



**British Institute of
International and
Comparative Law**

Les lignes Directrices de BIICL

**Note conceptuelle n°3 sur les lignes
directrices pour le règlement des différends
suite à la pandémie**

Helen Dodds | Adam Johnson QC | Guy Pendell

Traduction par Constance Bonzé



Introduction

- 1) Cette note conceptuelle s'inscrit dans la série « *Breathing Space* » de BIICL et examine comment les communautés juridiques et commerciales peuvent répondre à la pandémie de COVID-19 afin de favoriser la reprise économique.
- 2) La note conceptuelle n° 1¹ a exprimé une inquiétude quant au fait que le recours strict des parties à leurs droits légaux, en réponse à la pandémie, pourrait conduire à un « déluge de litiges et d'arbitrages » qui submergerait les tribunaux, perturberait les chaînes d'approvisionnement et pourrait retarder la reprise économique. La note conceptuelle n° 1 suggère que la solution pourrait se situer en partie au niveau du droit privé.
- 3) La note conceptuelle n° 2² a examiné de plus près la réponse du droit privé à la pandémie, en particulier dans le contexte des litiges contractuels, et la manière dont les principes juridiques existants peuvent être appliqués aux litiges liés au COVID-19, ainsi que la manière dont les mécanismes de résolution des litiges existants peuvent être utilisés efficacement pour parvenir à des solutions négociées.
- 4) La présente note conceptuelle n° 3 s'appuie sur ce thème et propose un ensemble de lignes directrices pouvant être adoptées pour encourager une approche plus conciliante des litiges contractuels³ susceptibles de survenir, et cherchant à éviter et/ou à minimiser les litiges juridiques prolongés, sans porter préjudice aux droits légaux des parties. Ces lignes directrices ont été élaborées en tenant compte de l'intérêt public plus large de soutenir la reprise économique après la pandémie de COVID-19, et peuvent compléter les critères ESG⁴ de nombreuses organisations commerciales.
- 5) Comme observé dans les deux premières notes conceptuelles de cette série, historiquement, les systèmes juridiques continentaux ont adopté une conception plutôt large de la pertinence de la bonne foi dans l'exercice des droits contractuels. Les tribunaux anglais ont traditionnellement adopté une approche différente, et ont été plus modérés dans l'implication d'obligations générales de bonne foi dans les contrats commerciaux.
- 6) Les directives pratiques ci-dessous ne cherchent pas à modifier ou à entraver les droits ou obligations juridiques des parties. Elles visent plutôt à encourager les parties à prendre des mesures pratiques pour promouvoir la résolution efficace des litiges, de façon également à bénéficier l'intérêt général. Ainsi, elles sont conçues pour créer une opportunité de réflexion et de pause, aidant les parties à préserver les relations commerciales et à éviter/limiter tout impact potentiel sur les chaînes d'approvisionnement. Lorsqu'une procédure judiciaire est engagée, les lignes directrices visent également à créer un environnement où les demandes sont traitées

¹ [Note conceptuelle n° 1 sur l'effet de la pandémie de 2020 sur les contrats commerciaux.](#)

² [Note conceptuelle n° 2 sur l'effet de la pandémie de 2020 sur les contrats commerciaux.](#)

³ Bien que les lignes directrices soient principalement destinées aux litiges contractuels, nombre d'entre elles seront applicables à d'autres litiges commerciaux.

⁴ Environnementaux, Sociaux et de Gouvernance.

de la manière la plus proportionnée possible, favorisant les possibilités de règlement rapide.

- 7) Les lignes directrices ne sont pas destinées à remplacer les processus internes, mais à les compléter, et offrent l'avantage d'encourager toutes les parties à adopter une approche similaire. En effet, les lignes directrices auront plus d'impact lorsqu'elles seront appliquées mutuellement. Dans la mesure du possible, elles devraient être acceptées par toutes les parties au stade le plus précoce d'un désaccord. Toutefois, en tant que lignes directrices, elles ne nécessitent pas une adoption formelle. Une partie peut choisir de les appliquer unilatéralement, d'inviter les parties à un litige à les appliquer, ou peut choisir de les adopter dans toutes ses transactions commerciales si elle le souhaite.
- 8) Les lignes directrices ne doivent pas conférer un avantage particulier à l'une ou l'autre des parties. Pour cette raison, elles ne doivent pas être utilisées pour obtenir un avantage tactique, par exemple en encourageant une partie à retarder son action pendant que l'autre cherche à entamer une procédure dans une juridiction plus avantageuse.
- 9) Les lignes directrices servent également à rappeler aux parties les conséquences plus larges d'une procédure qui aurait pu être évitée, ou d'une procédure entamée trop tôt. Par exemple, les ressources des cours et tribunaux peuvent être limitées, et l'adoption d'une approche constructive du calendrier procédural aura pour avantage de limiter la mobilisation chronophage des cours et tribunaux,⁵ afin de permettre une administration plus efficace de la justice. Une approche plus réfléchie peut également avoir l'avantage de réduire les coûts.
- 10) Bien que ces lignes directrices ne visent pas à créer un régime contraignant, les lecteurs seront conscients que des mesures obligatoires ont été mises en place dans un certain nombre de juridictions en réponse à la pandémie de COVID-19, afin d'aider les entreprises pendant cette période difficile, ce qui peut être pertinent pour la conduite des litiges et des procédures judiciaires.
- 11) Les titres ont été inclus pour des raisons de commodité uniquement, et chaque ligne directrice peut être appliquée à tout moment d'un différend ou d'un litige, le cas échéant.
- 12) Enfin, les auteurs tiennent à remercier les personnes dont les précieuses observations ont contribué à la préparation de ces directives et, en particulier, Michaela Potter de CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP pour son aide considérable.

23/09/2020

Helen Dodds

Adam Johnson QC

Guy Pendell

⁵ Y compris les tribunaux arbitraux.

Les lignes directrices de BIICL

Toutes les parties sont encouragées à :

A. Interactions entre les parties contractuelles : comportements visant à soutenir les relations contractuelles

- 1) Agir de manière équitable et responsable dans le maintien de la performance contractuelle, en tenant compte des critères non exhaustifs suivants:
 - a) l'éventuel impact commercial plus large de leurs actions;
 - b) la situation financière de toutes les parties;
 - c) la perturbation associée à la poursuite de l'exécution comparée à la perturbation raisonnablement susceptible d'être causée par un changement, une suspension, un retard ou une résolution;
 - d) l'impact, le cas échéant, sur les autres parties prenantes, y compris les autres parties contractuelles (y compris les sous-traitants), les employés, les prêteurs et les actionnaires
- 2) Adopter une approche « cartes sur table » mutuelle, sans préjudice et confidentielle, en partageant les informations pertinentes pour la poursuite de l'exécution du contrat, y compris (mais sans s'y limiter) :
 - a) les ressources disponibles et les contraintes potentielles ;
 - b) les options alternatives, qu'elles soient ou non envisagées dans le cadre du contrat ;
 - c) la situation financière d'une partie
- 3) Engager des discussions afin d'explorer des solutions aux problèmes qui se posent, y compris la prolongation (ou la réduction) des délais d'exécution et/ou de paiement, les recours non contractuels, l'augmentation ou la réduction de la portée du contrat, et la renégociation, y compris avec la participation d'un tiers facilitateur
- 4) Explorer les moyens d'équilibrer l'impact entre toutes les parties, lorsque des prolongations ou des réductions de délai et/ou des modifications de la portée et/ou du prix sont demandées
- 5) Lorsqu'il n'est pas possible de parvenir à une résolution rapide du litige, examiner si le litige peut être délimité pour permettre le maintien de l'exécution contractuelle

B. Considérations relatives à la résolution des conflits : comportements visant à la résolution et/ou à éviter une escalade

- 6) Avant de recourir à une procédure, et lorsque les ressources le permettent, nommer les représentants les plus appropriés des parties afin de favoriser une évaluation objective du différend et d'apporter des perspectives différentes à sa résolution

- 7) Accepter la prolongation de délais de prescription contractuels ou légaux lorsque le contraire entraînerait l'ouverture d'une procédure
- 8) Éviter d'adopter des pratiques tactiques visant à soumettre les autres parties à des pressions financières ou des contraintes de temps déraisonnables
- 9) Lorsqu'une partie cherche à obtenir un financement dans le cadre d'une procédure, inviter tout bailleur de fonds de litige à suivre les présentes lignes directrices

C. Mécanismes alternatifs de résolution des litiges (méthodes ADR) et procédures judiciaires: comportements visant à l'efficacité des procédures judiciaires et à leur résolution en utilisant des méthodes ADR ou d'autres procédures disponibles

- 10) Recourir à la médiation, à une évaluation neutre ou à d'autres techniques de règlement extrajudiciaire des litiges, avant toute action en justice, afin d'éviter une procédure judiciaire ou de réduire les questions en litige (tout en reconnaissant qu'une mesure provisoire d'urgence peut être nécessaire en dernier recours avant que le mécanisme extrajudiciaire de résolution des litiges ait été épuisé)
- 11) Lorsqu'une procédure est inévitable, collaborer pour adopter des procédures et des calendriers de litige/arbitrage visant à gérer la procédure d'une manière efficace et adaptée en termes de temps, en tenant compte de ce qui suit:
 - a) le coût probable de la procédure, proportionnel au montant en litige ou à la valeur relative des questions en litige;
 - b) les ressources disponibles de la cour, du tribunal et les autres ressources procédurales;
 - c) l'importance relative des questions en litige dans le contexte de facteurs plus larges, y compris l'économie (et sa reprise)
- 12) Utiliser les méthodes ADR au cours de la procédure judiciaire en vue de résoudre le litige ou des questions spécifiques en litige
- 13) Examiner si les questions soulevées par le différend sont d'une importance plus large ou se posent couramment, de sorte qu'une cour ou un tribunal peut prendre des décisions d'application plus large par le biais des mécanismes procéduraux disponibles, y compris une suspension en attendant la détermination d'autres affaires impliquant des questions communes de fait ou de droit, une consolidation avec d'autres procédures ou la détermination de questions spécifiques ayant une valeur de précédent pour d'autres parties.

BIICL accueille vos commentaires sur la Note conceptuelle n° 3 (breathingspace@biicl.org).

Charles Clore House
17 Russell Square
London WC1B 5JP

T 020 7862 5151
F 020 7862 5152
E info@biicl.org

www.biicl.org

A company limited by guarantee
Registered in England No. 615025
Registered Charity No. 209425



**British Institute of
International and
Comparative Law**