

## EYB2015REP1827

Repères, Novembre 2015

Catherine DAGENAI<sup>\*</sup>

**Chronique – Les différents modes de prévention et de règlement de différends pouvant être intégrés dans les clauses escalatoires**

### Indexation

**Procédure civile** ; modes privés de prévention et de règlement des différends ; médiation ; arbitrage ;  
**Obligations** ; contrat

---

### TABLE DES MATIÈRES

#### INTRODUCTION

#### I- LES DIFFÉRENTS MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS

- A. Négociation
- B. Médiation
- C. Med/Arb ou Arb/Med
- D. Partenariat
- E. Professionnel
- F. Évaluation neutre ou impartiale
- G. « Dispute Board » – Comité de règlement des différends
- H. Adjudication
- I. Détermination par un expert ou un conseil d'experts
- J. POURQUOI ET QUAND UTILISER LES DIFFÉRENTS MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS AVANT DE SE RENDRE EN ARBITRAGE OU DEVANT LES TRIBUNAUX
- K. DÉFIS POUVANT SE POSER LORS DE LA RÉDACTION ET DU CHOIX DES MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS À INSÉRER DANS LES CLAUSES ESCALATOIRES

#### CONCLUSION

Annexe A – Modèles institutionnels de clauses escalatoires

#### Résumé

*L'auteure décrit différents modes de prévention et de règlement de différends qui peuvent être insérés dans des clauses escalatoires. L'auteure s'interroge sur quand utiliser les différents modes de prévention et de règlement de différends avant de se rendre en arbitrage ou devant les tribunaux. Enfin, l'auteure répertorie certaines clauses institutionnelles de clauses escalatoires.*

## INTRODUCTION

Les clauses escalatoires comprennent différentes étapes qui incorporent chacune un mode de prévention et de règlement de différend et qui culminent avec une décision finale et exécutoire devant les tribunaux ou en arbitrage. Les clauses standards peuvent comprendre, par exemple, des négociations entre les représentants, puis une médiation qui sera suivie d'un arbitrage. Un autre exemple est une médiation, suivie d'une procédure devant les tribunaux. De telles clauses peuvent également inclure d'autres modes de prévention et de règlement de différends.

## I- LES DIFFÉRENTS MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS

Les modes les plus connus de prévention et de règlement de différends qui sont intégrés dans une clause escalatoire sont la négociation et/ou la médiation. Cependant, d'autres formes de modes moins connus existent<sup>1</sup> et ces différents modes pourraient être insérés dans les clauses escalatoires. Certains de ces modes se retrouvent plus souvent dans le domaine de la construction, mais pourraient trouver application dans d'autres contrats et autres circonstances. Ces divers modes de prévention et de règlement de différends seront sûrement appelés à se développer avec la venue du nouveau *Code de procédure civile* dont l'article [1](#) se lit ainsi :

**1.** Les modes privés de prévention et de règlement des différends sont choisis d'un commun accord par les parties intéressées, dans le but de prévenir un différend à naître ou de résoudre un différend déjà né.

Ces modes privés sont principalement la négociation entre les parties au différend de même que la médiation ou l'arbitrage dans lesquels les parties font appel à l'assistance d'un tiers. Les parties peuvent aussi recourir à tout autre mode qui leur convient et qu'elles considèrent adéquat, qu'il emprunte ou non à ces modes.

Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.

### A. Négociation

La négociation peut par exemple être entre les représentants des parties et pourrait être suivie des cadres supérieurs des parties.

### B. Médiation

Il s'agit de discussions de règlement à l'amiable facilitées par un tiers neutre sans pouvoir de décision.

Notons que la Chambre de commerce internationale a adopté le 1<sup>er</sup> janvier 2014 des règles sur la médiation.

Il est intéressant de noter à titre d'exemple que le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*<sup>2</sup> prévoit la médiation à son article 50 :

\* M<sup>c</sup> Catherine Dagenais, avocate chez Dentons, concentre sa pratique en droit civil et commercial de même qu'en modes de prévention et règlement de différends.

<sup>1</sup> Voir l'article intéressant de Serge PISAPIA, « Expérience québécoise en matière d'implantation des modes de PRD reliés à l'exécution des travaux de construction », (2008) 6 n<sup>o</sup> 2 *Revue de prévention et de règlement des différends*.

**50.** L'organisme public et l'entrepreneur doivent tenter de régler à l'amiable toute difficulté pouvant survenir au regard d'un contrat selon les étapes et les modalités suivantes :

1° en faisant appel à un gestionnaire représentant l'organisme public et à un dirigeant de l'entrepreneur dans le but de résoudre tout ou partie des questions faisant l'objet de ce différend, et ce, dans un délai de 60 jours suivant la réception de l'avis de différend de l'entrepreneur ; les parties peuvent convenir de prolonger cette période ;

2° si les négociations ne permettent pas de résoudre complètement le différend, l'organisme public ou l'entrepreneur peut, par l'envoi d'un avis écrit à l'autre partie dans un délai de 10 jours suivant la fin de l'étape précédente, exiger la médiation sur les questions non résolues, laquelle doit être complétée dans un délai de 60 jours suivant la réception de l'avis de médiation ; les parties peuvent convenir de prolonger cette période.

En l'absence d'un avis de médiation dans le délai prévu au paragraphe 2 du premier alinéa, le processus de négociation est alors terminé.

La médiation est un processus volontaire et flexible, qui se déroule dans un cadre privé et confidentiel. Une personne neutre et impartiale, le médiateur, aide des personnes impliquées dans un conflit à communiquer, à tenter de résoudre leurs difficultés et à trouver par elles-mêmes une issue favorable à leur mésentente.

### **C. Med/Arb ou Arb/Med**

Il s'agit d'une procédure hybride combinant une médiation avec un arbitrage subséquent (ou vice versa). La même personne agit comme médiateur et arbitre.

Dans un traditionnel Med/Arb, le différend fait d'abord l'objet d'une médiation. Si le différend n'est pas résolu, le médiateur se convertit en arbitre et procède à l'arbitrage. Les parties peuvent alterner entre la médiation et l'arbitrage.

Notons qu'il n'existe pas un consensus international à savoir s'il est acceptable pour un arbitre d'agir également en tant que médiateur. Pour éviter les risques qu'une sentence ne soit pas exécutoire pour cette raison, les parties peuvent consentir à ce que la sentence soit exécutoire et que l'information transmise lors de la médiation puisse servir lors de l'arbitrage.

Un Arb/Med est un arbitrage, suivi d'une médiation.

L'arbitrage est un mode privé de règlement des différends par lequel les parties conviennent de soumettre leur litige, né ou éventuel, à la décision d'un ou de trois arbitres, sans recourir aux tribunaux civils. La décision arbitrale est finale et sans appel, sous réserve d'un recours en annulation possible, mais pour les seuls motifs de droit expressément prévus au *Code de procédure civile* du Québec. La décision arbitrale peut faire l'objet d'une homologation par un tribunal, ce qui la rend exécutoire, de la même façon qu'un jugement civil.

Cependant, avant que la sentence arbitrale soit rendue, les parties peuvent recourir à la médiation. Si les parties s'entendent, la sentence arbitrale n'est jamais rendue. S'il n'y a aucune entente avant un certain temps indiqué, la sentence arbitrale est rendue et lie les parties.

Le paragraphe [620\(2\)](#) du nouveau *Code de procédure civile* prévoit d'ailleurs ce mode alternant

[2](#), RLRQ, c. C-65.1, r. 5.

l'arbitrage et la médiation :

[620](#). [...]

Il entre aussi dans sa mission, si les parties le lui demandent et que les circonstances s'y prêtent, de tenter de concilier les parties et, avec leur consentement exprès, de poursuivre l'arbitrage si la tentative échoue.

#### **D. Partenariat**

Il s'agit d'un engagement par toutes les parties impliquées (par exemple, dans le domaine de la construction, le donneur d'ouvrage, l'entrepreneur, les sous-traitants, les fournisseurs, les professionnels) pour atteindre des buts et objectifs convenus avant le commencement du projet. Le propriétaire engage un facilitateur externe chargé de l'implantation et du suivi du processus.

#### **E. Professionnel**

- Dans le domaine de la construction, le contrat type CCDC-2-2008 du Comité canadien des documents de construction (« CCDC »)<sup>3</sup> prévoit à sa partie huit que tout différend qui n'aura pas été réglé par la négociation directe avec le professionnel du projet sera d'abord soumis à un processus de médiation dirigé par un médiateur de projet et qu'advenant l'échec de la médiation, les parties auront le choix de le soumettre à l'arbitrage ou au processus judiciaire.
- Ainsi, la responsabilité du règlement des différends de construction appartient selon ce contrat en premier lieu au professionnel du projet, c'est-à-dire l'architecte ou l'ingénieur qui, dans la plupart des cas, a préparé les plans et devis du projet.
- En utilisant le CCDC, on se trouve limité dans les choix de modes de prévention et de règlement de différends. Par ailleurs, le professionnel de projet, étant placé en possible conflit d'intérêts puisque la plupart des changements résultent d'erreurs et omissions dans les plans et devis généralement préparés par les professionnels du projet, n'est peut-être pas la ressource appropriée pour aider les parties à résoudre leurs différends. Ces différends sont aussi de plus en plus complexes et de grande envergure.

#### **F. Évaluation neutre ou impartiale**

Il s'agit d'une tierce partie neutre qui donne son évaluation raisonnée et non exécutoire sur le bien-fondé de l'affaire en question, au stade assez préliminaire du différend, évaluation qui ne lie pas les parties.

Le principal avantage est que l'opinion de, par exemple, un juge à la retraite sur un point de droit dans une dispute contractuelle peut aider les parties à avoir une vision plus réaliste de leur cause et encourager les parties à s'éloigner de leurs positions créant une impasse.

Le principal désavantage est que la procédure ne lie pas les parties et l'évaluation peut donc être ignorée des parties. Par ailleurs, cela peut polariser la position d'une partie qui peut percevoir qu'elle a raison suivant l'évaluation rendue.

[3](#). Le CCDC est un comité mixte composé de représentants de l'Association canadienne de la construction, l'Association des ingénieurs-conseils du Canada, du Comité des conseils d'architecture du Canada, du Conseil canadien des ingénieurs et de Devis de construction Canada.

### **G. « Dispute Board » – Comité de règlement des différends**

Trois personnes indépendantes et impartiales (ou parfois une) sont choisies au début du projet par les parties. Le comité fait régulièrement des visites du chantier et est actif durant tout le projet. Quand un différend arrive, le comité peut être saisi du différend et faire des recommandations (« Dispute Review Board »)<sup>4</sup> ou rendre des décisions exécutoires (« Dispute Adjudicative Board »).

Le « Dispute Adjudicative Board » peut rendre une décision exécutoire au cours de l'exécution du contrat par suite de l'évaluation qui en résulte, mais sa décision n'est pas finale et peut faire l'objet d'une contestation en arbitrage ou devant les tribunaux en fin de projet. Il s'agit en quelque sorte d'un « mini-procès » qui peut être rapide avec des règles flexibles. Il permet un traitement en temps réel, de la certitude aux parties en minimisant les perturbations (incluant les problèmes de trésorerie) à l'égard de contrats ou de projets à long terme. Ce mode est adopté par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (« FIDIC »).

### **H. Adjudication**

Cela implique une tierce partie indépendante qui intervient au moment où un différend lui est soumis (et non pendant toute la durée du projet) et qui évalue la position des deux parties. La tierce partie rend une décision qui lie les parties à moins d'être soumise à un arbitrage ou à un processus judiciaire. C'est le modèle institutionnel d'arbitrage de griefs adopté par la *Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996*<sup>5</sup> britannique.

### **I. Détermination par un expert ou un conseil d'experts**

Tierce partie (un ou trois experts) qui a une expertise eu égard au différend en question et qui rend généralement (mais pas toujours) une décision finale qui lie les parties.

Ce mode peut être très efficace quand les parties anticipent un type spécifique de différend technique qui demande une expertise technique de l'expert. Ce mode est en général flexible et rapide. Lorsque la décision est finale, son principal avantage est de donner de la certitude aux parties en minimisant les perturbations (incluant les problèmes de trésorerie) à l'égard de contrats ou projets à long terme. Le principal désavantage est dans le cas d'une décision défavorable lorsque la décision est finale.

Lorsque la détermination par un expert ne lie pas les parties, ce mode crée un risque réel de polarisation des positions et peut faire perdre aux parties temps et argent.

Certains modes décrits ci-haut se ressemblent et peuvent se recouper. Par ailleurs, il existe plusieurs combinaisons ou variations de ces divers modes et les parties se doivent d'être créatives pour explorer et créer sur mesure ce qui peut mieux leur convenir.

### **J. POURQUOI ET QUAND UTILISER LES DIFFÉRENTS MODES DE PRÉVENTION ET DE RÉGLEMENT DE DIFFÉRENDS AVANT DE SE RENDRE EN ARBITRAGE OU DEVANT LES TRIBUNAUX**

Ces clauses escalatoires amènent une grande flexibilité et sont souvent utilisées dans des contrats

<sup>4</sup>. Voir par exemple les *AAA Dispute Resolution Board Hearing Rules and Procedures*, en ligne : <[https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG\\_004229](https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_004229)>.

<sup>5</sup>. 1996, c. 53.

complexes qui impliquent des relations à long terme, par exemple dans des contrats de construction ou l'infrastructure de gros projets.

Certains croient que les clauses escalatoires incluent des modes de prévention et de règlement des différends pouvant réellement permettre de régler des différends. D'ailleurs, tout mode de prévention et de règlement de différend est encouragé dans le nouveau *Code de procédure civile*. D'autres sont d'avis que de tels modes sont inutiles et entraînent des coûts et délais inutiles. Les parties peuvent toujours suspendre une procédure ou un arbitrage pour aller en négociation ou en médiation ou le faire en parallèle.

L'idée cependant serait de trouver un mode approprié dans des projets d'envergure qui s'échelonnent sur plusieurs années comme dans le domaine de la construction. Si plusieurs différends non réglés s'accumulent tout au long du projet, cela peut avoir un impact important sur l'esprit de collaboration qui doit habiter les parties et cela peut avoir un impact financier sur certaines entreprises qui doivent exécuter certains travaux sans pouvoir se faire payer. L'on peut ainsi espérer que la situation actuelle de reléguer tous les différends à la fin du projet puisse bénéficier d'un mode approprié de prévention et de règlement de différend afin que les différends se règlent au fur et à mesure de l'avancement des travaux et dans un délai raisonnable, et que l'arbitrage ou le procès ne soit relégué qu'en toute dernière instance.

L'idée est donc de tenter de faire usage sur mesure de clauses escalatoires et des modes appropriés de prévention et de règlement de différends, en choisissant ce qui est à même de mieux convenir aux besoins des parties et ce qui est le plus adapté au projet. Ces clauses peuvent faciliter la coopération et la collaboration lors de contrats à long terme et peuvent aider à conserver, si possible, la relation découlant du contrat. Elles peuvent également enlever un peu de tension relativement au différend et les parties peuvent avoir un meilleur contrôle sur la procédure. Finalement, elles peuvent mener à une résolution de différend de façon plus rapide et moins coûteuse.

En annexe A, certaines clauses institutionnelles ont été répertoriées représentant des clauses types de clauses escalatoires insérant certains modes de prévention et de règlement de différends. Cependant, leur usage devrait recevoir les mêmes recommandations, soit de ne pas faire un « copier-coller » de ces clauses, mais de se poser au préalable les questions appropriées pour 1) décider si une clause escalatoire est appropriée, 2) décider quel ou quels types de modes de prévention et de règlement de différends devraient être insérés et 3) particulariser les clauses en fonction des besoins particuliers des parties selon la nature du contrat, les relations, le type d'industrie et le différend qui risque de se soulever. Il est donc souhaitable de les adapter aux circonstances de l'espèce.

## **K. DÉFIS POUVANT SE POSER LORS DE LA RÉDACTION ET DU CHOIX DES MODES DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS À INSÉRER DANS LES CLAUSES ESCALATOIRES**

Certains défis peuvent se poser relativement à l'utilisation de clauses escalatoires. Par exemple, est-ce que la clause sera adaptée au but poursuivi lorsque le différend arrivera ? Par ailleurs, et comme je le décrivais dans un autre article<sup>6</sup>, une attention accrue devra être portée à sa rédaction en termes de précision et de clarté, notamment à savoir si les étapes préalables à l'arbitrage ou à la procédure devant les tribunaux sont obligatoires pour éviter les débats juridiques qui pourraient s'ensuivre.

<sup>6</sup> Catherine DAGENAIS, « Chronique – Clauses escalatoires de résolution de différends : négociation, médiation, expert, conditions préalables obligatoires aux procédures arbitrales ou judiciaires », dans *Repères*, janvier 2015, *La référence*, [EYB2015REP1628](#).

## CONCLUSION

Les clauses escalatoires sont flexibles et peuvent être utiles. L'idée est de tenter de particulariser chaque clause en fonction des besoins des parties et de choisir et combiner les modes de prévention et de règlement de différends qui seront adaptés au cas spécifique qui est susceptible de se présenter.

### **Annexe A – Modèles institutionnels de clauses escalatoires**

#### a) Canada

##### **- Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ)**

###### Médiation suivie d'un arbitrage

Les parties conviennent que tout désaccord ou différend relatif à la présente convention ou découlant de son interprétation ou de son application sera soumis à une médiation. (À cet effet, les parties aux présentes s'engagent à participer à au moins une rencontre de médiation en y déléguant une personne en autorité de décision ; le médiateur sera choisi par les parties). Si aucune entente n'intervient dans les 60 jours suivant la nomination du médiateur, ce différend sera tranché de façon définitive par voie d'arbitrage et à l'exclusion des tribunaux, selon les lois du Québec. Les parties peuvent à tout moment convenir d'un délai plus long avant de soumettre le différend à l'arbitrage. À moins que les parties n'en décident autrement dans une convention d'arbitrage, l'arbitrage se déroulera sous l'égide d'un arbitre seul et sera conduit conformément aux règles de droit et aux dispositions du *Code de procédure civile* du Québec, en vigueur au moment de ce différend. La sentence arbitrale sera finale, exécutoire et sans appel et liera les parties.

##### **- Centre canadien d'arbitrage commercial (CCAC)**

###### Médiation suivie d'un arbitrage

Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat sera soumis avant toute autre procédure à la médiation sous l'égide du Centre canadien d'arbitrage commercial et selon son Règlement de conciliation et de médiation en vigueur au moment de la médiation et auquel les parties déclarent adhérer.

En cas d'échec de la médiation prévue à l'article [...] le litige visé par cette clause sera tranché définitivement sous l'égide du Centre canadien d'arbitrage commercial, par voie d'arbitrage et à l'exclusion des tribunaux, conformément à son Règlement d'arbitrage commercial en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer.

##### **- ADR Chambers (Association canadienne d'arbitrage)**

###### Médiation suivie d'un arbitrage

En cas de différend entre les parties concernant l'application, l'interprétation, la mise en oeuvre, ou la validité de la présente Convention, les Parties conviennent de tenter de résoudre le différend ou la controverse par médiation de l'Association d'arbitrage canadienne avant de recourir à quelque autre mesure. Rien aux présentes ne saurait empêcher une des Parties de demander une injonction dans le cas où la Partie estime qu'à défaut d'obtenir une telle injonction, elle pourrait subir des dommages importants. Toute Partie au différend peut signifier un avis aux autres de son souhait de résoudre un différend donné par voie de médiation. Le médiateur sera nommé par entente entre les Parties ou, si les parties ne peuvent s'entendre dans les cinq jours suivant la signification de l'avis d'intention, le

médiateur sera nommé par l'Association d'arbitrage canadienne. La médiation aura lieu à [ville]. Les Parties conviennent de tenter de résoudre leur différend lors de la médiation. Les honoraires du médiateur seront partagés à parts égales entre les Parties. Si le différend n'a pas été résolu dans les trente jours de l'avis d'intention de recourir à la médiation, toute Partie peut mettre fin à la médiation et demander l'arbitrage tel qu'indiqué ci-dessous.

Sous réserve des dispositions de médiation citées ci-dessus, si un différend ou une controverse survient entre les Parties concernant l'interprétation ou la mise en oeuvre des dispositions de la présente Convention, le différend sera résolu par arbitrage de l'Association d'arbitrage canadienne en vertu des règles générales canadiennes d'arbitrage de l'Association d'arbitrage canadienne. Toute Partie peut signifier son souhait de porter un différend en arbitrage. [L'arbitrage sera effectué par un seul arbitre.] L'arbitrage aura lieu à [ville] L'arbitrage se déroulera conformément à la loi sur l'arbitrage de la province où il a lieu. La décision à laquelle parviennent les arbitres est finale, sans appel et contraignante. Il est possible de demander l'homologation d'une sentence arbitrale auprès de tout tribunal compétent. Les honoraires de l'arbitre sont partagés également entre les parties.

#### **- Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada (ADR Canada)**

##### Médiation suivie d'un arbitrage

Tout différend relatif à la présente convention ou découlant de celle-ci ou d'une question légale liée aux présentes sera tout d'abord soumis à la médiation conformément aux Règles nationales de médiation de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada Inc. Nonobstant cette entente, une partie peut en tout temps faire une requête auprès d'une Cour de juridiction compétente ou de toute autre autorité en vue d'obtenir des mesures provisoires de sauvegarde. Tout différend qui n'est pas réglé par la médiation sera soumis à l'arbitrage et réglé conformément aux Règles nationales d'arbitrage de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada inc. [ou aux Règles simplifiées d'arbitrage de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada inc.]. La médiation et l'arbitrage se tiendront à [indiquer la ville et la province du Canada]. La médiation et l'arbitrage se dérouleront en anglais ou en français [indiquer la langue].

##### b) International

#### **- Chambre de commerce internationale (CCI)**

##### Médiation suivie d'un arbitrage

En cas de différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, les parties soumettent en premier lieu le différend à la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI. Si le différend n'a pas été réglé dans le cadre dudit Règlement dans un délai de [45] jours suivant le dépôt de la demande de médiation ou dans tout autre délai dont les parties peuvent convenir par écrit, le différend sera ensuite tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à celui-ci.

##### Expertise suivie d'un arbitrage

En cas de différend résultant de la clause X du présent contrat ou s'y rapportant, les parties conviennent de soumettre le différend en premier lieu à une procédure d'expertise administrée conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale relatif à l'administration de procédures d'expertise. Si le différend n'a pas été réglé après notification par le Centre international d'ADR de l'achèvement de la procédure d'expertise administrée, il sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés

conformément audit Règlement d'arbitrage.

### **- International Bar Association (IBA)**

#### Négociation suivie d'un arbitrage

Les parties devront tenter de résoudre à l'amiable par voie de négociation tous différends découlant du contrat ou en relation avec celui-ci, y compris toute question relative à son existence, à sa validité ou à sa cessation. Au cas où un tel différend n'aurait pas été résolu dans les [30] jours suivant la demande écrite de l'une des parties de négocier en application de la présente clause, ou dans tout autre délai que les parties auraient convenu par écrit, celui-ci sera définitivement tranché selon le [règlement d'arbitrage choisi] par [un ou trois] arbitre[s] nommé[s] en accord avec lesdites règles. Le siège de l'arbitrage sera fixé à [ville, pays]. La langue de l'arbitrage sera le [...].

#### Médiation suivie d'un arbitrage

Les parties devront s'efforcer de résoudre tous différends découlant du contrat ou en relation avec celui-ci, y compris toute question relative à son existence, à sa validité ou à sa cessation, de manière amiable par voie de médiation en application de [règles de médiation choisies]. Au cas où un tel différend n'aurait pas été réglé en application desdites règles dans les [45] jours suivant la nomination du médiateur ou dans tout autre délai dont les parties auraient convenu par écrit, celui-ci sera définitivement tranché selon le [règlement d'arbitrage choisi] par [un ou trois] arbitre[s] nommé[s] en accord avec lesdites règles. Le siège de l'arbitrage sera fixé à [ville, pays]. La langue de l'arbitrage sera le [...].

#### Négociation suivie de médiation suivie d'un arbitrage

Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, y compris toute question relative à son existence, à sa validité ou à sa cessation (« Différend »), sera tranché conformément aux mécanismes prévus ci-après, lesquels seront les seuls et uniques modes de résolution applicables à tout Différend.

#### (A) Négociation

Les parties doivent s'efforcer de résoudre de manière amiable tout Différend par négociation engagée entre dirigeants disposant du pouvoir de le régler [lesquels dirigeants devront avoir un niveau de responsabilité dans l'entreprise supérieur à celui des personnes directement responsables de l'administration et de l'exécution du présent contrat].

#### (B) Médiation

Tout Différend non résolu par voie de négociation en application du paragraphe (A) ci-dessus dans les [30] jours suivant une requête écrite de négociation notifiée par l'une des parties en application du paragraphe (A) ci-dessus, ou dans tout autre délai dont les parties auraient convenu par écrit, sera tranché à l'amiable par voie de médiation selon le [règlement de médiation choisi].

#### (C) Arbitrage

Tout Différend non résolu par voie de médiation en application du paragraphe (B) ci-dessus dans les [45] jours suivant la nomination du médiateur, ou dans tout autre délai dont les parties auraient convenu par écrit, sera tranché définitivement en application de [règlement d'arbitrage choisi] par [un ou trois] arbitre[s] nommés en application desdites Règles. Le siège de l'arbitrage sera fixé à [...]. La

langue de l'arbitrage sera le [...].

### **- Chambre de commerce internationale (CCI)**

#### Dispute Review Board suivi d'un arbitrage

Par les présentes, les parties conviennent de constituer un Dispute Review Board (« DRB ») conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale (la « CCI ») relatif aux dispute boards (le « Règlement »), lequel est considéré comme faisant partie intégrante des présentes. Le DRB se compose de [un/trois/X] membre[s] nommé[s] dans le présent contrat ou nommé[s] conformément au Règlement. Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront soumis, en premier lieu, au DRB conformément au Règlement. Quel que soit le différend en question, le DRB émettra une recommandation conformément au Règlement. Si une partie ne se conforme pas à une recommandation alors qu'elle y est tenue par le Règlement, l'autre partie peut soumettre ce manquement, sans avoir à le soumettre en premier lieu au DRB, à un arbitrage suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage. Une partie qui ne s'est pas conformée à une recommandation alors qu'elle y est tenue par le Règlement ne peut pas invoquer une question relative au fond de la recommandation comme moyen de défense à l'égard de son défaut de respect sans délai de celle-ci. Si l'une des parties notifie par écrit à l'autre partie et au DRB, conformément au Règlement, son désaccord avec une recommandation, ou bien si le DRB n'émet pas de recommandation dans le délai prévu par le Règlement, ou encore si le DRB est dissous conformément au Règlement avant d'avoir émis la recommandation, le différend sera définitivement tranché suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage.

#### Dispute Adjudication Board suivi d'un arbitrage

Par les présentes, les parties conviennent de constituer un Dispute Adjudication Board (« DAB ») conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale (la « CCI ») relatif aux dispute boards (le « Règlement »), lequel est considéré comme faisant partie intégrante des présentes. Le DAB se compose de [un/trois/X] membre[s] nommé[s] dans le présent contrat ou nommé[s] conformément au Règlement. Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront soumis, en premier lieu, au DAB conformément au Règlement. Quel que soit le différend en question, le DAB rendra une décision conformément au Règlement.\*

Si une partie ne se conforme pas à une décision alors qu'elle y est tenue par le Règlement, l'autre partie peut soumettre ce manquement, sans avoir à le soumettre en premier lieu au DAB, à un arbitrage suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage. Une partie qui ne s'est pas conformée à une décision alors qu'elle y est tenue par le Règlement ne peut pas invoquer une question relative au fond de la décision comme moyen de défense à l'égard de son défaut de respect sans délai de celle-ci.

Si l'une des parties notifie par écrit à l'autre partie et au DAB, conformément au Règlement, son désaccord avec une décision, ou bien si le DAB ne rend pas de décision dans le délai prévu par le Règlement, ou encore si le DAB est dissous conformément au Règlement avant d'avoir émis la décision, le différend sera définitivement tranché suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage.

[\* Si elles le désirent, les parties peuvent demander l'examen par le Centre des décisions du DAB en insérant la phrase suivante : Le DAB devra soumettre chaque décision à l'examen de la CCI

conformément à l'article 23 du Règlement.]

### Combined Dispute Board suivi d'un arbitrage

Par les présentes, les parties conviennent de constituer un Combined Dispute Board (« CDB ») conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale (la « CCI ») relatif aux dispute boards (le « Règlement »), lequel est considéré comme faisant partie intégrante des présentes. Le CDB se compose de [un/trois/X] membre[s] nommé[s] dans le présent contrat ou nommé[s] conformément au Règlement. Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront soumis, en premier lieu, au CDB conformément au Règlement. Quel que soit le différend en question, le CDB émettra une recommandation, à moins que les parties ne conviennent que le CDB rendra une décision ou que le CDB ne décide de le faire à la demande d'une des parties et conformément au Règlement.\*

Si une partie ne se conforme pas à une recommandation ou à une décision alors qu'elle y est tenue par le Règlement, l'autre partie peut soumettre ce manquement, sans avoir à le soumettre en premier lieu au DAB, à un arbitrage suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage. Une partie qui ne s'est pas conformée à une recommandation ou à une décision alors qu'elle y est tenue par le Règlement ne peut pas invoquer une question relative au fond de la recommandation ou de la décision comme moyen de défense à l'égard de son défaut de respect sans délai de celle-ci. Si l'une des parties notifie par écrit à l'autre partie et au CDB, conformément au Règlement, son désaccord avec une recommandation ou une décision, ou bien si le CDB n'émet pas de recommandation ou de décision dans le délai prévu par le Règlement, ou encore si le CDB est dissous conformément au Règlement avant d'avoir émis la recommandation ou la décision, le différend sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage.

[\* Si elles le désirent, les parties peuvent demander l'examen par le Centre des décisions du CDB en insérant la phrase suivante : Le CDB devra soumettre chaque décision à l'examen de la CCI conformément à l'article 23 du Règlement.]

### **- Autres exemples**

- D'autres exemples de clauses de négociation, médiation, arbitrage se trouvent dans des modèles types du International Centre for Dispute Resolution (« ICDR »)<sup>7</sup> du London Court of International Arbitration (« LCIA »)<sup>8</sup> et du International Institute for Conflict Prevention & Resolution (« CPR »)<sup>9</sup>.

- De son côté l'American Association of Arbitration (« AAA ») prévoit une clause pour la médiation préalable à l'arbitrage<sup>10</sup> et pour le « Early Neutral Evaluation »<sup>11</sup>.

[8. Médiation suivie d'un arbitrage \(LCIA\)](#)

[9. Négociation suivie d'une médiation suivie d'un arbitrage \(CPR\)](#)

[10. Médiation suivie d'un arbitrage \(AAA\)](#)

[11. Early Neutral Evaluation \(AAA\)](#)