

**Assemblée générale**

Distr. générale
23 février 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-sixième session
Vienne, 3-21 juillet 2023

**Rapport du Groupe de travail II (Règlement des différends)
sur les travaux de sa soixante-dix-septième session
(New York, 6-10 février 2023)**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Organisation de la session	2
III. Examen du rejet rapide et de la décision préalable	4
IV. Examen du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers	7
V. Voie à suivre	17
Annexe.	18



I. Introduction

1. À sa cinquante-cinquième session, tenue en 2022, la Commission a confié au Groupe de travail le soin d'élaborer un texte d'orientation sur le rejet rapide et la décision préalable, comme indiqué dans la note du Secrétariat [A/CN.9/1114](#), et elle lui a demandé de lui présenter ce texte pour examen à sa cinquante-sixième session, en 2023¹. En conséquence, à sa soixante-seizième session, en octobre 2022, le Groupe de travail a examiné le thème du rejet rapide et de la décision préalable et prié le Secrétariat d'élaborer une version révisée du texte d'orientation, qui prendrait la forme d'une annotation supplémentaire à insérer dans l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales (« l'Aide-mémoire ») et qu'il examinerait brièvement à sa soixante-dix-septième session, avant de la présenter à la Commission ([A/CN.9.1123](#), par. 40).

2. La Commission a en outre chargé le Groupe de travail d'examiner conjointement les questions du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers². Le Groupe de travail a été prié d'examiner les points communs qui existaient dans les propositions concernant des travaux sur le règlement des différends liés aux technologies et sur la procédure de décision d'urgence et, dans ce contexte, d'élaborer des dispositions ou clauses types ou d'autres formes de texte, de nature législative ou non, selon qu'il conviendrait³. Il a été invité à se pencher sur les moyens d'accélérer encore le règlement des litiges en intégrant des éléments des deux propositions. La Commission est également convenue que les travaux devraient s'appuyer sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré ») et que le texte pourrait traiter de questions telles que le raccourcissement des délais, la nomination d'experts ou de tiers neutres, la confidentialité, et la nature juridique du résultat des procédures, autant d'éléments qui permettraient aux parties à des différends d'adapter la procédure à leurs besoins pour l'accélérer plus encore. Il a été souligné que ces travaux devraient être guidés par les besoins des utilisateurs, envisager des solutions innovantes ainsi que l'utilisation des technologies, et élargir l'utilisation du Règlement sur l'arbitrage accéléré⁴. À sa soixante-seizième session, en octobre 2022, le Groupe de travail a examiné les thèmes du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers sur la base d'une note établie par le Secrétariat ([A/CN.9/WG.II/WP.227](#)) et a prié ce dernier de réviser les clauses types et les textes d'orientation d'après les résultats des délibérations ([A/CN.9/1123](#), par. 93 et 94).

II. Organisation de la session

3. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-dix-septième session au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, du 6 au 10 février 2023.

4. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Côte d'Ivoire, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Israël, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Malaisie, Maroc, Maurice, Mexique, Panama, Pérou, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Türkiye, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Zimbabwe.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 22 c), 194 b), et 226 à 229.

² *Ibid.*, par. 22 c).

³ *Ibid.*, par. 194 b).

⁴ *Ibid.*, par. 223 à 225.

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants : Azerbaïdjan, Bahreïn, Cambodge, El Salvador, Géorgie, Guatemala, Guinée équatoriale, Liban, Madagascar, Norvège, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Philippines et Uruguay.

6. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales invitées suivantes :

a) *Organisations intergouvernementales* : Assemblée interparlementaire des nations membres de la Communauté d'États indépendants, Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), Conseil de coopération du Golfe (CCG) et Cour permanente d'arbitrage (CPA) ;

b) *Organisations non gouvernementales* : American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Asia Pacific Centre for Arbitration & Mediation (APCAM), Association du barreau de l'État de New York, Association du barreau de la ville de New York (NYCBAR), Association internationale des jeunes avocats (AIJA), Association internationale du barreau (IBA), Association vénézuélienne d'arbitrage (AVA), Center for International Legal Studies (CILS), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre d'arbitrage international dans les domaines de l'investissement et du commerce (CIICA), Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC), Centre de médiation de Hong Kong (HKMC), Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC), Centre russe d'arbitrage de l'Institut russe d'arbitrage moderne (RAC/RIMA), Chambre d'arbitrage de Milan, Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), Comité français de l'arbitrage (CFA), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission d'arbitrage de Beijing/Centre d'arbitrage international de Beijing (BAC/BIAC), Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Construction Industry and Development Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid (MCA), European Law Students' Association (ELSA), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Institut allemand de l'arbitrage (DIS), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm (SCC), Institut européen du droit (ELI), Institut israélien d'arbitrage commercial (IICA), Institut néerlandais d'arbitrage (NAI), International Dispute Resolution Institute (IDRI), International Insolvency Institute (III), International Law Institute (ILI), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Center (NYIAC), Panel of Recognised International Market Experts in Finance (P.R.I.M.E. Finance), Singapore International Arbitration Centre (SIAC) et Tashkent International Arbitration Centre (TIAC).

7. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

Président : M. Andrés JANA (Chili)

Rapporteuse : M^{me} Thi Van Anh LAI (Viet Nam)

8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.II/WP.229) ; b) Note établie par le Secrétariat sur le rejet rapide et la décision préalable (A/CN.9/WG.II/WP.230) ; c) Note établie par le Secrétariat sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers (A/CN.9/WG.II/WP.231) ; et d) Communication du Gouvernement suisse (A/CN.9/WG.II/WP.232).

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Examen du rejet rapide et de la décision préalable.
5. Examen du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers.
6. Adoption du rapport.

III. Examen du rejet rapide et de la décision préalable (A/CN.9/1114)

10. Il a été rappelé que la Commission, à sa cinquante-cinquième session, en 2022, avait examiné le thème du rejet rapide et de la décision préalable (ci-après, le « rejet rapide ») et chargé le Groupe de travail d'élaborer un texte d'orientation sur la base du document A/CN.9/1114. À sa soixante-seizième session, le Groupe a examiné ce texte et prié le secrétariat d'en établir une version révisée.

11. Le Groupe de travail a donc examiné le texte ainsi révisé, tel qu'il figurait dans le document A/CN.9/WG.II/WP.230.

12. On a fait observer que le texte d'orientation visait à aider les praticiens et les utilisateurs de l'arbitrage en illustrant le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal arbitral par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et d'autres règlements d'arbitrage, et qu'il n'était pas censé modifier les règlements d'arbitrage en vigueur qui limitaient ce pouvoir.

Texte d'orientation révisé

Paragraphe 1

13. Il a été proposé d'indiquer clairement dans le texte que l'« absence manifeste de fondement » était le critère à appliquer pour le rejet.

14. Face à une proposition tendant à limiter le rejet rapide aux seuls chefs de demande, il a été réaffirmé que cette approche circonscrirait indûment le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral, et la proposition n'a pas été appuyée.

15. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

De nombreux règlements d'arbitrage accordent au tribunal arbitral le pouvoir discrétionnaire de procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chacune d'elles ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit conduire la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties. Ce pouvoir du tribunal arbitral inclut la capacité de rejeter un chef de demande ou un moyen de défense au motif que celui-ci est manifestement dénué de fondement ou que le tribunal arbitral est manifestement incompétent, ou de prendre une décision préalable à cet effet (processus appelé ci-après « rejet rapide »). Il peut ainsi notamment procéder au rejet rapide d'une demande reconventionnelle ou d'une demande en compensation.

Paragraphe 2

16. Il a été souligné que le rejet rapide était une option parmi d'autres que le tribunal arbitral pouvait envisager dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il a été convenu de modifier le paragraphe en conséquence.

17. Concernant le processus de rejet rapide, il a été dit que le tribunal ne devrait pas s'engager si les deux parties s'y opposaient, mais la proposition tendant à inclure dans le texte des précisions à cet égard n'a pas été appuyée.

18. Le caractère vague du texte au sujet du moment auquel introduire une demande de rejet rapide a soulevé des préoccupations, et il a été estimé qu'il fallait indiquer un moment précis, par exemple avant la première conférence de gestion d'instance ou « au plus tard » à un certain stade de la procédure. On a fait observer que la demande pouvait intervenir dès la constitution du tribunal arbitral, et que le fait de fixer un moment précis ne permettrait donc pas de tenir compte des diverses circonstances. Par conséquent, il a été convenu de conserver l'expression « dès que possible », sans indiquer de moment précis.

19. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire aux fins du rejet rapide dépend des circonstances et du règlement d'arbitrage applicable. Une démarche possible consiste à mettre en œuvre un processus de rejet rapide. Dans le cadre de ce processus, si une partie souhaite faire procéder au rejet rapide d'un quelconque chef de demande ou moyen de défense, elle doit en faire la demande aussi rapidement que possible. Pour examiner une telle demande ou engager le processus de sa propre initiative, le tribunal arbitral invite les parties à exprimer leurs vues.

Paragraphe 3

20. Il a été proposé de ne pas mentionner la possibilité pour le tribunal d'engager d'office le processus de rejet rapide. Compte tenu des délibérations antérieures du Groupe de travail, cette proposition n'a pas été appuyée.

21. Il a été proposé, d'une part, de reformuler la première phrase du paragraphe 3 pour qu'elle se lise comme suit : « Les facteurs qui peuvent convaincre le tribunal arbitral de ne pas examiner le fond de la demande de rejet rapide comprennent le stade de la procédure, le moment auquel les parties ont soumis leur demande de rejet rapide, et la nécessité d'éviter les retards et les dépenses inutiles et d'assurer un processus équitable et efficace » et, d'autre part, de supprimer la dernière phrase du paragraphe, qui semblait répétitive. Au vu de ces propositions, il a été convenu de préciser dans le texte que rien n'obligeait le tribunal arbitral à examiner une demande de rejet rapide introduite par une partie.

22. Il a été précisé que le mot « généralement », dans la deuxième phrase du paragraphe, servait à décrire ce que ferait normalement le tribunal.

23. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

Lorsqu'il décide s'il convient d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, y compris le stade de la procédure. Par exemple, si le processus peut entraîner des retards et des dépenses inutiles ou compromettre l'équité et l'efficacité de la procédure, il peut décider de ne pas l'engager. Il exigera généralement que la partie dont émane la demande motive celle-ci, et pourra également exiger qu'elle démontre que le processus de rejet rapide accélérera la procédure dans son ensemble. Cela pourrait éviter que les parties ne recourent abusivement à une demande de rejet rapide pour retarder la procédure.

Paragraphe 4

24. On s'est demandé si la question de la compétence devrait pouvoir faire l'objet du rejet rapide et, le cas échéant, quel critère devrait s'appliquer. Il a été dit que certains règlements d'arbitrage exigeaient normalement que les exceptions d'incompétence soient soulevées dans un certain délai, et qu'une disposition de ce type pourrait empêcher une partie de contester par ailleurs la compétence du tribunal par voie de rejet rapide. En outre, si le tribunal a rejeté l'exception d'incompétence soulevée en tant que demande de rejet rapide parce qu'elle était manifestement dénuée de fondement, une partie pourrait soulever la même exception d'incompétence plus tard, créant ainsi l'éventualité d'un deuxième examen de la même question de compétence. En réponse à ce point de vue, il a été dit qu'une exception

d'incompétence soulevée sous forme de rejet rapide serait soumise au critère d'absence manifeste de fondement, qui était plus strict que celui applicable à une exception d'incompétence soulevée en vertu d'un règlement d'arbitrage. On a souligné qu'il faudrait aborder plus avant les effets possibles d'un rejet rapide et d'une exception d'incompétence soulevée en vertu d'un règlement d'arbitrage.

25. Il a été proposé de mentionner au paragraphe 1 la possibilité de demander un rejet rapide pour des motifs de compétence, le paragraphe 4 devenant alors inutile, puisqu'une demande de rejet rapide pour incompétence manifeste du tribunal arbitral et une exception d'incompétence au titre du règlement d'arbitrage applicable étaient soumises à des critères différents. Il a été dit que le texte d'orientation sur le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral n'avait d'incidence ni sur le critère juridique ni sur la temporalité prévues par le règlement d'arbitrage. On s'est demandé si le texte devait mentionner ces « critères juridiques » et cette « temporalité », ou si un terme plus large, comme « application », serait plus approprié. Les discussions ont également porté sur la question de savoir s'il fallait seulement faire référence aux règlements d'arbitrage, ou également aux lois relatives à l'arbitrage.

26. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

Les dispositions de la législation arbitrale ou du règlement d'arbitrage applicable reconnaissent généralement le pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence et permettent aux parties, au cours d'une procédure, de soulever toute exception d'incompétence. La capacité du tribunal à décider par voie de rejet rapide qu'il n'est manifestement pas compétent n'a d'incidence ni sur le critère ni sur la temporalité que prévoient ces dispositions pour l'examen de l'exception.

Paragraphe 5

27. Il a été proposé de condenser et de simplifier le paragraphe 5, de le fusionner avec le paragraphe 6 et d'adopter un libellé moins prescriptif. Toutefois, l'accent a été mis sur la valeur pédagogique du texte d'orientation, qui justifiait de conserver le libellé actuel. Néanmoins, il a été convenu de supprimer la fin de la deuxième phrase, à partir du mot « mais », car il allait de soi que le tribunal arbitral se donnerait suffisamment de temps pour se prononcer. Il a également été convenu de supprimer la dernière phrase, jugée redondante.

28. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

Lorsqu'il décide d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit inviter les parties à exprimer leurs vues et indiquer la procédure qu'il suivra (laquelle doit garantir que les parties auront une possibilité raisonnable de préparer et de présenter leurs arguments), en précisant éventuellement le délai dans lequel il se prononcera. Ce délai doit être raisonnablement court.

Paragraphe 6

29. Le Groupe de travail a conservé le libellé en l'état :

Le tribunal arbitral doit statuer aussitôt que possible et dans le délai indiqué. Selon la nature de sa décision et son incidence sur la procédure, il est possible qu'il n'ait pas besoin de poursuivre cette dernière ou d'examiner tous les autres points de l'affaire.

Paragraphe 7

30. Selon un avis, le prononcé d'une sentence partielle pourrait déclencher une procédure d'annulation parallèlement à la procédure arbitrale restante, ce qui pourrait être source d'inefficacité. Face à ce point de vue, il a été dit que la forme de la décision dépendrait de la loi et du règlement applicables.

31. Il a été proposé de mentionner également, dans la première phrase, le « règlement applicable à l'espèce », mais il a été objecté que les circonstances englobaient le règlement et que cet ajout n'était pas nécessaire.

32. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu du libellé suivant :

Une décision sur le rejet rapide peut, suivant les circonstances, prendre la forme d'une ordonnance ou d'une sentence. Par exemple, si le tribunal arbitral décide de rejeter la demande, il peut rendre une ordonnance à cet effet. S'il décide qu'un chef de demande ou un moyen de défense est manifestement dénué de fondement et qu'il reste d'autres chefs de demande ou moyens de défense, il peut rendre une sentence partielle. Il poursuivra alors la procédure pour examiner les chefs de demande ou moyens de défense restants. S'il décide que tous les chefs de demande ou moyens de défense sont manifestement dénués de fondement, il peut rendre une sentence définitive à cet effet ou ordonner la clôture de la procédure.

Paragraphe 8

33. Il a été déclaré que la mesure dans laquelle le tribunal arbitral devrait fournir des motifs lorsqu'il se prononçait sur une demande de rejet rapide dépendait du type de décision concerné. Une proposition tendant à indiquer que les parties devaient convenir « expressément » de l'absence de motifs à fournir n'a pas été appuyée, car cette précision a été jugée implicite et donc inutile.

34. Le Groupe de travail a approuvé le libellé suivant :

Lorsqu'il statue, le tribunal doit motiver sa décision. Toutefois, si la législation arbitrale applicable n'exige pas que le raisonnement suivi soit précisé, les parties peuvent convenir que le tribunal n'a pas à fournir de motifs.

Paragraphe 9

35. Il a été souligné que, même lorsque le tribunal arbitral rejetait une demande de rejet rapide sans pour autant rejeter un chef de demande ou un moyen de défense, il serait dans certains cas inapproprié d'autoriser la partie dont émanait la demande à soulever le même argument à un stade ultérieur de la procédure, et que le tribunal devrait être en mesure de décider si les parties seraient ou non autorisées à le faire. Il a été dit que cette situation pouvait se produire, par exemple, lorsqu'une partie demandait le rejet rapide d'un chef de demande au motif que celui-ci était prescrit et que le tribunal arbitral rejetait ce motif. Pour faire suite à cette remarque, l'avis général a été qu'il ne revenait pas au tribunal de prendre cette décision, car cela pourrait créer des difficultés quant à son application.

36. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer le texte du paragraphe 9, dont on a largement estimé qu'il était inutile.

Emplacement de la nouvelle annotation et titre de l'Aide-mémoire

37. Le Groupe de travail est convenu de placer l'annotation relative au rejet rapide (qui figure en annexe au présent document) à la fin de l'Aide-mémoire, en tant qu'annotation 21, et d'intituler l'Aide-mémoire comme suit : « Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales adopté en 2016 (avec annotation supplémentaire sur le rejet rapide et la décision préalable adoptée en 2023) ».

IV. Examen du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers

38. Le Groupe de travail a examiné les thèmes du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers, en se fondant sur les documents [A/CN.9/WG.II/WP.231](#) et [A/CN.9/WG.II/WP.232](#).

39. Pour commencer, le Groupe de travail s'est penché sur le nom global à donner à l'instrument. Un certain appui a été exprimé en faveur de « règlement spécialisé express des différends » (d'après l'anglais « Specialized Express Dispute Resolution », qui donnerait lieu à l'acronyme « SpeEDR », dont l'équivalent français pourrait être « ResPEX »), qui mettrait en exergue les deux principaux éléments abordés par l'instrument : la rapidité et les compétences spécialisées. Il a également été proposé de faire référence aux « technologies ». Cependant, au vu des différents aspects à prendre en compte, il a été suggéré d'établir le nom de l'instrument uniquement à la fin des délibérations.

40. Les noms suivants ont également été proposés pour le projet : i) Règlement express pour les technologies et les entreprises (d'après l'anglais « Express Resolution for Technology and Businesses », abrégé en « EXPERTS »); ii) Règlement pour les technologies et les entreprises spécialisées (d'après l'anglais « Dispute Resolution for Technology and Specialized Business », abrégé en « DARTS »); iii) Technologies spécialisées et règlement accéléré (d'après l'anglais « Specialist Technology and Expedited Resolution », abrégé en « STER »); et iv) Règlement accéléré et avancé des différends (d'après l'anglais « Advanced Expedited Dispute Resolution », abrégé en « AEDR »).

41. Il a néanmoins été observé que le nom ne devrait pas mentionner les technologies, afin de ne pas décourager l'utilisation du processus dans d'autres types de différends. Il a aussi été dit que le nom anglais proposé et son acronyme, une fois traduits, devraient pouvoir se décliner en différentes langues.

42. Il a été souligné que, si les clauses types A et B répondaient à des besoins différents, les parties devraient avoir la latitude de choisir des éléments des différentes clauses types (A à D) ou de convenir d'associer plusieurs d'entre elles. De l'avis général, le Groupe de travail devrait viser à fournir aux parties des options et modèles supplémentaires, afin qu'elles puissent adapter leurs clauses de règlement des différends à leurs besoins particuliers. Toutefois, l'avis a également été exprimé que le cadre d'arbitrage existant de la CNUDCI était suffisant et qu'il était inutile d'élaborer des clauses types ou documents d'orientation supplémentaires.

A. Projet de clauses types

1. Clause type A : arbitrage hautement accéléré

Observations générales

43. Conçue comme une clause compromissoire fondée sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré »), la clause type A prévoit un arbitrage hautement accéléré de 60 ou 90 jours.

44. Le Groupe de travail s'est dit généralement favorable à cette clause type, dans la mesure où nombre d'utilisateurs, par exemple les entreprises de haute technologie et les jeunes pousses, avaient besoin de clauses d'arbitrage hautement accéléré. Selon un avis toutefois, des délais aussi courts étaient inacceptables du fait de diverses considérations liées à la régularité de la procédure. En réponse à ce point de vue, il a été dit que l'autonomie des parties leur permettait de convenir de délais courts, et qu'une durée de 60 jours n'était pas inhabituelle pour la tenue d'un arbitrage accéléré. Il a également été indiqué que, dans certains cas, les utilisateurs pourraient préférer une résolution plus rapide de leur litige, même au prix de certaines garanties procédurales.

Chapeau

45. On a fait observer que l'arbitrage hautement accéléré réclamait une certaine prudence, les parties pouvant être tentées de convenir de celui-ci sans en mesurer pleinement les conséquences. Il a été proposé d'inclure des orientations en ce sens dans le chapeau, sans nécessairement en limiter le champ d'application possible,

tandis que, selon un autre avis, il convenait en fait de maintenir la formulation générique du chapeau et de fournir des orientations aux parties dans une note explicative exposant les informations pertinentes. Il a été dit, entre autres, que ces orientations pourraient préciser que l'arbitrage accéléré ne se prêterait pas nécessairement à tous les types de litiges ou qu'il pourrait ne convenir que pour des différends à partir d'un certain seuil financier, même s'il a été ajouté que, au vu des différentes réalités économiques, le montant en question ne pourrait être utilement déterminé que par les parties elles-mêmes.

Alinéa a)

46. Des avis divergents ont été exprimés concernant l'opportunité de maintenir la possibilité pour les parties de convenir d'un arbitre particulier ou de préciser ses qualifications au moment de sa nomination, lors de la conclusion du contrat.

47. Selon un avis, il serait judicieux d'indiquer le nom de l'arbitre dans le contrat, car cela permettrait d'écourter la phase de nomination, qui pouvait durer longtemps. Si plusieurs personnes devaient être nommées, il a été estimé que la liste devrait indiquer l'ordre dans lequel elles seraient nommées. Néanmoins, il a été dit que, si la clause type devait prévoir l'indication du nom d'une ou de plusieurs personnes appelées à agir en tant qu'arbitres, elle devrait aussi traiter des circonstances dans lesquelles une personne ne serait pas à même de remplir cette fonction, par exemple lorsqu'elle était frappée d'incapacité ou se trouvait par la suite en position de conflit d'intérêts. Il a été dit que, pour le cas où il serait nécessaire de remplacer un arbitre, on pourrait prévoir qu'une autorité de nomination nomme un autre arbitre, ce qui exigerait d'apporter des ajustements au mécanisme de nomination prévu à l'article 8 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, notamment en prévoyant une nomination pour les cas où l'arbitre désigné ou l'autorité de nomination n'aurait pas agi, et en adaptant le délai. Il a été ajouté que la personne concernée devrait être rapidement informée de sa désignation en tant qu'arbitre, et qu'elle devrait indiquer sans délai si elle acceptait sa nomination. Le tribunal ne serait constitué qu'une fois que l'arbitre aurait accepté la désignation.

48. Selon un autre avis, il serait contre-productif de mentionner une ou plusieurs personnes appelées à agir en tant qu'arbitre dans le contrat, et le mécanisme de nomination prévu à l'article 8 du Règlement sur l'arbitrage accéléré devrait rester inchangé. Il a été déclaré qu'il existait diverses circonstances dans lesquelles une ou plusieurs personnes dont les noms avaient été mentionnés pourraient ne plus être en mesure ou ne plus souhaiter remplir cette fonction. Il a été ajouté que, dans la mesure où la nature d'un futur différend était difficile à envisager dans le contrat, il pourrait s'avérer que l'arbitre dont le nom figurait dans celui-ci ne dispose pas des compétences requises et doit être remplacé. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que le fait de prévoir des critères en vue d'un futur différend pourrait créer des obstacles plutôt que faciliter la nomination d'un arbitre qualifié. Plutôt que de désigner un arbitre, il a été proposé de prévoir l'intervention rapide d'une autorité de nomination de manière à accélérer la nomination de l'arbitre.

Alinéa b)

49. Un appui général a été exprimé en faveur de la réduction du délai prévu à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré pour la consultation des parties par le tribunal arbitral. Toutefois, il a été dit que, si le délai de 3 jours (placé entre crochets dans le texte) était trop court, il faudrait tout de même retenir un délai plus court que les 15 jours prévus à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, mais plus long que les 3 jours actuellement prévus dans la clause type, par exemple 5 ou 7 jours. Il a été souligné que le délai devrait être suffisamment long pour permettre la tenue de consultations bien préparées et fructueuses et donner aux parties la possibilité d'exprimer leurs vues en amont. On a également fait remarquer que la question de savoir si le délai était raisonnable dépendait des modalités de constitution du tribunal arbitral.

50. On a insisté sur la nécessité d'étudier plus avant l'interaction entre l'alinéa b) et le Règlement sur l'arbitrage accéléré, la question étant notamment de savoir si les parties avaient l'obligation de soumettre les points à examiner au tribunal arbitral à l'avance ou s'il incombait à ce dernier de demander les informations, et, plus généralement, comment concilier le délai prévu à l'alinéa b) avec ceux prévus par ledit règlement.

Alinéa c)

51. Il ressortait de l'alinéa c) que la nomination conjointe d'experts permettrait d'accélérer le processus et jouerait un rôle important. Toutefois, on s'est interrogé concernant l'interaction de cette disposition avec les articles 27 et 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (le « Règlement d'arbitrage »), respectivement.

52. De plus, on a fait observer que, dans la pratique, les parties nommaient généralement leurs propres experts, et qu'une nomination conjointe obligatoire compromettrait le processus. Il a donc été recommandé de supprimer l'alinéa c) ou, tout au moins, de maintenir la possibilité pour les parties de nommer leurs propres experts. Par ailleurs, il a été convenu d'examiner à un stade ultérieur la question de savoir comment l'alinéa c) et la clause type C concernant les experts pourraient être envisagés conjointement.

Alinéa d)

53. On s'est dit généralement favorable à ce que l'alinéa d) recommande un délai précis pour le prononcé de la sentence, par exemple 90 jours, ou un délai plus court. Il a été suggéré de permettre de proroger le délai au-delà des 60 ou 90 jours indiqués, dans la limite d'une seule prorogation. On a mis en garde sur le fait que l'application des articles 16-2, 16-3 ou 16-4 du Règlement sur l'arbitrage accéléré pourrait retarder indûment le prononcé de la sentence, ce qui viderait de sa substance l'alinéa d). Toutefois, l'idée d'une telle modification a soulevé de vives réserves, car les dispositions en question offraient des garanties nécessaires. Des suggestions ont été faites en faveur de l'adoption d'une clause d'exclusion expresse qui permettrait aux parties de déroger à ces dispositions et serait accompagnée d'un texte explicatif.

54. Il a été estimé qu'afin de respecter le délai plus court disponible pour rendre la sentence, il fallait adapter en conséquence les autres délais prévus dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré, par exemple pour la réponse à la notification d'arbitrage, et dans le Règlement d'arbitrage, par exemple pour la récusation d'un arbitre.

Alinéas e) et f)

55. Étant donné que les alinéas e) et f) étaient libellés de la même façon que la clause type figurant dans l'annexe du Règlement sur l'arbitrage accéléré, on s'est dit largement favorable à leur maintien.

2. Clause type B : règlement des différends à plusieurs niveaux

56. Il a été indiqué que certains utilisateurs avaient besoin d'une décision rapide pour laquelle les procédures d'arbitrage existantes, qui pouvaient être longues et coûteuses, ne convenaient pas. Certaines délégations ont également suggéré que, pour ces utilisateurs, le besoin de rapidité, auquel répondait la procédure de décision par un spécialiste, pourrait parfois l'emporter sur les considérations relatives à la régularité de la procédure ou à la force exécutoire. Dans de tels cas, les procédures simplifiées, telles que la décision d'urgence rendue par un tiers, fournissaient une solution, puisqu'il n'était plus besoin d'une procédure arbitrale ordinaire. Ce type de processus simplifié avait été mis en place dans le secteur du bâtiment, mais il était applicable à d'autres types de contrats. Dans le bâtiment, la décision d'urgence rendue par un tiers avait fortement réduit et largement éliminé le recours à l'arbitrage ou au contentieux classiques. Si plusieurs pays s'étaient dotés d'une législation nationale garantissant le caractère exécutoire des décisions, l'exécution au niveau international en l'absence de cadre juridique adéquat posait un certain nombre de problèmes. La

proposition visait à assurer l'exécution à l'étranger de la décision d'urgence rendue par un tiers, en donnant effet à l'engagement contractuel des parties à se conformer à cette décision et à la faire exécuter par une procédure qui se limitait à vérifier la conformité et à faire exécuter la décision en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York).

57. Il a été dit que la clause type, dans son libellé actuel, n'offrait pas les avantages susmentionnés. Un certain scepticisme a été exprimé ; il a été estimé que la procédure était non seulement beaucoup trop complexe, mais qu'elle était source d'insécurité juridique ; en outre, un processus en plusieurs étapes engendrerait des coûts supplémentaires, et le statut du spécialiste décideur était peu clair. Il a également été souligné qu'une décision relative à l'exécution qui, une fois appliquée, ne serait pas réversible, posait un problème.

58. Il a été déclaré qu'il fallait examiner plus avant la question du caractère exécutoire en vertu de la Convention de New York. On a fait remarquer que cette dernière n'exigeait pas expressément qu'une sentence soit définitive pour être exécutée, mais prévoyait plutôt, conformément à son article V-1 e), que le tribunal pouvait refuser l'exécution d'une sentence qui n'était pas devenue obligatoire pour les parties. Sur cette base, il a été mentionné que la sentence arbitrale visée au paragraphe 2 pourrait s'imposer aux parties et devrait donc être exécutoire en vertu de la Convention de New York.

59. Il a été ajouté qu'il serait utile de se demander si la décision du spécialiste pouvait être considérée comme un accord de règlement, le spécialiste n'ayant pas le pouvoir d'imposer sa décision aux parties, et donc être potentiellement exécutoire en vertu de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la Convention de Singapour sur la médiation).

60. On s'est demandé si d'autres mécanismes pouvaient permettre aux parties de régler rapidement leur différend.

61. Il a été fait référence aux deux modèles de « décision d'urgence » de l'Institut allemand de l'arbitrage (DIS). Le règlement du DIS sur la décision d'urgence (DIS Adjudication Rules en anglais) s'appliquait lorsque les parties convenaient d'une procédure de décision d'urgence dans le cadre d'un projet en vue de régler les désaccords et les différends lorsqu'ils survenaient, tandis que le règlement du DIS sur la procédure d'expertise (DIS Rules on Expert Determination en anglais) permettait aux parties de demander une procédure d'expertise au sujet d'un différend déjà survenu (« approche *ex post* »). La décision du tiers-décideur ou de l'expert, selon le cas, liait les parties jusqu'à son annulation ou sa modification par un tribunal arbitral ou une juridiction (étatique), et le non-respect de la décision par une partie constituait une violation intentionnelle et grave du contrat. En cas de manquement à la décision rendue en application de l'un ou de l'autre règlement, l'exécution d'une décision contraignante était demandée dans le cadre d'un arbitrage accéléré, à moins que le choix ne se porte sur une procédure judiciaire. Les parties avaient le droit de déclarer qu'elles ne reconnaissaient pas la décision, et, lorsque l'une d'elles usait de ce droit, le différend était réglé par arbitrage ou par une procédure judiciaire. Jusqu'à son réexamen dans le cadre d'une procédure complète, la décision continuait de lier les parties.

62. Par ailleurs, le Règlement de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm pour l'appréciation express des différends (« SCC Express ») a été introduit à la demande de secteurs qui avaient besoin d'un outil de règlement des différends rapide et ciblé permettant aux parties de poursuivre leurs relations d'affaires. Dans un bref délai, les parties pouvaient obtenir qu'un tiers apprécie leur différend, choisir ou non de rendre son appréciation contraignante et, de plus, décider de faire de la décision une sentence d'accord parties exécutoire.

63. Après ces exposés, on s'est demandé si, compte tenu des difficultés mises en avant par certaines délégations, il serait utile de continuer à envisager une approche qui commencerait par une procédure différente de l'arbitrage puis qui, par l'intermédiaire d'une disposition multi-étapes telle que la clause type B, se verrait donner effet et serait rendue exécutoire.

64. Il a été dit qu'une procédure dépourvue de mécanisme d'exécution telle que l'appréciation express des différends de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm ou la décision d'urgence du DIS (voir par. 61 et 62) pourrait être intéressante si elle se présentait sous forme d'une clause type de la CNUDCI et pourrait fournir aux parties un outil de règlement des différends rapide, et qu'il fallait étudier plus avant ce type d'options. Par exemple, une clause type comprenant la première et la troisième étape de la clause type B serait utile aux parties. À cette suggestion, il a été répondu que cela ne ferait que reproduire des moyens existants, alors que la deuxième étape de la clause type ajoutait une nouvelle caractéristique à ces procédures.

65. En outre, il a été dit que l'exécution était un élément essentiel, et que si les taux de conformité aux décisions d'urgence rendues au niveau national étaient élevés, cela était dû largement à l'existence de mécanismes d'exécution. Il a été noté que des clauses types contractuelles n'étaient peut-être pas adéquates pour garantir l'exécution au niveau international, et qu'une loi type ou une convention serait plus appropriée. On a fait référence à la Convention de Singapour, qui avait été jugée nécessaire pour profiter de tous les avantages de la médiation.

66. Il a été dit qu'en travaillant à la mise au point d'un mécanisme d'exécution, il faudrait prendre en compte les différents degrés de développement de la procédure de décision par un spécialiste et de son application dans les différents pays ; et que le défi que représentait la création d'un tel mécanisme devait être justifié par les besoins réels des utilisateurs.

67. Les modalités d'exécution d'une décision rendue par un spécialiste neutre ont été abordées plus avant, ainsi que la question de savoir si cette procédure soulevait des problèmes sur le plan de la régularité. Il a été dit que les parties à un contrat fondé sur la clause type s'engageraient contractuellement à se conformer à la décision du spécialiste. En vertu du paragraphe 2 de la clause type B, les parties convenaient d'un mécanisme d'exécution, qui examinait si la procédure de décision par un spécialiste avait assuré une protection procédurale minimale (par exemple, la neutralité du spécialiste et la consultation des parties), mais qui ne couvrait pas toute l'étendue des protections procédurales offertes par l'arbitrage. Il a été dit que, pour déterminer si les critères de régularité de la procédure étaient remplis, il fallait envisager dans sa globalité le processus multi-étapes, qui fournissait une protection procédurale complète en permettant d'engager une procédure arbitrale ordinaire pour régler le différend.

68. À l'issue de la discussion, l'avis général était qu'il serait utile de fournir aux parties des options supplémentaires et qu'il convenait donc de poursuivre les travaux exploratoires sur la clause type B, en étudiant les différentes solutions envisageables pour répondre aux préoccupations soulevées.

Procédure de décision par un spécialiste

69. Le Groupe de travail a examiné le champ d'application du paragraphe 1 de la clause type B, en se demandant si et dans quelle mesure il conviendrait de le restreindre, en le limitant à certains points ou demandes spécifiques, par exemple aux seules obligations de paiement. Il a été dit que ce resserrement réduirait le risque de décisions irréversibles et aiderait ainsi à atténuer les conséquences involontaires. En réponse à ce point de vue, il a été dit que de telles restrictions donneraient lieu à des différends sur la question de savoir si, dans une affaire particulière, une demande relevait ou non du champ d'application, et que l'alinéa f), tel que proposé dans le document [A/CN.9/WG.II/WP.232](#), ainsi que l'examen arbitral *de novo* offriraient des garanties suffisantes.

70. Concernant la nomination des spécialistes, on a rappelé le débat sur les arbitres et les experts mené dans le contexte de la clause type A et les difficultés relatives à leur désignation à un moment où il était encore peu évident de savoir quel type de différend surviendrait (voir par. 46 à 48). Il a été ajouté que la nomination du spécialiste neutre et les exigences relatives à ses qualifications devraient être laissées aux parties. Des avis ont été exprimés au sujet des procédures de nomination suivies dans le contexte de décisions d'urgence légales et institutionnelles, par exemple celles de l'Institut allemand de l'arbitrage (DIS), de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) et de la Chambre de commerce internationale (ICC).

71. De l'opinion générale, les clauses types relatives à la procédure de décision par un spécialiste devaient rester simples, comme le prévoyait la clause type, et il fallait laisser au spécialiste le soin de mener la procédure, en consultation avec les parties. Toutefois, selon un avis, il faudrait aborder des points supplémentaires, par exemple le cas où le spécialiste ne rendrait pas de décision ou ne le ferait pas dans les délais impartis. Selon un autre avis, le Règlement sur l'arbitrage accéléré devrait s'appliquer *mutatis mutandis* à la décision, de manière à offrir des garanties procédurales. À ce propos, il a été dit que les avantages d'une simple décision procédurale l'emporteraient sur ses inconvénients éventuels.

Exécution de la décision du spécialiste

72. Des avis divergents ont été exprimés au sujet de l'insertion du paragraphe 2 avec les modifications proposées dans le document [A/CN.9/WG.II/WP.232](#). Selon un avis, il serait essentiel d'intégrer ce paragraphe pour garantir le respect de la décision du spécialiste, à laquelle il conférerait un caractère exécutoire. Il a été ajouté qu'il s'agissait en effet d'un besoin exprimé par les utilisateurs de l'arbitrage international. Il a été dit que l'arbitrage prévu au paragraphe 2 n'était pas différent de l'arbitrage en vertu du Règlement sur l'arbitrage accéléré, à ceci près que l'accent étroit mis sur l'engagement à respecter la décision du spécialiste permettait de simplifier la procédure. Celle-ci devait ainsi pouvoir être menée à bien dans un délai relativement court, par exemple 10 jours. La nécessité de se demander dans quelle mesure les dispositions du Règlement sur l'arbitrage accéléré s'appliquaient à des procédures aussi courtes a également été mentionnée.

73. Selon un autre avis, il convenait de supprimer le paragraphe 2, car la question de l'exécution de l'engagement contractuel pourrait être laissée à l'arbitrage en vertu du Règlement sur l'arbitrage accéléré, sans limiter la compétence du tribunal arbitral. On a fait observer que le tribunal arbitral chargé de mener l'arbitrage conformément au paragraphe 2 pourrait avoir des difficultés à remplir son rôle si sa compétence était restreinte et le délai bref. Il a été dit que, une fois qu'une partie se serait conformée à la décision du spécialiste, celle-ci pourrait faire l'objet d'un examen *de novo* dans le cadre d'un arbitrage, conformément au paragraphe 3, et être infirmée. Le risque qu'une telle situation se produise a été considéré comme un problème, et l'absence de mécanisme destiné à indemniser des dommages subis par la partie qui se serait conformée à la décision du spécialiste a également été signalée.

74. Il a également été débattu de l'interaction entre les paragraphes 2 et 3, et des points de vue divergents ont été exprimés. Il a été dit que l'emploi des mots « jusqu'à ce qu' », au paragraphe 2 c), était source de confusion, et il a été proposé, afin d'éviter les procédures parallèles, de remplacer cet alinéa par la phrase suivante : « Les parties peuvent utiliser la procédure prévue au paragraphe 2 si la procédure prévue au paragraphe 3 n'est pas disponible ». S'il était généralement admis qu'il convenait d'éviter les procédures parallèles, il a été indiqué que l'idée n'était pas de rendre l'arbitrage en vertu du paragraphe 2 inutilisable au seul motif qu'un arbitrage était engagé conformément au paragraphe 3. Il a été dit qu'une solution possible pour coordonner les deux procédures était de faire assumer au tribunal chargé de l'arbitrage en vertu du paragraphe 3 le pouvoir du tribunal qui menait l'arbitrage conformément au paragraphe 2. Une autre approche consistait à supprimer le paragraphe 2, ce qui éviterait le risque de procédures parallèles. Toutefois, le fait de conserver le paragraphe 2, qui favorisait le caractère exécutoire de la décision du spécialiste,

pourrait inciter les parties, qui sauraient que cette décision pourrait être rendue exécutoire par le mécanisme prévu au paragraphe 2, à la respecter.

75. Dans ce contexte, il a été dit que le risque de procédures parallèles serait négligeable, car la décision serait rendue exécutoire par un arbitrage accéléré de portée restreinte, tandis que la procédure arbitrale ordinaire ne serait disponible qu'une fois le projet achevé ou après une certaine période. Il convenait donc de conserver le paragraphe 2.

76. On s'est toutefois demandé si l'accès à l'arbitrage devait être soumis à certaines conditions et, si oui, lesquelles. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de poser le respect de la décision du spécialiste en condition préalable au recours à l'arbitrage en vertu du paragraphe 3, car cela pourrait constituer un déni d'accès à la justice.

77. De plus, il a été dit que les décisions d'urgence nationales fondées sur un cadre interne adéquat ne seraient pas comparables à une exécution contractuelle au niveau international. Dans le premier cas, le risque qu'une procédure de décision d'urgence ait lieu parallèlement à une procédure judiciaire était peu élevé, car l'exécution rapide de la décision d'urgence interviendrait avant qu'une plainte ne soit introduite auprès d'une juridiction.

78. On s'est également inquiété du risque que des décisions contradictoires soient rendues en vertu des paragraphes 2 et 3. À ce sujet, il a été observé qu'une contradiction surviendrait en cas de manquement à une décision rendue en application du paragraphe 2. Une fois qu'une décision aurait été prise en vertu du paragraphe 3, une décision rendue en vertu du paragraphe 2 serait inapplicable. Par conséquent, on a insisté sur le fait qu'un spécialiste neutre ne devrait pas rendre de décisions irrévocables, consistant par exemple en une exécution en nature.

79. À l'issue de la discussion, on s'est généralement accordé sur la nécessité de perfectionner et d'étudier plus avant les diverses possibilités et de procéder à une évaluation complète des points soulevés, y compris la nécessité ou non de conserver le paragraphe 2 et l'interaction entre les paragraphes 2 et 3.

3. Clause type C : experts

80. On s'est interrogé concernant la finalité de la clause type C, et des doutes ont été exprimés sur le fait qu'elle puisse effectivement faciliter ou accélérer le processus de nomination de l'expert. En outre, il semblait y avoir un chevauchement avec l'alinéa c) de la clause type A, et, de l'avis général, le lien de la clause type C avec les articles 27 et 29 du Règlement d'arbitrage était peu clair. Il a été dit que la clause type C limitait indûment le pouvoir dont disposait le tribunal arbitral en vertu de l'article 29 du Règlement d'arbitrage, sans offrir de solution de substitution adéquate à la procédure de nomination d'experts prévue audit article, qui demandait beaucoup de temps.

81. En réponse à ces préoccupations, il a été déclaré que la clause type C devrait compléter et non remplacer l'article 29 du Règlement d'arbitrage, auquel étaient précisées les étapes procédurales nécessaires pour protéger les droits des parties. Bien que ces étapes semblent complexes, on a fait observer qu'elles pourraient être mises en œuvre de manière souple, en consultation avec les parties.

82. On a cité le document [A/CN.9/WG.II/WP.224](#) et il a été dit que, s'agissant des différends techniques, il pourrait être utile d'aider les tribunaux arbitraux à comprendre et à utiliser les informations et éléments techniques présentés par les parties. Il a été ajouté que l'assistance d'experts devrait se fonder sur les informations soumises par les parties et non fournir de nouvelles informations ou opinions. Il a été dit que, bien que cela ne soit pas prévu par le Règlement d'arbitrage, il était fait appel avec succès à ce type d'experts-conseils dans la pratique, et que la clause type devrait prévoir leur intervention. La nomination d'un expert-conseil nécessitant un certain niveau de confiance de la part du tribunal arbitral, il a été souligné que cet expert et

le tribunal devraient agir de manière transparente, de sorte que les parties puissent faire des observations relatives à tout avis fourni par l'expert.

83. Il a été estimé que la nomination d'un tel expert-conseil par le tribunal arbitral devrait être débattue au début de la procédure, avant que les parties ne nomment leurs propres experts. Selon un avis, la règle supplétive devrait être que les parties nomment conjointement l'expert, tandis que selon un autre avis, le tribunal devrait conserver le pouvoir de le nommer.

84. Concernant le paragraphe 1, il a été dit que le fait de mentionner une personne en tant qu'expert dans le contrat pouvait s'avérer contre-productif, car il était difficile de déterminer à l'avance la nature d'un futur différend et les compétences spécialisées requises.

85. S'agissant du paragraphe 2 a), on a fait remarquer que l'exigence faite au tribunal arbitral de fournir aux parties une liste d'experts potentiels était difficile à satisfaire, les parties étant souvent mieux placées que lui pour déterminer les experts nécessaires à la bonne avancée de leur affaire. En outre, il a été proposé de limiter le nombre d'experts figurant sur la liste à fournir par le tribunal et de prévoir un délai court pour la nomination. Il a également été suggéré de prévoir des délais courts pour la nomination des experts visés au paragraphe 2 b). Il a aussi été dit que la clause ne reflétait pas la pratique, car les parties disposaient généralement de leurs propres experts et n'étaient pas à même d'en désigner un d'un commun accord.

86. S'agissant du paragraphe 2 b), il a été proposé de le supprimer. Concernant le paragraphe 3, on s'est inquiété du poids excessif donné aux experts agissant en qualité de témoins et à leurs déclarations, présentés conjointement par les parties.

87. S'il a été suggéré de supprimer la clause type C, il a également été jugé utile de prévoir une disposition sur les experts, étant donné que la mobilisation rapide de connaissances spécialisées était jugée comme un élément essentiel dans les différends hautement techniques. Il a été souligné que l'approche la plus efficace consisterait à nommer des décideurs possédant les compétences techniques requises, afin qu'il ne soit pas nécessaire de nommer d'experts.

4. Clause type D : confidentialité et orientations sur la confidentialité entre les parties

88. Le Groupe de travail a examiné en même temps la clause type D sur la confidentialité et les orientations sur la confidentialité entre les parties.

89. S'agissant de la clause type D, dans la mesure où ni le Règlement d'arbitrage ni le Règlement sur l'arbitrage accéléré ne comportent de disposition générale sur la confidentialité, certaines délégations ont estimé que son inclusion était utile tandis que, selon un avis, l'Aide-mémoire et l'article 34-5 du Règlement d'arbitrage fournissaient suffisamment d'indications sur la confidentialité.

90. Plusieurs propositions rédactionnelles ont été faites au sujet du paragraphe 1. Selon l'une d'elles, il fallait clarifier le fait que toutes les informations qui ne se trouvaient pas dans le domaine public devaient être soumises à l'obligation de confidentialité. Toutefois, selon certains avis, les informations tombées dans le domaine public en raison d'une violation de cette obligation ou d'une fuite illégale de données devaient également être visées. Il a également été proposé que l'engagement de confidentialité soit consigné, et que l'obligation de confidentialité couvre aussi les informations relatives à l'existence de l'affaire.

91. Concernant le paragraphe 2, il a été jugé difficile de savoir qui, du tribunal arbitral et/ou des parties, devait demander l'engagement de confidentialité.

92. On a fait remarquer que, dans certains pays, un accord de confidentialité valable ne pouvait être conclu qu'après la naissance d'un différend, et qu'il fallait appeler l'attention sur le fait que la clause type ne produirait peut-être pas toujours effet.

93. Le texte d'orientation sur la confidentialité entre les parties a fait l'objet de diverses propositions. Il a été suggéré de présenter le texte relatif aux situations décrites dans la seconde phrase du paragraphe 94 ci-après sous la forme d'une clause type, de manière à fournir aux parties une solution prête à l'emploi à insérer dans leur contrat. Il a toutefois été souligné que ces situations étaient trop différentes les unes des autres pour faire l'objet d'une clause type et qu'un texte d'orientation serait préférable.

94. Il a été dit que, dans la mesure où les différends relatifs aux technologies étaient particulièrement susceptibles de mettre en jeu des informations très sensibles, il serait essentiel de prévoir non seulement la possibilité de déclarer certaines informations comme étant confidentielles, mais aussi de trouver des solutions sur la manière de traiter ensuite ces informations pendant l'arbitrage. Il a été avancé la possibilité qu'une partie soumette les éléments de preuve pertinents à l'examen du tribunal arbitral mais pas à l'autre partie, ou uniquement au conseil de cette dernière dans le cadre de l'arbitrage.

95. Il a également été souligné que le texte d'orientation manquait de précision sur la manière dont le tribunal arbitral devrait traiter les informations confidentielles.

96. Concernant le paragraphe 5, il a été dit qu'il ne serait pas nécessaire de tenir compte dans une clause type ou un texte d'orientation du cas rare où une partie souhaitait préserver la confidentialité de certaines informations vis-à-vis de l'autre partie et du tribunal arbitral.

97. Il a été proposé que le Secrétariat recense les solutions utilisées dans la pratique arbitrale.

5. Orientations sur les preuves

98. Des points de vue divergents ont été exprimés en ce qui concerne les orientations sur les preuves. Selon un avis, il serait utile de disposer de telles orientations. Selon un autre point de vue, compte tenu de l'évolution rapide de la technologie, toute référence contemporaine à une technologie spécifique pourrait être dépassée dans un avenir proche et les orientations sur les preuves devraient donc être supprimées. Il a été souligné que les textes de la CNUDCI relatifs aux technologies devaient être rédigés de manière neutre et générique, afin d'en assurer la pérennité.

99. À la proposition d'évoquer « l'intelligence artificielle », il a été répondu que ce concept était encore en développement et qu'il n'en existait aucune définition claire. Ainsi, s'il était mentionné, ce ne devait être qu'à titre d'exemple. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été largement estimé que les métadonnées relevaient du terme « données » et qu'une référence spécifique était donc inutile.

100. Si, selon un point de vue, les paragraphes 1 à 4 fournissaient des orientations utiles, il a néanmoins été proposé de supprimer les paragraphes 1 et 3. On s'est interrogé quant à l'utilité des paragraphes 5 et 6. Il a également été souligné qu'ils concernaient l'arbitrage en général et pourraient être inclus dans l'Aide-mémoire.

101. Il a été largement estimé que, par souci de cohérence et d'homogénéité des instruments de la CNUDCI en général, les documents découlant des travaux relatifs aux orientations sur les preuves devaient être rédigés en tenant compte des textes de la CNUDCI sur le commerce électronique. En outre, les travaux actuels donnant suite à une proposition sur le règlement des différends liés à la technologie, il a été mentionné que le Groupe de travail pourrait examiner les questions propres à ce type de résolution des litiges. Il a été fait référence au projet d'inventaire des évolutions en matière de règlement des différends dans l'économie numérique mis en œuvre par le Secrétariat.

6. Présentation de la clause type et des orientations

102. Diverses possibilités de présentation des orientations ont été examinées, comme indiqué aux paragraphes 51 à 54 du document [A/CN.9/WG.II/WP.231](#). Il a été dit que la clause type devrait être présentée de façon à permettre aux rédacteurs de l'intégrer facilement à leurs contrats, éventuellement au moyen d'outils en ligne similaires à ceux qui sont évoqués dans l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage.

103. S'il a été estimé qu'une telle discussion était prématurée, il a également été observé que les éléments à prendre en compte étaient i) une grande visibilité, ii) la facilité d'accès, iii) la cohérence avec les autres textes de la CNUDCI, et iv) la nécessité d'expliquer que les clauses types n'étaient pas adaptées à tous les litiges mais seulement à certains différends spécialisés. Concomitamment, on s'est inquiété de ce que le fait de fréquemment modifier les instruments de la CNUDCI pourrait en perturber les utilisateurs et il a été dit que ces modifications devaient être effectuées de manière coordonnée.

V. Voie à suivre

104. En ce qui concerne les orientations sur le rejet rapide, le Secrétariat a été prié d'en élaborer le texte révisé sous la forme d'une nouvelle annotation à ajouter à l'Aide-mémoire et de le présenter à la Commission pour examen et éventuelle adoption à sa cinquante-sixième session en 2023.

105. En ce qui concerne les clauses types et les orientations sur le règlement des différends liés à la technologie et la décision d'urgence rendue par un tiers, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de les réviser afin qu'il les examine plus avant, en illustrant en particulier la manière dont elles s'articuleraient avec le Règlement d'arbitrage et le Règlement sur l'arbitrage accéléré, et d'organiser des discussions informelles avec des experts et des utilisateurs en puissance pour faire avancer les travaux.

106. Le Groupe de travail a également suggéré que la question générale de la présentation des instruments de la CNUDCI soit examinée par la Commission afin de garantir une présentation conviviale, aisément accessible et conforme aussi bien à la pratique qu'aux besoins futurs de la CNUDCI.

Annexe

Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales

Annotation 21. Examen du rejet rapide et de la décision préalable

1. *De nombreux règlements d'arbitrage accordent au tribunal arbitral le pouvoir discrétionnaire de procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chacune d'elles ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal doit conduire la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties. Ce pouvoir du tribunal arbitral inclut la capacité de rejeter un chef de demande ou un moyen de défense au motif que celui-ci est manifestement dénué de fondement ou que le tribunal arbitral est manifestement incompétent, ou de prendre une décision préalable à cet effet (processus appelé ci-après « rejet rapide »). Il peut ainsi notamment procéder au rejet rapide d'une demande reconventionnelle ou d'une demande en compensation.*
2. *L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire aux fins du rejet rapide dépend des circonstances et du règlement d'arbitrage applicable. Une démarche possible consiste à mettre en œuvre un processus de rejet rapide. Dans le cadre de ce processus, si une partie souhaite faire procéder au rejet rapide d'un quelconque chef de demande ou moyen de défense, elle doit en faire la demande aussi rapidement que possible. Pour examiner une telle demande ou engager le processus de sa propre initiative, le tribunal arbitral invite les parties à exprimer leurs vues.*
3. *Lorsqu'il décide s'il convient d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, y compris le stade de la procédure. Par exemple, si le processus peut entraîner des retards et des dépenses inutiles ou compromettre l'équité et l'efficacité de la procédure, il peut décider de ne pas l'engager. Il exigera généralement que la partie dont émane la demande motive celle-ci, et pourra également exiger qu'elle démontre que le processus de rejet rapide accélérera la procédure dans son ensemble. Cela pourrait éviter que les parties ne recourent abusivement à une demande de rejet rapide pour retarder la procédure.*
4. *Les dispositions de la législation arbitrale ou du règlement d'arbitrage applicable reconnaissent généralement le pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence et permettent aux parties, au cours d'une procédure, de soulever toute exception d'incompétence. La capacité du tribunal à décider par voie de rejet rapide qu'il n'est manifestement pas compétent n'a d'incidence ni sur le critère ni sur la temporalité que prévoient ces dispositions pour l'examen de l'exception.*
5. *Lorsqu'il décide d'engager le processus de rejet rapide, le tribunal arbitral doit inviter les parties à exprimer leurs vues et indiquer la procédure qu'il suivra (laquelle doit garantir que les parties auront une possibilité raisonnable de préparer et de présenter leurs arguments), en précisant éventuellement le délai dans lequel il se prononcera. Ce délai doit être raisonnablement court.*
6. *Le tribunal arbitral doit statuer aussitôt que possible et dans le délai indiqué. Selon la nature de sa décision et son incidence sur la procédure, il est possible qu'il n'ait pas besoin de poursuivre cette dernière ou d'examiner tous les autres points de l'affaire.*

7. Une décision sur le rejet rapide peut, suivant les circonstances, prendre la forme d'une ordonnance ou d'une sentence. Par exemple, si le tribunal arbitral décide de rejeter la demande, il peut rendre une ordonnance à cet effet. S'il décide qu'un chef de demande ou un moyen de défense est manifestement dénué de fondement et qu'il reste d'autres chefs de demande ou moyens de défense, il peut rendre une sentence partielle. Il poursuivra alors la procédure pour examiner les chefs de demande ou moyens de défense restants. S'il décide que tous les chefs de demande ou moyens de défense sont manifestement dénués de fondement, il peut rendre une sentence définitive à cet effet ou ordonner la clôture de la procédure.

8. Lorsqu'il statue, le tribunal doit motiver sa décision. Toutefois, si la législation arbitrale applicable n'exige pas que le raisonnement suivi soit précisé, les parties peuvent convenir que le tribunal n'a pas à fournir de motifs.
