

**Assemblée générale**

Distr. limitée
28 novembre 2022
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-dix-septième session
New York, 6-10 février 2023**

**Règlement des différends liés aux technologies et décision
d'urgence rendue par un tiers****Note du Secrétariat****Table des matières**

	<i>Page</i>
I. Introduction.	2
II. Projets de clauses types.	2
A. Besoin des utilisateurs professionnels en matière de règlement spécialisé et express des différends.	2
B. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré (clause type A).	6
C. Clause de règlement des différends multi-étapes (clause type B).	7
D. Clause type sur les experts (clause type C).	10
E. Clause type sur la confidentialité (clause type D).	11
III. Projets d'orientations sur la confidentialité entre les parties et les preuves.	12
A. Orientations sur la confidentialité entre les parties.	12
B. Orientations sur les preuves.	13
C. Présentation des orientations.	14
IV. Voie à suivre.	14



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 propositions¹. De l'avis général, les travaux ne devraient pas se limiter à l'industrie du bâtiment ou au secteur des technologies, mais plutôt porter sur la nécessité de résoudre efficacement les litiges dans tous les types de secteurs, notamment, par exemple, dans le secteur financier (A/77/17, par. 224).

2. La Commission est convenue que des dispositions ou clauses types ou d'autres formes de texte, de nature législative ou non, pourraient être élaborés avec des délais plus courts, prévoyant la nomination d'experts ou de tiers neutres, la confidentialité, et traitant de la nature juridique de l'issue de la procédure. Il a été souligné que ces textes seraient élaborés en tenant compte des besoins des utilisateurs potentiels, qu'ils feraient le point sur les solutions innovantes actuellement disponibles, et qu'ils élargiraient davantage le champ d'application du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (« Règlement sur l'arbitrage accéléré ») (A/77/17, par. 225).

3. À sa soixante-seizième session (Vienne, 10-14 octobre 2022), le Groupe de travail a examiné les projets de clauses types sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers et les commentaires d'orientation élaborés par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.227), ainsi que la communication du Gouvernement israélien sur les conférences de gestion d'instance et les preuves (A/CN.9/WG.II/WP.228). Étant donné que les textes susmentionnés ne traitaient pas nécessairement du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers, il a été dit qu'ils pourraient être présentés de manière plus générale, dans la mesure où ils visaient à accélérer le règlement des différends et à le rendre plus efficace. Dans ce contexte, le Secrétariat a été prié i) d'illustrer la manière dont les clauses types et les orientations interagiraient avec les textes existants de la CNUDCI (par exemple, en quoi les clauses types modifieraient les articles du Règlement sur l'arbitrage accéléré et les délais) ; ii) de veiller à l'élaboration cohérente des clauses types ; et iii) de proposer des moyens de présenter les orientations (A/CN.9/1123, par. 94).

4. En conséquence, la présente note présente les projets révisés de clauses types et des commentaires d'orientation.

II. Projets de clauses types

A. Besoin des utilisateurs professionnels en matière de règlement spécialisé et express des différends

5. Il a été entendu qu'il pourrait être bénéfique pour les parties de disposer d'un mécanisme de règlement des différends spécialisé et express, qui ferait 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. Cela permettrait aux parties à un litige d'adapter la procédure à leurs besoins afin de l'accélérer plus encore. Ce mécanisme tiendrait compte de solutions innovantes et de l'utilisation de la technologie, et élargirait encore l'utilisation du Règlement sur l'arbitrage accéléré (A/77/17, par. 223 à 225).

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17), par. 225.

6. Le règlement express des litiges est particulièrement important pour des entreprises qui fonctionnent au fil des projets ou qui se caractérisent par un développement dynamique avec des cycles de vie courts, comme les jeunes pousses. Ces entreprises ont besoin d'un système spécialisé et express pour régler leurs différends, car une procédure arbitrale longue et coûteuse risque de susciter des incertitudes les empêchant de poursuivre leurs activités ou bloquant des projets en cours. Elles peuvent également manquer de temps et de ressources financières pour mener à bien toute les étapes de la procédure d'arbitrage. En outre, dans les secteurs spécialisés (par exemple l'informatique et la construction), on exige des décideurs dans les procédures de règlement des litiges qu'ils aient des connaissances techniques et une bonne compréhension des rouages de l'industrie. Si ce n'est pas le cas, ils peuvent être incapables de résoudre les différends de manière accélérée et correcte.

7. Pour répondre aux besoins des utilisateurs, les clauses types doivent pouvoir se trouver facilement et être aisément intégrables dans les clauses de règlement des litiges des contrats.

Services de règlement express des différends à la disposition des utilisateurs

8. À l'heure actuelle, il existe un nombre limité de services de règlement des différends internationaux répondant aux besoins des utilisateurs en matière de règlement spécialisé et express des litiges. Certains d'entre eux sont fournis par des institutions d'arbitrage.

9. L'Institut allemand de l'arbitrage (« DIS ») propose un règlement d'expertise irrévocable² permettant aux parties d'obtenir une décision préalable contraignante sur les questions litigieuses. La décision d'expert devient contraignante si le DIS n'est le destinataire d'aucune déclaration de non-reconnaissance dans le mois qui suit la réception de cette décision. Elle cesse d'être contraignante si et dans la mesure où elle est annulée ou modifiée par un tribunal arbitral ou une procédure judiciaire ultérieure. La non-observation de l'effet obligatoire de l'avis d'expert découlant de l'expertise constitue une violation contractuelle intentionnelle et grave, et la partie lésée peut

² Selon le règlement du DIS sur la procédure d'expertise irrévocable, cette dernière démarre par l'envoi d'une demande au secrétariat de l'Institut et doit généralement durer 6 mois au maximum. Un « expert d'arbitrage » doit être désigné conjointement par les parties [art. 6-1 1)], lesquelles peuvent également demander au secrétariat du DIS de le nommer si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord pour en désigner un [art. 6-1 2)]. L'expert d'arbitrage doit être un avocat ou, si les parties conviennent d'un jury de trois experts, le président doit être un avocat (art. 5-2). L'expert d'arbitrage doit être impartial et indépendant (art. 6-5) et donner aux parties « toute possibilité » de faire valoir leurs arguments (art. 16). L'expert d'arbitrage peut rendre une décision préalable, qui perd son effet lors du prononcé de la décision finale des experts d'arbitrage (art. 20-9). Le non-respect d'une décision [préalable (art. 20-6) ou finale (art. 22-2)] constitue une « violation intentionnelle et grave du contrat ». Si aucune partie ne fait parvenir de notification au DIS dans le mois suivant la réception de la décision de l'expert d'arbitrage, celle-ci devient finale et contraignante (et ne peut plus faire l'objet d'un « appel » (...)) « pas même sur déclaration d'une iniquité évidente ou d'une incorrection évidente ou d'une violation du droit d'être entendu ou d'une autre violation de la procédure », art. 23-1 et 23-2). S'il est fait une déclaration de non-reconnaissance de la décision de l'expert d'arbitrage, les deux parties ont le droit d'introduire un arbitrage (art. 23-4). Le DIS recommande de combiner l'avis d'expert avec un accord sur l'application du règlement d'arbitrage de l'Institut, de sorte que si la décision contraignante de l'expert d'arbitrage n'est pas respectée, une procédure d'arbitrage accélérée soit mise en œuvre ultérieurement (conformément à l'article 23-5). En outre, la partie lésée peut demander l'exécution de la décision de l'expert d'arbitrage lors d'une procédure judiciaire (art. 23-5). Le DIS propose également son propre règlement d'expertise, qui permet aux parties d'obtenir un avis d'expert non contraignant dans un délai de 6 mois afin de clarifier une question spécifique liée à un litige, dans le cadre de négociations de règlement de ce litige ou indépendamment de celles-ci. La principale différence entre les procédures en vertu, d'une part, du règlement d'expertise irrévocable du DIS et, d'autre part, du règlement d'expertise du DIS est que dans la procédure d'expertise, la décision de l'expert n'est pas contraignante, il s'agit donc d'un simple avis sans effet juridique. Si elles ne suivent pas l'avis exprimé, les parties ne violent aucune obligation contractuelle. Dans la pratique, cependant, un tel avis peut jouer un rôle important pour la résolution du litige. Pour de plus amples informations (en anglais), voir : <https://www.disarb.org/en/arbitration-and-alternative-dispute-resolution/expert-determination>.

demander l'exécution ou d'autres recours lors d'une procédure d'arbitrage accélérée, si les parties sont convenues d'appliquer le Règlement d'arbitrage du DIS. Ainsi, la procédure d'expertise irrévocable du DIS entraîne une obligation contractuelle dont l'exécution peut être demandée, soit dans le cadre d'un arbitrage accéléré (si les parties en conviennent), soit par l'intermédiaire des tribunaux nationaux, pour faire respecter l'engagement contractuel de se conformer à l'avis d'expert. Une procédure supplémentaire est nécessaire pour rendre la décision exécutoire au-delà des frontières.

10. L'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm propose depuis peu un service visant à donner très rapidement une appréciation concernant un litige, dénommé « évaluation express des différends » (de l'anglais « SCC Express Dispute Assessment », abrégé en « SCC Express »)³, spécialement conçu pour le règlement rapide des différends entre des parties liées par un contrat en cours d'exécution (et ayant de bonnes relations d'affaires) qui souhaitent résoudre leur litige pour « pouvoir travailler rapidement sur un projet commun » et sont « susceptibles d'accepter une appréciation qui ne soit pas associée à un jugement exécutoire ». La décision est rendue par un expert juridique neutre dans un délai de trois semaines. Les parties peuvent convenir d'utiliser cette procédure pour le règlement de leurs litiges soit lors de la conclusion du contrat, soit à un stade ultérieur. L'appréciation n'est ni exécutoire ni contraignante pour les parties, à moins qu'elles ne consentent explicitement à la rendre contraignante. En effet, le service repose sur le principe que cette appréciation éclairera les parties, ce qui leur permettra d'avancer « dans leur relation contractuelle ». Autrement dit, il vise à combler une lacune dans l'éventail des modes de règlement des litiges en fournissant aux parties, à faible coût, une simple appréciation informative dans un délai de trois semaines et n'est pas conçu pour aboutir à une sentence exécutoire.

³ Conformément au Règlement de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm pour l'appréciation express des différends, la procédure démarre par une demande adressée à l'Institut (art. 4), où sont exposés le différend et les questions en jeu. L'Institut contacte alors l'autre partie pour lui donner l'occasion de répondre (art. 5). Après avoir reçu le solde des frais, il nomme un expert neutre dans les 48 heures et lui soumet l'affaire (art. 6 et 7). S'il choisit les modalités de l'évaluation, l'expert neutre donne obligatoirement aux parties une possibilité égale et raisonnable de faire valoir leurs arguments (art. 7). C'est lors de cette étape qu'il peut soulever la question de savoir si le résultat devrait être contraignant pour les parties. Après trois semaines, il remet l'appréciation écrite aux parties (art. 9). Pour de plus amples informations (en anglais), voir <https://sccarbitrationinstitute.se/en/our-services/scc-express>. Voir également les « Guidelines to the SCC Rules for Express Dispute Assessment » (Directives sur le Règlement de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm pour l'appréciation express des différends), dont le texte est disponible (en anglais) à l'adresse : https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/scc-express-guidelines_2021.pdf.

11. Selon une autre possibilité mentionnée lors de la session du Groupe de travail (A/CN.9/1123, par. 66), on pourrait combiner l'arbitrage et l'expertise irrévocable⁴ pour disposer d'une procédure de règlement des différends en plusieurs étapes, dans laquelle les parties pourraient d'abord soumettre leur différend à l'arbitrage, puis suspendre la procédure d'arbitrage et soumettre la question à une expertise irrévocable⁵. L'avis résultant de cette expertise pourrait être renvoyé à l'arbitrage, dans le cadre duquel, en cas d'accord des parties, il pourrait être transformé en une sentence d'accord parties, exécutoire en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York »)⁶. De la même manière, les parties pourraient commencer par une médiation, se référer à une expertise irrévocable et convenir d'un règlement issu de la médiation, exécutoire en vertu de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (« Convention de Singapour sur la médiation »). Toutefois, si les parties sont disposées à accepter le résultat de l'expertise irrévocable, l'exécution n'est probablement pas nécessaire. En outre, le caractère expéditif d'une expertise irrévocable n'est pas garanti.

12. Compte tenu de ce qui précède, la présente note propose deux options de clauses types à l'examen du Groupe de travail. La clause type A sur l'arbitrage hautement accéléré se fonde sur le cadre du Règlement sur l'arbitrage accéléré, avec des délais plus serrés. La clause type B prévoit une procédure de règlement des différends en plusieurs étapes, comprenant une expertise rapide par un spécialiste neutre, la possibilité pour les parties de demander l'exécution de la décision de ce spécialiste par voie d'arbitrage, et la possibilité de soumettre le litige à un examen arbitral ultérieur. Les utilisateurs pourraient choisir d'intégrer l'une ou l'autre de ces clauses types dans leurs contrats. Les deux clauses types sont examinées plus en détail ci-dessous.

⁴ Voir par exemple le Protocole arbitrage-médiation-arbitrage du SIAC-SIMC, mis en place conjointement par le Centre d'arbitrage international de Singapour (SIAC) et le Centre de médiation international de Singapour (SIMC), qui prévoit le processus en trois étapes décrit ci-dessus. La première étape est l'ouverture d'une procédure d'arbitrage devant le SIAC. Une fois échangées la notification de demande d'arbitrage et la réponse à cette notification, le tribunal arbitral suspend la procédure et l'affaire est soumise à la médiation devant le SIMC. Cette procédure doit être menée dans un délai de 8 semaines. Dans la troisième et dernière étape, si le litige est résolu par la médiation, donnant lieu à un accord de règlement entre les parties, l'affaire est renvoyée à l'arbitrage au sein du SIAC et les parties peuvent alors demander au tribunal arbitral de consigner l'accord sous forme de sentence rendue d'accord parties exécutoire. En l'absence d'accord de règlement issu de la médiation, la procédure d'arbitrage reprend. Ce protocole innovant avait été mis en place avant les négociations relatives à la Convention de Singapour sur la médiation, afin de proposer un mécanisme qui offrirait aux parties les avantages de la médiation tout en tirant parti de la force exécutoire découlant de l'arbitrage pour régler les différends par une sentence d'accord parties. Pour de plus amples informations (en anglais), voir : <https://simc.com.sg/dispute-resolution/arb-med-arb/> et <https://siac.org.sg/the-singapore-arb-med-arb-clause>.

⁵ Il est largement admis que les décisions issues d'une expertise irrévocable ne constituent pas des « sentences rendues par des arbitres » et ne sauraient donc être reconnues en tant que sentences en vertu de la Convention de New York. Voir Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), art. 1, p. 14, par. 22.

⁶ La Convention de New York est silencieuse sur la question de son applicabilité aux sentences d'accord parties. Au cours de la Conférence, la question de l'application de la Convention à de telles décisions a été soulevée, mais n'a pas été tranchée et la jurisprudence rapportée ne l'aborde pas. Voir Guide du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), art. 1, p. 18, par. 36.

B. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré (clause type A)

13. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, qui se fonde sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré⁷. Elle modifie les articles du Règlement sur l'arbitrage accéléré en introduisant des délais plus courts, offrant ainsi une procédure d'arbitrage très accélérée. Le resserrement des délais garantira le règlement rapide de tous les litiges, différends ou réclamations de nature commerciale découlant de relations contractuelles, par exemple dans les secteurs de l'informatique et de la construction. En outre, en utilisant la clause type A, les parties peuvent convenir conjointement du choix de l'arbitre unique ou de l'autorité de nomination, ainsi que des experts ou d'une institution qui les sélectionnera. Les alinéas a), b) et d) de la clause type traduisent l'accord des parties pour modifier le Règlement sur l'arbitrage accéléré, comme le permet l'article 1-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (« le Règlement d'arbitrage ») et l'article 1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré.

Clause type A : arbitrage hautement accéléré

Tout litige, différend ou réclamation né du contrat ou se rapportant audit contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, est tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, modifié comme suit :

- a) L'arbitre unique devant être nommé conformément à l'article 8 est i) [nom de la ou des personnes] ; ou ii) nommé par [nom de l'institution ou de la personne] ;
- b) La consultation prévue à l'article 9 a lieu dans les [3 jours] de la constitution du tribunal arbitral et porte sur les questions proposées au préalable par les parties ;
- c) Les experts agissant en qualité de témoins sont présentés conjointement par les parties [y compris, nom d'une ou de plusieurs personnes] ou par [nom de l'institution ou de la personne] ;
- d) Le délai pour rendre la sentence conformément au paragraphe 1 de l'article 16 est de [bref délai à préciser par les parties, par exemple 60 ou 90 jours] ;
- e) Le lieu de l'arbitrage est [ville et pays] ;
- f) La langue à utiliser pour la procédure arbitrale est [...].

14. La clause type prévoit diverses mesures permettant de gagner du temps. La constitution du tribunal arbitral étant une source importante de retard potentiel dans les procédures arbitrales, l'alinéa a) prévoit que les parties s'accordent sur le nom de l'arbitre, ou au moins sur l'autorité de nomination, de préférence lors de la conclusion du contrat. Les parties peuvent souhaiter nommer un arbitre possédant des compétences techniques dans la matière du litige, ce qui peut leur permettre de ne pas avoir à recourir à des experts supplémentaires et peut donc leur faire gagner du temps et de l'argent. L'obtention de preuves, qui prend généralement beaucoup de temps, pourrait être réduite si les parties, comme le suggère l'alinéa c) de la clause type A, convenaient conjointement du choix de l'expert ou du moins s'entendaient sur le choix d'une institution qui le nommerait.

⁷ L'annexe du Règlement sur l'arbitrage accéléré comprend une clause compromissoire type, qui serait remplacée par la clause type A dans le cadre d'un arbitrage hautement accéléré.

15. En outre, l'alinéa b) de la clause type A écourterait le délai dans lequel le tribunal arbitral doit consulter les parties des 15 jours prévus à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré à, par exemple, 3 jours. Le tribunal et les parties seraient ainsi peut-être encouragés à recenser les questions clefs à un stade très précoce de la procédure. Enfin, l'alinéa d) de la clause type A réduirait la durée d'ensemble de l'arbitrage, par exemple à 60 ou 90 jours.

16. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si d'autres délais devraient être ajustés, notamment ceux de soumission de la réponse à la notification et du mémoire en défense conformément à l'article 5 du Règlement sur l'arbitrage accéléré. Une telle approche pourrait apporter plus de clarté quant à la conduite de l'arbitrage, mais pourrait limiter indûment la souplesse qui permet d'adapter la procédure aux contraintes de temps prévues à l'alinéa d) de la clause type A.

17. Les alinéas e) et f) ont été ajoutés, comme le prévoyait déjà le modèle de clause compromissoire pour les contrats prévu à l'annexe du Règlement sur l'arbitrage accéléré.

C. Clause de règlement des différends multi-étapes (clause type B)

18. La clause type B prévoit un mécanisme de règlement des différends en plusieurs étapes, le stade initial garantissant un paiement rapide ou une exécution rapide des obligations, et rendant l'arbitrage disponible à un stade ultérieur.

Clause type B : Règlement des litiges en plusieurs étapes

Expertise spécialisée

1. Tout litige, différend ou réclamation né du contrat ou se rapportant audit contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, est tranché par voie d'une expertise menée par un spécialiste neutre (expertise spécialisée) :

a) Le spécialiste neutre est i) [nom de la ou des personnes] ; ou ii) nommé par [nom de l'institution ou de la personne] ;

b) La demande d'expertise par un spécialiste neutre contient une description détaillée du fondement factuel du litige et est communiquée à l'autre ou aux autres parties ainsi qu'à [toute personne ou institution nommée conformément à l'alinéa a)] ;

c) Le spécialiste neutre consulte les parties sans délai et dans les [3 jours] de la réception de la demande ;

d) Dans les [3 jours] de la consultation, la ou les autres parties communiquent une réponse à la demande, dans laquelle son ou leur point de vue est exposé ;

e) Le spécialiste neutre rend un avis dans un délai de [21 jours] à compter de la réponse de la partie défenderesse ;

f) L'avis du spécialiste neutre est contraignant pour les parties et les parties s'y conforment.

Exécution de l'avis du spécialiste

2. Tout litige, différend ou réclamation né ou découlant du respect par une partie d'un avis de spécialiste est tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré :

a) L'arbitre unique devant être nommé conformément à l'article 8 est i) [nom de la ou des personnes] ; ou ii) nommé par [nom de l'institution ou de la personne] ;

b) S'il constate qu'un avis de spécialiste n'a pas été respecté, le tribunal arbitral rend une sentence donnant effet à cet avis, dans les [bref délai à préciser par les parties, par exemple 10 jours] à compter de sa constitution ;

c) Les parties ne peuvent utiliser la procédure prévue au paragraphe 2 que jusqu'à ce qu'elles aient recours à la procédure prévue au paragraphe 3, que ce soit en raison de [toute condition à préciser par les parties, par exemple l'achèvement d'un projet, ou après une certaine période à préciser par les parties, l'éventualité à retenir étant celle qui survient la première].

Examen arbitral de l'avis de spécialiste

3. Tout litige, différend ou réclamation né du contrat ou se rapportant audit contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, notamment en ce qui concerne le fond de l'avis de spécialiste du point de vue tant des faits que du droit, est tranché par voie d'arbitrage conformément [au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, selon le choix des parties], à la suite de [toute condition à préciser par les parties, par exemple l'achèvement d'un projet, ou après une certaine période à préciser par les parties, l'éventualité à retenir étant celle qui survient la première].

Expertise spécialisée

19. Est décrite au premier paragraphe de la clause type B la procédure d'expertise spécialisée, qui est distincte de l'arbitrage. Les parties conviennent de soumettre à un spécialiste neutre tout litige relatif à leur contrat qui pourrait survenir entre elles. La procédure est lancée lorsqu'une partie envoie à l'autre partie une demande contenant une description des problèmes. Disposant alors d'une vue d'ensemble des questions en jeu, le destinataire est à même de comprendre et d'évaluer le litige.

20. Le paragraphe 1 a) prévoit la nomination d'un spécialiste neutre. Les parties qui entretiennent une relation de longue date, par exemple des partenaires commerciaux depuis longtemps, peuvent désigner un spécialiste neutre lors de la conclusion du contrat. Elles peuvent aussi le faire ultérieurement et, si elles ne sont pas en mesure de désigner conjointement un spécialiste neutre, elles peuvent s'adresser à l'institution mentionnée au paragraphe 1 a) pour en désigner un.

21. Le paragraphe 1 c) prévoit une conférence de gestion d'instance, dans les [3 jours] suivant la demande, lors de laquelle les parties auront l'occasion d'aborder les questions au sujet desquelles le spécialiste neutre devra fournir un avis et de prendre des mesures pour s'assurer que le processus avance rapidement.

22. Dès réception de la demande d'expertise spécialisée, l'autre partie dispose d'un délai très bref pour répondre. La consultation envisagée au paragraphe 1 c) permet à la partie destinataire de la demande d'être informée, de répondre précisément aux questions en jeu et de fournir une déclaration concise, afin que le spécialiste neutre puisse émettre un avis. La partie destinataire dispose de [3 jours] après la conférence de gestion d'instance pour soumettre au spécialiste neutre son point de vue écrit sur la demande.

23. Selon le paragraphe 1 e), le spécialiste neutre dispose d'un délai limité, par exemple 21 jours à compter de la réponse, pour rendre sa décision.

24. Le paragraphe 1 f) fait obligation aux parties de se conformer à l'avis du spécialiste neutre (A/CN.9/1123, par. 60).

25. Contrairement à l'arbitrage, il n'existe pas de règlement sous-jacent qui encadrerait l'expertise spécialisée prévue au paragraphe 1. Un tel règlement pourrait garantir l'équité et l'efficacité de la procédure en énonçant des règles par défaut pour

les diverses éventualités susceptibles de survenir pendant l'expertise. Par conséquent, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si et comment ces garanties procédurales pourraient être intégrées dans la présente clause type. Il voudra peut-être élargir la clause type ci-dessus et y inclure, par exemple, des dispositions relatives à l'indépendance des spécialistes neutres, des clauses par défaut traitant de l'incapacité des spécialistes neutres à remplir leurs fonctions, relatives à la communication entre les parties, ou à la conduite de l'expertise, comme le droit d'être entendu et l'équité de la procédure. Cela pourrait toutefois mener à l'élaboration d'un nouveau règlement pour encadrer l'expertise spécialisée.

26. Par ailleurs, le Groupe de travail pourrait souhaiter ancrer cette procédure dans le Règlement d'arbitrage ou dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré, en incluant une clause stipulant que l'un ou l'autre de ces règlements s'applique *mutatis mutandis* à la procédure d'expertise spécialisée. Une autre possibilité serait de maintenir la simplicité de la procédure, comme le prévoit la clause type, car l'avis du spécialiste n'est pas contraignant, contrairement à une sentence d'arbitrage. Toutefois, cette dernière approche pourrait ne pas garantir l'équité procédurale, compte tenu de l'absence de règles procédurales.

Exécution d'un avis de spécialiste

27. Le paragraphe 2 prévoit un mécanisme pour garantir le respect de l'avis du spécialiste neutre visé au paragraphe 1. Comme il a été mentionné, l'obligation de se conformer à l'avis d'un spécialiste neutre découle du paragraphe 1 f) et constitue donc un engagement contractuel volontaire. Toutefois, si l'une des parties ne respecte pas son engagement, l'autre partie peut soumettre à l'arbitrage le différend à cet égard, afin qu'il soit donné effet à l'avis du spécialiste neutre et qu'une sentence exécutoire soit rendue.

28. Le paragraphe 2 limite la compétence du tribunal arbitral constitué en vertu de ce paragraphe aux questions relatives au respect de l'avis du spécialiste neutre. Par conséquent, l'arbitre doit déterminer si les parties avaient une relation contractuelle, si elles étaient convenues de soumettre leur différend au spécialiste neutre et si elles avaient conclu un accord en vue de se conformer à l'avis de celui-ci. On peut également noter que le respect de cet avis peut être difficile à évaluer, en particulier si l'exécution d'une action, non liée à un paiement, est requise.

29. Le paragraphe 2 prévoit une procédure arbitrale fondée sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré et l'éventuelle exécution de la sentence en résultant conformément à la Convention de New York. Toute discussion sur le fond de l'avis du spécialiste dépasse le cadre de la procédure et ne peut être intervenir que lors d'un arbitrage selon la procédure prévue au paragraphe 3.

30. Le paragraphe 2 c) précise que les parties ne peuvent utiliser la procédure prévue au paragraphe 2 que si elles ne peuvent pas accéder à celle qui est prévue au paragraphe 3. Il s'agit de veiller à ce que les parties n'entament pas de procédure en vertu du paragraphe 2 si les conditions du paragraphe 3 sont déjà remplies, pour ainsi empêcher les procédures parallèles.

31. Selon l'article 8 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, la procédure se déroule devant un arbitre unique, qui est nommé conjointement par les parties ou désigné par une autorité de nomination convenue par les parties. Les parties peuvent désigner l'arbitre (ou choisir l'autorité de nomination) au moment de la conclusion du contrat ou à un stade ultérieur.

Examen arbitral d'un avis de spécialiste

32. Le paragraphe 3 fournit une clause type permettant aux parties de s'orienter vers un arbitrage dont la portée est plus large que ce qui est prévu au paragraphe 2, notamment en ce qui concerne le fond de l'avis de spécialiste du point de vue tant des faits que du droit. Toute partie a le droit de demander une révision de l'avis du spécialiste neutre et de soumettre le différend à un tribunal arbitral. Toutefois,

l'arbitrage prévu au paragraphe 3 ne peut être engagé que dans les conditions convenues par les parties, c'est-à-dire après l'achèvement du projet qui a donné lieu au litige ou après l'expiration d'une période déterminée, l'éventualité à retenir étant celle qui survient la première. Cette exigence vise à garantir que le projet ne soit pas retardé ou interrompu par l'arbitrage.

33. On peut noter que le fait de subordonner à une condition le démarrage d'une procédure en vertu du paragraphe 3 pourrait soulever des problèmes concernant l'accès à la justice, en particulier si les parties font référence uniquement à l'achèvement du projet. Pour parer à l'éventualité que le projet ne soit jamais achevé, le paragraphe 3 propose de spécifier dans tous les cas un délai au-delà duquel les parties pourraient accéder à la procédure prévue au paragraphe 3, indépendamment de toute condition supplémentaire qu'elles auraient pu stipuler.

34. Un moyen possible de garantir le respect de l'avis du spécialiste neutre serait d'y subordonner l'accès à l'arbitrage conformément au paragraphe 3 ([A/CN.9/1123](#), par. 63). Toutefois, l'insertion d'une telle exigence comme condition d'accès à l'arbitrage pourrait soulever des problèmes concernant l'équité procédurale en raison d'une limitation indue. Cette préoccupation s'accroît si la procédure prévue au paragraphe 1 ne fournit pas la garantie procédurale nécessaire.

35. L'absence d'obligation de recourir à l'arbitrage conformément au paragraphe 3 soulève toutefois le risque de procédures parallèles, car la partie ne respectant pas l'avis pourrait engager une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 3, tandis que l'autre partie pourrait le faire en vertu du paragraphe 2. Le fait de subordonner l'ouverture d'une procédure à l'expiration du délai spécifié ou à toute autre condition, par exemple l'achèvement du projet, soulève toujours la possibilité que des procédures parallèles soient ouvertes, car l'une des parties pourrait ne pas avoir respecté l'avis du spécialiste au moment où les conditions du paragraphe 3 seraient remplies. Par conséquent, le paragraphe 2 c) répond à cette préoccupation en interdisant d'engager un arbitrage en vertu du paragraphe 2 dans un tel cas, mais en permettant uniquement l'accès à un arbitrage en vertu du paragraphe 3. Le Groupe de travail pourrait se demander si, lorsque les conditions d'une procédure au titre du paragraphe 3 sont remplies et qu'une partie n'a pas encore respecté l'avis du spécialiste, ce manquement devrait être pris en compte dans la décision sur les coûts au cours de l'arbitrage complet, en particulier en l'absence d'un engagement à se conformer à cet avis.

36. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait inclure un paragraphe supplémentaire précisant que les parties conviennent de ne pas démarrer d'autres procédures de règlement des différends, notamment judiciaires, pendant la période spécifiée ou jusqu'à l'achèvement du projet. Là encore, une telle limitation de l'introduction d'une procédure judiciaire pourrait soulever des questions constitutionnelles au regard de l'accès à la justice, en particulier si le délai spécifié est long ou si le projet mené par les parties est de grande envergure.

37. Selon le paragraphe 3, il appartient aux parties de décider si le Règlement d'arbitrage ou le Règlement sur l'arbitrage accéléré s'applique au processus.

D. Clause type sur les experts (clause type C)

38. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la clause type relative aux experts afin que les parties puissent recourir à des experts pour faciliter les décisions du tribunal arbitral sur des questions techniques.

39. Cette clause type refléterait l'accord des parties sur la procédure de désignation des experts chargés d'assister les tribunaux.

40. Cette clause type peut être utilisée conjointement avec les clauses types A et B, mais aussi pour compléter d'autres procédures d'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage ou du Règlement sur l'arbitrage accéléré.

Clause type C : Experts

1. L'expert devant être nommé par le tribunal arbitral conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est i) [nom de la personne] ; ou ii) nommé par [nom de l'institution ou de la personne].
2. Si les parties ne sont pas en mesure de choisir conjointement un expert :
 - a) Le tribunal arbitral fournit aux parties une liste d'experts potentiels ; les parties peuvent refuser un certain nombre de ces candidats et classer les autres, et les experts les mieux classés seront nommés par le tribunal arbitral ; ou
 - b) Les parties demandent à [nom d'une personne ou d'une institution à désigner conjointement par les parties] de nommer un expert.
3. Les experts agissant en qualité de témoins et leurs déclarations, tels que visés à l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sont présentés conjointement par les parties. Le tribunal arbitral tient dûment compte de ces déclarations.

41. Le paragraphe 1 prévoit que le tribunal arbitral nomme un ou des experts sur le choix desquels les parties se sont accordées.

42. L'idéal serait que les parties désignent l'expert conjointement, ou du moins qu'elles aient désigné une institution pour le nommer avant qu'un litige ne survienne. Toutefois, si elles ne sont pas en mesure de choisir l'expert d'un commun accord, le paragraphe 2 prévoit deux possibilités. Selon le paragraphe 2 a), le tribunal peut fournir aux parties une liste d'experts potentiels. Celles-ci peuvent alors refuser certains candidats et classer ceux qui restent. Le tribunal peut alors nommer l'expert le mieux classé. Par ailleurs, en vertu du paragraphe 2 b), les parties pourraient également laisser ce choix à une personne ou à une institution. La personne en question pourrait être soit nommée, soit sélectionnée en fonction de sa position, par exemple le secrétaire général ou une personne en position d'autorité similaire dans une institution arbitrale.

43. Le paragraphe 3 précise que, conformément à l'article 27-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les experts et leurs déclarations sont soumis conjointement par les parties à l'examen du tribunal arbitral.

E. Clause type sur la confidentialité (clause type D)

44. Un certain nombre de litiges, notamment ceux qui sont liés à la technologie, requièrent la discrétion de toutes les parties concernées. La clause type D traite donc de la confidentialité.

45. Cette clause type peut être utilisée conjointement avec les clauses types A et B, mais aussi pour compléter d'autres procédures d'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage ou du Règlement sur l'arbitrage accéléré.

Clause type D : Confidentialité

1. Tous les éléments de la procédure qui ne se trouvent pas dans le domaine public et toutes les informations communiquées par une partie lors de la procédure sont confidentiels, sauf dans les cas et la mesure où 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. Le [spécialiste neutre ou le tribunal arbitral – tel que spécifié par les parties sur le fondement de la procédure] et les parties demandent à toutes les personnes qu'ils font intervenir dans la procédure d'arbitrage de prendre le même engagement de confidentialité par écrit.

46. Le paragraphe 1 impose aux parties et au décideur (c'est-à-dire le spécialiste neutre ou le tribunal arbitral) l'obligation de préserver la confidentialité de tous les aspects de la procédure. Toutefois, il prévoit également des exceptions à ce devoir, notamment en cas d'obligation légale, pour protéger un droit légal, ou en relation avec une procédure judiciaire devant un tribunal ou une autre autorité compétente (voir [A/CN.9/1123](#), par. 73).

47. Le paragraphe 2 reconnaît que diverses personnes peuvent intervenir tout au long de la procédure et garantit qu'elles seront toutes tenues de respecter la confidentialité. Les représentants légaux, les témoins de fait, les experts ou les prestataires de services seront invités à signer un engagement de confidentialité ([A/CN.9/1123](#), par. 74).

III. Projets d'orientations sur la confidentialité entre les parties et les preuves

48. On trouvera dans la présente partie des orientations sur la confidentialité entre les parties ([A/CN.9/1123](#), par. 77) et sur les preuves ([A/CN.9/1123](#), par. 92).

A. Orientations sur la confidentialité entre les parties

49. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les orientations suivantes sur la confidentialité entre les parties.

1. Des problèmes de confidentialité peuvent se poser en ce qui concerne les informations ayant une valeur intrinsèque (comme les secrets d'affaires, le savoir-faire, les algorithmes ou toute autre information exclusive), quel qu'en soit le moyen d'expression, informations que la partie ne voudrait divulguer ni au tribunal ni aux parties adverses (y compris leurs représentants légaux). Les parties et le tribunal peuvent décider de la manière de traiter ces informations au cours d'une conférence de gestion d'instance. L'un des moyens serait de les classer comme « confidentielles » dans le cadre de la procédure.

2. Toute information qui est i) détenue par une partie, ii) inaccessible au public ou aux parties adverses ; et iii) sensible d'un point de vue commercial, scientifique ou technique, ou traitée comme confidentielle par la partie qui la détient, peut être considérée comme une information confidentielle.

3. La partie invoquant le caractère confidentiel devrait demander au tribunal arbitral que l'information soit classée comme confidentielle. La partie qui fait une telle demande doit la justifier, mais elle n'est évidemment pas tenue de communiquer le fond de l'information concernée.

4. Dès réception d'une telle demande et après avoir invité l'autre partie à exprimer son point de vue, le tribunal arbitral peut déterminer si l'information doit être classée comme confidentielle. Pour ce faire, il examine si, en l'absence de mesure de protection de la nature confidentielle de l'information, sa communication pourrait causer un préjudice grave à la partie qui présente la demande. Il se demande également si la divulgation de cette information est nécessaire pour préserver l'équité de la procédure ou si le fait de classer certaines informations comme confidentielles

compromettrait indûment la capacité d'une partie à commenter les preuves présentées. Après avoir mis en balance ces considérations, il peut libérer ou non une partie de son obligation de divulguer le fond de l'information ou il peut décider que le fait pour lequel l'information confidentielle pourrait servir de preuve est considéré comme prouvé.

5. Si la partie souhaite préserver la confidentialité de certaines informations face au tribunal arbitral ou à l'autre partie, le tribunal arbitral peut désigner un expert en confidentialité pour prendre cette décision. Il peut nommer un expert en confidentialité, conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, afin que celui-ci lui fasse rapport, à partir des informations confidentielles, sur des points précis que le tribunal arbitral aura définis, mais sans communiquer les informations confidentielles, ni à la partie dont elles n'émanent pas, ni au tribunal.

B. Orientations sur les preuves

50. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les orientations suivantes sur les preuves.

1. L'administration de la preuve dans le cadre des procédures arbitrales peut reposer sur d'importants processus 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.

2. Il convient d'interpréter l'article 15 du Règlement d'arbitrage accéléré de la CNUDCI ainsi que l'article 27-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de telle sorte que les « preuves complémentaires » incluent les « données » et les « informations techniques ». Cela permettrait d'être plus précis et d'offrir une certaine souplesse aux parties et au tribunal arbitral en ce qui concerne les preuves à fournir dans les différends liés aux technologies.

Note au Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les « métadonnées » doivent être incluses aux côtés des « données » et des « informations techniques », ou si elles doivent être considérées comme des données.

3. Le tribunal arbitral peut envisager que les preuves soient administrées au moyen d'une expérience ou de la démonstration d'un procédé. 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.

4. 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 acceptable. Il devrait également tenir compte de l'utilisation qui pourrait être faite de certaines technologies récentes dans l'administration des preuves et se prémunir contre des effets potentiellement négatifs.

5. S'il a des doutes raisonnables concernant la présentation par une partie de preuves falsifiées ou manipulées, le tribunal arbitral peut demander à cette partie de prouver la légitimité des preuves soumises.

6. S'il a des doutes raisonnables concernant la falsification ou la manipulation de preuves, le tribunal arbitral peut prendre les mesures nécessaires, y compris, mais sans s'y limiter, en ordonnant une inspection des preuves soumises ou en écartant les preuves falsifiées.

C. Présentation des orientations

51. Le Groupe de travail ayant demandé au Secrétariat de proposer des moyens de présenter les orientations ([A/CN.9/1123](#), par. 94) figurant dans les sections A et B, on trouvera ci-après quatre possibilités soumises à son examen. Les orientations pourraient se présenter sous la forme de :

- a) Un instrument autonome ;
- b) Un instrument autonome composé des clauses types du chapitre II et des orientations ;
- c) Un complément à la note explicative relative au Règlement sur l'arbitrage accéléré ; ou
- d) Une annotation supplémentaire ou un complément aux annotations existantes de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales.

52. Si le Groupe de travail souhaite présenter les orientations sous la forme d'un instrument autonome, celui-ci aura l'avantage d'être plus visible, étant donné sa facilité d'accès. Cependant, les utilisateurs pourraient avoir des difficultés à évaluer le contexte du projet. Si les orientations sont publiées conjointement avec les clauses types, les utilisateurs pourront accéder à l'ensemble des documents sur le règlement spécialisé et express des différends.

53. Selon une autre option, si le Groupe de travail souhaite inclure les orientations dans la note explicative relative au Règlement sur l'arbitrage accéléré, les utilisateurs du Règlement sur l'arbitrage accéléré pourront y accéder rapidement. Cependant, les orientations ne sont pas élaborées pour s'appliquer uniquement dans le contexte d'un arbitrage mené en vertu du Règlement sur l'arbitrage accéléré et leur inclusion dans la note explicative pourrait donc prêter à confusion.

54. Le Groupe de travail pourrait également envisager de présenter les orientations dans l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales. Les orientations sur la confidentialité pourraient être ajoutées sous la forme d'un nouvel alinéa dans la section 6 intitulée « Éventuel accord de confidentialité ; transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités » et les orientations sur les preuves pourraient être insérées après la section 15, en tant que section 15 a) « Types d'experts et choix ». Une autre possibilité serait d'insérer toutes les orientations ensemble sous la forme d'une nouvelle annotation qui serait placée à la fin du texte.

IV. Voie à suivre

55. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de donner un nom au projet actuel afin de refléter la nature générale de la procédure, qui a été élargie pour inclure d'autres entreprises fonctionnant au fil des projets, avec des cycles de vie courts et un développement rapide.

56. À la lumière de ce qui précède, cette procédure pourrait être désignée en tant que règlement express des différends par des experts. Selon une autre solution, pour souligner que les clauses types pourraient être utilisées par des entreprises spécialisées, où des connaissances techniques sont requises, elle pourrait être intitulée règlement spécialisé express des différends. Les deux intitulés couvriraient l'essence de la procédure de règlement des différends envisagée et ses caractéristiques saillantes.