



Assemblée générale

Distr. limitée
7 juillet 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-dix-huitième session
Vienne, 18-22 septembre 2023**

Règlement des différends liés aux technologies et décision d'urgence rendue par un tiers : clauses types et texte d'orientation

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré	4
A. Introduction	4
B. Projet de clause type	5
1. Alinéa a)	5
2. Alinéa b)	6
3. Alinéa c)	6
4. Alinéa d)	7
III. Clause type sur la procédure de décision par un expert	7
A. Introduction	7
B. Projet de clause type	8
1. Paragraphe 1 – Procédure de décision par un expert	9
2. Paragraphes 2 à 3 – procédure arbitrale	10
3. Autres possibilités	10
IV. Clause type sur les experts accompagnant le tribunal	10
A. Introduction	10
B. Projet de clause type	11
1. Paragraphe 1	12



2. Paragraphe 2.....	12
3. Paragraphe 3.....	12
4. Paragraphe 4.....	12
5. Autres possibilités	13
V. Clause type sur la confidentialité	13
A. Introduction	13
B. Règlements d'arbitrage	14
C. Autres sources des obligations de confidentialité	14
D. Projet de clause type	15
1. Note de bas de page à insérer après le titre de la clause type.....	15
2. Paragraphe 1.....	15
3. Paragraphe 2.....	16
VI. Texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure	16
VII. Texte d'orientation sur les preuves	17
VIII. Orientations visant à garantir la rapidité de l'arbitrage	18

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. De l'avis général, les travaux ne devraient pas se limiter à l'industrie du bâtiment ou au secteur des technologies, mais plutôt tenir compte de la nécessité de résoudre efficacement les litiges dans tous les types de secteurs, par exemple le secteur financier.
2. La Commission était convenue que des dispositions ou clauses types ou d'autres formes de texte, de nature législative ou non, pourraient être élaborés sur des aspects tels que la réduction des délais, la nomination d'experts ou de tiers neutres, la confidentialité, et la nature juridique de l'acte de fin de procédure. Il avait 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 accéléré¹.
3. À sa soixante-seizième session (Vienne, 10-14 octobre 2022), le Groupe de travail a examiné les projets de clauses types et de document d'orientation sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers en se fondant sur la note établie par le Secrétariat ([A/CN.9/WG.II/WP.227](#)), ainsi que sur la communication présentée par le Gouvernement d'Israël sur les conférences de gestion d'instance et les preuves ([A/CN.9/WG.II/WP.228](#)).
4. À sa soixante-dix-septième session (New York, 6-10 février 2023), le Groupe de travail a poursuivi l'examen des projets de clauses types et de document d'orientation sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers en se fondant sur la note du Secrétariat ([A/CN.9/WG.II/WP.231](#)), et a demandé à ce dernier de modifier ces textes afin qu'il les examine plus avant, en précisant en particulier la manière dont ils s'articuleraient avec le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ([A/CN.9/1129](#))².
5. À sa cinquante-sixième session (Vienne, 3-21 juillet 2021), la Commission, qui 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](#)), s'est déclarée satisfaite des progrès que ce dernier avait accomplis et de l'appui fourni par le Secrétariat. Elle a 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 tiers³.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 224 et 225.

² Pour donner suite à la demande du Groupe de travail ([A/CN.9/1129](#), par. 105), le Secrétariat a tenu des discussions informelles avec des experts et des utilisateurs en puissance : i) en organisant une table ronde dans le cadre de l'édition 2023 des Journées de l'arbitrage de Vienne, intitulée « It takes two to waltz – is international arbitration out of steps with its users », qui était consacrée à l'examen des clauses types ; ii) en envoyant un questionnaire (accompagné d'un certain nombre de commentaires), auquel ont répondu 69 avocats, 2 professeurs et 9 dirigeants d'entreprise de 33 pays, et iii) en organisant un webinaire informel intitulé « Practice and experience in resolving tech-related disputes and in adjudication », à l'intention des représentants auprès du Groupe de travail II, le 5 juin 2023. Les idées, propositions et commentaires issus de ces discussions sont résumés dans la présente Note. Le questionnaire et les réponses qui lui ont été apportées seront publiés dans l'annuaire autrichien de l'arbitrage international de 2024.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17)*, chapitre VII.

6. En conséquence, la présente Note contient les projets de clauses types et de document d'orientation qui ont été révisés compte tenu des délibérations du Groupe de travail⁴.

II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré

A. Introduction

7. Un certain nombre de règlements d'arbitrage fixent des délais spécifiques pour les étapes clefs de la procédure d'arbitrage. Toutefois, ils ne fixent généralement pas de délai strict pour la durée de la procédure, car celle-ci peut dépendre d'une série de facteurs.

8. Pour répondre à la demande croissante des utilisateurs professionnels et de la communauté de l'arbitrage, désireux de disposer d'un mécanisme plus rapide de règlement des litiges⁵, un certain nombre d'institutions d'arbitrage ont mis en place des procédures accélérées, et leurs règlements d'arbitrage comprennent soit des dispositions visant à promouvoir le règlement rapide des litiges, soit un ensemble distinct de règles sur l'arbitrage accéléré. Afin d'accélérer ce type de procédures, le délai de dépôt des mémoires est souvent réduit et le délai recommandé jusqu'au prononcé de la sentence finale varie d'un⁶ à quatre mois⁷. Dans certains cas, des incitations financières, comme une hausse des honoraires d'arbitrage, sont accordées aux arbitres pour les sentences arbitrales rendues dans un certain délai, par exemple dans les deux ou quatre mois⁸.

⁴ Par ailleurs, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de donner un nom au projet en cours traduisant la nature générale de la procédure, qui a été élargie pour inclure d'autres entreprises caractérisées par un mode de fonctionnement axé sur les projets, un cycle de vie court et un développement rapide. Les noms suivants sont proposés (uniquement en anglais pour l'instant) : Specialized Express Dispute Resolution (SpeEDR) ; Express Resolution for Technology and Businesses (EXPERTS) ; Dispute Resolution for Technology and Specialized Business (DARTS) ; Specialist Technology and Expedited Resolution (STER) ; et Advanced Expedited Dispute Resolution (AEDR).

⁵ Le Secrétariat a envoyé un questionnaire aux experts et aux utilisateurs en puissance, afin d'estimer le temps qu'ils jugeaient nécessaire au règlement d'un litige ou leur préférence en la matière. 31,5 % des personnes ayant répondu au questionnaire ont indiqué un délai de 3 à 6 mois, 20,6 % de 90 jours, 13 % de 60 jours et 15,2 % de 30 jours. Voir également l'enquête 2022 sur l'arbitrage en matière énergétique réalisée par la School of International Arbitration (SIA) de la Queen Mary University of London, qui identifiait l'arbitrage comme étant le mode de règlement le plus approprié pour résoudre les différends dans le secteur de l'énergie (notamment les litiges relatifs aux infrastructures énergétiques) ; 66 % des personnes interrogées ont indiqué leur préférence pour des procédures accélérées (y compris pour une constitution plus rapide des tribunaux et l'imposition de délais pour le prononcé des sentences). Disponible à l'adresse suivante : <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2022-energy-arbitration-survey/>.

⁶ Voir article 12 des Digital Dispute Resolution Rules (Règlement sur la résolution des litiges numériques) établi par le UK Jurisdiction Taskforce, groupe de travail soutenu par le gouvernement britannique, selon lequel la décision doit être rendue dans les 30 jours suivant la nomination d'un tribunal.

⁷ Voir article 58 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI – 4 mois à compter de la constitution du tribunal arbitral, de la transmission du dossier au tribunal ou de la remise du mémoire en défense ; article 29-4 du Règlement d'arbitrage du CEPANI – 4 mois à compter de la date de la fixation du calendrier de procédure ; article 7 du Fast Track Arbitration Rules du Centre d'arbitrage d'Istanbul (ISTAC) – 3 mois à compter de la transmission du dossier à l'arbitre unique. Voir également article 43 du Règlement d'arbitrage accéléré de la Chambre de commerce de Stockholm – au plus tard 3 mois à compter de la date de saisine de l'arbitre ; article 6.2.1 du CWMF Arbitration Rules for Use with Public Works and Construction Services Contracts (Irlande) – 100 jours à compter de la constitution du tribunal ; et article 58 du Règlement d'arbitrage de la Commission d'arbitrage de Beijing – 75 jours à compter de la constitution du tribunal arbitral.

⁸ Article 30-1 a) du Règlement de la Cour d'arbitrage rattachée à la Chambre de commerce et à la Chambre agraire de la République tchèque.

9. Le Groupe de travail souhaitera peut-être par conséquent envisager une clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, qui se fonderait sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. Une telle clause type modifierait certains articles dudit Règlement afin de prévoir une procédure d'arbitrage très rapide, tandis que les autres articles du Règlement s'appliqueraient à la procédure.

B. Projet de clause type

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

- a) L'autorité de nomination sera [nom de l'institution ou de la personne] ;
- b) La consultation prévue à l'article 9 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré a lieu dans les [5/7 jours] suivant la constitution du tribunal arbitral. Les parties au différend peuvent proposer des questions à aborder lors des consultations, lesquelles seront dûment examinées ;
- c) Le délai de prononcé de la sentence est de [bref délai, par exemple 60 ou 90 jours]. [L'article 16 ne s'applique pas.]⁹ ou [Le tribunal arbitral peut, dans des circonstances exceptionnelles et après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, prolonger ce délai et le porter à [...]] ;
- d) Si une partie ne se conforme pas à une ordonnance ou à une instruction du tribunal arbitral, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose ;
- e) Le lieu de l'arbitrage sera... [ville et pays] ;
- f) La langue à utiliser pour la procédure arbitrale sera...

Note : En outre, les parties peuvent envisager d'inclure l'alinéa suivant avant l'alinéa a) :

L'arbitre unique sera [nom d'une personne]. Le demandeur communique la notification d'arbitrage à l'arbitre, qui confirme alors sa nomination dès que possible et au plus tard dans les [...] jours à compter de la réception de la notification. Si, pour quelque raison que ce soit, il ne la confirme pas et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un nouvel arbitre, l'autorité de nomination, à la demande d'une partie, nomme l'arbitre dans les [...] jours conformément à l'article 8-2 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré.

1. Alinéa a)

10. L'alinéa a) de la clause type prévoit que les parties conviennent de l'autorité qui sera chargée du processus de nomination conformément à l'article 8 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (A/CN.9/1129, par. 48).

11. En outre, les parties peuvent souhaiter désigner nommément un arbitre particulier dans un contrat ou une convention, afin de réduire le temps nécessaire à la nomination d'un arbitre. Pour ce faire, elles peuvent inclure l'alinéa figurant à la fin de la clause type. Dans ce cas, l'arbitre ainsi désigné doit confirmer sa nomination dans un délai déterminé à compter de la réception de la notification d'arbitrage envoyée par le demandeur. Si l'arbitre ainsi désigné n'est pas disponible, les parties peuvent convenir d'un nouvel arbitre. Si elles ne parviennent pas à s'entendre sur ce

⁹ Les parties noteront que la non-application de l'article 16 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré peut entraîner des difficultés à faire exécuter une sentence si celle-ci n'a pas été rendue dans le délai prévu dans la clause type A.

point, l'article 8-2 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré s'appliquera, l'autorité de nomination étant précisée à l'alinéa a).

2. Alinéa b)

12. Le délai dans lequel le tribunal arbitral doit consulter les parties visées à l'alinéa b) a été porté à cinq ou sept jours. Il est ainsi suffisamment long pour permettre la tenue de consultations bien préparées et fructueuses et donner aux parties la possibilité d'exprimer leurs vues en amont. Celles-ci peuvent par exemple soumettre, à l'avance, des questions et des renseignements au tribunal arbitral ([A/CN.9/1129](#), par. 49).

13. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également se demander s'il conviendrait d'inclure d'autres éléments relatifs à la gestion d'instance dans la clause type, et envisager notamment de limiter la procédure à un seul échange de mémoires, de limiter la longueur des mémoires, de fixer un délai pour leur soumission et d'autoriser l'arbitrage sur pièces uniquement. Toutefois, considérant qu'un libellé en ce sens risque d'être trop normatif et de limiter indûment la souplesse inhérente à la procédure, il souhaitera peut-être envisager de laisser au tribunal arbitral le soin de trancher ces points (voir par. 17 ci-dessous) et d'inclure ces éléments dans le texte d'orientation, sous le chiffre VIII.

3. Alinéa c)

14. Lorsqu'il s'était interrogé sur le délai qu'il faudrait prévoir pour le prononcé de la sentence finale dans le contexte de l'arbitrage hautement accéléré, ce qui impliquerait de s'écarter de l'article 16-1 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, le Groupe de travail avait généralement estimé qu'il faudrait prévoir un délai spécifique ([A/CN.9/1129](#), par. 53), tout en reconnaissant qu'il fallait se prémunir contre d'éventuelles conséquences négatives. On pourrait par exemple prévoir un délai de 60 ou 90 jours, les parties étant néanmoins libres de convenir d'un autre délai pour répondre à leurs besoins.

a) Application de l'article 16

15. Comme la clause type se fonde sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, son article 16 devrait s'appliquer, ce qui signifie que le prononcé de la sentence finale pourrait prendre jusqu'à neuf mois ou que la procédure pourrait être menée conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI¹⁰. Or une telle application de l'article 16 pourrait aller à l'encontre de l'objectif de l'arbitrage hautement accéléré. Par conséquent, le Groupe de travail pourrait envisager d'ajouter une clause d'exclusion expresse visant les paragraphes 2 à 4 de l'article 16, y compris les garanties qui y sont prévues. Toutefois, l'inclusion d'une telle clause d'exclusion expresse pourrait contraindre les parties ayant un pouvoir de négociation moindre à accepter, à l'avance, de renoncer à ces garanties. En outre, la fixation d'un délai rigide peut entraîner le risque d'aboutir à une sentence non susceptible d'être exécutée, conformément à l'article V-1 d) de la Convention de New York, si celle-ci n'a pas été rendue dans le délai convenu par les parties. Au vu de ces éléments, une possibilité serait de compléter la clause type par un commentaire explicatif qui sensibiliserait les parties aux risques qu'elles encourent en convenant de ne pas appliquer les paragraphes 2 à 4 de l'article 16.

16. Une autre option serait d'autoriser une prolongation dans des circonstances exceptionnelles (voir [A/CN.9/1129](#), par. 53), par exemple de quatre semaines. Il peut s'agir de cas où le demandeur tente d'entamer la procédure à un moment stratégique, par exemple avant une période de vacances traditionnelle, ne laissant pas suffisamment de temps au défendeur pour répondre.

¹⁰ Partie N de la note explicative relative au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré.

b) Raccourcissement d'autres délais

17. Compte tenu du délai plus court envisagé pour le prononcé de la sentence, le Groupe de travail souhaitera peut-être confirmer qu'il n'est pas nécessaire de prévoir le raccourcissement d'autres délais dans la clause type. Réduire les délais de manière proportionnée ou prévoir des délais plus courts correspondant aux délais fixés dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré serait trop compliqué et trop normatif, d'autant plus que l'article 10 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré confère au tribunal arbitral le pouvoir discrétionnaire d'abrèger ou de prolonger tout délai prescrit par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. Dans la pratique, il faudrait vraisemblablement, compte tenu du raccourcissement du délai global de la procédure, que le tribunal arbitral établisse un calendrier provisionnel, conformément à l'article 17-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, raccourcissant les délais prévus dans le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. L'impératif de rapidité, dans le cadre d'une procédure hautement accélérée, s'impose non seulement au tribunal arbitral, qui doit rendre une sentence dans le délai imparti, mais aussi aux parties. La coopération entre eux est essentielle pour éviter les comportements dilatoires dans le cadre d'une telle procédure. L'insertion d'une disposition supplétive à l'alinéa d) (voir par. 18 ci-dessous) devrait inciter les parties à coopérer pour garantir le bon déroulement de la procédure.

4. Alinéa d)

18. Dans le cadre d'un arbitrage hautement accéléré, la coopération entre les parties est essentielle. Pour cette raison, le Groupe de travail pourrait envisager d'ajouter l'alinéa d), qui permet au tribunal arbitral de poursuivre la procédure arbitrale en cas de défaillance d'une partie et de statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose. Si les paragraphes 2 et 3 de l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoient des dispositions supplétives qui permettent au tribunal arbitral de poursuivre l'arbitrage lorsqu'une partie ne comparaît pas à une audience sans invoquer d'empêchement légitime, ou de statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose lorsqu'une partie ne présente pas les preuves complémentaires requises sans invoquer d'empêchement légitime, l'alinéa d) couvre d'autres circonstances et autorise le tribunal à poursuivre la procédure et à statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance ou à une instruction dudit tribunal¹¹.

III. Clause type sur la procédure de décision par un expert

A. Introduction

19. La clause type sur la procédure de décision par un expert ci-après permet aux parties au différend de convenir, dans un premier temps, d'un mécanisme simplifié pour résoudre leur différend dans un délai très court en faisant appel à un tiers (l'« expert »). La décision rendue rapidement par l'expert est contraignante et les parties doivent s'y conformer immédiatement.

20. En cas de non-respect de cette décision au caractère contraignant, celle-ci peut être rendue exécutoire par une sentence arbitrale rendue à l'issue d'un arbitrage conduit conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. Une partie devra se conformer à la décision même si elle n'est pas satisfaite de l'issue de la procédure. Toutefois, elle pourra en dernier ressort recourir à l'arbitrage pour résoudre toutes les questions en suspens, y compris pour contester la décision en question, dès lors qu'une condition à préciser par les parties est remplie, par exemple

¹¹ Voir article 10 du Règlement relatif à la conduite efficace des procédures d'arbitrage international (« Règlement de Prague ») ; article 58 d) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; et article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

l'achèvement d'un projet, ou le délai précisé par les parties, selon ce qui intervient en premier.

21. Compte tenu de l'absence de cadre juridique adéquat appuyant l'exécution de la décision rendue par l'expert, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si un engagement de nature purement contractuelle ou une solution non contraignante pourraient suffire (voir également [A/CN.9/1129](#), par. 56).

B. Projet de clause type

Tout litige, différend ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par la procédure décrite dans les paragraphes suivants :

1. [Jusqu'à ce que l'une des conditions à préciser par les parties, par exemple l'achèvement d'un projet, ou passé un certain délai à préciser par les parties, selon ce qui intervient en premier, soit remplie,] tout litige, différend ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité sera tranché par le biais d'une décision rendue par un expert, conformément aux alinéas suivants.

a) L'expert est nommé conjointement par les parties et, si celles-ci ne parviennent pas à s'entendre sur ce point dans les [...] jours, chaque partie peut demander que l'expert soit nommé par [nom de l'institution ou de la personne] ;

b) La partie demanderesse communique à l'autre ou aux autres parties, ainsi qu'à [toute personne et/ou institution nommément désignée à l'alinéa a)], la demande de décision par un expert, qui contient une description détaillée des faits à l'origine du litige ;

c) L'expert consulte les parties sans délai et dans les trois jours suivant sa nomination ;

d) Dans les [3 jours] suivant cette consultation, la ou les autres parties communiquent une réponse à la demande ;

e) L'expert rend sa décision dans un délai de [21 jours] à compter de la date de sa nomination. [L'expert peut prolonger ce délai, sans dépasser toutefois un total de [3] mois à compter de la date de réception de la demande, dans des circonstances exceptionnelles et après avoir invité les parties à exprimer leurs vues] ;

f) Les parties n'engagent aucune procédure d'arbitrage concernant ce litige, ce différend ou cette réclamation, sauf dans les cas prévus aux paragraphes suivants ;

g) La décision rendue par l'expert est contraignante pour les parties, qui sont tenues de s'y conformer.

Note : En outre, les parties peuvent envisager d'inclure l'alinéa suivant avant le paragraphe 1 a) :

L'expert sera [nom d'une personne]. Le demandeur communique la demande de décision par un expert à l'expert concerné, qui confirme sa nomination dès que possible et dans les [...] jours à compter de la réception de la demande. Si, pour quelque raison que ce soit, il ne la confirme pas et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un nouvel expert, l'autorité de nomination, à la demande d'une partie, nomme l'expert dans les [...] jours.

2. Le non-respect de la décision rendue par l'expert visée au paragraphe 1 entraîne l'ouverture d'un arbitrage conduit conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, qui est modifié et complété comme suit :

a) L'autorité de nomination sera [nom de l'institution ou de la personne] ;

b) La consultation a lieu dans les [5/7 jours] suivant la constitution du tribunal arbitral. Les questions proposées par les parties avant la consultation sont abordées au cours de celle-ci ;

c) S'il constate que la décision rendue par l'expert n'a pas été respectée, le tribunal arbitral rend une sentence lui donnant effet, dans les [bref délai à préciser par les parties, par exemple 10 jours] à compter de sa constitution ;

d) Si une partie ne se conforme pas à une ordonnance ou à une instruction du tribunal arbitral, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose ;

e) Le lieu de l'arbitrage sera [ville et pays] ;

f) La langue à utiliser pour la procédure arbitrale sera ...

Note : En outre, les parties peuvent envisager d'inclure l'alinéa suivant avant l'alinéa a) :

L'arbitre unique sera [nom d'une personne]. Le demandeur communique la notification d'arbitrage à l'arbitre, qui confirme alors sa nomination dès que possible, dans les [...] jours à compter de la réception de la notification. Si, pour quelque raison que ce soit, il ne la confirme pas et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un nouvel arbitre, l'autorité de nomination, à la demande d'une partie, nomme l'arbitre dans les [...] jours conformément à l'article 8-2 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré.

3. [Dès lors que l'une des conditions à préciser par les parties, par exemple l'achèvement d'un projet, ou passé un certain délai à préciser par les parties, selon ce qui intervient en premier, est remplie,] tout litige, différend ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, y compris en ce qui concerne le bien-fondé, en fait et en droit, de la décision rendue par l'expert, sera tranché par la voie d'un arbitrage conduit conformément [au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, selon le choix des parties].

1. Paragraphe 1 – Procédure de décision par un expert

a) Nature des réclamations

22. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il convient de limiter le champ d'application de cette clause relative à la procédure de décision par un expert à certains types de litiges ou de décisions, comme les obligations de paiement ([A/CN.9/1129](#), par. 69), ou si les mesures irrévocables, consistant par exemple en une exécution forcée en nature ([A/CN.9/1129](#), par. 78), devraient également relever de cette procédure¹².

b) Interdiction d'engager une procédure parallèle

23. Le chapeau du paragraphe 1 précise que jusqu'à ce que certaines conditions soient remplies, par exemple l'achèvement d'un projet, ou passé un certain délai à préciser par les parties (selon ce qui intervient en premier), les parties doivent soumettre leur litige à la procédure de décision par un expert et, jusqu'à ce moment, l'alinéa f) confirme qu'elles ne sont pas autorisées à engager une procédure d'arbitrage concernant ce litige, ce différend ou cette réclamation. Il s'agit d'éviter l'ouverture d'une procédure arbitrale parallèle tant que la procédure de décision par un expert ou la procédure qui s'applique en cas de non-respect de la décision visée au paragraphe 2 sont en cours.

24. Les conditions fixées par les parties doivent être raisonnables, de manière à ne pas empêcher leur accès à la justice ; celles-ci ne doivent pas par exemple fixer de condition qui n'est pas susceptible de se concrétiser. En fin de compte, tout dépendra des faits de l'espèce, mais les parties peuvent envisager deux conditions, par exemple

¹² Dans certains pays, tout litige en matière de construction peut être soumis à une telle procédure de décision d'urgence (voir Royaume-Uni, Housing Grant, Construction and Regeneration Act 1996), tandis que dans d'autres, c'est uniquement le cas des demandes de paiement (voir Australie, Building and Construction Industry (Security of Payment) Act 2021).

l'achèvement d'un projet ou l'écoulement d'un certain délai, selon ce qui intervient en premier.

c) Possibilité de prolonger le délai

25. En ce qui concerne le paragraphe 1 e), le Groupe de travail pourra déterminer s'il est nécessaire d'inclure des garanties, en permettant à l'expert de prolonger les délais, qui sont serrés, et en veillant à ce que les parties puissent suffisamment faire valoir leurs moyens. Si l'expert ne rend pas sa décision dans le délai imparti, la possibilité de prolonger ce délai dans des circonstances exceptionnelles lui donne une certaine marge de manœuvre, car le délai de 21 jours pourrait être insuffisant pour les litiges complexes.

2. Paragraphes 2 à 3 – procédure arbitrale

26. Le paragraphe 2 prévoit que le non-respect de la décision rendue par l'expert entraîne l'ouverture d'un arbitrage conduit conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré.

27. Par ailleurs, les alinéas a), b), d), e) et f) du paragraphe 2 font pendant aux dispositions de la clause sur l'arbitrage hautement accéléré.

28. Le paragraphe 3 précise que dès lors que l'une des conditions précisées par les parties a été remplie, celles-ci sont fondées à engager une procédure d'arbitrage concernant ce différend, y compris en ce qui concerne le bien-fondé, en fait et en droit, de la décision rendue par l'expert, qui est conduite conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

3. Autres possibilités

29. Au lieu de la clause type ci-dessus, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner d'autres options, comme faire suivre la procédure de décision par un expert d'une médiation (A/CN.9/1129, par. 65), voire d'une médiation suivie d'un arbitrage.

30. Une fois la décision rendue par l'expert, les parties pourraient choisir, à condition d'en être convenues, de transformer cette décision en un accord de règlement, de sorte que ce dernier puisse être exécuté, dans le cadre d'un litige international, en vertu de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la Convention de Singapour)¹³. Il convient toutefois de noter que l'exécution par voie de médiation exige que les parties acceptent à l'unanimité la décision rendue par l'expert avant de procéder à l'exécution, contrairement à la procédure d'arbitrage, où l'arbitre leur impose un règlement¹⁴.

31. Autre possibilité, si les parties ne parviennent pas à un règlement à l'issue de la médiation¹⁵, elles peuvent engager une procédure arbitrale, sur le fondement soit des paragraphes 2 et 3 de la clause relative à la procédure de décision par un expert, soit d'une convention d'arbitrage non assortie de conditions.

IV. Clause type sur les experts accompagnant le tribunal

A. Introduction

32. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type révisée relative aux experts qui accompagnent le tribunal pour expliquer les questions

¹³ Voir article 14 b) i) du Règlement de médiation de l'OMPI. Le Règlement de la procédure d'expertise de l'OMPI n'a pas été beaucoup utilisé de manière générale.

¹⁴ En outre, le caractère exécutoire des accords issus de la médiation dépendrait sans doute du degré d'application de la Convention de Singapour.

¹⁵ Voir article 14 b) ii) du Règlement de médiation de l'OMPI, qui prévoit que le médiateur peut proposer que le litige soit réglé par voie d'arbitrage en fonction des circonstances.

techniques. Celle-ci peut être utile non seulement pour l'arbitrage hautement accéléré, mais aussi pour un arbitrage conduit conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré.

33. Alors que les experts visés à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sont nommés pour faire rapport par écrit au tribunal arbitral sur des points précis, la présente clause type prévoit un mécanisme distinct permettant de nommer un expert qui se tient à disposition pour accompagner le tribunal arbitral pendant la procédure¹⁶.

34. Dans les litiges portant sur des questions techniques, il peut être utile que le tribunal arbitral soit accompagné d'un expert qui se tient à sa disposition pour lui donner de manière informelle, c'est-à-dire non seulement « par écrit », mais aussi oralement et lorsque le besoin s'en fait sentir au cours de la procédure, des explications sur les aspects techniques du litige. Les explications de l'expert aideront le tribunal arbitral à comprendre les questions techniques, y compris des concepts hautement spécialisés propres à certains domaines, contenus dans les mémoires et les éléments de preuve communiqués par les parties, et à saisir les véritables enjeux de l'affaire. En principe, l'expert fournira ces explications sans donner son avis sur ces questions. L'appui de l'expert nommé conformément à la présente clause type peut permettre au tribunal arbitral d'éviter des retards inutiles.

35. Les fonctions des experts nommés conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI se distinguent clairement de celles des experts nommés conformément à la présente clause type. Bien que l'article 29 ne soit pas applicable aux experts nommés en vertu de la présente clause type, les garanties devraient s'appliquer (A/CN.9/1129, par. 80). La clause type ci-dessous décrit la fonction de l'expert et le processus conduisant à sa nomination. Afin d'accélérer le processus de nomination, il peut également être utile de préciser les questions que le tribunal arbitral doit aborder lorsqu'il consulte les parties.

B. Projet de clause type

1. Sans préjudice de l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts pour l'accompagner dans la procédure et lui expliquer, oralement ou par écrit, en cas de besoin, les questions techniques pertinentes, dans le cadre du mandat établi conformément au paragraphe 3.
2. Pour nommer l'expert, le tribunal arbitral consulte les parties sur :
 - a) Le domaine d'expertise technique requis ;
 - b) Le mandat de l'expert ;
 - c) Les méthodes de travail de l'expert ; et
 - d) Toute autre question.
3. [Le tribunal arbitral nomme l'expert désigné conjointement par les parties]/[L'expert à nommer par le tribunal arbitral est désigné par... [nom de l'institution]]/[L'expert à nommer par le tribunal arbitral sera... [nom de la personne]]. Une fois l'expert nommé, le tribunal arbitral établit son mandat, qui est communiqué aux parties.
4. L'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique *mutatis mutandis*.

¹⁶ Voir Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, par. 101, qui explique que la fonction des experts pourrait consister à aider le tribunal à comprendre certaines questions techniques dans des domaines nécessitant des connaissances spécialisées.

1. Paragraphe 1

36. Conformément à ce paragraphe, le tribunal arbitral est habilité à nommer des experts pour l'accompagner dans la procédure. L'expert a pour fonction spécifique d'« expliquer », « oralement ou par écrit », les questions techniques pertinentes, « en cas de besoin ». Celle-ci diffère de la fonction confiée aux experts nommés par le tribunal, conformément à l'article 29-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui consiste à faire rapport par écrit sur les points précis déterminés par le tribunal arbitral, y compris sur des opinions. Il est essentiel de définir le mandat correspondant afin de sauvegarder le droit des parties à être entendues en formulant des observations ou des objections et en posant des questions à l'expert qui accompagne le tribunal, de manière transparente ([A/CN.9/1129](#), par. 82).

2. Paragraphe 2

37. Certaines questions relatives à la nomination de l'expert doivent être abordées par le tribunal arbitral, en consultation avec les parties. Ce paragraphe énumère deux aspects clefs, à savoir le domaine d'expertise technique requis et le mandat de l'expert. Les méthodes de travail de l'expert devront également être examinées en vue de leur inclusion dans le mandat.

38. Les parties, en particulier lorsqu'elles sont spécialistes du domaine, peuvent être mieux placées pour déterminer la personne qu'il convient de nommer pour l'affaire concernée ([A/CN.9/1129](#), par. 85)¹⁷. Le tribunal arbitral peut solliciter leur avis sur ce point en demandant à l'une d'elles une liste de candidats, qu'il examinera ensuite et soumettra à l'autre partie à des fins d'examen.

39. La transparence est essentielle pour renforcer la confiance dans le rôle joué par l'expert. On pourra à cet effet par exemple préciser dans le mandat de ce dernier que toute communication privée entre le tribunal arbitral et l'expert doit être évitée. Le mandat peut prévoir expressément que les parties doivent être informées sur un pied d'égalité de toute communication. Il peut aussi prévoir que toute explication donnée oralement par l'expert doit l'être en présence des parties ou être enregistrée à des fins de référence ultérieure.

40. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer s'il serait utile pour les parties et le tribunal de disposer d'une liste de contrôle les aidant à établir le mandat.

3. Paragraphe 3

41. Ce paragraphe propose trois modes de nomination de la personne pressentie pour intervenir en tant qu'expert. La désignation de l'expert dans une clause contractuelle et la nomination conjointe par les parties contribueraient toutes deux à l'accélération du processus de nomination, de même que la désignation par une institution. Toutefois, la crainte a été exprimée qu'il pourrait être contre-productif de désigner l'expert dans une clause contractuelle avant qu'un litige ne survienne, car il était difficile de prévoir la nature d'un différend futur et les compétences spécialisées requises pour le régler ([A/CN.9/1129](#), par. 84).

42. Lorsqu'il nomme un expert conformément au paragraphe 1, le tribunal arbitral devrait définir son mandat. Conformément à l'article 29-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, celui-ci doit être communiqué aux parties.

4. Paragraphe 4

43. Il est nécessaire de garantir que les parties aient la possibilité d'exercer leur droit de soulever une objection quant aux titres, à l'impartialité ou à l'indépendance de l'expert. Pour ce faire, on pourra suivre la même procédure que celle prévue à l'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

¹⁷ Voir article 28-1 du Règlement d'arbitrage de P.R.I.M.E. Finance.

5. Autres possibilités

44. La nomination et l'intervention de l'expert conformément à la présente clause type peuvent entraîner des coûts et des délais supplémentaires et aller à l'encontre de l'objectif d'un règlement rapide des litiges. En outre, la nomination d'un expert appelé à conseiller le tribunal arbitral pourrait soulever des questions ayant trait à la régularité de la procédure si les parties ont l'impression que le tribunal arbitral délègue son pouvoir décisionnel à l'expert.

45. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être envisager d'autres possibilités efficaces pour permettre au tribunal arbitral de traiter dûment les questions techniques, notamment i) nommer, à titre d'arbitres, des personnes possédant les compétences techniques requises, afin qu'il ne soit pas nécessaire de nommer séparément des experts¹⁸ (A/CN.9/1129, par. 87) ; ii) élaborer des lignes directrices visant à encourager la participation active du tribunal arbitral, par exemple en invitant des experts nommés par les parties à une conférence conjointe et en organisant des échanges sur des questions techniques essentielles¹⁹ ; iii) inviter tous les experts (ceux nommés par les parties et ceux nommés par le tribunal) à rédiger des rapports d'expert conjoints²⁰ ; ou iv) inviter des experts à fournir une liste des points d'accord et de désaccord, en motivant ces indications²¹.

V. Clause type sur la confidentialité

A. Introduction

46. La capacité de préserver la confidentialité de la sentence arbitrale et de la procédure est l'une des principales raisons incitant les parties à choisir l'arbitrage comme moyen de régler un différend commercial à caractère international. Cependant, le droit international ne garantit pas précisément, ni ne définit, le principe de confidentialité dans la procédure d'arbitrage. Comme le souligne l'Aide-mémoire de la CNUDCI si, selon un avis largement partagé, la confidentialité est une exigence intrinsèque de l'arbitrage commercial international, il n'existe en fait aucune approche uniforme en la matière ni aucun ensemble de règles régissant les questions de confidentialité. Les questions relatives à la nature et à l'étendue des obligations de confidentialité des parties à un arbitrage restent ouvertes car il n'existe pas de normes largement acceptées en la matière. Le Groupe de travail a donc demandé au Secrétariat d'étudier les solutions que l'on trouvait dans la pratique de l'arbitrage (A/CN.9/1129, par. 97).

47. Les lois applicables peuvent soit contenir des dispositions sur la confidentialité (soit en imposant des obligations en ce sens, soit en reconnaissant le caractère confidentiel de la procédure arbitrale), soit ne rien dire sur la question²², soit encore prévoir certaines obligations en matière de divulgation. En outre, les lois régissant certaines professions, notamment juridiques, peuvent énoncer diverses obligations de confidentialité. Toutefois, compte tenu des difficultés à déterminer la loi applicable, certains règlements d'arbitrage régissent certains aspects de la question, comme indiqué ci-dessous. En outre, la pratique montre que les parties qui considèrent la confidentialité comme un critère important abordent cette question dans leur convention d'arbitrage ou concluent des accords de confidentialité à part.

¹⁸ Voir article 8.3 du Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement ; article 8 du Règlement d'arbitrage de P.R.I.M.E. Finance ; article 19 b) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; et article 14 b) du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

¹⁹ Voir article 8.4 f) des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (2020).

²⁰ Voir par. 98 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI (annotation n° 15).

²¹ Voir article 6.7 du Règlement de Prague.

²² Voir Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

B. Règlements d'arbitrage

48. Par souci de clarté, de nombreux règlements d'arbitrage traitent de la confidentialité, tout en soulignant l'autonomie des parties dans ce domaine, c'est-à-dire que celles-ci peuvent conclure une « convention contraire » aux dispositions du règlement d'arbitrage concerné.

49. Un certain nombre de règlements d'arbitrage contiennent une disposition générale et globale sur la confidentialité des procédures²³, ainsi que certaines règles imposant des obligations de confidentialité à l'institution qui administre la procédure²⁴.

50. Toutefois, certains règlements n'abordent que certains aspects, par exemple le caractère confidentiel de la sentence²⁵, des délibérations du tribunal arbitral²⁶, des audiences²⁷ et des documents, et précisent les personnes qui sont soumises à des obligations de confidentialité.

51. En outre, certains règlements prévoient que le tribunal arbitral peut rendre des ordonnances concernant la confidentialité de la procédure d'arbitrage²⁸. Étant donné que les personnes qui ne sont pas parties à la convention d'arbitrage ne sont pas nécessairement liées par des obligations de confidentialité, certains règlements prévoient une procédure pour l'élaboration d'accords de confidentialité²⁹. S'agissant de savoir qui, du tribunal arbitral ou des parties, doit demander l'engagement de respecter le caractère confidentiel de la procédure, les approches divergent : certains règlements attribuent aux parties la responsabilité de demander un tel engagement aux personnes qui interviennent dans la procédure arbitrale³⁰, d'autres l'attribuent au tribunal arbitral³¹.

C. Autres sources des obligations de confidentialité

52. Les obligations de confidentialité peuvent découler d'autres sources que les règlements d'arbitrage, par exemple i) des accords de confidentialité conclus entre les parties, ii) des mesures de protection accordées par des tribunaux arbitraux et iii) des engagements de confidentialité signés par les personnes participant à la procédure.

53. Les accords de confidentialité facilitent la mise au point de solutions spécifiques pour les parties, car ils leur permettent de définir les conditions dans lesquelles elles acceptent de partager des informations confidentielles, tout en empêchant leur divulgation à des tiers. Conformément au paragraphe 52 de l'Aide-mémoire de la CNUDCI, ces accords peuvent porter sur les points suivants : i) documents ou

²³ Par exemple : article 30 du Règlement de la London Court of International Arbitration (LCIA), article 35 du Règlement du Singapore International Arbitration Centre (SIAC), article 44-1 du Règlement de l'Institut allemand de l'arbitrage et article 3 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm. Voir également le régime de confidentialité plus détaillé prévu aux articles 54, 55 et 75 à 78 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI (2021).

²⁴ Voir article 8 de l'appendice I (Statuts de la Cour internationale d'arbitrage) du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI); article 9 de l'appendice I (Organisation) du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm.

²⁵ Voir article 34-5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; article 44-1 du Règlement de l'Institut allemand de l'arbitrage ; article 3 du Règlement de la Chambre de commerce de Stockholm ; article 39-9 du Règlement d'arbitrage de P.R.I.M.E. Finance (2022) ; et articles 77 et 78 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI (2021).

²⁶ Voir article 38-4 du Règlement d'arbitrage de P.R.I.M.E. Finance.

²⁷ Voir article 28-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; article 55 c) du Règlement d'arbitrage de l'OMPI ; et article 27-4 du Règlement d'arbitrage de P.R.I.M.E. Finance, qui prévoit que les audiences se tiennent à huis clos.

²⁸ Voir article 22-3 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

²⁹ Voir par exemple article 30-1 du Règlement de la LCIA ; articles 54 c) et d) et 57 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI.

³⁰ Voir article 30-1 du Règlement de la LCIA.

³¹ Voir articles 54 c) et d) et 57 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI.

informations devant être gardés confidentiels, tels que l'existence même de l'arbitrage, l'identité des parties et des arbitres, les éléments de preuve, les observations et la teneur de la sentence ; ii) mesures à prendre pour préserver la confidentialité des informations et durée ou portée de l'obligation de confidentialité ; iii) circonstances dans lesquelles des informations confidentielles peuvent être communiquées partiellement ou intégralement, dans la mesure nécessaire pour protéger un droit reconnu par la loi, et iv) autres circonstances.

54. Sous réserve des dispositions de l'accord de confidentialité conclu par les parties, le tribunal arbitral peut accorder des mesures de protection pour en appuyer le renforcement ou la mise en œuvre. Lorsqu'aucun accord de ce type n'a été signé, ces mesures de protection peuvent également créer des obligations de confidentialité par le biais des règles relatives à la procédure arbitrale convenues entre les parties.

55. Les engagements de confidentialité sont la troisième source dont peuvent découler les obligations de confidentialité dans la pratique. Alors que l'accord de confidentialité est signé entre les parties, diverses personnes intervenant dans la procédure peuvent prendre l'engagement, à titre unilatéral, de respecter la confidentialité.

D. Projet de clause type

56. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la clause type suivante relative à la confidentialité, qui a été révisée.

Confidentialité

1. [Tous les éléments de la procédure [ainsi que toutes les informations communiquées par une partie lors de la procédure] [et toutes les sentences] qui ne sont pas [légalement] dans le domaine public [y compris l'existence même de l'arbitrage] [et] [toutes les informations communiquées par une partie lors de la procédure] sont confidentiels, sauf dans la mesure où la divulgation des informations concernées 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 [tribunal arbitral ou l'expert visé dans la clause type B] et les parties demandent à toutes les personnes qu'ils font intervenir dans la procédure d'arbitrage de prendre, par écrit, le même engagement de confidentialité.

1. Note de bas de page à insérer après le titre de la clause type

57. Dans certains pays, un accord de confidentialité valable ne peut être conclu qu'après la naissance d'un différend ([A/CN.9/1129](#), par. 92). Le Groupe de travail souhaitera peut-être ajouter une note de bas de page relative à la clause type, qui pourrait se lire comme suit : « Dans certains pays, un accord de confidentialité valable ne peut être conclu qu'après la naissance d'un différend. Dans ce cas, les parties peuvent ajouter le premier paragraphe suivant à la clause type : Dès lors que survient un litige, les parties peuvent envisager de convenir de ce qui suit : (puis conserver la clause type telle qu'elle est actuellement formulée). »

2. Paragraphe 1

58. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de modifier le paragraphe 1 afin de préciser que i) toutes les informations qui ne se trouvent pas dans le domaine public devraient être soumises à l'obligation de confidentialité, ii) les informations tombées dans le domaine public en raison d'une violation de cette obligation devraient être visées par la clause type, et iii) l'obligation de confidentialité devrait également s'étendre aux informations relatives à l'existence de l'affaire ([A/CN.9/1129](#), par. 90).

59. En outre, le Groupe de travail pourrait souhaiter préciser la portée de l'obligation de confidentialité et faire expressément référence aux sentences. S'il est possible de considérer que les sentences arbitrales entrent dans la formule « tous les éléments de la procédure », d'autres interprétations sont également possibles.

3. Paragraphe 2

60. Ce paragraphe prévoit qu'il incombe à la fois au tribunal arbitral et aux parties d'obtenir un engagement de confidentialité ([A/CN.9/1129](#), par. 91). En incluant le membre de phrase « le tribunal arbitral ou l'expert visé dans la clause type B » à côté des mots « les parties », on indique que les parties et le tribunal lui-même sont tenus de conclure des accords de confidentialité écrits avec les témoins, les experts et les autres personnes amenées à intervenir dans la procédure. Dans certaines circonstances, il peut être plus approprié que les parties elles-mêmes concluent un accord de confidentialité avec les personnes qu'elles ont invitées à y participer. Dans d'autres, par exemple lorsque c'est le tribunal arbitral qui invite des experts à intervenir dans la procédure, il peut être plus approprié que cette obligation incombe au tribunal.

VI. Texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure

61. Cette section aborde les questions relatives à la confidentialité entre les parties ([A/CN.9/1123](#), par. 77).

62. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le texte d'orientation suivant, qui traite de la confidentialité dans le cadre de la procédure.

1. Des problèmes de confidentialité peuvent se poser en ce qui concerne les éléments d'information ayant une valeur intrinsèque (comme les secrets d'affaires, le savoir-faire, les algorithmes ou toute autre information exclusive) qu'une partie souhaite invoquer lorsqu'elle fait valoir ses moyens, sans toutefois vouloir les divulguer à la partie adverse (y compris à ses représentants légaux) en raison de leur caractère sensible. Dans ce cas, les modalités de traitement de ces informations peuvent être abordées au cours d'une conférence de gestion d'instance et certaines mesures peuvent être prises. Une solution consiste à classer ces informations comme « confidentielles » dans le cadre de la procédure et à adopter des mesures pour les traiter.

2. Les informations qui sont i) détenues par une partie, qui les traite de manière confidentielle, ii) inaccessibles au public ou aux parties adverses, et iii) sensibles d'un point de vue commercial, scientifique ou technique, peuvent être classées comme informations confidentielles.

3. La partie invoquant le caractère confidentiel d'une information peut demander au tribunal arbitral que celle-ci soit classée comme confidentielle, en motivant sa demande.

4. Dès réception d'une telle demande et après avoir invité la partie adverse à exprimer son point de vue, le tribunal arbitral peut déterminer si cette information doit être classée comme confidentielle. Pour ce faire, il examine si l'absence de mesures visant à préserver la nature confidentielle de l'information risquerait de causer un préjudice grave à la partie qui présente la demande.

5. Lorsque le tribunal arbitral conclut que des informations doivent être classées comme confidentielles, il peut adopter des mesures pour en préserver la nature confidentielle, par exemple en limitant l'accès à ces informations à certaines personnes ; en contrôlant la diffusion de ces informations ; ou en autorisant uniquement la communication de ces informations, à titre de preuve documentaire, sous une forme expurgée.

63. Le paragraphe 5 décrit la manière dont le tribunal arbitral devrait protéger les informations confidentielles (A/CN.9/1129, par. 94 et 95)³², en indiquant également de quelle manière il peut traiter les informations en question une fois qu'il a déterminé la nécessité de les protéger de la sorte.

64. Il n'est pas fait référence au cas où une partie souhaiterait préserver la confidentialité de certaines informations vis-à-vis du tribunal arbitral et de l'autre partie, car le Groupe de travail a estimé que ce genre de cas était rare (A/CN.9/1129, par. 96). Dans ce cas de figure, le Règlement d'arbitrage de l'OMPI prévoit la désignation d'un conseiller en confidentialité [article 54 d)], solution qui a également été intégrée dernièrement à l'article 3-8 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international. Toutefois, dans le contexte de l'OMPI, il semble que ce cas de figure ne se soit jamais produit.

VII. Texte d'orientation sur les preuves

65. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le texte d'orientation suivant, qui traite des éléments de preuve.

1. La soumission et la production d'éléments de preuve dans le cadre d'une procédure d'arbitrage peuvent faire appel à des technologies importantes en soi ou nécessiter le recours à des technologies qui permettent à l'être humain d'en percevoir et d'en comprendre le contenu. Dans ces conditions, le tribunal arbitral peut devoir se familiariser avec les technologies utilisées par les parties dans le processus de collecte, de présentation et d'évaluation des preuves, tout en gardant à l'esprit l'impératif de régularité et d'efficacité de la procédure.

2. Il est probable que ces éléments de preuve existent sous forme électronique/numérique, c'est-à-dire sous la forme de messages de données³³. Par « message de données », on entend l'information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues³⁴. L'article 15 du Règlement d'arbitrage accéléré de la CNUDCI et l'article 27-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI font référence aux « preuves complémentaires », qui incluent les « messages de données »³⁵.

3. Le tribunal arbitral peut demander aux parties d'indiquer les moyens technologiques qu'elles ont utilisés pour recueillir, traiter et présenter des éléments de preuve ou pour se conformer à une ordonnance qu'il a rendue. Une fois ces renseignements divulgués, le tribunal arbitral peut demander l'avis de l'autre partie et déterminer si cette utilisation serait admissible, pertinente et essentielle, tout en évaluant la force probante des éléments de preuve.

4. Pour faire face aux difficultés qui peuvent être liées à la nature hautement technologique et à la grande quantité de preuves produites sous forme électronique (preuves électroniques), le tribunal arbitral peut envisager des solutions telles que le recours à des experts tiers ou à des solutions technologiques pour gérer et examiner ce type de preuves. Il devrait par ailleurs se tenir au courant des derniers développements technologiques qui pourraient l'assister dans la gestion d'instance.

³² Voir le commentaire du Règlement d'arbitrage de l'OMPI, par. 54.1 à 10, disponible (en anglais seulement) à l'adresse www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/2017commentrulesarb.pdf.

³³ Les présentes orientations partent du principe qu'il convient de conférer une force probante aux messages de données, comme le prévoit l'article 9 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (avec le Guide pour son incorporation) de 1996.

³⁴ Article 4 b) de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

³⁵ Dans les textes de la CNUDCI, le terme « documents » est généralement accompagné des mots « sur papier » ou « papier » lorsqu'il renvoie expressément à des documents sur support papier. Par exemple, article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

5. Le tribunal arbitral devrait être conscient des risques spécifiques de falsification des preuves électroniques. En effet, la technologie permet de plus en plus facilement d'extraire et de modifier les informations contenues dans des messages de données.

6. Si le tribunal arbitral a des doutes raisonnables concernant la présentation, par une partie, de preuves électroniques falsifiées ou manipulées, il peut lui demander de fournir des preuves confirmant l'authenticité des éléments de preuve soumis et prendre d'autres mesures nécessaires. Il peut notamment, sans toutefois s'y limiter, demander au préalable que les preuves électroniques soient correctement sauvegardées, ordonner une inspection des preuves soumises ou ne pas tenir compte des preuves falsifiées.

66. Le texte d'orientation a été modifié pour faire référence aux textes de la CNUDCI sur le commerce électronique (A/CN.9/1129, par. 101), et souligner au paragraphe 4 la difficulté supplémentaire que représente la grande quantité de données (A/CN.9/1154, par. 18).

67. Le Groupe de travail souhaitera peut-être ajouter, dans le premier paragraphe, une phrase qui montrerait l'étendue des développements technologiques en citant plusieurs, phrase qui pourrait se lire comme suit : « Parmi ces technologies figurent des technologies traditionnelles, mais aussi des technologies nouvelles et émergentes, notamment les documents numériques, les fonctions de recherche d'informations, l'intelligence artificielle/l'apprentissage automatique, les plateformes en ligne et les systèmes reposant sur la technologie des registres distribués. »

68. On a supprimé le paragraphe portant sur le recueil de preuves au moyen d'une expérience ou de la démonstration d'un procédé (A/CN.9/1129, par. 100) car il ne se rapportait pas précisément aux preuves électroniques, et le recours à des expériences semblait très limité.

VIII. Orientations visant à garantir la rapidité de l'arbitrage

69. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il pourrait être utile, dans le contexte des procédures d'arbitrage (accélérées), et en particulier de l'arbitrage hautement accéléré, de mettre les orientations suivantes à la disposition des parties et du tribunal arbitral, en vue d'accélérer la procédure arbitrale et d'accroître l'efficacité de la procédure hautement accélérée, tout en garantissant l'équité et la régularité de la procédure.

Afin de garantir la rapidité de la procédure d'arbitrage, les parties et/ou les arbitres peuvent prendre les mesures suivantes.

Les parties :

- S'entendent le plus rapidement possible sur le choix d'un arbitre possédant les connaissances spécialisées requises, par exemple lorsqu'elles conviennent d'avoir recours à l'arbitrage (en désignant un arbitre dans une clause contractuelle, cf. clause type sur l'arbitrage hautement accéléré) ou lorsqu'un litige survient, car le choix des arbitres constitue une étape importante susceptible d'entraîner de gros retards ;
- Choisissent des arbitres qui i) sont disponibles, ii) ont démontré qu'ils rendaient leurs sentences rapidement, et iii) ont des connaissances poussées de l'objet du litige ;
- Cernent et précisent rapidement les questions en litige afin de se concentrer sur les points essentiels.

Les parties et le tribunal arbitral :

- Ont recours aux technologies pour partager et gérer les documents et tenir des audiences virtuelles (y compris pour entendre des témoins à distance), et assurent la rapidité des communications entre toutes les parties intéressées ;
- Participent activement aux conférences de gestion d'instance afin de résoudre toute question de manière efficace ;
- S'efforcent de coopérer en vue de parvenir à un règlement amiable satisfaisant les deux parties.

Le tribunal arbitral :

- Gère activement l'instance depuis le début et tout au long de la procédure, notamment en organisant tôt dans la procédure, puis à intervalles réguliers, des conférences de gestion d'instance afin d'assurer une communication harmonieuse et efficace, d'établir un calendrier réaliste, et d'aborder les questions en suspens ;
- Fixe, avec les parties, un calendrier clair des réunions procédurales relatives à l'avancement de l'affaire, afin de leur permettre d'être efficaces dans leurs soumissions ;
- Et encourage les parties à coopérer, afin de régler tout ou partie du litige.

70. Le Groupe de travail souhaitera peut-être ajouter un point pour indiquer que les parties peuvent demander un avis préliminaire au tribunal arbitral, celui-ci pouvant leur fournir les éléments nécessaires pour régler le litige ou les aider à soumettre des observations ciblées. Ce genre d'avis préliminaire pourrait toutefois susciter des inquiétudes quant à l'impartialité ou à l'indépendance du tribunal arbitral si celui-ci semble privilégier une partie plutôt qu'une autre. Si le tribunal choisit d'en donner un, il devrait indiquer clairement qu'il s'agit bien d'un avis préliminaire et veiller à la formulation de cet avis.