



Assemblée générale

Distr. limitée
4 décembre 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-dix-neuvième session
New York, 12-16 février 2024**

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré	3
A. Projet de clause type	3
B. Projet de notes explicatives	3
III. Clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers	6
A. Projet de clause type	6
B. Projet de notes explicatives	8
IV. Clause type sur les conseillers techniques	12
A. Projet de clause type	12
B. Projet de notes explicatives	13
V. Clause type sur la confidentialité	14
A. Projet de clause type	14
B. Projet de notes explicatives	15
VI. Texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure	16
VII. Texte d'orientation sur les preuves	17
VIII. Texte d'introduction aux clauses types et aux textes d'orientation de la CNUDCI	19



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.
2. La Commission était convenue que des dispositions ou clauses types ou d'autres formes de texte, de nature législative ou non, pourraient être élaborées 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 des clauses types et textes d'orientation possibles 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](#)) et que sur la communication présentée par le Gouvernement d'Israël relative aux conférences de gestion d'instance et aux 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 textes 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](#)).
5. À sa cinquante-sixième session (Vienne, 3-21 juillet 2023), 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 tiers².
6. À sa soixante-dix-huitième session (Vienne, 18-22 septembre 2023), le Groupe de travail a poursuivi l'examen des clauses types et des textes d'orientation sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers en se fondant sur une note du Secrétariat ([A/CN.9/WG.II/WP.234](#)), et il a prié ce dernier de réviser ces textes ainsi que d'élaborer des textes explicatifs qui accompagneraient les clauses types ([A/CN.9/1159](#), par. 93). En conséquence, la présente note contient une introduction à l'instrument (voir chap. VIII), des textes révisés et des notes explicatives accompagnant les clauses types. Le terme « notes explicatives » a été choisi pour éviter celui d'« orientations », eu égard aux textes d'orientation qui existent sur la confidentialité et sur les preuves. Une autre possibilité serait d'employer l'intitulé « note d'accompagnement » ([A/CN.9/1159](#), par. 14).

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

² Ibid., soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 ([A/78/17](#)), par. 143 à 145.

II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré

A. Projet de clause type

7. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la clause type suivante :

Tout différend, litige 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, modifié comme suit :

a) Si, dans les [sept] jours après que la proposition d'une des parties a été reçue par toutes les autres, les parties ne se sont pas entendues sur le choix d'un arbitre, l'arbitre est nommé aussi rapidement que possible, à la demande de l'une des parties, par l'autorité de nomination conformément à l'article 8-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ;

b) L'autorité de nomination est... [nom de l'institution ou de la personne] ;

c) Le tribunal arbitral consulte les parties sans délai et dans les [sept] jours suivant sa constitution ;

d) Le délai de prononcé de la sentence est de [45][60][90] jours ;

e) Option 1 : Le délai prévu à l'alinéa d) peut être prolongé, mais ne doit pas dépasser au total [90][120][180] jours ;

Option 2 : Le délai prévu à l'alinéa d) ne peut pas être prolongé ;

f) À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut, dans des circonstances exceptionnelles et après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, décider que les modifications apportées par la présente clause au Règlement sur l'arbitrage accéléré cessent de s'appliquer à l'arbitrage ou que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique ;

g) Le lieu de l'arbitrage est... [ville et pays] ;

h) La langue à utiliser pour la procédure arbitrale est...

B. Projet de notes explicatives

8. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les notes explicatives suivantes.

Introduction

1. Le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (ci-après le « Règlement sur l'arbitrage accéléré ») propose un ensemble complet de règles applicables à l'arbitrage accéléré³, règles que les parties sont libres de modifier en fonction de leurs besoins spécifiques, de leurs préférences et de toute exigence particulière que ces règles ne prendraient pas en compte (article premier du Règlement sur l'arbitrage accéléré). La clause type sur l'arbitrage hautement accéléré est destinée aux parties qui souhaitent recourir à une procédure encore plus rapide que celle prévue par le Règlement sur l'arbitrage accéléré en modifiant certaines des dispositions de ce dernier (A/CN.9/1129, par. 43 et 44 ; A/CN.9/1159, par. 15).

2. Cela peut être particulièrement utile lors de difficultés financières ou contractuelles, dans le cadre de projets en cours ou en lien avec des contrats portant sur des marchandises périssables. Toutefois, l'arbitrage hautement accéléré peut être inadapté aux affaires qui soulèvent des questions juridiques ou techniques complexes

³ Les parties trouveront dans la note explicative accompagnant le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré de plus amples explications sur celui-ci.

nécessitant de nombreux éléments de preuve, lorsque les parties ont besoin de temps pour présenter leurs arguments ou le tribunal arbitral pour statuer (A/CN.9/1129, par. 45 ; A/CN.9/1159, par. 17). En outre, il peut être difficile de prévoir la nature et la complexité du litige potentiel avant de fixer des délais stricts. Les parties devraient donc veiller à ménager une certaine souplesse quant aux délais ou aux règles applicables.

3. Lorsque les parties optent pour un arbitrage hautement accéléré, le tribunal arbitral doit faire en sorte que la procédure soit menée avec le niveau de rapidité et d'efficacité dont les parties sont convenues, en exerçant les pouvoirs discrétionnaires que lui confèrent l'article 3 du Règlement sur l'arbitrage accéléré et l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/1159, par. 18). Les parties doivent être pleinement conscientes des conséquences d'un raccourcissement de la procédure, qui risque de restreindre les garanties procédurales prévues dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré. Il faut en outre qu'elles coopèrent pour faciliter la rationalisation du processus.

Sélection d'un arbitre – alinéa a)

4. Les parties peuvent convenir conjointement du choix d'un arbitre unique avant (éventuellement dans la convention d'arbitrage) ou après la naissance d'un litige. Si elles ne se sont pas entendues sur la sélection de l'arbitre unique, l'autorité de nomination en nomme un, à leur demande, [sept] jours après qu'une proposition de nomination d'un arbitre a été reçue par toutes les autres parties. Cette disposition modifie le délai de 15 jours prévu à l'article 8-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré (A/CN.9/1159, par. 23).

Note à l'intention du Groupe de travail : Un délai de sept jours, et non de cinq comme précédemment envisagé, a été retenu dans les clauses types pour les cas où le Règlement sur l'arbitrage accéléré prévoit 15 jours. En effet, sept jours correspondent à une semaine, ce qui constitue un délai prévisible et aisément compréhensible.

5. Les parties doivent toutefois garder à l'esprit que si elles conviennent du choix d'un arbitre avant qu'un litige ne survienne, il faudra peut-être le remplacer conformément à l'article 14 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Par exemple, si le différend survient de nombreuses années après la formation d'un contrat dans lequel il a été convenu d'un arbitre, ce dernier peut se trouver en conflit d'intérêts, ne plus souhaiter exercer les fonctions d'arbitre ou être indisponible (autres engagements, maladie ou décès). Le processus de remplacement peut être excessivement long, surtout si l'on considère que les parties ont besoin que leur différend soit réglé rapidement. En outre, en choisissant un arbitre avant que ne survienne un litige, les parties risquent de se trouver liées à une personne qu'elles n'auront pas nécessairement sélectionnée avec suffisamment d'attention et qui pourrait être incapable de mener un arbitrage hautement accéléré (A/CN.9/1129, par. 46 à 48 ; A/CN.9/1159, par. 21 et 22).

Sélection d'une autorité de nomination – alinéa b)

6. Pour simplifier la constitution du tribunal arbitral, les parties devraient s'entendre sur la désignation d'une autorité de nomination ou pourraient faire appel à l'autorité de nomination par défaut visée à l'article 6 du Règlement sur l'arbitrage accéléré (A/CN.9/1129, par. 47 et 48 ; A/CN.9/1159, par. 21).

Consultation – alinéa c)

7. Le délai dans lequel le tribunal arbitral doit consulter les parties est de sept jours à compter de sa constitution. Cela lui laisserait le temps nécessaire pour préparer correctement une consultation constructive. L'alinéa c) raccourcit le délai prévu à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré (A/CN.9/1129, par. 49 ; A/CN.9/1159, par. 24).

8. Les parties voudront peut-être se référer aux paragraphes 60 à 65 (partie G) de la note explicative relative au Règlement sur l'arbitrage accéléré, qui expliquent

comment les consultations entre les parties et le tribunal arbitral pourraient se dérouler (A/CN.9/1129, par. 50 ; A/CN.9/1159, par. 24 et 25).

Délai de prononcé de la sentence – alinéas d) et e)

9. L'alinéa d) ramène à [45][60][90] jours le délai de six mois prévu à l'article 16-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré. L'option 1 prévoit la possibilité pour le tribunal arbitral de prolonger ce délai conformément à l'article 16-2 dudit règlement, dans la limite de [90][120][180] jours à compter de la date de constitution du tribunal arbitral. L'option 2 interdit quant à elle toute prolongation du délai, ce qui signifie que les paragraphes 2 à 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne s'appliqueraient pas (A/CN.9/1129, par. 53 et 54 ; A/CN.9/1159, par. 26, 27 et 30).

10. Les parties noteront qu'un délai strict pour le prononcé de la sentence ainsi que la non-application des paragraphes 2 à 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré peuvent avoir pour conséquence qu'une sentence ne soit pas rendue dans ce délai et soit non exécutoire au regard de l'article V-1 d) de la Convention de New York ou annulée conformément à la législation nationale⁴ (A/CN.9/1159, par. 28 et 29).

Motivation de la sentence

11. L'article 34-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI exige que le tribunal arbitral motive sa sentence, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Si la loi applicable le permet, les parties pourraient convenir que la sentence arbitrale n'a pas à être motivée, en incluant dans la clause type la disposition suivante : « Le tribunal arbitral n'est pas tenu de motiver sa sentence. » (A/CN.9/1159, par. 38).

12. Lorsqu'elles envisagent d'opter pour une sentence non motivée, les parties peuvent prendre en considération les éléments suivants :

- Les sentences peuvent être rendues plus rapidement si elles n'ont pas à être motivées, ce qui favorise un règlement plus rapide du différend ;
- Le fait de dispenser le tribunal arbitral de motiver sa sentence peut réduire les frais de l'arbitrage ;
- Une sentence non motivée ne permettrait pas aux parties de comprendre la décision, et donc de l'accepter ;
- Si des tribunaux étatiques sont amenés à évaluer la sentence non motivée, par exemple dans le cadre d'une procédure d'annulation, cette évaluation pourrait nécessiter la réouverture d'un certain nombre de questions, ce qui prendrait beaucoup de temps ;
- Dans plusieurs pays, les sentences arbitrales ne respectant pas un certain niveau de motivation peuvent être difficiles à faire exécuter.

13. Si la loi applicable le permet, la préférence des parties concernant l'exposé des motifs pourrait être abordée avec le tribunal arbitral lors de l'organisation de la procédure afin que les parties comprennent les répercussions de leur décision sur l'exhaustivité et le caractère exécutoire de la sentence (A/CN.9/1159, par. 39 et 40).

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail pourrait envisager d'ajouter dans la clause type un libellé indiquant que le tribunal arbitral n'a pas besoin de motiver sa sentence, comme proposé au paragraphe 11, et de préciser dans les notes explicatives les éléments à prendre en compte, comme suggéré au paragraphe 12. Une autre solution consiste à indiquer dans la clause type ou dans les notes explicatives que tout accord sur la possibilité de ne pas motiver la sentence doit être communiqué au tribunal arbitral oralement ou par écrit (A/CN.9/1159, par. 42). Les parties pourraient également convenir d'un exposé sommaire des motifs, qui consisterait à livrer les principales constatations et conclusions sans entrer dans les détails ni fournir une analyse complète. Toutefois, la distinction entre une

⁴ Par exemple, en vertu de la Loi type sur l'arbitrage commercial international, adoptée dans de nombreux pays, comme le montre la page relative à son état :

https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

sentence motivée et une sentence sommaire n'est pas facile à établir et peut dépendre de pratiques spécifiques. En outre, les parties à un arbitrage accéléré comptant sur un processus rationalisé et plus efficace, elles pourraient s'attendre à recevoir une sentence concise (A/CN.9/1159, par. 38 à 42).

Retour à l'application du Règlement sur l'arbitrage accéléré ou du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI – alinéa f)

14. L'alinéa f) dispose que le tribunal arbitral peut, à la demande d'une des parties, revenir à un arbitrage conduit conformément au Règlement sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI si les circonstances du litige ne se prêtent pas à un arbitrage hautement accéléré (A/CN.9/1159, par. 30 et 31). Les parties voudront peut-être toutefois conserver la possibilité de revenir tout d'abord au Règlement sur l'arbitrage accéléré, si un arbitrage accéléré dans les délais prévus par ce dernier s'avère convenir. En pratique, une telle décision pourrait lever l'inflexibilité du délai de prononcé de la sentence prévue dans l'option 2 de l'alinéa e), garantissant ainsi le respect d'une procédure régulière.

III. Clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers

A. Projet de clause type

9. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers, en se penchant notamment sur la terminologie à employer dans cette disposition. Ayant estimé que le terme « expert » n'était pas approprié, il en a proposé d'autres, tels que « tiers neutre », « expert technique » ou « tiers-décideur ». Par souci de commodité, on emploiera ici les expressions « tiers-décideur » pour la personne appelée à trancher le litige et « décision d'urgence rendue par un tiers » pour la procédure. Le Groupe de travail voudra peut-être confirmer si, en anglais, le terme « determination » convient pour désigner la décision du tiers-décideur (A/CN.9/1159, par. 44).

Souhaitant que leurs différends soient tranchés par voie d'arbitrage,
 Estimant que certains différends peuvent être réglés rapidement et efficacement par un tiers-décideur,
 S'engageant à se plier à la décision du tiers-décideur et à mettre cet engagement en application,
 Se réservant le droit d'engager une procédure d'arbitrage,
 Les parties conviennent de ce qui suit :

Note à l'intention du Groupe de travail : Un préambule est inclus au début de la clause type pour en préciser la finalité, afin d'aider les parties à comprendre les dispositions énoncées dans les paragraphes suivants. Toutefois, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si ce « préambule » devrait faire partie de la clause type ou si un texte introductif sous forme de note suffirait, notamment au vu du fait que le libellé ne fait que résumer de manière générale ce que les paragraphes 1 à 4 réglementent en détail.

1. Tout différend, litige ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité (le « différend »), est tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, complété comme suit :

- a) L'autorité de nomination est... [nom de l'institution ou de la personne].
- b) Le nombre d'arbitres est fixé à... [un ou trois].
- c) Le lieu de l'arbitrage est... [ville et pays].
- d) La langue à utiliser pour la procédure arbitrale est...

2. Tout différend, litige ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, ou à son inexécution, à sa résolution ou à sa nullité, peut être tranché par voie d'une décision d'urgence rendue par un tiers conformément aux dispositions suivantes :

a) Une partie communique à toutes les autres parties et au tiers-décideur convenu par les parties ou nommé conformément au paragraphe 2 b) une requête de décision d'urgence rendue par un tiers contenant une description détaillée du fondement du différend et indiquant la décision demandée ;

b) Si, dans les [sept] jours après que la proposition d'une des parties a été reçue par toutes les autres, les parties ne se sont pas entendues sur le choix du tiers-décideur, un tiers-décideur indépendant et impartial est nommé aussi rapidement que possible, à la demande de l'une des parties, par l'autorité de nomination ;

c) L'autorité de nomination est... [nom de l'institution ou de la personne] ;

d) Le tiers-décideur consulte les parties sans délai et dans les trois jours suivant sa nomination. Il peut tenir des consultations supplémentaires avec les parties ou demander les informations complémentaires qu'il juge nécessaires ;

e) Dans les [10/14 jours] suivant cette consultation, la ou les autres parties communiquent une réponse à la demande ;

f) Le tiers-décideur peut mener la procédure comme il l'entend, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chacune d'elles ait une possibilité raisonnable de faire valoir ses droits et proposer ses moyens ;

g) Le tiers-décideur peut juger que la question qui lui est soumise, en tout ou en partie, ne se prête pas à une décision d'urgence rendue par un tiers ;

h) Le tiers-décideur rend sa décision, en la motivant, dans un délai de [30 jours] à compter de la date de sa nomination. [Dans des circonstances exceptionnelles et après avoir consulté les parties, il peut prolonger ce délai, qui ne doit toutefois pas dépasser [60] jours au total] ;

i) La décision rendue par le tiers-décideur est contraignante pour les parties, qui sont tenues de s'y conformer sans délai.

3. Tout différend relatif au respect de l'engagement pris conformément au paragraphe 2 i) est soumis à l'arbitrage conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, complété par les alinéas a), c) et d) du paragraphe 1 de la présente clause et modifié comme suit :

Note : Il appartient aux parties d'inclure tout ou partie des dispositions suivantes, selon le cas.

a) Si, dans les [sept] jours après que la proposition d'une des parties a été reçue par toutes les autres, les parties ne se sont pas entendues sur le choix d'un arbitre, l'arbitre est nommé aussi rapidement que possible, à la demande de l'une des parties, par l'autorité de nomination conformément à l'article 8-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ;

b) Le tribunal arbitral consulte les parties sans délai et dans les [sept] jours suivant sa constitution ;

c) Le délai de prononcé de la sentence est de [30] jours ;

d) Option 1 : Le délai prévu à l'alinéa c) peut être prolongé, mais ne doit pas dépasser un total de [60] jours ;

Option 2 : Le délai prévu à l'alinéa c) ne peut pas être prolongé ;

e) À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut, dans des circonstances exceptionnelles et après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, décider que les modifications apportées par la clause type au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré cessent de s'appliquer à l'arbitrage ou que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique ;

4. a) Le fait de soumettre une question à une procédure de décision d'urgence rendue par un tiers ou à l'arbitrage conformément aux paragraphes 2 et 3 n'empêche pas une partie de soumettre cette même question à l'arbitrage conformément au paragraphe 1 ;
- b) Si une question est soumise à l'arbitrage conformément au paragraphe 1, les procédures de décision d'urgence et d'arbitrage engagées conformément aux paragraphes 2 et 3 ne limitent pas la présentation de déclarations et d'éléments de preuve par les parties ;
- c) Si une question est soumise à l'arbitrage conformément au paragraphe 1, les procédures de décision d'urgence et d'arbitrage engagées conformément aux paragraphes 2 et 3 ne limitent pas le tribunal arbitral pour ce qui est de la conduite de la procédure et du prononcé de la sentence.

10. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient que tous les différends, sans exception, puissent être tranchés par une décision d'urgence rendue par un tiers, conformément à ce qui est prévu au paragraphe 2 de la présente clause type et répété au paragraphe 5 des notes explicatives. En d'autres termes, il appartiendrait aux parties de choisir les litiges à soumettre à une décision d'urgence rendue par un tiers, et au tiers-décideur de juger, conformément au paragraphe 2 g), si le litige se prête à cette procédure. Par ailleurs, compte tenu du fait que la notion de décision d'urgence rendue par un tiers a été invoquée pour éviter que des différends ne bloquent les flux de trésorerie dans les projets à long terme, et eu égard à la nécessité de circonscrire clairement le champ d'application, il serait envisageable de limiter ce dernier aux litiges d'ordre pécuniaire. Une injonction de payer est généralement simple et peut être prononcée sans difficulté particulière par un tiers-décideur. Le cantonnement aux litiges d'ordre pécuniaire pourrait néanmoins avoir l'inconvénient d'exclure les différends d'une autre nature susceptibles d'être utilement réglés par un tiers-décideur doté de connaissances spécialisées dans le domaine technique concerné. Lors de la définition du champ d'application, le Groupe de travail a également examiné la question de savoir si les litiges ayant trait à la résolution ou à la nullité du contrat ou ceux portant sur des demandes de décision irrévocable devraient être inclus (A/CN.9/1129, par. 69 ; A/CN.9/1159, par. 48 à 52).

B. Projet de notes explicatives

11. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les notes explicatives suivantes.

Introduction

1. À côté de l'arbitrage, la clause type prévoit le recours à la décision d'urgence rendue par un tiers comme moyen ou mécanisme rationalisé et efficace permettant de traiter les litiges susceptibles de survenir au cours d'une relation contractuelle (A/CN.9/1129, par. 56 ; A/CN.9/1159, par. 45 à 47).
2. La procédure de décision d'urgence intégrée est un processus rapide, la décision devant être rendue dans un délai de [30 jours]. Les parties s'engagent contractuellement à respecter la décision du tiers-décideur (la « décision »). Le paragraphe 3 définit un mécanisme visant à garantir le respect de cet engagement en prévoyant une procédure d'arbitrage hautement accélérée en cas de non-respect de la décision par une partie. Il est important de noter que les parties conservent la possibilité de recourir à l'arbitrage si besoin est, comme indiqué aux paragraphes 1 et 4. Il existe donc une possibilité de procédures parallèles (A/CN.9/1129, par. 74 à 77 ; A/CN.9/1159, par. 53).
3. Les parties peuvent également envisager des procédures de prévention et de règlement des différends, avant que les divergences ne s'aggravent jusqu'au point de nécessiter une procédure de décision d'urgence ou une procédure judiciaire, comme la nomination d'un tiers neutre accompagnateur au début du projet ou d'un comité

d'experts chargé de recommander une solution ou de faciliter un règlement par la médiation (A/CN.9/1129, par. 59 ; A/CN.9/1159, par. 67 à 69).

Paragraphe 1 – Clause compromissoire

4. Le paragraphe 1 reprend la clause type annexée au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Paragraphe 2 – Décision d'urgence rendue par un tiers

Champ d'application

5. Les parties peuvent souhaiter convenir de la portée des questions susceptibles d'être tranchées par un tiers-décideur. Elles pourraient limiter le champ d'application à certaines mesures correctives, telles que les réparations financières, étant donné qu'il est relativement facile de renverser les sentences pécuniaires si nécessaire. Dans différents pays, la décision d'urgence rendue par un tiers est utilisée dans d'autres domaines, tels que l'évaluation ou l'exécution en nature dans le cas de la livraison de marchandises et dans les contrats de construction. Elle pourrait être inadaptée pour des questions purement juridiques (A/CN.9/1129, par. 69 ; A/CN.9/1159, par. 48 à 52).

Sélection du tiers-décideur

6. Le choix d'un tiers-décideur impartial, indépendant et qualifié est capital. Le tiers-décideur doit posséder les qualifications requises et il est important que les parties lui demandent de fournir une déclaration d'impartialité et d'indépendance (A/CN.9/1129, par. 70 ; A/CN.9/1159, par. 59).

7. Les parties peuvent convenir d'un tiers-décideur avant qu'un litige ne survienne, afin de rationaliser la procédure et d'économiser du temps et de l'argent. Elles doivent toutefois avoir conscience des éventuelles conséquences de leur choix. Il peut arriver que, le moment venu, le tiers-décideur sélectionné ne soit pas en mesure de jouer son rôle. Par exemple, si le différend survient de nombreuses années après la formation du contrat, le tiers-décideur concerné peut se trouver en conflit d'intérêts, ne plus souhaiter exercer cette fonction ou être indisponible (autres engagements, maladie ou décès). Contrairement à l'arbitrage, il n'existe pas de procédure pour remplacer un tiers-décideur déjà sélectionné dans les cas où cela s'avérerait nécessaire. Par ailleurs, il se peut que les compétences requises pour résoudre les éventuels différends n'apparaissent pas clairement au moment de la formation du contrat, et que le tiers-décideur choisi ne soit pas qualifié pour trancher les questions spécifiques en litige (A/CN.9/1129, par. 70).

8. Si les parties ne s'entendent pas sur le choix du tiers-décideur, celui-ci est nommé aussi rapidement que possible, à la demande d'une partie, par l'autorité de nomination. Cette dernière peut être priée de fixer les conditions de la nomination, notamment les honoraires à verser au tiers-décideur. Il s'agit de définir les modalités selon lesquelles le tiers-décideur est censé assurer ses services, car la partie opposée à la nomination peut refuser d'accepter les conditions ou les honoraires du tiers-décideur après sa nomination par l'autorité de nomination si ces questions sont laissées à l'appréciation des parties.

Déroulement de la procédure

9. Conformément au paragraphe 2 f), le tiers-décideur peut mener la procédure comme il l'entend, pourvu que les principes d'équité et de régularité de la procédure soient respectés. En l'absence de règles de procédure largement reconnues en ce qui concerne les procédures de décision d'urgence, le tiers-décideur et les parties peuvent se mettre d'accord sur la tenue de la procédure ou aborder ensemble des points susceptibles de faciliter le processus, comme celui de savoir si ce dernier comprendrait une audience ou se déroulerait sur pièces uniquement (A/CN.9/1129, par. 71 ; A/CN.9/1159, par. 59).

10. Il convient de noter qu'en vertu du paragraphe 2 g), le tiers-décideur peut également, à sa discrétion, déterminer que certaines questions dont il est saisi ne se prêtent pas à une décision d'urgence rendue par un tiers. Cette détermination doit intervenir aussi rapidement que possible, par exemple lors de la consultation entre le

tiers-décideur et les parties. Le paragraphe 2 g) repose sur le constat que la procédure de décision d'urgence ne convient pas au règlement de certains litiges. Ainsi, le tiers-décideur peut considérer que certaines questions sont trop complexes pour être tranchées dans les délais serrés impartis. Le tiers-décideur spécialiste technique peut estimer ne pas être apte à statuer sur des questions juridiques constituant le principal objet d'un litige. Si la mesure demandée est irrévocable une fois exécutée, le tiers-décideur peut décider qu'une décision d'urgence ne constitue pas une solution adaptée. Les parties peuvent alors revenir à l'arbitrage conformément au paragraphe 1.

11. Le tiers-décideur doit rendre une décision motivée à l'intention des parties, afin qu'elles puissent la comprendre et l'accepter.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à la possibilité que la décision rendue ne soit pas motivée.

12. En outre, il est souhaitable que le tiers-décideur prenne un engagement de confidentialité et veille au respect de la confidentialité durant la procédure⁵. Les parties peuvent également envisager de renoncer à toute action contre le tiers-décideur pour un acte ou une omission en rapport avec la procédure de décision d'urgence, sauf en cas de faute intentionnelle, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Demande de garantie

13. Lorsqu'il accorde une mesure, le tiers-décideur peut demander une garantie à la partie qui a soumis l'affaire à la procédure de décision d'urgence. Ce faisant, il doit tenir compte de la nature de la mesure accordée. Par exemple, il peut considérer que l'affaire dans laquelle une partie demande une mesure d'exécution en nature se prête à une décision d'urgence rendue par un tiers, tout en estimant qu'une garantie serait justifiée pour assurer l'équité, compte tenu du caractère irrévocable de l'exécution, et en prévision d'une décision contraire qui pourrait être prise ultérieurement par un tribunal arbitral en vertu du paragraphe 1. Il est habilité à demander une garantie au titre de son pouvoir de mener la procédure comme il le juge approprié.

Absence de décision du tiers-décideur

14. Le fait qu'un tiers-décideur ne rende pas de décision peut faire obstacle à la poursuite de l'exécution de l'obligation des parties et retarder le règlement du litige (A/CN.9/1129, par. 71 ; A/CN.9/1159, par. 59).

15. Si un tiers-décideur ne rend pas de décision et que les parties sont mécontentes du retard ou de la stagnation du processus de règlement, celles-ci peuvent engager une procédure d'arbitrage.

Délai de prescription

16. L'incidence d'une demande de décision d'urgence rendue par un tiers sur le délai de prescription peut varier en fonction du pays. Dans les contrats à long terme prévoyant des paiements échelonnés, le début du délai de prescription pourrait être lié à chaque paiement en vertu de la loi applicable. Les contrats à long terme peuvent également comporter des dispositions définissant les mécanismes de règlement des différends et les délais à respecter pour engager des procédures telles qu'un arbitrage ou une procédure de décision d'urgence (A/CN.9/1159, par. 45).

Paragraphe 3

17. Le paragraphe 3 prévoit qu'un litige relatif à l'engagement pris conformément au paragraphe 2 i) peut être soumis à l'arbitrage. Étant donné qu'il est aligné sur les dispositions de la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, les parties voudront peut-être se reporter aux notes explicatives y relatives⁶. Le paragraphe 3 c) dispose que le tribunal arbitral doit rendre une sentence dans un délai de 30 jours à compter

⁵ Voir la clause type sur la confidentialité, par. 14 et 15.

⁶ Voir les notes explicatives relatives à la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, par. 9.

de sa constitution, la portée de cet arbitrage étant circonscrite à l'engagement visé au paragraphe 2 i) (A/CN.9/1129, par. 72 ; A/CN.9/1159, par. 61 à 63).

Paragraphe 4

18. Le paragraphe 4 indique que les parties peuvent engager, simultanément ou consécutivement, une procédure de décision d'urgence (par. 2) et une procédure d'arbitrage (par. 1) couvrant partiellement voire intégralement les mêmes questions. Les deux procédures peuvent donc théoriquement être menées en parallèle. Le paragraphe 4 c) souligne également que l'arbitrage prévu au paragraphe 1 n'est pas limité par la décision du tiers-décideur et que le tribunal arbitral peut procéder à un examen complet et *de novo* quant au fond de ladite décision, tant en fait qu'en droit, conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Par conséquent, les déclarations et éléments de preuve présentés par les parties dans le cadre de la procédure de décision d'urgence et de la procédure d'arbitrage engagée ultérieurement en vertu du paragraphe 3 n'ont aucune incidence sur une procédure d'arbitrage engagée conformément au paragraphe 1 (A/CN.9/1129, par. 74 à 77 ; A/CN.9/1159, par. 53), non plus que les décisions prononcées par le tiers-décideur ou le tribunal arbitral conformément au paragraphe 3.

19. Par souci de clarté, la partie qui n'est pas satisfaite de la décision du tiers-décideur et de la sentence ultérieure rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 3 devrait les porter à l'attention du tribunal arbitral dans le cadre de l'arbitrage prévu au paragraphe 1. Lorsqu'il rend sa sentence dans le cadre du paragraphe 1, le tribunal arbitral devrait tenir compte de toutes les conséquences de la décision du tiers-décideur et de la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 3.

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail notera qu'en réponse à sa crainte que la définition d'une condition particulière, y compris le respect de la décision, ne soit source de difficultés et ne limite l'accès des parties à la justice (A/CN.9/1159, par. 53), on a supprimé la référence, qui figurait dans la clause type correspondante dans le document A/CN.9/WG.II/WP.234, à des conditions particulières à remplir pour entamer une procédure d'arbitrage. Il a été noté que dans certains pays, la décision d'urgence rendue par un tiers, telle que prévue par la loi, ne comportait pas de restrictions sur les procédures parallèles, étant donné que la procédure de décision d'urgence et l'arbitrage en bonne et due forme étaient soumis à des délais très différents et que le risque de procédures parallèles n'avait pas d'incidence notable sur les coûts ou les délais. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait éviter l'éventualité de procédures parallèles et, dans l'affirmative, comment, et se pencher sur les implications de telles procédures parallèles.

IV. Clause type sur les conseillers techniques

A. Projet de clause type

12. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la clause type sur les conseillers techniques (pour la terminologie, voir [A/CN.9/1159](#), par. 70), qui s'inspire des dispositions permettant aux tribunaux étatiques de divers pays⁷ de solliciter l'assistance d'experts techniques dans les procédures civiles, afin de garantir qu'ils aient accès à des connaissances spécialisées et de les aider à statuer en connaissance de cause. Le rôle de ces personnes est de fournir aux tribunaux étatiques qui les engagent une évaluation impartiale des aspects techniques ou scientifiques de l'affaire. Leur contribution peut varier en fonction des systèmes juridiques et de la nature de l'affaire. Ces spécialistes peuvent être nommés à la demande des parties ou d'office, et le fruit de leur travail est généralement communiqué de manière transparente aux parties, qui ont la possibilité de formuler des observations ([A/CN.9/1159](#), par. 74).

1. Le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs conseillers techniques indépendants pour l'accompagner dans la procédure et, en cas de besoin, leur

⁷ Voir, par exemple, le Japon et Singapour :

Au Japon, le Code de procédure civile tel que modifié en 2003 donne aux tribunaux, dans les procédures civiles, la possibilité de solliciter la participation de conseillers techniques. Avant de décider de faire appel à leurs services, le tribunal est tenu de consulter les parties. Le conseiller technique choisi est censé s'acquitter de ses fonctions de manière équitable et neutre. Son rôle consiste à participer à la procédure et à fournir des explications sur les questions techniques en litige dans l'affaire. Au titre de ce dernier volet, le conseiller technique peut également interroger les parties afin d'obtenir des éclaircissements sur les aspects techniques de l'affaire. Contrairement aux déclarations des témoins experts, les explications apportées par le conseiller technique ne peuvent en elles-mêmes être prises en compte par le tribunal lorsqu'il tranche les questions litigieuses. En d'autres termes, elles ont un caractère complémentaire et sont principalement destinées à amener les parties à réagir, par exemple en soumettant des mémoires ou des éléments de preuve supplémentaires, afin d'aider le tribunal à comprendre les aspects techniques de l'affaire. Dans un souci de transparence, elles sont toujours portées à la connaissance des parties. Conformément aux dispositions du Code, le conseiller technique dispense des explications orales lors d'une audience à laquelle les deux parties peuvent assister ou fournir, en dehors d'une audience, des explications écrites que le greffier communique alors aux deux parties. Les parties ont la possibilité de donner leur avis sur les explications apportées. À Singapour, les dispositions légales prévoient que des experts près les tribunaux, qui sont des personnes compétentes et expérimentées dans le domaine particulier auquel se rapporte la procédure, siègent au tribunal et assistent ses membres ; le tribunal peut les nommer à la demande d'une partie ou d'office. (À Singapour, les experts près les tribunaux sont encadrés par la loi de 1969 sur la Cour suprême (et le Règlement du Tribunal de commerce international de Singapour de 2021), la loi de 1970 sur les tribunaux étatiques (et le Règlement des tribunaux de 2021), la loi sur la justice familiale (et le Règlement de 2014 sur la justice familiale) et la loi de 1893 sur la preuve. Les « médecins experts judiciaires », c'est-à-dire les experts près les tribunaux dans les procédures pour négligence médicale, obéissent en outre aux instructions pratiques spécifiques de la Cour suprême.) Le ou les experts peuvent siéger au tribunal avant, pendant et après le procès, selon les instructions, et le tribunal peut donner des instructions concernant les objections quant aux choix des experts proposés, ainsi que leur rôle et leur rémunération. Lors du procès, l'expert participe à la procédure et peut interroger les témoins par l'intermédiaire ou avec l'autorisation du juge. Bien que la loi ne régie pas en détail la manière dont le tribunal doit mener la procédure en ce qui concerne les experts intervenant auprès de lui en général, s'agissant des procédures pour négligence médicale, les instructions pratiques de la Cour suprême contiennent des orientations supplémentaires qui énoncent des mesures visant à garantir la transparence. Les experts près les tribunaux peuvent être priés d'assister le juge ou le greffier lors des conférences de gestion d'instance précédant le procès ou de siéger avec le juge en audience publique pendant la présentation des rapports d'experts. Ils peuvent également être appelés à assister le juge après le procès. Dans ce cas, la nécessité de garantir la transparence est dûment prise en compte. Les instructions pratiques imposent la prise de certaines mesures, telles que la communication aux parties de la question posée à l'expert par le tribunal.

demander de lui expliquer, oralement ou par écrit, des questions techniques dans le cadre du mandat établi conformément au paragraphe 4.

2. L'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique aux conseillers techniques.

3. Pour nommer un conseiller technique, le tribunal arbitral consulte les parties sur :

- a) Le domaine d'expertise technique requis ;
- b) Le mandat du conseiller technique, y compris ses méthodes de travail ; et
- c) Toute autre question qu'il juge pertinente pour la nomination d'un conseiller technique.

4. Au moment de la nomination, le tribunal arbitral établit le mandat du conseiller technique et le communique aux parties. Lorsque le conseiller technique exerce son rôle oralement, les parties ont la possibilité d'être présentes, et lorsqu'il exerce son rôle par écrit, le document établi leur est communiqué.

B. Projet de notes explicatives

13. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les notes explicatives suivantes :

Rôle du conseiller technique

1. Si les tribunaux arbitraux sont généralement composés de personnes ayant une formation juridique, les affaires dont ils sont saisis peuvent porter sur des questions techniques ou scientifiques complexes. Lorsque c'est le cas, ils peuvent bénéficier d'une assistance sur les aspects techniques afin de mieux comprendre et évaluer l'affaire, ce qui permet d'assurer la qualité et l'efficacité de la procédure. Conformément au paragraphe 1, le tribunal arbitral est habilité à nommer des conseillers techniques pour l'accompagner dans la procédure, en ligne ou en personne. Le rôle des conseillers techniques diffère de celui des experts nommés conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le conseiller technique a pour fonction spécifique d'« expliquer », « oralement » ou « par écrit », les questions techniques pertinentes, « en cas de besoin ». Son rôle se limite à expliquer les points techniques soulevés dans les mémoires et les éléments de preuve communiqués par les parties, à la lumière des normes généralement acceptées dans le domaine d'expertise technique (A/CN.9/1129, par. 82 ; A/CN.9/1159, par. 70).

2. Le conseiller technique peut exercer ses fonctions à tout moment après sa nomination et pendant la procédure, y compris lors des conférences de gestion d'instance et des audiences (A/CN.9/1129, par. 83).

Consultation des parties

3. Certaines questions relatives à la nomination du conseiller technique doivent être abordées par le tribunal arbitral, en consultation avec les parties. Le paragraphe 3 de la clause type énonce deux aspects clefs, à savoir le domaine d'expertise technique requis et le mandat.

4. La définition du mandat, y compris des méthodes de travail, étant essentielle pour que le conseiller technique exerce ses fonctions comme il se doit, il est primordial que le tribunal arbitral consulte les parties sur cette question.

5. Les parties, en particulier lorsqu'elles sont spécialistes du domaine, peuvent être mieux placées pour déterminer la personne qu'il convient de nommer comme conseiller technique. Si tel est le cas, le tribunal arbitral peut leur demander de fournir une liste de candidats que l'autre partie et lui-même examineront (A/CN.9/1159, par. 72).

Mandat

6. Il est essentiel de définir le mandat afin de protéger le droit des parties d'être entendues en formulant des observations ou des objections et en posant des questions au conseiller technique, de manière transparente. S'agissant de l'intervention du conseiller technique, la transparence est essentielle pour asseoir la confiance.

7. Conformément au paragraphe 4 de la clause type, sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral doit veiller à ce que celles-ci aient la possibilité d'être présentes lorsque le conseiller technique exerce son rôle oralement. Le mandat peut aussi prévoir l'obligation d'enregistrer, à des fins de référence ultérieure, toute demande ou explication orale du conseiller technique. Lorsque ce dernier exerce son rôle par écrit, les parties doivent également être informées sur un pied d'égalité. Elles ont la possibilité de formuler des observations sur les explications apportées. Ainsi, sauf convention contraire des parties, le conseiller technique ne pourra pas exercer ses fonctions lors des délibérations du tribunal arbitral, phase de la procédure où les parties ne sont pas présentes ni tenues informées.

Droits procéduraux des parties

8. Il est indispensable de garantir que les parties auront la possibilité d'exercer leur droit de soulever une objection quant aux titres, à l'impartialité ou à l'indépendance du conseiller technique, avant et après sa nomination. Pour ce faire, on suivra la même procédure que celle prévue à l'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ([A/CN.9/1159](#), par. 73).

Relation avec l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

9. Les conseillers techniques nommés conformément à la clause type jouent un rôle distinct de celui des experts nommés par le tribunal visés à l'article 29 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 en émettant des avis. Il se peut que le tribunal arbitral, tout en ayant compris les aspects techniques de l'affaire, souhaite néanmoins solliciter l'avis d'experts, qu'il nommera, sur les questions en litige. Rien n'empêche le tribunal de nommer des experts conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ([A/CN.9/1159](#), par. 71).

V. Clause type sur la confidentialité

A. Projet de clause type

14. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la clause type ci-après et confirmer qu'il convient d'ajouter au début la note de bas de page suivante : « 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). » ([A/CN.9/1129](#), par. 92).

1. Tous les éléments de la procédure, y compris toutes les informations communiquées par les parties lors de la procédure et toutes les décisions ou sentences non publiques [qui ne sont pas [légalement] dans le domaine public] [y compris l'existence même de la procédure], sont confidentiels, sauf dans la mesure où leur divulgation est requise en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou faire valoir un droit ou un intérêt légal, ou en rapport avec l'exécution ou la contestation de sentences dans le cadre d'une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente [, ou en vue d'obtenir ou de solliciter le financement de l'arbitrage par des tiers/des services juridiques, comptables ou d'autres services professionnels].

2. [Le tribunal arbitral ou le tiers-décideur visé dans la clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers] 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.
3. [Le tribunal arbitral ou le tiers-décideur] peut, à la demande d'une partie, rendre des ordonnances concernant la confidentialité de la procédure d'arbitrage et prendre des mesures pour protéger les informations confidentielles.
4. En cas de violation de la confidentialité, les parties peuvent demander réparation.

B. Projet de notes explicatives

15. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les notes explicatives suivantes :

1. Il est conseillé aux parties qui considèrent la confidentialité comme un aspect prioritaire de la procédure d'arbitrage d'aborder cette question dans leur convention d'arbitrage ou d'envisager de conclure des accords de confidentialité supplémentaires, dans la mesure où la loi applicable le permet (A/CN.9/1129, par. 89 ; A/CN.9/1159, par. 75).

Paragraphe 1

2. L'objectif de la confidentialité dans la procédure arbitrale est d'empêcher la divulgation de divers éléments, notamment les informations échangées au cours de la procédure, les décisions et les sentences, en particulier les mémoires en demande et en défense, les modifications apportées, les exceptions soulevées, les autres pièces écrites et les éléments de preuve communiqués lors de la procédure d'arbitrage. Toutefois, comme indiqué au paragraphe 1, l'obligation de confidentialité peut faire l'objet d'exceptions destinées à tenir compte des situations où la divulgation peut être nécessaire ou requise par la loi.

Existence même de l'arbitrage

3. Si certaines parties peuvent considérer qu'il est inutile que la simple existence de l'arbitrage, les noms des parties concernées et les informations de base sur le litige fassent l'objet d'une obligation ou d'un accord de confidentialité, d'autres peuvent ne pas souhaiter dévoiler la tenue de l'arbitrage (auquel cas, les parties doivent conserver le libellé entre crochets [y compris l'existence même de l'arbitrage]).

4. Toutefois, dans les cas où elle implique de ne pas dévoiler l'existence même de l'arbitrage, l'obligation de confidentialité peut poser des problèmes lorsque les parties ou leurs conseils ont besoin de contacter des témoins, des tiers financeurs ou d'autres parties concernées, ce que cherche à préciser le texte entre crochets [, ou en vue d'obtenir ou de solliciter le financement de l'arbitrage par des tiers/des services juridiques, comptables ou d'autres services professionnels]. Le maintien de la confidentialité dans le cadre de ces activités nécessaires signifierait que, conformément au paragraphe 2, les parties doivent demander aux personnes et entités intervenant dans la procédure de signer un engagement ou un accord de confidentialité ou non-divulgence garantissant leur respect de la confidentialité (A/CN.9/1159, par. 78).

Informations relevant du domaine public

5. Conformément au paragraphe 1, les informations [légalement] accessibles au public ne sont pas soumises à confidentialité.

6. Les parties peuvent choisir de conserver le terme « légalement » au paragraphe 1 de la clause type, en ayant à l'esprit les considérations suivantes (A/CN.9/1129, par. 90 ; A/CN.9/1159, par. 79).

7. D'une part, le terme « légalement » peut clarifier et préciser la clause en garantissant que seules les informations entrées légalement dans le domaine public sont soustraites à l'obligation de confidentialité. Cela permet d'éviter les litiges et les malentendus concernant la portée de la confidentialité. La mention du caractère « légal » garantit que les informations sensibles qui ont été divulguées illégalement restent soumises à la confidentialité. L'intégrité de la procédure arbitrale pourrait ainsi être préservée.

8. D'autre part, le terme « légalement » peut introduire une certaine ambiguïté, car ce qui est considéré comme une divulgation légale peut varier en fonction du pays, du contexte et de l'interprétation. Cette ambiguïté est susceptible de conduire à des litiges sur la question de savoir si telle ou telle divulgation était légale ou non. En outre, l'inclusion du terme « légalement » pourrait amener le tribunal arbitral à devoir s'enquérir de la manière dont les informations sont entrées dans le domaine public, ce qui risque de poser des difficultés tant juridiques que factuelles. De tels litiges à propos de ce qui a été divulgué « légalement » ou non peuvent occasionner des retards et des frais de procédure lorsque les parties engagent des actions en justice, ce qui va potentiellement à l'encontre de l'objectif d'un processus de règlement des différends rapide et confidentiel.

Paragraphe 2

9. Outre les parties à l'arbitrage et le tribunal arbitral, d'autres participants à la procédure arbitrale, tels que les institutions arbitrales, les témoins et les experts, peuvent être invités à prendre un engagement de confidentialité, lorsqu'il y a lieu.

10. Dans certaines circonstances, il peut revenir aux parties elles-mêmes de conclure un accord de confidentialité avec les participants auxquels elles font appel. Dans d'autres, par exemple lorsque le tribunal arbitral invite des experts à intervenir dans la procédure, il peut être plus approprié que cette obligation incombe à celui-ci (A/CN.9/1129, par. 91 et 92 ; A/CN.9/1159, par. 78).

Paragraphes 3 et 4

11. Les paragraphes 3 et 4 décrivent un mécanisme d'exécution visant à garantir le respect des obligations de confidentialité. À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut rendre des ordonnances et prendre des mesures appropriées en ce qui concerne la confidentialité de la procédure arbitrale. En cas de violation de la confidentialité, les parties peuvent demander réparation conformément à la loi applicable (A/CN.9/1159, par. 76).

Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail pourrait examiner le paragraphe 3, inspiré de l'article 22-3 du Règlement d'arbitrage de la CCI, et le paragraphe 4, qui souligne que les parties peuvent demander réparation en cas de violation de la confidentialité (A/CN.9/1159, par. 76). Compte tenu des différences d'approche entre les pays, aucun détail supplémentaire sur les mesures correctives possibles n'a été fourni.

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

16. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le texte d'orientation suivant.

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 devant le tribunal arbitral ou le tiers-décideur, 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 ce

que le tribunal arbitral classe ces informations comme « confidentielles » dans le cadre de la procédure et adopte des mesures pour les traiter.

2. Par exemple, 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 de certaines informations peut demander au tribunal arbitral que celles-ci soient classées comme confidentielles, 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 les informations concernées doivent être classées comme confidentielles et s'il convient d'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 ; en autorisant uniquement la communication de ces informations, à titre de preuve documentaire, sous une forme expurgée ; et en demandant aux témoins et aux experts de signer un engagement de confidentialité). Pour ce faire, il devrait examiner 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.

VII. Texte d'orientation sur les preuves

17. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le texte d'orientation suivant.

1. L'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et l'article 15 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré font référence aux « témoins », aux « déclarations des témoins » et aux « preuves », dont ils précisent qu'il s'agit de « preuves complémentaires », en tant que moyens qu'utilisent les parties pour s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe. Leur caractère neutre permet à ces termes d'englober les informations sous forme électronique qu'une partie peut souhaiter utiliser à l'appui de ses chefs de demande ou de ses moyens de défense⁸. Communément appelées « preuves électroniques » ou « preuves numériques », ces informations peuvent être générées et traitées par diverses technologies, et subsistent sous forme de « messages de données » qui constituent des « communications électroniques » et des « documents électroniques » tels que définis, notamment, dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques⁹. Les preuves électroniques jouent un rôle de plus en plus important dans les procédures d'arbitrage. Alors que les témoignages par visioconférence constituent généralement des « preuves électroniques », le présent texte d'orientation porte essentiellement sur d'autres formes de preuves électroniques, notamment les équivalents électroniques des « documents » et « pièces » matériels ou sur papier.

2. Les instruments législatifs existants de la CNUDCI sur le commerce électronique ont été incorporés dans plus d'une centaine de pays dans le monde. Lorsqu'ils s'appliquent, ces textes accordent une reconnaissance juridique aux contrats conclus sous forme électronique, ainsi qu'aux communications en rapport avec la formation et l'exécution de contrats, sur lesquels les parties peuvent chercher à s'appuyer pour faire valoir leurs moyens dans les procédures arbitrales. Si ces textes

⁸ 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. Voir, par exemple, l'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (LTCE).

⁹ Selon l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques, le terme « document électronique » désigne l'information créée, communiquée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, y compris, au besoin, toute l'information logiquement associée ou autrement jointe au document de façon à en devenir partie, qu'elle soit créée simultanément ou non.

ne s'appliquent pas en tant que tels aux procédures arbitrales, les principes sur lesquels ils reposent et les dispositions qui leur donnent corps peuvent néanmoins apporter des indications utiles aux tribunaux arbitraux aux fins de l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à l'appréciation des preuves électroniques. Ces textes appliquent une approche fondée sur l'« équivalence fonctionnelle », selon laquelle une communication ou un document électronique peut remplir une fonction équivalente à celle d'un document sur papier pour ce qui est de satisfaire à certaines exigences légales, même si la communication ou le document électronique ne peut pas en soi être considéré comme l'équivalent d'un document sur papier¹⁰. En définitive, un document papier est une chose tangible contenant des informations lisibles par l'œil humain. Il peut donc, sans rien nécessiter de supplémentaire, être consulté et examiné par un tribunal arbitral. Ce n'est pas le cas d'une communication ou d'un document électronique, qui repose sur des systèmes informatiques – logiciels (par exemple, des applications) et matériels (par exemple, des écrans ou autres dispositifs) – qui doivent être accessibles et dont les informations doivent pouvoir être interprétées par un être humain¹¹. En conséquence, les règles d'équivalence fonctionnelle énoncées dans ces textes exigent généralement l'utilisation d'une certaine forme de « méthode » pour que la communication ou le document électronique remplisse les fonctions de son équivalent papier.

3. Par conséquent, lorsqu'il exige la production ou la présentation de preuves électroniques, le tribunal arbitral peut imposer que les éléments de preuve soient soumis sous une forme compatible avec un système informatique particulier qui lui permettra d'accéder aux preuves électroniques et de les apprécier, et exiger de la partie qui les présente qu'elle prenne des mesures pour s'assurer que les informations qui y sont contenues se présentent sous une forme (par exemple, un format de fichier) pouvant être stockée et affichée par les composantes logicielles et matérielles du système prescrit.

4. Des questions telles que la protection des données, la sécurité, l'interopérabilité, la portabilité et la localisation, ainsi que les coûts connexes, constitueront probablement des facteurs pertinents pour le choix du système informatique¹². Dans le même temps, les tribunaux arbitraux doivent être conscients que la force probante des informations contenues dans les preuves électroniques peut être compromise si les données pertinentes doivent être converties dans un autre format que celui dans lequel elles ont été générées, envoyées ou reçues (c'est-à-dire leur « format d'origine ») afin d'être compatibles avec les configurations du système prescrit. En effet, la conversion peut faire perdre aux données certaines des qualités offertes par leur format d'origine, ce qui risque de remettre en cause leur authenticité et leur intégrité. Si une partie souhaite tout de même présenter des données dans leur format d'origine, elle peut appeler l'attention du tribunal arbitral sur la nécessité de soumettre les preuves électroniques correspondantes. Si celui-ci en reconnaît la nécessité, il peut alors exiger que la partie qui soumet les preuves électroniques mette à sa disposition les moyens qui lui permettront d'accéder aux éléments de preuve et de les apprécier.

5. Conformément à l'article 27-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le tribunal arbitral est juge de la recevabilité, de la pertinence et de la force des preuves présentées. L'article 9-2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique énumère certains facteurs qui pourraient être pertinents pour déterminer la *force probante* d'une preuve électronique. Il dispose que cette force probante s'apprécie « eu égard à la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message, la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, à la manière dont l'expéditeur a été identifié et à toute autre considération pertinente ». Ces facteurs ont essentiellement trait à l'authenticité et à l'intégrité de la preuve électronique. Comme pour les documents sur papier, une partie peut mettre en doute

¹⁰ Guide pour l'incorporation de la LTCE, par. 17 ; Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE), note explicative, par. 50.

¹¹ Articles 6-1 et 8-1 de la LTCE ; Guide pour l'incorporation de la LTCE, par. 17 ; CCE, note explicative, par. 50.

¹² Des systèmes tiers peuvent être proposés, notamment des services d'informatique en nuage, auquel cas on pourra trouver des orientations supplémentaires dans l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage.

la qualité de la preuve électronique, et le tribunal arbitral peut demander à la partie qui s'appuie sur cette preuve de fournir des éléments de preuve supplémentaires sur la question.

6. L'utilisation de preuves électroniques permet au tribunal arbitral, lors de l'appréciation des preuves et dans le cadre de la gestion de l'instance, d'employer diverses technologies numériques et divers services basés sur la technologie, tels que l'intelligence artificielle, les systèmes reposant sur la technologie des registres distribués et les solutions offertes par les plateformes en ligne, pour traiter l'information, ce qui peut améliorer l'efficacité de la procédure. Les technologies numériques offrent également aux parties de nouvelles façons d'exposer et de présenter l'information. Il convient toutefois de noter que leur utilisation comporte certains risques et qu'il faut prendre des mesures pour s'en prémunir, notamment en donnant aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits à une procédure régulière. En outre, dans certains cas, le déséquilibre entre les parties dans l'accès aux technologies est tel qu'il compromet l'équité de la procédure, ce qui impose de prendre des mesures compensatoires appropriées.

VIII. Texte d'introduction aux clauses types et aux textes d'orientation de la CNUDCI

18. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le libellé ci-après, qui introduirait l'instrument (A/CN.9/1159, par. 92), à ajuster en fonction des délibérations. Par ailleurs, chaque clause type et chaque texte d'orientation pourrait être présenté individuellement sur le site Web de la CNUDCI, avec un lien distinct.

19. Le Groupe de travail voudra peut-être également examiner l'intitulé de l'instrument, qui pourrait être conservé tel quel, à savoir « Règlement des différends liés aux technologies et décision d'urgence rendue par un tiers : clauses types et textes d'orientation », à moins qu'il ne souhaite se pencher sur d'autres propositions telles que « Clauses types et textes d'orientation sur [le règlement spécialisé express des différends (d'après l'anglais « Specialized Express Dispute Resolution », donnant lieu à l'acronyme « SpeEDR », dont l'équivalent français pourrait être « ResPEX »)] [le règlement express pour les entreprises et les technologies (d'après l'anglais « Express Resolution for Technology and Businesses », abrégé en « EXPERTS »)] [le règlement pour les technologies et les entreprises spécialisées (d'après l'anglais « Dispute Resolution for Technology and Specialized Business », abrégé en « DARTS »)] [les technologies spécialisées et le règlement accéléré (d'après l'anglais « Specialist Technology and Expedited Resolution », abrégé en « STER »)] [le règlement accéléré et avancé des différends (d'après l'anglais « Advanced Expedited Dispute Resolution », abrégé en « AEDR »)] ».

1. [Nom de cet instrument] a été élaboré et adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). S'appuyant sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré, il contient des clauses types et des textes d'orientation destinés à fournir des solutions sur mesure et des orientations.

2. Le présent texte contient quatre clauses types et deux textes d'orientation, à savoir la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré, la clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers, la clause type sur les conseillers techniques et la clause type sur la confidentialité, ainsi que le texte d'orientation sur la confidentialité et le texte d'orientation sur les preuves. Les deux premières clauses types prévoient des procédures adaptées pour les parties ayant des besoins particuliers, notamment celles qui opèrent dans le secteur des technologies. Étant donné que les litiges susceptibles d'être réglés par ce type de procédure nécessitent souvent une expertise technique et le traitement d'informations sensibles ou présentées sous forme électronique, les deux autres clauses types et les textes d'orientation peuvent être utilisés pour

compléter les procédures prévues dans les deux premières clauses, mais ils peuvent également s'appliquer à l'arbitrage de manière plus générale.

3. Afin d'être utilisées au mieux, les clauses types s'accompagnent de notes explicatives qui présentent en détail les objectifs de leurs différentes dispositions ainsi que les éventuels risques associés et, lorsqu'il y a lieu, les autres options possibles. Les parties sont bien entendu libres d'en modifier les termes à tout moment, même au cours de la procédure d'arbitrage (ou de la procédure de décision d'urgence). Les clauses types servent de point de départ aux négociations entre les parties et fournissent un cadre ; elles ne sont pas gravées dans le marbre. L'arbitrage et la décision d'urgence rendue par un tiers sont des processus souples et consensuels, et l'autonomie dont jouissent les parties leur permet d'ajuster les règles de procédure et les conditions pour atteindre l'objectif, à savoir parvenir à un accord.

*Contexte*¹³

4. En 2022, la Commission¹⁴ a confié au Groupe de travail II le soin d'examiner conjointement les questions du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers, et d'envisager des moyens d'accélérer encore le règlement des différends en faisant fond sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. Elle l'a par ailleurs chargé d'élaborer des textes sur la nomination des conseillers techniques, la confidentialité et les preuves, autant d'éléments qui permettraient aux parties à un différend d'adapter la procédure à leurs besoins. Les clauses types et les textes d'orientation sont le fruit de consultations approfondies et de contributions d'experts.

Présentation des textes

Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré

5. Cette clause type prévoit la possibilité de recourir à un arbitrage hautement accéléré, en raccourcissant encore les délais et en simplifiant les étapes procédurales prévus par le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré. La note explicative accompagnant la clause type souligne que les parties doivent avoir conscience des répercussions possibles de l'engagement de respecter un délai plus court et agir en conséquence afin de ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux du règlement des différends.

Clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers

6. Compte tenu de l'importance de mécanismes de règlement des différends particulièrement adaptés aux contrats à long terme, la clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers permet aux parties à ce type de contrats d'adopter un processus de règlement des différends qui garantit la rapidité des décisions en ce qui concerne les litiges découlant de projets d'infrastructure ou de projets d'une complexité analogue. Si le concept est inspiré de la décision d'urgence rendue par un tiers dans les litiges liés à la construction, la clause type entend prévoir cette procédure pour tous types de contrats complexes et à long terme. Elle prévoit un mécanisme d'exécution de la décision du tiers-décideur par la voie d'un arbitrage hautement accéléré, conformément à la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré.

Clause type sur les conseillers techniques

7. Cette clause type prévoit que des conseillers techniques indépendants accompagnent les tribunaux arbitraux dans les litiges portant sur des questions techniques complexes. Elle permet au tribunal arbitral de bénéficier des connaissances spécialisées dont il a besoin pour prendre des décisions en

¹³ D'autres informations contextuelles sont disponibles sur la page Web du Groupe de travail II de la CNUDCI : Règlement des différends, à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/working_groups/2/arbitration.

¹⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 224 et 225 ; *ibid.*, *soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17)*, par. 143 à 145.

connaissance de cause, tout en garantissant le respect des principes de transparence, d'impartialité, d'équité et de régularité de la procédure.

Clause type et texte d'orientation sur la confidentialité

8. Le maintien de la confidentialité des procédures d'arbitrage peut être un aspect important de l'arbitrage international, qui n'est cependant prévu ni dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ni dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Complétée par un « texte d'orientation sur la confidentialité dans la procédure », la clause type sur la confidentialité vise à aider les parties à mettre en place des garanties de confidentialité claires et solides, assurant l'intégrité et le caractère privé de la procédure d'arbitrage.

Texte d'orientation sur les preuves

9. Le paysage numérique ayant considérablement modifié et continuant de modifier le mode de fonctionnement des entreprises, le traitement adéquat des preuves électroniques dans le cadre de l'arbitrage est primordial. Le texte d'orientation sur les preuves aide les parties, les arbitres et les tribunaux à utiliser les textes législatifs de la CNUDCI sur le commerce électronique pour faire face aux difficultés que posent les preuves électroniques et exploiter les possibilités qu'elles offrent.

Des outils adaptables

10. Chaque opération étant unique, les parties participant à des projets internationaux sont encouragées à adapter ces clauses types à leurs besoins spécifiques. Les clauses types et les textes d'orientation se caractérisent notamment par leur adaptabilité. Les parties peuvent faire leur choix parmi les différentes clauses types et consulter les textes d'orientation en fonction de leurs besoins particuliers dans un environnement commercial en constante évolution, où les compétences spécialisées, la rapidité et la confidentialité sont d'une importance capitale.

11. En résumé, ces clauses types et ces textes d'orientation constituent des ressources pour les entreprises et les praticiens participant à des procédures de règlement de différends internationaux et mettent à la disposition des parties des moyens de régler leurs litiges rapidement et en toute confiance, en garantissant l'intégrité et l'efficacité des processus correspondants tout en répondant à leurs besoins spécifiques.