Nations Unies A/CN.9/WG.II/WP.227

Assemblée générale

Distr. limitée
2 août 2022
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-seizième session
Vienne, 10-14 octobre 2022

Règlement des différends liés aux technologies et décision d'urgence rendue par un tiers

Note du Secrétariat

Table des matières

		Page
I.	Introduction	2
II.	Clauses types possibles	3
	1. Délais et issue de la procédure	4
	2. Nomination et rôle des experts et des tiers neutres	5
	3. Confidentialité	7
III.	Documents d'orientation possibles	9
	1. Conférence de gestion d'instance	9
	2. Preuves	10
IV.	Voie à suivre	11

V.22-10876 (F)

Merci de recycler

I. Introduction

1. Après avoir examiné les propositions de travaux futurs sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers, la Commission a, à sa cinquante-cinquième session, en 2022, chargé le Groupe de travail d'examiner conjointement ces deux sujets et d'étudier les moyens d'accélérer le règlement des différends en intégrant des éléments des deux propositions (voir A/CN.9/WG.II/WP.226, par. 9 à 12)[1].

2. La Commission s'est dite généralement favorable à la conduite de travaux législatifs à partir des éléments communs aux propositions, à savoir principalement le fait qu'elles visaient toutes deux 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 décision qui serait néanmoins exécutoire à l'étranger. Il a été souligné que la décision d'urgence rendue par un tiers, qui serait susceptible de recours dans le cadre d'une procédure d'arbitrage ultérieure, revêtait une importance particulière. Il a été suggéré que ces travaux législatifs s'appuient sur les textes existants de la CNUDCI, notamment le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré »), qui constituerait le cadre sous-jacent à une procédure accélérée[2].

3. À l'issue des débats, la Commission est convenue que les travaux devraient s'appuyer sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré et que des dispositions ou clauses types, ou d'autres formes de textes législatifs ou non législatifs, pourraient être élaborées en ce qui concerne des questions telles que le raccourcissement des délais, la nomination d'experts et de tiers neutres, la confidentialité et la nature juridique de la décision issue de la procédure, autant d'éléments qui permettraient aux parties au litige d'adapter la procédure à leurs besoins afin de l'accélérer. Il a été souligné que ces travaux devraient être guidés par les besoins des utilisateurs, intégrer des solutions innovantes ainsi que l'utilisation de la technologie, et élargir la mise en œuvre du Règlement sur l'arbitrage accéléré[3].

4. Les décisions susmentionnées de la Commission étaient fondées sur les débats tenus lors du Colloque de la CNUDCI sur les travaux futurs possibles en matière de règlement des différends, qui s'est déroulé pendant la soixante-quinzième session du Groupe de travail[4]. Pendant ce Colloque, le Groupe de travail a examiné les 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 du Secrétariat sur la décision d'urgence rendue par un tiers, qui comprenait une proposition de travaux futurs présentée par le Gouvernement suisse (A/CN.9/WG.II/WP.225)[5]. La table ronde organisée le dernier jour de l'événement pourrait offrir des orientations à mesure que le Groupe de travail progresse sur ces sujets[6].

5. S'agissant du règlement des différends liés aux technologies, il a été dit pendant le Colloque que les travaux ne devraient pas viser à élaborer un nouvel ensemble de règles, mais plutôt à établir des clauses types auxquelles les parties au différend pourraient facilement se référer ou qu'elles pourraient inclure dans leur clause de

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément nº 17* (A/77/17), par. 225.

[2] Ibid., par. 223.

[3] Ibid., par. 225.

[4] Voir le Rapport du Groupe de travail intitulé « Rapport du Colloque sur les travaux futurs possibles en matière de règlement des différends tenu pendant la soixante-quinzième session du Groupe de travail II » (A/CN.9/1091). De plus amples informations sur le Colloque sont disponibles à l'adresse suivante : https://uncitral.un.org/fr/disputesettelementcolloquium2022.

[5] Pour le résumé des débats sur le règlement des différends liés aux technologies, voir A/CN.9/1091, par. 48 à 68. Pour un résumé sur la décision d'urgence rendue par un tiers, voir A/CN.9/1091, par. 40 à 47.

[6] Pour le résumé de la table ronde, voir A/CN.9/1091, par. 69 à 79.

résolution des litiges. Il a été indiqué que l'élaboration de telles clauses types répondrait aux besoins du secteur concerné, dans la mesure où les modes alternatifs actuels de règlement des litiges étaient sous-utilisés et pouvaient être perçus comme n'offrant pas de solution satisfaisante. On s'est toutefois également demandé si les particularités de ces différends étaient de nature à justifier l'élaboration de clauses types distinctes, car des aspects tels que les connaissances technologiques des arbitres, le rôle des experts et la confidentialité valaient pour d'autres types de litiges, compte tenu en particulier des récentes évolutions technologiques[7].

6. En ce qui concerne la décision d'urgence, il a été souligné que la pratique continuait de se développer et qu'un certain nombre de pays ne disposaient encore ni de législation ni de pratique dans ce domaine pour fournir le cadre juridique adéquat. Il a également été dit que la pratique existante était essentiellement limitée aux litiges nationaux et à l'industrie de la construction, et qu'il faudrait examiner de près la question de savoir si celle-ci pouvait s'étendre aux litiges internationaux et à ceux survenant dans d'autres secteurs. Par conséquent, certains ont estimé que la question ne se prêtait pas encore à une harmonisation. Dans ce contexte, il a été dit que les travaux devaient viser une harmonisation progressive plutôt qu'une harmonisation des normes juridiques existantes, et qu'ils devraient donc adopter une approche flexible plutôt que prescriptive, afin de permettre à la pratique de se développer dans ce domaine. Il a également été dit que la décision d'urgence pourrait constituer une solution appropriée pour le règlement des différends liés aux technologies, domaine qui évoluait rapidement et dans lequel certaines parties, comme les start-ups, n'avaient pas les ressources nécessaires pour une procédure d'arbitrage international en bonne et due forme[8].

7. Compte tenu de ce qui précède, la présente note propose des moyens d'accélérer le règlement des différends en intégrant des éléments des deux propositions relatives au règlement des différends liés aux technologies et à la décision d'urgence rendue par un tiers. Après examen de ces éléments, le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à la manière de concevoir le projet et de le désigner.

8. Le fait que les travaux soient présentés sous la forme de clauses types et de notes d'orientation inspirées du Règlement sur l'arbitrage accéléré et de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (l'« Aide-mémoire de la CNUDCI »)[9] ne préjuge pas pour autant de la décision qui sera prise quant à leur forme définitive, à savoir éventuellement des dispositions types, des clauses types ou d'autres formes de textes législatifs ou non législatifs (voir par. 55 ci-dessous).

II. Clauses types possibles

9. Cette section contient des clauses types dont les parties pourraient se servir pour accélérer plus encore et adapter à leurs besoins une procédure régie par le Règlement sur l'arbitrage accéléré. Comme l'a demandé la Commission, ces clauses portent sur : i) le raccourcissement des délais lié à la nature juridique de la décision issue de la procédure ; ii) la nomination et le rôle des experts et des tiers neutres ; et iii) la confidentialité. Elles ont été conçues pour être applicables indépendamment les unes des autres, permettant aux parties de choisir les règles qu'elles jugent nécessaires. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, et de quelle manière, les clauses types s'appliqueraient dans des procédures qui ne seraient pas régies par le Règlement sur l'arbitrage accéléré.

---

[7] Voir A/CN.9/1091, par. 76.

[8] Ibid., par. 75.

[9] Disponible à l'adresse : https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/arb-notes-2016-ebook-f.pdf.

1. Délais et issue de la procédure

10. Le Règlement sur l'arbitrage accéléré prévoit une procédure simplifiée et rationalisée, avec des délais plus courts, qui permet aux parties de régler définitivement leurs litiges de manière rapide et économique. Son article 16 introduit un délai de six mois pour le prononcé de la sentence et un mécanisme permettant de le prolonger dans certaines circonstances. Les parties sont libres de convenir d'un délai plus court[10], notamment dans le cas des différends liés aux technologies.

11. Contrairement à l'arbitrage, la procédure de décision d'urgence rendue par un tiers n'aboutit pas nécessairement à une sentence définitive et la décision tranchant le litige est susceptible de recours. Il a été dit que cette caractéristique devrait revêtir une importance particulière et que la décision devrait néanmoins être exécutoire à l'étranger.

12. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type suivante :

Clause type 1

1. Une sentence préliminaire est rendue dans les [délai court à préciser par les parties, par exemple 60 jours] suivant la constitution du tribunal arbitral.

2. La sentence préliminaire devient définitive et contraignante pour les parties, à moins qu'une partie ne la conteste dans les [délai court à préciser par les parties, par exemple 30 jours] suivant sa réception.

3. Une partie ne peut contester la sentence préliminaire qu'après l'avoir exécuté ou s'être engagée à l'exécuter dans un délai de [délai à préciser par les parties].

13. Le paragraphe 1 vise à refléter l'accord des parties selon lequel la procédure accélérée devrait aboutir dans un délai inférieur aux six mois prévus à l'article 16-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré[11]. Comme ce paragraphe s'inspire dudit Règlement, l'issue de la procédure est qualifiée de « sentence » rendue par un « tribunal arbitral » et le délai commence à courir à compter de la « constitution » du tribunal arbitral. Le mécanisme de prolongation du délai prévu aux paragraphes 2 à 4 de l'article 16 du Règlement resterait applicable.

14. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'autres possibilités, par exemple celle que la décision soit rendue non par le tribunal arbitral mais par un tiers neutre nommé par ce dernier ou par les parties elles-mêmes. Si une telle approche était adoptée, les parties devraient convenir de la procédure de nomination du tiers neutre ainsi que des tâches incombant à celui-ci, d'autant plus que la décision pourrait, à terme, devenir contraignante à leur égard. Le délai devrait également commencer à courir dès la nomination du tiers neutre.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi se demander si l'expression « sentence préliminaire », qui désigne l'issue de la procédure accélérée et vise à la distinguer de la sentence « définitive », est appropriée. Il se peut en outre que la procédure accélérée débouche sur un jugement provisoire qui ne soit pas nécessairement une « sentence », ce jugement pouvant néanmoins être contesté dans un arbitrage aboutissant à une sentence. Cela pourrait toutefois impliquer l'élaboration d'un ensemble complet de règles pour régir la procédure accélérée[12].

---

[10] Note explicative relative au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, par. 84 et 85.

[11] Voir A/CN.9/WG.II/WP.224, section H.

[12] Voir, par exemple, le Règlement de constatation des faits du CIRDI, disponible à l'adresse https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Fact-Finding_FRE.pdf, et le projet de dispositions proposé par la Suisse dans le document A/CN.9/WG.II/WP.225.

16. Le paragraphe 2 vise à refléter l'accord des parties selon lequel la sentence préliminaire deviendra « définitive » et s'imposera aux parties conformément à l'article 34-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins qu'une partie ne la conteste dans un court délai après l'avoir reçue. Cela garantit deux aspects : a) une sentence préliminaire peut être contestée et faire l'objet d'un recours ; et b) une sentence préliminaire peut finir par devenir exécutoire en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York ») à l'expiration d'un court délai.

17. S'agissant du premier aspect, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il convient de définir le mécanisme de recours. Il pourrait sinon être entendu que le Règlement sur l'arbitrage accéléré continuerait de s'appliquer à la procédure et que le recours contre la sentence préliminaire s'inscrirait dans cette procédure, qui aboutirait ainsi à une sentence définitive. Il est également possible qu'à la suite d'une objection soulevée par une partie, le Règlement sur l'arbitrage accéléré ne soit plus adapté au différend et cesse de s'appliquer, conformément à son article 2.

18. Le paragraphe 3 énonce la condition qu'une partie doit remplir pour pouvoir soulever une objection et se fonde sur l'accord des parties de se conformer à l'issue de la procédure accélérée. Cette condition s'ajoute à l'exigence du paragraphe 2 selon laquelle une objection doit être soulevée dans un court délai à compter de la réception de la sentence préliminaire. Le paragraphe 3 exige que la partie exécute la sentence préliminaire (y compris toute décision ou injonction contenue dans celle-ci) ou s'engage à l'exécuter dans un délai déterminé. En incluant le paragraphe 3 dans leur convention d'arbitrage, les parties accepteraient de se conformer à la sentence préliminaire alors même que celle-ci n'a pas encore de caractère définitif. En durcissant les critères de contestation, ce paragraphe vise à garantir l'efficacité de la procédure et à éviter les retards que pourraient causer des objections systématiques soulevées par les parties. Le Groupe de travail souhaitera peut-être confirmer qu'il incomberait au tribunal arbitral de déterminer si les conditions énoncées au paragraphe 3 sont remplies par les parties avant d'examiner la sentence préliminaire et de poursuivre la procédure d'arbitrage.

2. Nomination et rôle des experts et des tiers neutres

19. En fonction des besoins et de la complexité du litige, il peut être nécessaire et utile de nommer des experts qui aideront le tribunal arbitral sur certains points, comme le prévoient les articles 27-2 et 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'annotation 15 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI traite des types d'experts et de leur choix, ainsi que des experts désignés par les parties et nommés par les tribunaux.

20. L'article 29 prévoit la nomination par un tribunal arbitral, après consultation des parties, d'un ou de plusieurs experts indépendants chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera. Une ou plusieurs personnes (ci-après dénommées « tiers neutres ») peuvent également être nommées par le tribunal arbitral pour prendre des décisions en son nom sur des questions particulières ou pour fournir un avis impartial sur la force des preuves produites par les parties.

21. Il peut donc être utile que les parties conviennent à l'avance des moyens de désigner les experts et les tiers neutres et du rôle qu'ils devront jouer. Dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type suivante :

> *Clause type 2*
>
> *1. Les experts agissant en qualité de témoins seront présentés conjointement par les parties.*
>
> *2. L'expert ou le tiers neutre indépendant nommé par le tribunal arbitral conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI exerce les fonctions suivantes :*
>
> *a) …*
>
> *3. Le tribunal arbitral tient dûment compte des déclarations des experts agissant en qualité de témoins présentés conjointement par les parties conformément au paragraphe 1 ou des rapports des experts ou des tiers neutres nommés conformément au paragraphe 2.*

22. Le paragraphe 1 vise à réduire les coûts et les délais qu'occasionne la désignation, par chaque partie, de ses propres experts agissant en qualité de témoins (voir par. 98 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI). Il reflète l'accord des parties sur le fait qu'elles s'efforceront de désigner ces experts conjointement, sans pour autant renoncer à le faire chacune de son côté en vertu de l'article 27-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Une désignation conjointe éviterait les divergences entre les déclarations d'experts désignés par chacune des parties et pourrait favoriser un règlement plus rapide du différend par le tribunal arbitral.

23. Dans les cas où les parties auront nommé leurs experts respectifs, le tribunal arbitral devrait pouvoir ordonner que les experts désignés par les parties ayant soumis des déclarations sur une même question ou sur des questions liées entre elles se rencontrent et se concertent sur ces questions, afin d'accorder leurs vues et de limiter les divergences[13]. Les experts désignés par les parties pourraient travailler sous la direction du tribunal arbitral afin d'établir un rapport conjoint. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient d'énoncer des orientations en la matière (voir par. 97 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI).

24. Il peut arriver que certaines parties soient plus versées que d'autres dans un domaine, en particulier s'agissant des questions relatives aux technologies émergentes. Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur la nécessiter de s'étendre sur ce cas de figure, cette possibilité étant déjà envisagée à l'article 27-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

25. Le paragraphe 2 rappelle le pouvoir discrétionnaire qu'a le tribunal arbitral de nommer des experts conformément à la procédure prévue à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il refléterait également l'accord des parties sur le fait que la même procédure s'appliquerait aux tiers neutres nommés par le tribunal arbitral. Si les parties prévoient d'étendre les fonctions des experts ou celles des tiers neutres au-delà de ce qui est prévu à l'article 29 ou de les spécifier, ces fonctions pourraient être énumérées au paragraphe 2 (par exemple, une expertise ou une évaluation du tiers neutre qui soient contraignantes).

26. Le paragraphe 3 s'arrête en outre sur la manière dont le tribunal arbitral devrait traiter les déclarations des experts désignés conjointement par les parties ainsi que les rapports des experts ou des tiers neutres nommés par le tribunal arbitral. Il pourrait être précisé, par exemple, que les rapports d'un expert ou d'un tiers neutre pourraient lier les parties et le tribunal arbitral sur certaines questions (A/CN.9/1091, par. 59). Dans cette perspective, la différence entre un expert et un tiers neutre pourrait être

[13] Voir l'article 5-4 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (« Règles de l'IBA ») ; et l'article 27 du Règlement suisse d'arbitrage international.

expliquée en relation avec l'effet juridique de leurs conclusions respectives (A/CN.9/1091, par. 60).

3. Confidentialité

27. À l'exception de l'article 28-3, qui dispose que l'audience se déroule à huis clos, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne contient pas de dispositions concernant la confidentialité. L'annotation 6 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI laisse les parties convenir du régime de confidentialité qu'elles souhaitent appliquer, lorsque la confidentialité constitue une préoccupation ou une priorité, et énumère les points qu'il doit couvrir. Si l'article 7 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités fournit une définition des informations confidentielles ou protégées[14], celle-ci s'inscrit dans le contexte de l'arbitrage entre investisseurs et États et constitue une exception au principe de transparence.

28. Aujourd'hui, nombre de différends concernent des informations techniques et scientifiques, ainsi que des secrets d'affaires et des droits très convoités sur le marché pour lesquels la confidentialité constitue un élément essentiel et dont une partie au différend peut tirer une grande valeur économique. Dans de telles circonstances, les parties peuvent vouloir convenir de différents aspects de la confidentialité qui s'appliqueraient à la procédure. Ce faisant, elles devraient chercher à opérer un équilibre entre la préservation de la confidentialité et la communication d'informations suffisantes pour faciliter la procédure.

29. La confidentialité a deux facettes. La première concerne la confidentialité à l'égard des tiers, en ce sens qu'aucune personne impliquée dans la procédure arbitrale ne doit communiquer d'informations relatives à la procédure à des personnes non impliquées (voir par. 31 et 32 ci-dessous). La seconde concerne la confidentialité entre les parties à la procédure, c'est-à-dire la protection des informations contre les parties adverses (voir par. 32 à 37 ci-dessous)[15].

30. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type suivante :

Clause type 3

1. Tous les aspects de l'arbitrage sont confidentiels sauf lorsque la communication des informations pertinentes est requise en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou faire valoir un droit ou en rapport avec une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente.

2. La partie invoquant le caractère confidentiel d'une information qu'elle est désireuse ou tenue de fournir dans la procédure demande au tribunal arbitral que l'information soit classée comme confidentielle. Lorsqu'il reçoit une telle demande, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, le tribunal arbitral décide si l'information doit être classée comme confidentielle et considérée de telle nature que l'absence d'une mesure spéciale de protection pendant la procédure risquerait de causer de sérieux dommages à la partie qui en invoque la confidentialité.

---

[14] L'article 7-2 est libellé comme suit : « Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées : a) les informations commerciales confidentielles ; b) les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité ; c) les informations protégées contre la divulgation, celles de l'État défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la divulgation de telles informations ; ou d) les informations dont la divulgation compromettrait l'application des lois. »

[15] Voir A/CN.9/WG.II/WP.224, section F.

31. Le paragraphe 1 traite de la confidentialité à l'égard des tiers et définit le champ d'application de l'obligation de confidentialité. Il interdit la révélation de toute sentence ou ordonnance rendue dans le cadre de l'arbitrage, ainsi que de l'existence même de la procédure arbitrale, de tous documents produits ou établis au cours de la procédure qui ne sont pas accessibles au public, y compris les documents rédigés aux fins de l'arbitrage et tout autre document ou élément de preuve soumis par une partie, un témoin ou un expert[16]. L'obligation énoncée au paragraphe 1 incombe non seulement aux parties mais également à leurs représentants légaux, aux arbitres, aux experts agissant en qualité de témoins et à toute personne désignée par le tribunal arbitral, y compris tout expert, et à tout secrétaire administratif du tribunal arbitral. Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir au moyen de garantir que toutes les personnes participant à la procédure soient liées par les obligations de confidentialité, par exemple en imposant un engagement de confidentialité.

32. Le paragraphe 1 expose en outre les circonstances dans lesquelles il peut être dérogé aux obligations de confidentialité, à savoir lorsque la communication des informations pertinentes est requise en raison d'une obligation légale, qu'elle est nécessaire pour préserver ou faire valoir un droit ou en rapport avec une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente. Son libellé est inspiré de celui de l'article 34-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, relatif aux sentences. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de définir en détail la procédure de communication (en indiquant, par exemple, qui doit être informé et si les détails de la communication, notamment ses motifs, doivent être inclus dans la notification correspondante).

33. Le paragraphe 2 régit la confidentialité entre les parties dans les cas où l'une d'elles est portée à ne pas communiquer d'informations à la partie adverse en raison de leur valeur intrinsèque (comme les secrets d'affaires, le savoir-faire, les algorithmes ou toute autre information exclusive). Il devrait généralement s'agir d'une information détenue par une partie, non accessible au public et commercialement ou techniquement sensible.

34. Le paragraphe 2 prévoit également la trame de la procédure à suivre pour que l'information soit classée comme confidentielle par le tribunal arbitral. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les parties doivent convenir d'une procédure plus détaillée. Par exemple, la partie qui invoque la confidentialité peut être tenue de motiver sa demande. De même, le tribunal arbitral peut être tenu de définir les conditions de la confidentialité, en indiquant à qui l'information peut être communiquée aux fins de la procédure. Il peut s'agir d'un expert ou d'un tiers neutre qu'il aura nommé pour faire rapport à partir d'informations confidentielles, approche largement reconnue dans le contexte de la production de documents[17]. L'expert ainsi désigné (parfois appelé « conseiller en confidentialité ») devrait posséder les compétences nécessaires pour déterminer si le problème de confidentialité est réel, superviser le processus d'expurgation des informations et, le cas échéant, contrôler la communication.

35. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner ses incidences éventuelles sur les exigences d'une procédure régulière et les retards qui pourraient survenir. Par exemple, une partie ne serait pas en mesure de contester les éléments de preuve produits par l'autre partie si ces derniers étaient classés comme confidentiels. Faire appel à un expert ou à un tiers neutre pour gérer les informations confidentielles peut impliquer des délais et des coûts supplémentaires.

36. Plus généralement, le tribunal arbitral aurait la responsabilité de préserver la confidentialité et de sanctionner toute violation de celle-ci. Il pourrait s'appuyer sur le pouvoir discrétionnaire dont il dispose à cet égard, qui pourrait également servir d'orientation aux parties.

---

[16] Article 3-13 des Règles de l'IBA.

[17] Article 3-8 des Règles de l'IBA.

37. Après consultation des parties, le tribunal arbitral peut adopter des mesures pour protéger toute information physique et électronique partagée dans le cadre de l'arbitrage et pour s'assurer que toute donnée personnelle produite ou partagée dans le cadre de l'arbitrage est traitée ou stockée conformément à toute loi applicable. Ces mesures pourraient être adoptées à tout stade de la procédure et prendre éventuellement la forme d'un protocole de confidentialité.

38. En cas de violation de la confidentialité, le tribunal arbitral peut prendre des mesures appropriées et sanctionner une partie au moyen d'une ordonnance ou d'une sentence. Il pourrait ainsi restreindre toute communication ultérieure ou accorder des dommages-intérêts, si la communication a causé un préjudice grave à une partie. Il convient toutefois de noter qu'il est difficile d'établir s'il y a eu violation de la confidentialité, car il faudrait que le tribunal arbitral détermine que les informations confidentielles ont été communiquées à une personne non autorisée et que la partie concernée s'en est trouvée lésée.

39. La question de la confidentialité étant généralement une considération constante, l'obligation de confidentialité se maintient le plus souvent après la fin de la procédure. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il y a lieu de fournir des orientations sur la manière de remplir cette obligation permanente et s'il faut prévoir des exceptions (par exemple, à l'expiration d'un certain délai ou en cas de changement de circonstances).

III. Documents d'orientation possibles

40. Certains des éléments communs au règlement des différends liés aux technologies et à la décision d'urgence rendue par un tiers pourraient être traités dans le cadre d'un document d'orientation plutôt que d'une règle ou d'une clause type. On trouvera ci-après des exemples de documents d'orientation, pour examen par le Groupe de travail.

41. La Commission lui ayant également demandé d'achever l'élaboration du texte d'orientation sur le rejet rapide et la décision préalable[18], le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur la manière dont ces documents d'orientation devraient être présentés et sur la forme qu'ils devraient prendre, car cela aurait une incidence sur le contenu.

42. Une option consisterait à intégrer le document d'orientation dans l'Aide-mémoire de la CNUDCI ou en tant qu'annotation additionnelle à celui-ci. L'Aide-mémoire de la CNUDCI recense et décrit brièvement certains points ayant trait à l'organisation des procédures arbitrales, en mettant l'accent sur l'arbitrage international. Toutefois, il est conçu pour un usage général et universel, et non spécifique au contexte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Si l'objectif du document d'orientation est d'aider les parties et le tribunal arbitral à appliquer le Règlement sur l'arbitrage accéléré, il faudra peut-être suivre une autre voie comme, éventuellement, un supplément à la note explicative relative au Règlement sur l'arbitrage accéléré. En tout état de cause, les documents d'orientation devraient être facilement accessibles aux lecteurs potentiels.

1. Conférence de gestion d'instance

43. L'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré met l'accent sur la consultation des parties et indique que celle-ci pourrait avoir lieu dans le cadre d'une conférence de gestion d'instance. L'annotation 1 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI souligne également la nécessité d'une consultation et recommande au tribunal arbitral d'envisager de tenir, dès l'ouverture de la procédure, une réunion ou conférence de gestion d'instance à laquelle il déterminerait l'organisation et le calendrier de la

[18] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément nº 17* (A/77/17), par. 194 et 224.

procédure arbitrale[19]. Elle traite en outre de la modification des décisions prises lors d'une conférence de gestion d'instance, de la consignation des conclusions d'une réunion procédurale ainsi que de la présence des parties. En général, les conférences de gestion d'instance peuvent contribuer à éviter les retards et les dépenses inutiles et permettre un règlement équitable et efficace du litige.

44. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de fournir des orientations supplémentaires, comme celles figurant ci-dessous aux paragraphes 45 à 48, sur la manière d'organiser les conférences de gestion d'instance dans les litiges complexes, notamment ceux qui font intervenir les technologies[20].

Document d'orientation

45. Dès que possible après sa constitution, et avant toute audience, le tribunal arbitral envisage de tenir une première conférence de gestion d'instance pour consulter les parties au sujet de la façon dont il conduira l'arbitrage. Dans la mesure du possible, les parties, leurs représentants et, s'il y a lieu, leurs experts internes devraient y assister.

46. À la première conférence de gestion d'instance, le tribunal arbitral devrait envisager d'examiner, en particulier, les points suivants : a) la nature des problèmes qui font l'objet du litige ; b) la protection de l'intégrité des données et la sécurité des données ; c) la confidentialité et la communication de données ; d) les faits contestés et non contestés ; e) la structuration et les étapes appropriées de la procédure ; g) la consultation d'experts ainsi que la nomination d'experts ou de tiers neutres ; h) la nomination d'un secrétaire du tribunal ayant des compétences spécialisées ; i) la tenue d'une audience ou le déroulement de la procédure sur pièces ; j) toute autre question concernant la résolution du litige, notamment les perspectives d'une résolution ou d'un règlement rapide du litige. Au besoin, le tribunal arbitral devrait inviter les parties à faire des propositions supplémentaires ou des commentaires sur la liste des points à aborder avant la conférence.

47. Le tribunal arbitral peut envisager de tenir d'autres conférences de gestion d'instance à intervalles réguliers et à tout moment approprié pour discuter, entre autres, des questions susmentionnées. Il est recommandé de tenir des conférences régulières, en particulier lorsque les experts nommés par le tribunal doivent mener des activités sur une période prolongée.

48. Conformément à l'article 3-3 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, le tribunal arbitral peut, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues et pris en compte les circonstances de l'espèce, utiliser tout moyen technologique qu'il juge approprié pour tenir une conférence de gestion d'instance.

2. Preuves

49. L'article 15 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, portant sur les questions relatives aux preuves, prévoit avant tout que le tribunal arbitral peut décider quelles preuves complémentaires les parties devraient produire. Il dispose également que les déclarations des témoins, y compris des experts agissant en qualité de témoins, prennent la forme d'un écrit et que le tribunal arbitral peut décider quels témoins déposent à l'audience.

50. L'annotation 13 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI traite des questions relatives aux preuves documentaires et devrait se lire conjointement avec les annotations 7 (Moyens de communication) et 10 (Détails pratiques concernant la forme et les modalités relatives aux communications).

---

[19] Aide-mémoire de la CNUDCI, par. 12.

[20] Voir, à titre de référence, l'appendice IV du Règlement d'arbitrage de la CCI de 2021 (Techniques de gestion de la procédure).

51. Compte tenu du recours accru à la technologie aux fins de la production et de la présentation de preuves et du fait que celles-ci se présentent sous d'autres formes que des documents, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de fournir des orientations supplémentaires concernant les preuves, comme celles figurant ci-dessous aux paragraphes 52 à 54.

Document d'orientation

52. L'administration de la preuve peut reposer sur d'importants procédés technologiques ou numériques. Le tribunal arbitral et les parties peuvent donc devoir adapter la collecte, la présentation et l'évaluation des preuves aux circonstances de l'espèce, tout en protégeant les garanties d'une procédure régulière et en assurant l'efficacité. En conséquence, il convient d'interpréter l'article 15 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ainsi que l'article 27-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de telle sorte que les « données » et les « informations techniques » relèvent également de l'expression « preuves complémentaires ». Cela permettrait d'offrir une certaine souplesse en ce qui concerne les preuves à fournir dans les différends liés aux technologies.

53. Le tribunal arbitral peut envisager que les preuves soient administrées au moyen d'expériences et de la démonstration d'un procédé. En d'autres termes, dans le cadre de la procédure, une expérience ou une démonstration pourrait être réalisée ou répétée en présence du tribunal arbitral, des parties ou d'un expert nommé par le tribunal.

54. Le tribunal arbitral peut envisager d'exiger que les parties fassent savoir si elles utilisent des moyens technologiques pour recueillir, traiter et présenter des preuves ou pour exécuter une décision du tribunal. Une fois informé, il peut consulter les autres parties et déterminer si une telle utilisation serait autorisée. Il devrait également tenir compte de l'utilisation qui pourrait être faite de l'intelligence artificielle dans l'administration des preuves et se prémunir contre des effets potentiellement négatifs.

IV. Voie à suivre

55. Dans le cadre de ses travaux, le Groupe de travail voudra peut-être dégager d'autres éléments communs susceptibles d'accélérer le règlement des différends. Il voudra peut-être aussi se demander si ces éléments communs pourraient être présentés comme un projet législatif unique et, dans l'affirmative, comment il convient de les caractériser (par exemple, en tant qu'éléments de la procédure « accélérée » prévue par le Règlement sur l'arbitrage accéléré). Pour déterminer la voie à suivre, il doit garder à l'esprit que les travaux devraient apporter une valeur ajoutée et répondre aux quatre critères retenus par la Commission[21].

[21] À sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission était convenue de s'appuyer sur quatre critères pour évaluer si des travaux législatifs sur un sujet donné devaient être confiés à un groupe de travail. Ainsi, il faut déterminer : i) si le sujet se prête clairement à une harmonisation internationale et à l'élaboration consensuelle d'un texte législatif ; ii) si la portée d'un texte futur et les questions de politique générale à débattre sont claires ; iii) s'il est suffisamment probable qu'un texte législatif sur le sujet encouragera la modernisation, l'harmonisation ou l'unification du droit commercial international ; et iv) s'il existe un risque de double emploi avec les travaux entrepris par d'autres organisations internationales. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément nº 17* (A/68/17), par. 303 et 304.