



# Assemblée générale

Distr. générale  
27 septembre 2023  
Français  
Original : anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Cinquante-septième session  
New York, 24 juin-12 juillet 2024

## **Rapport du Groupe de travail II (Règlement des différends) sur les travaux de sa soixante-dix-huitième session (Vienne, 18-22 septembre 2023)**

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Organisation de la session . . . . .	3
III. Examen du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers . . . . .	4
A. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré . . . . .	4
B. Clause type sur la procédure de décision par un expert . . . . .	9
C. Clause type sur les experts accompagnant le tribunal . . . . .	13
D. Clause type sur la confidentialité . . . . .	14
E. Texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure . . . . .	15
F. Texte d'orientation sur les preuves . . . . .	15
G. Orientations visant à garantir la rapidité de l'arbitrage . . . . .	16
H. Forme . . . . .	16
IV. Voie à suivre . . . . .	16



## I. Introduction

1. À sa cinquante-deuxième session, en 2019, la Commission a examiné une proposition des Gouvernements israélien et japonais relative à des travaux futurs possibles sur le règlement des litiges concernant des opérations internationales liées aux technologies de pointe (A/CN.9/997)<sup>1</sup>. À sa cinquante-quatrième session, en 2021, elle a demandé au Secrétariat de continuer à consulter des spécialistes en vue d'élaborer une ébauche de dispositions visant à faciliter ce type de règlement<sup>2</sup>. Le Secrétariat a donc organisé le Colloque sur les travaux futurs possibles en matière de règlement des différends pendant la soixante-quinzième session du Groupe de travail<sup>3</sup>.
2. Entre autres documents, le Groupe de travail a examiné des projets de dispositions pour le règlement des différends liés aux technologies, présentés par un groupe d'experts (A/CN.9/WG.II/WP.224), et une note sur la décision d'urgence rendue par un tiers, y compris une proposition de travaux futurs, présentée par le Gouvernement suisse (A/CN.9/WG.II/WP.225). Une table ronde a été organisée pendant le colloque dans le but de fournir à la Commission des indications sur les travaux qui pourraient être menés dans le domaine du règlement des différends (A/CN.9/1091, par. 69 à 79).
3. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission a examiné les propositions relatives au règlement des différends liés aux technologies et à la décision d'urgence rendue par un tiers. Il a été unanimement convenu de poursuivre les travaux législatifs en s'appuyant sur les éléments communs à ces deux propositions, toutes deux visant principalement à la mise au point d'un cadre juridique relatif à un mécanisme simplifié qui permettrait de résoudre les litiges dans un délai très court, en faisant intervenir un tiers possédant les compétences techniques nécessaires, le processus n'aboutissant pas nécessairement à une sentence définitive, mais à une issue qui serait néanmoins exécutoire à l'étranger. À l'issue de la discussion, la Commission a confié au Groupe de travail le soin d'examiner conjointement les questions du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers, et d'envisager des moyens d'accélérer encore le règlement des différends en intégrant des éléments des deux propositions. Il a été convenu que les travaux devraient faire fond sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré et que des dispositions ou des clauses types, ou d'autres formes de textes législatifs ou non législatifs, pourraient être élaborées sur des questions telles que l'application de délais plus courts, la nomination d'experts/tiers neutres, la confidentialité et la nature juridique de l'issue de la procédure, autant d'éléments qui permettraient aux parties au différend d'adapter la procédure en fonction de leurs besoins, de manière à l'accélérer encore. Il a été souligné que ces travaux devraient être guidés par les besoins des utilisateurs, prendre en compte des solutions innovantes ainsi que l'utilisation de la technologie, et élargir davantage l'utilisation du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré<sup>4</sup>.
4. À sa soixante-dix-septième session, en février 2023, 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 une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.231) et a prié ce dernier de réviser les clauses types et les textes d'orientation d'après les résultats des délibérations (A/CN.9/1129, par. 105).
5. À sa cinquante-sixième session (Vienne, 3-21 juillet 2023), la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses soixante-seizième et soixante-dix-septième sessions (respectivement, A/CN.9/1123 et A/CN.9/1129) et

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17), par. 212 à 215.

<sup>2</sup> Ibid., soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 25 e), 214 b) et 229.

<sup>3</sup> Des informations sur le Colloque sont disponibles à l'adresse suivante : <https://uncitral.un.org/fr/disputesettelementcolloquium2022>.

<sup>4</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17), par. 223 à 225.

s'est déclarée satisfaite des progrès que ce dernier avait accomplis et de l'appui fourni par le Secrétariat. Elle a en outre prié le Groupe de travail de poursuivre ses travaux sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers<sup>5</sup>.

## II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixante-dix-huitième session à Vienne, au Centre international de Vienne, du 18 au 22 septembre 2023.

7. Ont assisté à la session des représentantes et représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Iraq, Israël, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Malaisie, Maroc, Mexique, Ouganda, Panama, Pérou, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Singapour, Suisse, Tchèque, Thaïlande, Türkiye, Turkménistan, Ukraine, Viet Nam et Zimbabwe.

8. Ont également assisté à la session des observateurs et observatrices des États suivants : Bahreïn, Bénin, Cambodge, Égypte, El Salvador, Guatemala, Jordanie, Liban, Malte, Mozambique, Myanmar, Norvège, Oman, Ouzbékistan, Paraguay, Pays-Bas (Royaume des) et Philippines.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs et observatrices des organisations internationales invitées suivantes :

a) *Organisations du système des Nations Unies* : Groupe de la Banque mondiale ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Commission économique eurasiennne, Communauté andine, Conseil de coopération du Golfe (CCG) et Cour permanente d'arbitrage (CPA) ;

c) *Organisations non gouvernementales* : Association du barreau de l'État de New York, Centre asiatique d'arbitrage international (AIAC), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre d'arbitrage international dans les domaines de l'investissement et du commerce (CIICA), Centre international d'arbitrage de Vienne/Centre international d'arbitrage de la Chambre fédérale d'économie de l'Autriche (VIAC), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Chambre de commerce internationale (CCI), Chambre islamique de commerce, d'industrie et d'agriculture (CICIA), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission chinoise d'arbitrage maritime (CMAC), Commission d'arbitrage de Beijing/Centre d'arbitrage international de Beijing (BAC/BIAC), 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), Institut allemand de l'arbitrage (DIS), Institut européen du droit (ELI), Institute for Transnational Arbitration (ITA), International Bar Association (IBA), International Insolvency Institute (III), International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), International Law Institute (ILI), International Women's Insolvency and Restructuring Confederation (IWIRC), Institut israélien d'arbitrage commercial (IICA), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis (MAA),

<sup>5</sup> Ibid., *soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17)*, par. 143 à 145.

Regional Centre For International Commercial Arbitration-Lagos (RCICAL), Silicon Valley Arbitration and Mediation Center (SVAMC) et Tashkent International Arbitration Centre (TIAC).

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

*Président* : M. Andrés JANA (Chili)

*Rapporteuse* : M<sup>me</sup> Thi Van Anh LAI (Viet Nam)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.II/WP.233) ; et b) Note établie par le Secrétariat sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers : clauses types et texte d'orientation (A/CN.9/WG.II/WP.234).

12. 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 règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers.
5. Adoption du rapport.

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

13. 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 le document A/CN.9/WG.II/WP.234 (la « Note »).

14. D'emblée, il a été mentionné que les clauses types devaient être accompagnées d'un texte d'orientation ou d'un commentaire afin que les parties puissent prendre une décision éclairée, se rendre compte des risques et des inconvénients potentiels liés à l'acceptation des différentes clauses types et comprendre les relations avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. Le Groupe de travail a donc demandé au Secrétariat de rédiger ce texte explicatif (le « texte d'orientation »). En outre, l'avis a été exprimé que les travaux concernant les clauses types et le texte d'orientation devraient être achevés rapidement, de préférence avant la prochaine session de la Commission.

#### **A. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré**

##### *Observations générales*

15. La clause type sur l'arbitrage hautement accéléré a reçu un appui général. Il a été estimé que cette clause pourrait être particulièrement utile pour régler les différends dans le secteur des technologies de pointe, mais aussi dans d'autres secteurs. Son exhaustivité a été mentionnée, de même que sa facilité d'utilisation tant par la communauté de l'arbitrage que par les parties. Il a également été indiqué que la clause type prévoyait un délai plus court qui répondait aux besoins des utilisateurs, en particulier ceux du secteur des technologies de pointe. Il a été fait référence au questionnaire distribué aux utilisateurs en puissance dont il était question dans la note de bas de page 5 de la Note et à l'analyse initiale des réponses, lesquelles convenaient généralement de la nécessité d'un arbitrage accéléré et de la fixation de délais pour les sentences.

16. Toutefois, des préoccupations de principe ont été exprimées quant à la surréglementation de la procédure d'arbitrage et à la régularité de la procédure. Il a

été avancé qu'il serait possible de gagner en rapidité en appliquant de bonnes pratiques, plutôt qu'en élaborant une clause type. Selon un avis, la relation entre la clause type, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement sur l'arbitrage accéléré manquait de clarté, et on a mis en garde contre le fait que les parties ne disposaient que d'un temps limité pour bien présenter leurs demandes, moyens de défense, éléments de preuve et arguments, tout comme les arbitres pour examiner l'affaire de manière exhaustive. L'attention a par ailleurs été appelée sur les problèmes rencontrés dans les pays en développement en ce qui concerne le manque de ressources, les obstacles linguistiques, l'accès limité aux compétences de spécialistes et le faible pouvoir de négociation.

17. Il a également été précisé que cette clause type serait inadaptée à certains types de litiges, par exemple dans le cas d'affaires complexes telles que celles qui soulèvent des questions juridiques ou techniques complexes nécessitant de nombreux éléments de preuve, et qu'elle n'offrirait pas aux parties le temps dont elles auraient besoin pour présenter convenablement leurs arguments ou pour discuter des options de règlement.

18. Il a été souligné qu'il appartenait aux parties de consentir à un arbitrage hautement accéléré et d'opter pour cette solution, en fonction des circonstances spécifiques de leur litige et de leurs besoins. Il a donc été largement estimé que le texte d'orientation pourrait répondre aux préoccupations exprimées au sujet de la surréglementation et de la régularité de la procédure, préoccupations dont les parties pourraient tenir compte lorsqu'elles envisagent une procédure très rapide et efficace.

#### *Chapeau*

19. Il a été estimé que le libellé devrait reprendre celui du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de la Loi type sur l'arbitrage commercial international (la « LTA »), et ne faire ainsi référence qu'aux « litiges ». Il a également été proposé que la formulation du chapeau soit alignée sur celle des clauses types accompagnant le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement sur l'arbitrage accéléré. On s'est demandé si la clause type, conçue pour répondre aux besoins de secteurs particuliers, devait être formulée en termes génériques. On a par ailleurs fait valoir que les parties pourraient également souhaiter l'utiliser dans une clause d'arbitrage contractuelle, auquel cas la formulation devrait peut-être être adaptée.

20. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'aligner le libellé du chapeau sur celui des clauses types accompagnant le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement sur l'arbitrage accéléré, et donc de remplacer les mots « the contract » par « this contract » dans la version anglaise.

#### *Alinéa a) et alinéa figurant à la fin de la clause type*

21. En ce qui concerne l'alinéa a) et l'alinéa supplémentaire figurant à la fin de la clause type, des points de vue divergents ont été exprimés. L'un des avis avancés était que, les clauses types visant à apporter des solutions innovantes à des besoins particuliers, il faudrait qu'il soit possible de désigner l'arbitre dans la clause type et que le texte d'orientation signale aux parties les préoccupations ou risques éventuels. Selon un autre point de vue, la désignation d'un arbitre dans la clause type risquait de compromettre la procédure arbitrale, et il faudrait éviter de proposer une telle clause type. Il a été dit que diverses situations pouvaient survenir après la conclusion du contrat, surtout si le litige apparaissait de nombreuses années plus tard ; ainsi, l'arbitre pouvait se trouver en conflit d'intérêts, ne plus souhaiter exercer les fonctions d'arbitre, être indisponible, décédé ou malade, et la clause risquait d'être pathologique si le nom de l'arbitre ou de l'autorité de nomination était considéré comme une clause essentielle de la convention d'arbitrage. Si les consultations préalables avec l'arbitre ne permettaient pas de répondre à toutes ces préoccupations, la clause prévoyait la nomination d'un nouvel arbitre dans le cas où la nomination initiale n'était pas confirmée. Il a été souligné qu'un problème similaire se poserait si les parties convenaient de désigner une personne en tant qu'autorité de nomination,

comme le suggère l'alinéa a), qui reprend le libellé des clauses types accompagnant le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement sur l'arbitrage accéléré. Il a également été noté que les difficultés pratiques rencontrées pour désigner un arbitre à l'avance ne devraient pas constituer un obstacle à l'utilisation de la clause type, car les parties pouvaient désigner des institutions en tant qu'autorité de nomination, lesquelles seraient normalement capables de s'acquitter de cette tâche. Il a en outre été noté que le texte d'orientation devrait apporter des précisions sur ces préoccupations.

22. À l'issue de la discussion, il a été proposé que le texte d'orientation précise que les parties étaient libres d'accepter expressément l'application des dispositions en tout ou en partie et, en particulier, que la désignation d'un arbitre présentait certains risques.

23. En outre, il a été estimé que la clause type devrait raccourcir les délais prévus par le Règlement sur l'arbitrage accéléré pour le choix d'une autorité de nomination (art. 6-1) ou pour la nomination d'un arbitre (art. 8-2), en le ramenant par exemple à une durée de 5 à 7 jours.

*Alinéa b)*

24. Un appui général a été exprimé en faveur du délai de cinq à sept jours pour la consultation des parties par le tribunal arbitral. Il a été proposé de paraphraser dans le texte d'orientation les paragraphes 60 à 65 de la note explicative relative au Règlement sur l'arbitrage accéléré.

25. En ce qui concerne la question de savoir s'il conviendrait d'inclure d'autres éléments relatifs à la gestion d'instance dans la clause type, il a été largement estimé que l'alinéa b) ne devrait pas être trop prescriptif. De l'avis général, des éléments supplémentaires visant à garantir une procédure arbitrale rapide et efficace ne devraient pas figurer dans la clause type elle-même, mais dans le texte d'orientation. L'utilité des discussions en personne a été soulignée et il a été fait remarquer qu'il ne fallait pas que la clause recommande une procédure sur pièces uniquement ni qu'elle limite la longueur des mémoires. Face à ce point de vue, il a été dit que les parties devraient avoir l'autonomie de choisir de tels éléments, si elles le jugeaient souhaitable.

*Alinéa c)*

26. Différentes suggestions ont été faites en ce qui concerne le délai recommandé à l'alinéa c), consistant notamment à i) ne proposer aucun délai, ii) mentionner un délai soit de 60 jours, soit de 90 jours, ou iii) conserver le texte tel quel pour inciter les parties à choisir le délai qu'elles jugeraient approprié.

27. S'agissant de la prolongation du délai, il a été mentionné que, la clause type visant à offrir des options aux utilisateurs, il serait souhaitable qu'elle prévoie la possibilité de convenir d'une procédure arbitrale qui serait menée à terme dans un délai court et prévisible. À cet égard, il a été largement estimé que la clause type devrait modifier le paragraphe 2 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré de façon que le tribunal arbitral puisse prolonger le délai d'une période de 30 à 90 jours. On s'est aussi dit généralement favorable à ce que la clause type favorise une prolongation limitée de ce délai afin de faire face à d'éventuels problèmes de régularité de la procédure et à des retards inattendus.

28. S'agissant de la garantie prévue aux paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, des avis divergents ont été exprimés. Il a été proposé d'incorporer une clause d'exclusion expresse afin d'empêcher que le délai ne soit prolongé une nouvelle fois et d'éviter que la procédure ne soit menée en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui ne prévoyait pas de délai pour le prononcé de la sentence, sans quoi l'objectif d'un arbitrage hautement accéléré ne serait pas atteint. Il a été dit qu'à la lumière du principe de l'autonomie des parties, celles-ci devraient être autorisées à choisir la meilleure option possible en fonction de leurs

besoins, ce qui pourrait inclure une décision rapide, bien qu'elle comporte certains risques, notamment que la sentence ne soit pas applicable si elle n'est pas rendue dans le délai convenu par les parties. Il suffisait que les parties soient dûment informées pour être en mesure d'évaluer les risques, qui devraient être évoqués dans le texte d'orientation.

29. En réponse, il a été dit qu'il était difficile de déterminer à l'avance la nature et la complexité des litiges et que, par conséquent, la fixation d'un délai rigide qu'il était possible de prolonger dans certaines conditions mais qui n'était pas assorti des garanties prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré risquait de porter atteinte à la régularité de la procédure ou de ne pas permettre de respecter le délai imparti pour rendre la sentence, ce qui, dans les deux cas, pouvait rendre la sentence inapplicable. Ainsi, il a été estimé que, s'il était possible de réduire la durée de prolongation du délai prévue au paragraphe 2 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, la garantie prévue aux paragraphes 3 et 4 de l'article 16 devait rester inchangée.

30. Dans ce contexte, la question de savoir comment le paragraphe 2 de l'article 2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré devrait s'appliquer à l'arbitrage hautement accéléré a également été examinée. S'il a été généralement estimé que ce paragraphe devait s'appliquer en principe à une procédure d'arbitrage menée en vertu de la clause type, il a été dit que l'article 2 qui prévoyait que, dans des circonstances exceptionnelles, la procédure d'arbitrage était menée conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devait être modifié par la clause type, de manière à permettre en principe de conduire une procédure en vertu du Règlement sur l'arbitrage accéléré lorsque l'arbitrage hautement accéléré n'était plus approprié et de la conduire seulement à titre exceptionnel en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La première solution serait plus proche de ce qu'attendaient les parties lorsqu'elles convenaient d'un arbitrage hautement accéléré, à savoir que le litige soit réglé rapidement. Dans ce contexte, il a été dit que le paragraphe 2 de l'article 2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré offrait une garantie suffisante et qu'il serait justifié que la clause type donne aux parties la possibilité expresse d'exclure l'application des paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, afin d'opérer un équilibre entre les avis divergents exprimés au sein du Groupe de travail. On a toutefois fait remarquer que les deux articles traitaient de questions différentes. Le paragraphe 2 de l'article 2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré offrait une garantie suffisante lorsqu'une partie avait besoin de plus de temps pour présenter ses arguments, tandis que les paragraphes 3 et 4 de l'article 16 offraient une possibilité au tribunal arbitral lorsqu'il avait besoin de plus de temps pour statuer sur l'affaire.

31. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de préciser que, pour gagner du temps et réduire les coûts tout en garantissant un règlement équitable et intégral du litige, le tribunal arbitral était autorisé à décider que certaines questions ne pouvaient pas être tranchées dans le cadre d'une procédure d'arbitrage hautement accélérée et devraient être examinées dans une procédure menée conformément au Règlement sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

32. En ce qui concerne la fixation de délais plus courts dans la clause type par rapport à ceux prévus dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré, il a été largement estimé que l'article 10 du Règlement sur l'arbitrage accéléré donnait aux tribunaux arbitraux une marge de manœuvre suffisante.

*Alinéa d)*

33. Des avis divergents ont été exprimés quant à la nécessité d'inclure l'alinéa d). Il a été dit que la clause était formulée de manière ambiguë et qu'elle était de surcroît superflue, étant donné que des pouvoirs similaires étaient inscrits dans l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On s'est demandé en outre si l'alinéa d) visait à modifier ou à compléter ledit article, ce qui risquait de donner lieu à des jugements par défaut dans les arbitrages. Il a été estimé que l'article 3 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré et le pouvoir général d'appréciation conféré au

tribunal par l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devraient suffire à couvrir les circonstances des procédures hautement accélérées.

34. À l'inverse, il a été mentionné que compte tenu des délais serrés de l'arbitrage hautement accéléré, une clause réaffirmant les pouvoirs du tribunal arbitral était utile, car elle sensibiliserait les parties aux exigences d'un tel arbitrage et favoriserait ainsi leur coopération ainsi que l'efficacité. Il a été suggéré d'insister sur le fait que le caractère hautement accéléré de cet arbitrage imposait un haut niveau de discipline de la part des parties et du tribunal, ce dont ce dernier devait clairement avertir les parties. Une autre solution proposée consistait à faire figurer l'alinéa d) dans le texte d'orientation plutôt que dans la clause type.

35. L'idée a été avancée de déplacer l'alinéa d) avant l'alinéa c), ce dernier se rapportant à une sanction procédurale tandis que l'alinéa d) concerne les derniers stades de la procédure. Il a également été suggéré de lier l'alinéa d) aux alinéas c) et b).

36. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser la clause type en se fondant sur les délibérations, notamment d'examiner la manière de répondre aux préoccupations exprimées concernant la relation avec l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, afin que le Groupe de travail l'examine à sa session suivante. La clause type révisée ou un libellé à cet effet pourrait autrement être inclus dans le texte d'orientation afin de renforcer le message de l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

*Alinéas e) et f)*

37. 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.

*Sentence non motivée*

38. Des avis divergents ont été exprimés en ce qui concerne la proposition visant à inclure dans la clause type une option permettant aux parties de convenir que la sentence ne devait pas nécessairement être motivée. En référence à la LTA, dont le paragraphe 2 de l'article 31 prévoyait la possibilité pour les parties de convenir qu'aucune motivation ne sera donnée, ainsi qu'au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont le paragraphe 3 de l'article 34 contenait une disposition analogue, il a été déclaré que de nombreux pays autorisaient cette pratique et que, compte tenu du principe fondamental de l'autonomie des parties et de la possibilité d'accélérer l'étape, souvent longue, de la rédaction de la sentence, il était justifié d'inclure dans la clause type l'option de ne pas motiver celle-ci.

39. On a rappelé pourquoi le Groupe de travail n'avait pas prévu dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré la possibilité que la sentence ne soit pas motivée. Plusieurs facteurs ont été mentionnés, à savoir que : i) les sentences motivées offraient un certain niveau de transparence, en ce qu'elles aidaient les parties à comprendre et à accepter la décision ainsi qu'à s'assurer que les arbitres avaient soigneusement examiné l'affaire, et elles contribuaient ainsi à la légitimité de l'arbitrage ; ii) les sentences motivées facilitaient l'examen juridique et les éventuelles contestations de la sentence ; iii) des sentences devaient être évaluées par des tribunaux étatiques, par exemple dans le cadre de procédures d'annulation ou d'insolvabilité et, en l'absence de motivation, cette évaluation pouvait nécessiter la réouverture d'un certain nombre de questions, ce qui prenait beaucoup de temps ; iv) la motivation des sentences permettait que les arbitres en soient tenus responsables et garantissait que leurs décisions étaient le fruit d'une réflexion, ces sentences bien pesées et dûment justifiées contribuant à la qualité globale des décisions et de l'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends ; et, enfin, v) dans plusieurs pays, les sentences arbitrales ne respectant pas un certain niveau de motivation soulèveraient des problèmes en matière d'ordre public et ne seraient pas exécutoires.

40. Compte tenu de ces risques, il a été dit que les parties devraient donner expressément leur accord à ce que la sentence ne soit pas motivée, et ce de préférence avant l'arbitrage afin qu'elles comprennent les implications de leur décision sur l'exhaustivité et le caractère exécutoire de la sentence. Toutefois, il a également été dit qu'un accord préalable prévoyant que la sentence soit motivée pouvait être envisagé avec le tribunal arbitral lors de l'organisation de la procédure et pouvait être réexaminé par les parties à tout moment.

41. La possibilité d'une sentence sommairement motivée a été évoquée, mais on a mis en garde sur le fait qu'il s'agirait d'un nouveau concept dans le cadre d'arbitrage de la CNUDCI et que, en outre, on ne savait pas exactement en quoi cette sentence se démarquerait d'une sentence motivée. On a également mentionné la possibilité de rendre la décision dans un premier temps et de la motiver ultérieurement. Il a été dit que certains arbitrages se prêtaient particulièrement bien aux sentences non motivées, comme les « arbitrages de la dernière offre » où l'arbitre ne pouvait choisir qu'entre deux offres soumises par les parties.

42. À l'issue de la discussion, le Secrétariat a été prié d'étudier plus avant la possibilité d'inclure des options permettant aux parties de décider que le tribunal n'aurait pas à motiver sa sentence, afin que le Groupe de travail les examine, et de mettre en évidence les risques découlant de ce choix dans le texte d'orientation, notamment en examinant la manière dont les parties devaient donner leur consentement exprès devant les tribunaux en vertu de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale (conclue le 2 juillet 2019).

## **B. Clause type sur la procédure de décision par un expert**

### *Observations générales*

43. Lors des délibérations sur le projet de clause type sur la procédure de décision par un expert, différents points de vue ont été exprimés. Pour commencer, il a été mentionné que la clause type était destinée à résoudre en partie les différends en dehors du régime d'arbitrage et que, pour cette raison, il convenait de préciser que les exigences de l'arbitrage, comme la régularité de la procédure, étaient maintenues à un stade ultérieur du différend. Il a été suggéré d'insérer un préambule au début de la clause type, afin d'indiquer l'intention des parties de convenir d'un mécanisme simplifié permettant de résoudre les différends dans un délai très court en faisant appel à un expert tiers, et de fournir un mécanisme par lequel un tel résultat serait exécutoire au niveau international.

44. À cet égard, il a été mentionné qu'il était nécessaire de donner à la clause type un nom approprié qui en saisisse l'essence et qui ne soit pas associé aux différents mécanismes existants. En ce qui concerne le nom à donner à la première étape de la clause type, de l'avis général, le terme « décision » était fondamentalement acceptable et pourrait être complété par des termes tels que « technique » et « neutre », plutôt que par le terme « expert » ; le terme « décision d'urgence rendue par un tiers » a également été jugé approprié.

45. Cependant, au vu du fait que la clause type visait à fournir un mécanisme par lequel une telle décision serait rendue exécutoire en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York »), il a été rappelé que certaines conditions préalables devaient être remplies pour rendre les sentences exécutoires, telles que la régularité et l'équité de la procédure, ainsi que l'impartialité et l'indépendance du tiers-décideur. On a mis en garde contre un éventuel contournement de ces conditions préalables. En outre, on s'est interrogé sur l'incidence qu'une demande de décision aurait sur le délai de prescription.

46. Il a été proposé que le caractère contraignant de la décision soit uniquement de nature contractuelle. En outre, il a été indiqué que le mécanisme à plusieurs niveaux

était trop complexe et qu'il était donc difficile d'en comprendre le fonctionnement. Il a été noté, par ailleurs, qu'il fallait éviter d'associer deux mécanismes différents qui n'étaient pas nécessairement compatibles. Si une clause type dotée d'une telle structure devait être élaborée, il a été mentionné qu'il serait indispensable d'en expliquer le fonctionnement de manière détaillée dans le texte d'orientation.

47. À cela, il a été opposé que rien ne devrait empêcher les parties de convenir que la décision de l'expert serait contraignante et, en outre, de faire appliquer cet engagement contractuel afin de respecter cette décision comme tout autre engagement relevant de l'arbitrage. À cet égard, il a été dit que les parties étaient libres de restreindre un arbitrage à une obligation contractuelle particulière et aux questions de la validité de l'obligation et du respect de celle-ci par une partie.

#### *Champ d'application*

48. En ce qui concerne les différends pouvant être réglés par application de la clause type, il a été indiqué qu'il faudrait exclure ceux ayant trait à la résolution ou à la nullité du contrat. Il a également été dit qu'il fallait déterminer le champ d'application de la clause type non pas selon le type du différend, mais selon le recours.

49. On a généralement fait remarquer que le champ d'application de la clause sur la procédure de décision par un expert ne devait pas être trop restrictif, car cela en limiterait l'applicabilité dans les futurs différends pouvant faire l'objet d'une décision d'urgence rendue par un tiers. Par conséquent, il a été dit qu'il serait souhaitable de laisser aux parties et au tiers-décideur le soin de décider de la portée des questions qui seraient soulevées et qui pourraient faire l'objet de la décision dans les circonstances de l'espèce.

50. Selon un autre avis, la clause sur la procédure de décision par un expert devait garantir la sécurité et exclure expressément les décisions irrévocables, tandis que, selon un autre avis encore, l'utilité du terme « irrévocable » était peu évidente, ce terme n'ayant pas de définition juridique claire. Selon un avis, la clause devait s'appliquer uniquement aux différends pécuniaires, et non à ceux portant sur l'exécution en nature, car seules les sentences pécuniaires pouvaient être renversées, si nécessaire, et elles avaient tendance à être reconnues et exécutées dans différents pays.

51. Il a également été proposé que le champ d'application de la clause type sur la procédure de décision par un expert soit mis entre crochets dans la clause elle-même, afin que les parties puissent effectuer un choix au vu de l'utilité et des risques potentiels des options décrites dans le texte d'orientation. Face à cette proposition, on a mis en garde contre l'insécurité et les difficultés qui en découleraient et les problèmes liés à la force exécutoire de la sentence arbitrale lorsque le champ d'application n'en était pas clairement défini.

52. Des exemples ont été donnés sur l'applicabilité pratique de la décision d'urgence rendue par un tiers dans différents pays, y compris dans les domaines des obligations de paiement, de l'évaluation, et de l'exécution en nature dans le cas de la livraison de marchandises et de l'obligation de construction.

#### *Procédures parallèles*

53. En ce qui concerne la possibilité d'entamer une procédure d'arbitrage parallèlement à une procédure de décision par un expert, on s'est demandé s'il était opportun d'énoncer des conditions particulières et, le cas échéant, leur teneur. Il a été dit que les conditions pour entamer une procédure d'arbitrage ne devraient pas être ambiguës ni limiter l'accès des parties à la justice. Par exemple, si la condition pour engager un arbitrage était « l'achèvement du projet », et que cet achèvement ne se réalisait jamais, les parties ne pourraient pas engager d'arbitrage. En outre, il a été dit qu'il faudrait énoncer des conditions supplétives de manière à fournir aux utilisateurs des clauses qu'ils puissent directement incorporer dans leur contrat. Il a été signalé que, dans certains pays, la décision d'urgence rendue par un tiers, telle que prévue

par la loi, ne comportait pas de restrictions sur les procédures parallèles et que, dans certains règlements institutionnels sur cette procédure, le recours à un arbitrage ou à une procédure de contentieux n'était pas subordonné à l'achèvement du projet, les parties pouvant éventuellement engager ces procédures simultanément si différents aspects d'un même différend nécessitaient des méthodes de règlement différentes. Par exemple, une question technique pouvait faire l'objet d'une décision d'urgence rendue par un tiers pendant le déroulement d'un arbitrage.

#### *Paragraphe 1*

54. Il a été proposé d'inverser l'ordre des alinéas c) et d), conformément à la pratique habituelle selon laquelle le défendeur communique d'abord une réponse au demandeur, avant la tenue d'une consultation entre l'expert et les parties. Face à cette proposition, il a été dit que, compte tenu des délais limités prévus pour la procédure de décision par un expert, il serait plus pratique que celui-ci tienne une consultation avec les parties immédiatement après sa nomination, de sorte que les modalités actuellement définies aux alinéas c) et d) soient raisonnables aux fins de cette procédure.

55. Concernant l'alinéa d), on a fait observer que le délai de 3 jours octroyé au défendeur pour répondre à la demande du demandeur était trop court. Il conférerait injustement une longueur d'avance au demandeur, en particulier dans les cas où celui-ci était animé d'une mauvaise intention, et le défendeur n'aurait pas suffisamment de temps pour préparer sa défense. Il a été proposé d'envisager un délai plus long, afin de veiller à préserver la régularité de la procédure.

56. Concernant le délai prévu à l'alinéa e) pour la prise de la décision, il a été généralement estimé qu'un délai de 21 jours à compter de la date de la nomination était trop court, et que la période de prolongation de 3 mois était comparativement trop longue. Selon un avis, le délai devait courir à compter de la date des dernières actions des parties et non de la date de la nomination, car la consultation des parties prendrait du temps, et l'expert n'aurait alors que 15 jours pour prendre une décision.

57. À l'issue de la discussion, il a été largement estimé qu'un délai de 21 à 30 jours pour la prise de décision de l'expert serait raisonnable, une prolongation d'une durée proportionnée pouvant s'y ajouter, si elle était jugée nécessaire.

58. Il a été indiqué que la durée ne devrait être indiquée qu'en jours. Il a été estimé que les points de départ devraient être harmonisés pour correspondre à la date de la nomination de l'expert, qui était le moment où commençait véritablement la procédure.

59. Il a été proposé de prévoir des normes de procédure minimales pour la décision, par exemple l'obligation pour l'expert d'être impartial et indépendant, d'entendre les deux parties, de les traiter avec équité et sur un pied d'égalité, et de respecter la confidentialité, et le fait de donner à l'expert le pouvoir discrétionnaire de mener la procédure. Il a également été proposé que la clause type ou le texte d'orientation propose des options aux parties dans le cas où l'expert ne rendrait pas sa décision à temps.

60. Une préoccupation a été exprimée concernant l'ordre des alinéas f) et g). Il a été dit que l'alinéa g), s'il était placé après l'alinéa f), risquait d'être interprété comme signifiant que, dans le cas où une partie ne se conformait prétendument pas à la décision rendue par un expert, celle-ci ne pourrait peut-être pas entamer une quelconque procédure d'arbitrage en vertu de l'alinéa f). Afin d'éviter un tel effet involontaire, il a été proposé d'inverser l'ordre de ces deux alinéas. À l'appui de cette proposition, il a été ajouté que cela refléterait mieux la chronologie de la décision.

#### *Paragraphe 2*

61. Une discussion a eu lieu sur la portée de la compétence du tribunal arbitral dans le premier arbitrage. Il a été indiqué que le tribunal devrait avoir non seulement la compétence de traiter la question particulière de savoir si la décision rendue en vertu

du paragraphe 1 avait été respectée ou non, mais aussi le pouvoir de traiter la question de savoir si l'obligation de respecter cette décision existait ou était valable. Tout en notant que les critères précis à appliquer pour vérifier l'existence ou la validité de cette obligation pourraient varier, dans la mesure où ils dépendraient de la loi régissant le contrat, il a été proposé de dégager des critères simples et génériques et de les incorporer dans le paragraphe. À cela, il a été opposé que le fait de délimiter plus en détail la portée de la compétence ajouterait un niveau supplémentaire de complexité, ce qui pourrait décourager les utilisateurs d'adopter le mécanisme, et que le paragraphe devrait simplement clarifier l'objectif visé, à savoir que le tribunal arbitral devait remédier au non-respect de la décision prise en vertu du paragraphe 1, en rendant exécutoire cette obligation contraignante.

62. On a souligné que l'adoption d'une procédure simple de ce type n'empêcherait pas le défendeur de soulever des questions concernant l'existence et la validité de l'obligation contractuelle de respecter la décision, étant donné que le respect de la décision présupposait l'existence et la validité de l'obligation contractuelle. Il a été rappelé qu'il était nécessaire de circonscrire la portée du pouvoir du tribunal arbitral afin d'éviter que soient soulevées des questions sans rapport avec l'obligation de respecter la décision rendue en vertu du paragraphe 1.

63. Concernant l'alinéa c), il a été dit que le libellé était redondant et complexe et qu'il devrait plutôt s'inspirer du libellé de l'alinéa c) de la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, selon qu'il convenait. En outre, de l'avis général, un délai de 10 jours pour la prise de décision par le tribunal arbitral serait trop court et irréaliste, compte tenu de la complexité de l'affaire et des préoccupations liées à la régularité de la procédure. Des délais de 14 à 21 jours ont été proposés pour la prise de décision par le tribunal. Il a été indiqué que le délai devrait être harmonisé avec celui prévu au paragraphe 1 de la même clause type, et que son caractère raisonnable dépendrait au bout du compte du bien-fondé de la procédure.

64. On a posé la question de savoir si la décision prise par le tribunal arbitral en vertu du paragraphe 2 pourrait être considérée comme une sentence rendue en vertu de la Convention de New York. Par référence au Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, il a été souligné qu'un élément déterminant était le caractère définitif de la sentence. Il a été dit qu'une sentence rendue par le tribunal arbitral en vertu du paragraphe 2 pourrait ne pas être considérée comme définitive, étant donné que le tribunal arbitral pourrait prendre une décision contraire en vertu du paragraphe 3. À ce point de vue, il a été opposé que la décision de respecter l'obligation de se conformer à la décision rendue par un expert était définitive, que l'objet du différend à traiter par le tribunal arbitral en vertu du paragraphe 3 n'était pas le même, et que le tribunal ne réexaminerait pas la question du respect de la décision par les parties, même s'il parvenait à une conclusion différente.

### *Paragraphe 3*

65. On s'est demandé s'il faudrait ne faire référence qu'au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, notamment au vu du fait que le tribunal arbitral devait examiner la décision *de novo*. En réponse, il a été indiqué qu'il appartenait aux parties de décider.

66. On s'est inquiété de ce que les parties ne conviennent que des paragraphes 1 et 2 de la clause type et, partant, ne bénéficient pas de l'examen *de novo* prévu au paragraphe 3, qui constituait la garantie nécessaire de la clause type. Face à ces craintes, il a été dit que le Groupe de travail ne pouvait pas empêcher les parties d'utiliser de manière inappropriée une clause type qui leur était proposée.

### *Autres possibilités*

67. L'utilité de la prévention des différends, qui visait à éviter qu'un conflit ne dégénère jusqu'au point de nécessiter une procédure de règlement ou une procédure judiciaire en bonne et due forme, a été soulignée. Il a été fait référence au secteur de la construction, où les parties pouvaient demander à un comité d'experts de décider

d'une question technique, de recommander une solution, ou de faciliter un règlement par la médiation. Des propositions ont été faites concernant le recours à des experts chargés d'accompagner les projets afin de résoudre les désaccords, malgré les incidences financières qui pourraient en découler.

68. La proposition d'ajouter la médiation à la procédure de décision par un expert au paragraphe 1 a été examinée. Selon un avis, il n'était pas nécessaire d'essayer de convertir la décision de l'expert en un accord de règlement. On a également noté que la médiation serait plus productive avant que l'expert ne prenne sa décision. L'avis selon lequel une médiation pourrait se tenir parallèlement à la procédure visée au paragraphe 1 a également été exprimé, l'expert pouvant jouer à la fois le rôle de décideur et de médiateur. On s'est inquiété de ce que l'approche tendant à surcharger la clause type en y insérant plusieurs niveaux de modes alternatifs de règlement des litiges, plutôt que de faire figurer ces propositions dans le texte d'orientation, ne soit source de lourdeur et contre-productive, et ne prolonge outre mesure une procédure destinée à régler rapidement les différends techniques.

69. Il a été suggéré d'explorer plus avant la manière d'utiliser les mécanismes de prévention des différends.

### C. Clause type sur les experts accompagnant le tribunal

70. Il a tout d'abord été rappelé qu'outre la rapidité, la haute technicité était une caractéristique commune des litiges susceptibles d'être réglés par un arbitrage hautement accéléré ou une décision d'urgence rendue par un tiers, sans toutefois se limiter à ces litiges. Cette clause type était donc élaborée dans l'idée d'être utilisée dans l'arbitrage de manière générale. De l'avis général, il était utile que des experts se tiennent à disposition du tribunal arbitral pour le conseiller, au lieu de présenter des rapports sur des points précis, et cette pratique établie s'observait dans les procédures judiciaires de certains pays et était suivie dans certaines procédures d'arbitrage sans poser de problèmes majeurs. Il a néanmoins été relevé que le fait de permettre aux experts d'accompagner le tribunal arbitral et de donner des explications oralement pourrait soulever des questions de transparence et que le mécanisme de la clause type devrait être conçu avec le souci de préserver les droits des parties à une procédure régulière, notamment le droit de réagir aux observations des experts devant le tribunal. Il a d'ailleurs été souligné qu'il importait d'énoncer clairement le mandat des experts, qui n'était pas de formuler des avis mais d'aider le tribunal arbitral à comprendre les éléments de preuve soumis par les parties. On a proposé que l'expert soit désigné par les termes « conseiller technique » ou « expert près les tribunaux ».

71. Il a également été dit que la nomination de ces experts risquait d'amener le tribunal arbitral à leur déléguer le pouvoir de décision et qu'étant donné qu'ils accompagneraient le tribunal arbitral, le coût de leurs services pourrait être élevé. Une autre approche a été proposée, consistant à nommer un coarbitre doté des connaissances techniques nécessaires. Il a toutefois été mentionné que la nomination d'experts en tant que coarbitres aggraverait le problème du manque de transparence, car le membre non expert du tribunal arbitral, qui était généralement un juriste, aurait du mal à évaluer la crédibilité des avis du coarbitre possédant des connaissances spécialisées et les parties ne pourraient pas intervenir dans les délibérations internes du tribunal arbitral. Il a été dit que le rôle consultatif des experts pourrait éliminer le risque que les arbitres délèguent leur pouvoir de décision. En outre, les coûts liés au recours à des experts pourraient également être modestes. Il a par ailleurs été noté qu'il pourrait être très difficile de trouver des experts ayant les compétences requises en matière d'arbitrage.

72. En ce qui concerne le paragraphe 3, étant donné qu'il existait peu d'institutions disposant de listes d'experts à jour et que le domaine spécifique de compétence requis n'apparaîtrait qu'une fois le litige survenu, il a été largement estimé que le paragraphe indiquait simplement que le tribunal arbitral devrait nommer les experts en consultation avec les parties.

73. En ce qui concerne le paragraphe 4, il a été proposé que le paragraphe 2 de l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique directement et que les mots « *mutatis mutandis* » soient supprimés. À cet égard, il a été suggéré d'assortir d'un délai, par exemple de 7 à 14 jours, la procédure prévue dans la même disposition, tandis que selon un autre avis, la procédure de nomination de l'expert devrait être gérée par le tribunal arbitral dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de gestion d'instance, et aucun délai ne devrait être prescrit.

74. Après avoir brièvement pris connaissance des expériences de plusieurs pays, les délégations ont été invitées à communiquer au Secrétariat les informations pertinentes disponibles dans leurs pays ou domaines de pratique respectifs afin de lui permettre d'affiner la clause type.

#### **D. Clause type sur la confidentialité**

75. Le Groupe de travail a réaffirmé l'importance d'une clause type sur la confidentialité, dans les différends liés aux technologies de pointe et au-delà. En effet, même s'il existait une grande diversité d'approches, la confidentialité était considérée comme un aspect fondamental de l'arbitrage, auquel les parties attachaient une grande importance.

76. Il a été dit que le texte de la clause type comportait les principaux éléments relatifs à la confidentialité, y compris une référence à l'existence d'un arbitrage, ainsi que les exceptions nécessaires. Il a été proposé que la clause prévoie un mécanisme d'exécution comme des sanctions ou des mesures correctives, afin que le tribunal arbitral soit en mesure d'assurer le respect des obligations de confidentialité et de remédier aux manquements des parties à ces obligations, par exemple en imputant des coûts à la partie en défaut.

77. En ce qui concerne l'exception relative à une procédure judiciaire devant une juridiction étatique, on s'est demandé si le fait qu'une partie demande l'annulation d'une sentence constituerait une violation, étant donné que l'ouverture d'une telle procédure entraînerait le non-respect de la confidentialité.

78. On s'est aussi demandé ce qu'impliquerait l'obligation de tenir confidentielle l'existence d'un arbitrage et quelles en seraient les conséquences concrètes, en particulier si des témoins, des tiers liés ou des tiers financeurs devaient intervenir. On a répondu qu'il était possible de contacter les personnes en question tout en maintenant un certain degré de confidentialité, par exemple en leur demandant de prendre, par écrit, un engagement de confidentialité conformément au paragraphe 2 de la clause type.

79. En ce qui concerne la question de savoir si les informations devraient être considérées comme étant « légalement » ou « illégalement » dans le domaine public aux fins de l'application d'une obligation de confidentialité, il a été estimé que le tribunal arbitral ne devrait pas être tenu de déterminer la source des informations publiques, et que les informations relevant du domaine public qui étaient désormais de notoriété publique n'étaient plus confidentielles. Selon un autre avis, les informations ne devraient pas perdre leur caractère confidentiel, afin de ne pas inciter à leur diffusion illégale. En conséquence, il a été proposé de supprimer le mot « légalement », de le conserver ou de le laisser entre crochets pour laisser le choix aux parties, en exposant les avantages et les inconvénients dans le texte d'orientation. Il a été proposé que le Secrétariat recueille des informations sur les modalités des clauses de confidentialité dans le contexte des mécanismes de règlement des litiges.

80. Le Groupe de travail s'est dit satisfait du paragraphe 2.

## E. Texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure

81. En ce qui concerne le texte d'orientation sur la confidentialité, il a été proposé de raccourcir les paragraphes 1 à 4 et de développer le paragraphe 5. Il a également été suggéré de souligner que le texte était applicable dans le contexte de l'arbitrage hautement accéléré. Il a en outre été question d'ajouter d'autres éléments au paragraphe 2, tels que les procédures de contestation du classement confidentiel, la divulgation d'informations à la partie adverse, le traitement des informations confidentielles pendant et après la procédure, et la période de confidentialité.

82. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a exprimé son acceptation générale du texte et les délégations ont été invitées à formuler des propositions sur la manière dont le paragraphe 5 pourrait être étoffé. Il a également été convenu que le texte d'orientation ne devrait pas traiter de la situation visée au paragraphe 64 du document [A/CN.9/WG.II/WP.234](#).

## F. Texte d'orientation sur les preuves

83. De l'avis général, il était utile d'inclure le texte d'orientation sur les preuves, qui soulignait les aspects technologiques compte tenu du développement de nouvelles technologies. Même si selon certains avis, il convenait d'examiner ce texte plus largement dans le cadre du projet sur le règlement des différends dans l'économie numérique, un large soutien a été exprimé en faveur de la finalisation du texte, qui s'appuyait déjà sur les constatations du projet.

84. On s'est déclaré favorable à l'inclusion de la phrase faisant référence à des technologies données, proposée au paragraphe 67 du document [A/CN.9/WG.II/WP.234](#). Il a également été suggéré de mentionner dans le texte les questions de la recevabilité des informations obtenues illégalement, de la conservation des éléments de preuve et des mesures correctives en cas de violation. À cela, il a été répondu que le texte devrait porter de manière générale sur le traitement par le tribunal arbitral des éléments de preuve impliquant l'utilisation de technologies.

85. Il a été dit que l'objet et la formulation du paragraphe 1 n'étaient pas clairs et que, par exemple, on ne voyait pas bien ce que l'on entendait par « technologies importantes ». Il a également été estimé que ce paragraphe devrait rendre l'idée qu'il incombait en premier lieu aux parties de permettre au tribunal arbitral et à l'autre partie de comprendre la teneur des éléments de preuve, sans toutefois faire l'impasse sur le fait qu'il importait que le tribunal arbitral se familiarise avec les technologies afin de conduire la procédure comme il convenait.

86. Concernant le paragraphe 3, il a été indiqué que le tribunal arbitral ne devrait pas se mêler des moyens technologiques utilisés par les parties, car il revenait à ces dernières d'en décider. Il a été fait remarquer que le concept d'authenticité pourrait ne pas couvrir toutes les questions soulevées par l'utilisation de technologies récentes telles que l'intelligence artificielle (« IA »). Il a été dit que l'IA n'était actuellement pas utilisée pour les questions de preuve mais plutôt pour la rédaction de mémoires. On a répondu que l'utilisation de certaines technologies pouvait avoir des incidences sur le contexte dans lequel les éléments de preuves étaient présentés. En outre, il a été proposé d'ajouter, dans la première phrase, les mots « la méthode et » avant « les moyens technologiques ».

87. Au paragraphe 4, il a été proposé de supprimer le mot « hautement » dans la première phrase et d'ajouter une référence à la sécurité et à l'intégrité des systèmes technologiques utilisés. De l'avis général, il convenait également de supprimer la deuxième phrase, qui était redondante.

88. Les paragraphes 5 et 6 ont fait l'objet de plusieurs propositions : i) aligner le libellé sur les paragraphes 80 et 81 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, en reprenant notamment l'idée que, en cas

de doutes sur l'authenticité de preuves, il incombait aux parties de la vérifier ; ii) indiquer la nécessité de donner aux parties la possibilité d'exprimer leurs vues à cet égard ; iii) simplifier la formulation, par exemple en remplaçant les mots « risques spécifiques » par « risques », ou encore en fusionnant les paragraphes 5 et 6 ; et iv) supprimer la référence aux circonstances dans lesquelles des preuves n'avaient pas encore été présentées.

89. Il a été proposé de réintroduire dans le texte la question de l'obtention de preuves au moyen de la démonstration d'un procédé, car elle pourrait être utile pour le règlement des différends dans le secteur des technologies de pointe, entre autres.

### **G. Orientations visant à garantir la rapidité de l'arbitrage**

90. De l'avis général, le texte d'orientation visant à garantir la rapidité de l'arbitrage serait redondant, notamment parce que ses aspects pertinents seraient déjà couverts par les orientations relatives aux clauses types. En outre, la teneur de certains des points énumérés a été jugée inappropriée.

91. Une discussion a eu lieu sur la question de savoir si les arbitres devraient fournir des avis préliminaires aux parties, car cette pratique pourrait soulever des doutes sur la régularité de la procédure, concernant l'impartialité et l'indépendance des arbitres. Toutefois, il a été indiqué que si les parties en faisaient la demande, ces avis préliminaires pourraient les aider à parvenir à un règlement, les éventuelles contestations pouvant être évitées si les parties convenaient d'y renoncer.

### **H. Forme**

92. Le Groupe de travail a examiné la forme sous laquelle il faudrait présenter les clauses types, les orientations et les textes d'orientation de manière à en assurer la facilité d'utilisation et d'accès. Il a été estimé que les travaux devaient être présentés en un seul bloc et précédés d'un texte introductif qui mettrait en lumière la genèse des travaux, les points communs entre les différends et procédures de règlement liés aux technologies, les possibilités d'associer les différentes clauses types, et la possibilité d'utiliser les clauses types sur la confidentialité et sur les experts accompagnant le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en général. Il a en outre été proposé de présenter séparément, s'il y avait lieu, les différentes clauses types et les différents textes.

## **IV. Voie à suivre**

93. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de se fonder sur ses délibérations afin de réviser les clauses types et les textes d'orientation sur la confidentialité et sur les preuves et d'élaborer les Orientations, pour examen ultérieur.

94. Le Groupe de travail a en outre prié le secrétariat d'organiser une réunion d'information sur le projet intitulé « Règlement des litiges dans l'économie numérique » et d'en examiner les résultats à titre préliminaire en marge de sa soixante-dix-neuvième session.