les procédures applicables ou les moyens de défense susceptibles d'être invoqués. Au Québec, l'accord de médiation relève du concept de « transaction » (articles 2631 à 2637 du Code civil du Québec). Un accord de médiation serait reconnu et mis en exécution forcée par voie d'homologation, comme c'est déjà le cas pour les sentences arbitrales (articles 946 et 946.1 du Code de procédure civile du Québec).