

**Assemblée générale**

Distr. générale  
2 mai 2024  
Français  
Original : anglais

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

**Projet de clauses types de la CNUDCI sur le règlement  
express spécialisé des différends**

**Note du Secrétariat**

**Table des matières**

|   | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| Introduction.....   | 2           |
| Annexe : Projet de clauses types de la CNUDCI sur le règlement express spécialisé des différends..... | 3           |
| I. Introduction.....  | 3           |
| II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré.....   | 4           |
| III. Clause type sur la décision d'urgence rendue par un tiers.....                                   | 9           |
| IV. Clause type sur les conseillers techniques.....   | 17          |
| V. Clause type sur la confidentialité.....  | 19          |
| Appendice : Texte d'orientation sur les éléments de preuve.....                                       | 22          |



## Introduction

1. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission a chargé le Groupe de travail d'examiner conjointement les thèmes du règlement des différends liés aux technologies et de la procédure de décision d'urgence, et de se pencher sur les moyens d'accélérer encore le règlement des litiges en intégrant des éléments des deux propositions. Il a été convenu que les travaux devraient faire fond sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré et que des dispositions ou des clauses types, ou d'autres formes de textes, de nature législative ou non, pourraient être élaborées sur des questions telles que l'application de délais plus courts, la nomination d'experts ou de tiers neutres, la confidentialité et la nature juridique de la décision issue de la procédure, autant d'éléments qui permettraient aux parties à un différend d'adapter la procédure en fonction de leurs besoins, de manière à l'accélérer encore davantage. Il a été souligné que ces travaux devraient être guidés par les besoins des utilisateurs, prendre en compte les solutions innovantes ainsi que l'utilisation de la technologie, et élargir davantage l'utilisation du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré<sup>1</sup>.
2. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations à sa soixante-seizième session (Vienne, 10-14 octobre 2022, [A/CN.9/1123](#)) et a achevé ses travaux en mettant la dernière main aux clauses types sur le règlement des différends liés aux technologies et la décision d'urgence rendue par un tiers à sa soixante-dix-neuvième session (New York, 12-16 février 2024, [A/CN.9/1166](#)).
3. À sa soixante-dix-neuvième session, le Groupe de travail est convenu de nommer provisoirement l'instrument « Règlement express spécialisé des différends » (avec l'acronyme anglais SPEDR), sous réserve de trouver un nom plus approprié et harmonisé dans les six langues de l'Organisation des Nations Unies ([A/CN.9/1166](#), par. 116).
4. Dans un premier temps, le Groupe de travail s'est également attaché à l'élaboration de textes d'orientation sur la confidentialité et les éléments de preuve. Reconnaissant la nécessité d'élaborer des notes explicatives accompagnant les clauses types ([A/CN.9/1159](#), par. 14), il a décidé que le texte d'orientation sur la confidentialité devrait être condensé et intégré aux notes explicatives accompagnant la clause type sur la confidentialité ([A/CN.9/1166](#), par. 114). Toutefois, le Groupe de travail ne s'est pas définitivement prononcé au sujet de l'inclusion du texte d'orientation sur les éléments de preuve ([A/CN.9/1166](#), par. 115) contenu au paragraphe 17 du document [A/CN.9/WG.II/WP.236](#) et reproduit à l'appendice du présent document, et il appartient à la Commission de décider s'il convient de l'inclure dans le cadre du présent instrument.
5. À sa soixante-dix-neuvième session, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'établir une version révisée des notes explicatives accompagnant les clauses types en se fondant sur ses décisions et ses délibérations. En conséquence, la présente note contient, en annexe, les projets de clauses types élaborés par le Groupe de travail ainsi qu'une version révisée des notes explicatives, en vue de leur finalisation et de leur adoption par la Commission ([A/CN.9/1166](#), par. 119).
6. Par ailleurs, la Commission souhaitera peut-être déterminer les meilleurs moyens de promouvoir les clauses types et les notes explicatives qui les accompagnent, que ce soit sous la forme d'un ensemble complet ou à titre individuel ([A/CN.9/1166](#), par. 117).
7. Si la Commission n'est pas en mesure de finaliser et d'adopter les notes explicatives, elle pourrait envisager de charger le Groupe de travail d'y mettre la dernière main lors de sa session du second semestre de 2024.

---

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

## Annexe

# Projet de clauses types de la CNUDCI sur le règlement express spécialisé des différends

## I. Introduction

1. Les clauses types de la CNUDCI sur le règlement express spécialisé des différends (2024) (les « clauses types ») ont été élaborées et adoptées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la CNUDCI ou la « Commission »). Accompagnées de notes explicatives, elles offrent des solutions individuelles conçues pour être adaptées et ajustées en fonction des circonstances particulières et des préférences des parties, en s'appuyant sur le Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré »). Conçues à titre de ressource pour les entreprises et les praticiens spécialisés dans le règlement des différends internationaux, en particulier lorsque la rapidité et l'expertise technique sont des facteurs cruciaux, les clauses types fournissent aux parties des moyens adaptés pour régler leurs litiges rapidement, en garantissant l'intégrité et l'efficacité des processus correspondants tout en répondant à leurs besoins spécifiques (A/CN.9/1166, par. 118).

2. En 2022, la Commission a chargé le Groupe de travail II d'examiner conjointement les thèmes du règlement des différends liés aux technologies et de la décision d'urgence rendue par un tiers, et de se pencher sur les moyens d'accélérer encore le règlement des litiges, en s'appuyant sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré<sup>2</sup>. Si elle a pris une décision en ce sens, c'est qu'elle a reconnu que ces deux sujets poursuivaient trois objectifs communs : le règlement rapide des litiges, la compréhension des questions techniques et le maintien de la confidentialité. Elle a également reconnu que l'élaboration de clauses types permettrait aux parties à un différend d'adapter encore mieux la procédure à leurs besoins. Les clauses types sont le fruit de consultations approfondies et des contributions d'experts<sup>3</sup> (A/CN.9/1166, par. 118).

3. Quatre clauses types sont présentées ci-après :

- 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.

Les deux premières prévoient des procédures sur mesure pour les parties ayant des besoins particuliers, comme les litiges qui peuvent survenir dans les secteurs de la technologie et de la construction, ainsi que dans d'autres secteurs caractérisés par des relations commerciales complexes existant de longue date, qui exigent un règlement rapide des litiges par des personnes possédant les compétences techniques requises, afin de minimiser les retards dans la mise en œuvre des projets et les pertes financières. Comme les différends susceptibles d'être réglés par ce type de procédures requièrent souvent une expertise technique et le traitement d'informations sensibles, les deux autres clauses types peuvent être utilisées pour compléter les procédures

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> On trouvera des informations générales supplémentaires et un résumé des discussions du Groupe de travail, telles qu'elles apparaissent dans les rapports établis par ce dernier (A/CN.9/1123 ; A/CN.9/1129 ; A/CN.9/1159 et A/CN.9/1166), sur la page Web du Groupe de travail II de la CNUDCI : Règlement des différends, à l'adresse [https://uncitral.un.org/working\\_groups/2/arbitration](https://uncitral.un.org/working_groups/2/arbitration).

prévues dans les deux premières clauses, mais elles se prêtent également à être utilisées dans l'arbitrage de manière plus générale.

4. Afin qu'elles soient le plus utile possible, les clauses types sont accompagnées de notes explicatives qui présentent en détail leurs objectifs respectifs 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, et de les adapter pour tenir compte d'un accord contractuel ou d'un contexte procédural particulier.

*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 certaines étapes procédurales prévues par le Règlement sur l'arbitrage accéléré qui pourraient encore être accélérées. Elle convient aux projets ou aux relations contractuelles dans le cadre desquels les litiges susceptibles de survenir risquent de provoquer un échec total s'ils ne sont pas réglés rapidement. Les notes explicatives accompagnant la clause type soulignent qu'il importe que les parties examinent les conséquences possibles d'un engagement à respecter des délais plus courts et à ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux du règlement des différends, tout en soulignant les avantages d'un raccourcissement des délais dans ce cadre.

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

6. Cette clause type traite de la décision d'urgence rendue par un tiers, procédure qui s'inscrit dans un processus de règlement des litiges plus large. Celle-ci permet aux parties d'obtenir très rapidement une décision d'un tiers-décideur, qui est contraignante et susceptible d'être exécutée. Les parties à une procédure de décision d'urgence restent néanmoins fondées à soumettre le litige à l'arbitrage (en vertu soit du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI soit du Règlement sur l'arbitrage accéléré) afin d'obtenir une sentence définitive sur les questions qui ont déjà fait l'objet de la procédure de décision d'urgence. Si les parties sont censées se conformer aux ordonnances contenues dans la décision, une procédure arbitrale fondée sur la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré est prévue pour faciliter l'exécution de ces ordonnances. La décision d'urgence rendue par un tiers convient aux parties qui ont besoin d'un mécanisme leur permettant d'obtenir rapidement une décision contraignante et exécutoire afin de faire face à certaines situations. Citons par exemple le cas où des parties à un contrat à long terme ont des divergences sur certaines questions dans le cadre de la mise en œuvre d'un contrat, et ont besoin rapidement d'une décision pour que l'exécution du contrat puisse se poursuivre sans grandes perturbations.

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

*Clause type sur la confidentialité*

8. Le maintien de la confidentialité de la procédure arbitrale peut être un aspect important de l'arbitrage international. Il n'est toutefois réglementé ni dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (« LTA »), ni dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cette clause type vise à aider les parties à mettre en place des garanties de confidentialité claires et solides, afin d'assurer la confidentialité de la procédure d'arbitrage.

## II. Clause type sur l'arbitrage hautement accéléré

### A. Clause type (A/CN.9/1166, par. 25 à 29)

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, est tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré »), modifié comme suit :

a) Le délai dont disposent les parties pour s'entendre sur la nomination d'un arbitre unique visé à l'article 8-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [7] jours à compter de la réception d'une proposition par toutes les autres parties ;

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

c) Le délai dans lequel le tribunal arbitral consulte les parties au sujet de la manière dont il conduira l'arbitrage conformément à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [7] jours ;

d) Le délai de prononcé de la sentence conformément à l'article 16-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [45] jours ;

e)

*Option I* : Le délai prolongé visé à l'article 16-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne dépasse pas [90] jours au total ;

OU

*Option II* : Le délai prolongé visé à l'article 16-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne dépasse pas [90] jours au total. Le délai de prononcé de la sentence ne peut être prolongé davantage et les paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne s'appliquent pas ;

f) Le pouvoir qui appartient au tribunal arbitral, en vertu de l'article 2-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, de décider que ledit règlement cesse de s'appliquer à l'arbitrage emporte pouvoir de décider que les modifications apportées par la présente clause audit règlement cessent de s'appliquer.

**Commentaire à l'intention de la Commission** : Quelques modifications rédactionnelles ont été apportées par le secrétariat à la clause type élaborée par le Groupe de travail. Ainsi, les mots « mentionné à » figurant à l'alinéa e) ont été remplacés par « visé à ». Par ailleurs, l'ancien alinéa a) a été déplacé à la fin de la clause type pour devenir l'alinéa f), car il traite de la non-application des modifications dans des circonstances exceptionnelles. On a simplifié l'actuel alinéa a) pour ne mentionner que la modification de l'article 8-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré. À l'actuel alinéa c), le membre de phrase « au sujet de la manière dont il conduira l'arbitrage » a été ajouté pour préciser l'objet de ces consultations avec les parties.

### B. Notes explicatives

#### *Introduction*

1. Le Règlement sur l'arbitrage accéléré fournit un ensemble de règles relatives à l'arbitrage accéléré<sup>4</sup>, 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

<sup>4</sup> Les parties trouveront de plus amples explications sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré dans la note explicative y relative. Voir Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (y compris le paragraphe 4 de l'article premier, adopté en 2013, et le paragraphe 5 de l'article premier, adopté en 2021) (publication des Nations Unies, 2021), p. 47 à 72.

accélééré). La clause type sur l'arbitrage hautement accéléré est destinée aux parties qui souhaitent une procédure plus rapide que celle proposée par ledit Règlement (« arbitrage hautement accéléré »), dont elle modifie certaines dispositions en vue de leur inclusion dans les contrats (A/CN.9/1129, par. 43 et 44 ; A/CN.9/1159, par. 15, A/CN.9/1166, par. 31).

2. Les procédures d'arbitrage hautement accélérées peuvent s'avérer particulièrement utiles pour résoudre les litiges liés à des projets technologiques, de construction, financiers ou autres, lorsque l'impossibilité de résoudre rapidement un différend met en danger la survie des entreprises des parties concernées. La fixation de délais plus courts garantit un règlement rapide des litiges et réduit la durée des procédures arbitrales, qui s'avèrent longues et coûteuses, tout en préservant les droits procéduraux. Cela permet de limiter les risques de retards dans les projets ou de perturbations des activités des entreprises concernées dus aux incertitudes.

3. Toutefois, il se peut que l'arbitrage hautement accéléré ne convienne pas aux affaires qui soulèvent des questions juridiques ou techniques complexes nécessitant de nombreux éléments de preuve, ou lorsque davantage de temps est requis pour présenter et régler les questions en litige (A/CN.9/1129, par. 45 ; A/CN.9/1159, par. 17). En outre, il se peut que les parties aient des difficultés à anticiper, au moment de la formation d'un contrat, la nature et le degré de complexité des litiges susceptibles de survenir. Elles peuvent par conséquent souhaiter conserver une certaine souplesse en ce qui concerne les délais ou le règlement d'arbitrage applicable (A/CN.9/1166, par. 32).

4. Lorsque les parties optent pour un arbitrage hautement accéléré, le tribunal arbitral doit mener la procédure avec le niveau de rapidité et d'efficacité dont elles sont convenues et exercer 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 pour répondre à ces attentes (A/CN.9/1159, par. 18). Les parties et le tribunal arbitral doivent s'engager à agir avec célérité pendant la procédure d'arbitrage. Les parties devraient être pleinement conscientes des conséquences d'un raccourcissement supplémentaire de la procédure, au-delà de ce que prévoit le Règlement sur l'arbitrage accéléré ; celui-ci réduira considérablement le temps dont disposent les parties pour présenter la ou les questions litigieuses et le tribunal arbitral pour trancher ces questions, a fortiori s'il s'avère que le différend concerne des faits ou des points juridiques nouveaux ou plus complexes que prévu. Il est recommandé d'appliquer la clause type dans son intégralité, car ses éléments sont liés entre eux. Cela permet d'en garantir l'efficacité et l'intégrité.

#### *Sélection d'un arbitre – alinéa a)*

5. 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 d'un arbitre unique [7] jours après qu'une proposition de nomination a été reçue par toutes les autres parties, l'autorité de nomination dont elles sont convenues à l'alinéa b) en nomme un, à la demande d'une partie. L'alinéa a) modifie ainsi le délai de 15 jours prévu à l'article 8-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré (A/CN.9/1159, par. 23, A/CN.9/1166, par. 33).

6. Les parties sont encouragées à penser aux économies de temps qu'elles peuvent réaliser en choisissant un arbitre avant la survenue d'un éventuel litige. Si elles conviennent de s'entendre à ce sujet, elles devraient examiner de près la personne de leur choix afin de s'assurer que celle-ci est qualifiée et capable de résoudre un litige. En outre, elles devraient être conscientes du fait qu'en s'entendant sur le choix d'un arbitre avant la naissance d'un éventuel litige, il se peut que celui dont elles sont convenues doive être remplacé le moment venu. Par exemple, il se peut qu'entre-temps, celui-ci ait développé un conflit d'intérêts, qu'il ne soit plus disposé à exercer les fonctions d'arbitre ou ne soit pas disponible (autres engagements, maladie voire décès). Les parties doivent veiller à choisir un arbitre qui s'engage à résoudre rapidement les différends dans le cadre d'un arbitrage hautement accéléré,

d'autant plus que le processus de remplacement d'un arbitre peut être excessivement long (A/CN.9/1129, par. 46 à 48 ; A/CN.9/1159, par. 21 et 22 ; A/CN.9/1166, par. 34).

*Sélection d'une autorité de nomination – alinéa b)*

7. Pour simplifier la constitution du tribunal arbitral, il est recommandé aux parties de s'entendre sur une autorité de nomination. Dans le cas contraire, elles peuvent faire appel à l'autorité de nomination par défaut visée à l'article 6 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, à savoir le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye (CPA) (A/CN.9/1129, par. 47 et 48 ; A/CN.9/1159, par. 21 ; A/CN.9/1166, par. 35). Par conséquent, les parties peuvent utiliser la clause type même sans être convenues d'une autorité de nomination.

*Consultation – alinéa c)*

8. Conformément à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, le délai dans lequel le tribunal arbitral doit consulter les parties sur la conduite de l'arbitrage est de 15 jours après sa constitution. L'alinéa c) ramène ce délai à 7 jours afin de garantir que la consultation ait lieu rapidement, tout en laissant suffisamment de temps aux parties pour s'y préparer de manière adéquate (A/CN.9/1129, par. 49 ; A/CN.9/1159, par. 24).

9. 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). Pendant les consultations, le tribunal peut évoquer un certain nombre de pistes pour accélérer la procédure, par exemple : i) limiter la procédure à un seul échange de mémoires ; ii) limiter la longueur des mémoires ; iii) fixer un délai pour leur soumission ; iv) déterminer s'il conduira la procédure sur pièces uniquement ou tiendra des audiences et, le cas échéant, si ces dernières se tiendront en présentiel ou à distance ; et v) convenir qu'il n'a pas besoin de motiver sa sentence (A/CN.9/1166, par. 36).

*Délai de prononcé de la sentence [alinéas d) et e)]*

10. L'alinéa d) ramène le délai prévu à l'article 16-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré pour le prononcé de la sentence, qui est de six mois, à [45] jours à compter de la date de constitution du tribunal arbitral, ce qui est conforme à l'objectif d'accélérer le règlement des litiges. Les parties sont libres de choisir le délai qui sera le mieux adapté à leurs besoins particuliers, même si, compte tenu de la nature « hautement accélérée » de la procédure, on s'attend à ce qu'elles choisissent un délai inférieur aux six mois prévus dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré.

11. Deux options sont proposées aux parties à l'alinéa e).

12. L'option I prévoit que le tribunal arbitral peut prolonger ce délai conformément à l'article 16-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, mais pas au-delà de 90 jours, par exemple, à compter de la date de sa constitution. Elle laisse par ailleurs au tribunal arbitral le pouvoir, dans des circonstances exceptionnelles, de proposer un délai supplémentaire, après avoir invité les parties à exprimer leurs vues, conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 16 dudit Règlement. Si les parties optent pour un délai différent à l'alinéa d), elles doivent veiller à ce que la prolongation visée à l'alinéa e) reste raisonnable. Si elles se sont entendues sur un délai de 45 jours à l'alinéa d), elles peuvent par exemple préciser à l'alinéa e) que la prolongation ne doit pas dépasser un total de 90 jours.

13. L'option II autorise elle aussi la prolongation du délai mentionnée à l'article 16-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, pour autant que le délai ainsi prolongé ne dépasse pas un total de [90] jours, mais elle prévoit que celui-ci ne peut être prolongé davantage, ce qui signifie que les paragraphes 3 et 4 de l'article 16 ne s'appliquent pas (A/CN.9/1166, par. 37).



14. Les parties devraient noter qu'en l'absence des garanties prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré, il se peut que la sentence soit rendue après l'expiration du délai convenu, contrairement à leur accord, et qu'elle ne soit ainsi pas exécutoire dans certains pays conformément à l'article V1 d) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ou qu'elle soit annulée au siège de l'arbitrage conformément à la législation interne<sup>5</sup> (A/CN.9/1159, par. 28 et 29). Toutefois, elles devraient également savoir que la prolongation unique visée au paragraphe 3 de l'article 16 n'est pas limitée dans le temps, sauf dans la mesure où elles en conviennent. Dans certaines circonstances, il se peut que les parties aient des difficultés à s'opposer à une proposition de prolongation faite par le tribunal arbitral, même si celle-ci est déraisonnable. Quant au paragraphe 4 de l'article 16, qui permet au tribunal arbitral de revenir à la procédure ordinaire prévue par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il aurait pour conséquence de priver les parties de l'arbitrage hautement accéléré dont elles étaient initialement convenues.

*Retour au Règlement sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI – alinéa f)*

15. Le pouvoir du tribunal arbitral visé à l'alinéa f) est de même nature que celui visé à l'article 2-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré et lui permet, dans des circonstances exceptionnelles et à la demande d'une partie, de revoir la situation et de revenir éventuellement aux règles supplétives contenues dans le Règlement sur l'arbitrage accéléré s'il estime que tout ou partie des modifications apportées par la clause type ne sont pas appropriées en l'espèce. Le tribunal arbitral conserve le pouvoir de revenir au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI conformément à l'article 2-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré. Il va de soi que les parties peuvent convenir de revenir au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (art. 2-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré) si elles considèrent que le Règlement sur l'arbitrage accéléré n'est plus approprié. Elles peuvent également convenir de revenir au Règlement sur l'arbitrage accéléré afin de ne pas être liées par la limitation inflexible du délai de prononcé de la sentence prévue dans l'option II de l'alinéa e), et faire ainsi en sorte que l'arbitre dispose d'un délai approprié pour rendre la sentence.

16. L'alinéa f) tient compte du fait que les circonstances peuvent changer ou que la nature du litige peut se révéler plus complexe que prévu par les parties, même si celles-ci cherchaient initialement avant tout à voir leur litige réglé rapidement. Il offre une certaine souplesse et permet à la fois de parvenir à un règlement juste et équitable du litige et de réduire au minimum le risque que le tribunal arbitral ne puisse rendre une sentence exécutoire dans les délais convenus (A/CN.9/1166, par. 22 à 24).

*Motivation de la sentence arbitrale*

17. L'article 34-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI exige que le tribunal arbitral motive la sentence arbitrale, sauf si les parties en conviennent autrement. Si le droit applicable le permet, les parties peuvent convenir que la sentence arbitrale ne sera pas motivée, en incluant la clause supplémentaire suivante : « Les parties conviennent que la sentence ne sera pas motivée ». (A/CN.9/1159, par. 38). Cette possibilité, qui repose sur le principe de l'autonomie des parties dans l'arbitrage, traduit leur volonté d'avoir recours à une procédure simplifiée. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une telle motivation est inutile, par exemple dans le cadre d'arbitrages de la dernière offre, où l'arbitre doit simplement choisir entre deux offres concurrentes soumises par les parties. La réduction du délai de prononcé de la sentence peut renforcer l'efficacité de la procédure arbitrale.

18. Si elles envisagent de convenir que la sentence ne devra pas être motivée, les parties doivent tenir compte du fait que, dans certains pays, il se peut qu'une sentence

<sup>5</sup> Par exemple, en vertu de la Loi type de la CNUDCI 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](https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status).



qui n'est aucunement motivée ne soit pas exécutoire et risque d'être annulée. Par ailleurs, les parties peuvent avoir des difficultés à comprendre ou à accepter une sentence qui n'est pas motivée. En outre, il se peut qu'un tribunal saisi d'une demande d'annulation ne puisse procéder à l'évaluation nécessaire en l'absence de motifs dans la sentence. Il se peut que le tribunal refuse de l'annuler car il n'est pas possible, sur le plan pratique, de la vérifier. En outre, il se peut qu'en motivant sa sentence, l'arbitre facilite la compréhension du litige. L'exigence de motivation n'entraîne pas nécessairement de retard indu dans le prononcé de la sentence, car les motifs peuvent être succincts et ciblés (A/CN.9/1166, par. 38 à 40).

19. Si la loi applicable autorise les sentences non motivées, les parties peuvent évoquer leur éventuelle préférence sur la question de la motivation avec le tribunal arbitral lors de l'organisation de la procédure, ce qui leur permet d'examiner les incidences de leur décision sur le caractère complet et exécutoire d'une sentence non motivée (A/CN.9/1159, par. 39 et 40). Si les parties sont initialement convenues que les sentences ne seraient pas motivées, elles peuvent, en consultation avec le tribunal arbitral, reconsidérer leur accord initial et entamer des discussions pour demander qu'elles le soient.

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

#### A. Clause type (A/CN.9/1166, par. 80)

*Note : Les parties qui nouent une relation contractuelle peuvent souhaiter adopter la procédure ci-après, prévoyant que les éventuels différends peuvent être résolus de manière accélérée et contraignante par un tiers-décideur, au fur et à mesure qu'ils surviennent, sous réserve du droit de toute partie de soumettre le différend concerné à l'arbitrage en vue d'un règlement définitif.*

#### *Arbitrage*

1. 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 (ci-après « tout 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...

#### *Décision d'urgence rendue par un tiers*

##### *Option I*

2. Tout différend peut être tranché par une procédure de décision d'urgence conformément aux alinéas suivants.

##### *Option II*

OU

2. Tout différend relatif [aux clauses xx (préciser les clauses)][aux obligations d'exécution visées aux clauses xx][à des prétentions d'ordre pécuniaire][à des questions techniques] découlant du présent contrat [à l'exclusion de sa résolution et de sa nullité] peut être tranché par une procédure de décision d'urgence conformément aux alinéas suivants.

a) La partie qui souhaite engager une procédure de décision d'urgence communique une requête à cet effet, qui contient une description du différend concerné, y compris de son fondement, et indique la décision demandée, à toutes les autres parties, ainsi qu'au tiers-décideur dès que le choix de ce dernier a été convenu ;

b) Si, dans les [7] jours après que la proposition d'une des parties a été reçue par toutes les autres, les parties ne se sont pas entendues sur un tiers-décideur impartial et indépendant, l'autorité de nomination nomme rapidement le tiers-décideur, à la demande d'une partie ;

c) L'autorité de nomination du tiers-décideur est... [*nom de l'institution ou de la personne*] ;

d) Le tiers-décideur consulte les parties sans délai, et dans les 3 jours après avoir accepté sa nomination pour le différend concerné, sur les questions liées au différend et à la procédure. Il peut tenir des consultations supplémentaires avec les parties sur les questions liées au différend ou leur demander les informations complémentaires qu'il juge nécessaires ;

e) Dans un délai de [14] jours après que le tiers-décideur a accepté sa nomination pour le différend concerné, l'autre ou les autres parties communiquent une réponse à la demande ;

f) Sous réserve de l'alinéa h), le tiers-décideur peut mener la procédure de la manière qu'il juge appropriée, et notamment raccourcir ou prolonger tout délai, 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 tout ou partie du différend concerné ne se prête pas à une procédure de décision d'urgence ;

h) Le tiers-décideur rend sa décision, en la motivant, dans un délai de [30] jours après avoir accepté sa nomination pour le différend concerné. 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.

*Arbitrage relatif au respect de la décision*

3. Tout différend relatif au respect, par l'une des parties, de la décision rendue par le tiers-décideur, conformément au paragraphe 2 i), peut être soumis par l'une des parties à l'arbitrage conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré »), modifié comme suit :

a) Le délai dont disposent les parties pour s'entendre sur la nomination d'un arbitre unique visé à l'article 8-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [7] jours à compter de la réception d'une proposition par toutes les autres parties ;

b) Le délai dans lequel le tribunal arbitral consulte les parties au sujet de la manière dont il conduira l'arbitrage conformément à l'article 9 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [7] jours ;

c) Le délai de prononcé de la sentence conformément à l'article 16-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré est de [30] jours ;

d) Le délai prolongé visé à l'article 16-2 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne dépasse pas [60] jours au total. Le délai de prononcé de la sentence ne peut être prolongé davantage et les paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement sur l'arbitrage accéléré ne s'appliquent pas ;

e) Dans le cadre de la procédure, le tribunal arbitral se contente de déterminer s'il y a eu, ou non, violation par une partie de l'engagement pris conformément au paragraphe 2 i) et, dans l'affirmative, de lui enjoindre de respecter la décision rendue par le tiers-décideur, à moins qu'il ne juge que ce dernier a enfreint la disposition énoncée au paragraphe 2 f). Il n'examine pas quant au fond la décision rendue par le tiers-décideur.

*Relation entre l'arbitrage visé au paragraphe 1 et la décision d'urgence rendue par un tiers*

4. Dans toute procédure d'arbitrage engagée par les parties conformément au paragraphe 1 :

a) Une partie peut soumettre des différends examinés dans le cadre de la procédure de décision d'urgence visée au paragraphe 2 sans être limitée par les prétentions, arguments, éléments de preuve ou autres communications produits dans le cadre de cette procédure ; et

b) Le tribunal arbitral n'est pas lié, le cas échéant, par une décision rendue par le tiers-décideur.

5. L'ouverture d'une procédure de décision d'urgence en vertu du paragraphe 2 et d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 3 n'empêche pas l'ouverture ou la poursuite d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 1 pour un différend donné. De même, l'ouverture d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 1 n'empêche pas l'ouverture ou la poursuite d'une procédure de décision d'urgence en vertu du paragraphe 2 et d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 3 pour un différend donné.

*Note : Pour répondre aux préoccupations concernant l'ouverture et la conduite simultanées d'une procédure de décision d'urgence en vertu du paragraphe 2 ou d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 3 et d'une procédure d'arbitrage en vertu du paragraphe 1, les parties peuvent envisager d'ajouter le texte suivant au paragraphe 5.*

Ajout facultatif au paragraphe 5 : Dès lors qu'une procédure de décision d'urgence a été engagée et est en cours, un arbitrage mené en vertu du paragraphe 1 sur les questions soumises au tiers-décideur ne peut être entamé qu'après que ce dernier a rendu sa décision. Si une procédure de décision d'urgence est engagée alors qu'une procédure arbitrale est en cours, la procédure arbitrale sur les questions soumises au tiers-décideur est suspendue, à la demande d'une partie, jusqu'à ce que celui-ci ait rendu sa décision.

**Commentaire à l'intention de la Commission :** Le secrétariat a apporté quelques modifications à la clause type élaborée par le Groupe de travail : sur le plan rédactionnel, il a introduit une proposition relative qualifiant la partie visée au paragraphe 2 a) (la partie qui souhaite engager une procédure de décision d'urgence), déplacé le mot « promptement » au paragraphe 2 b) et, en ce qui concerne le jugement du tribunal arbitral visé au paragraphe 3 e), il a remplacé le verbe « détermine » dans la version anglaise par « décide » afin d'éviter toute confusion avec la décision rendue par le tiers-décideur. Par ailleurs, il a remplacé le membre de phrase « consulte les parties au sujet du différend et de l'organisation de la procédure » par « consulte les parties ... sur les questions liées au différend et à la procédure ». Les options I et II du paragraphe 2 ont été placées côte à côte afin qu'il apparaisse clairement que les alinéas suivants s'appliquent aux deux options. Au paragraphe 2 g), le secrétariat a supprimé le membre de phrase « qui lui est soumis », jugé redondant. Il a aligné les alinéas a), b) et d) du paragraphe 3 sur les paragraphes correspondants de la clause type sur l'arbitrage hautement accéléré. Au paragraphe 5, il a ajouté le titre « Ajout facultatif au paragraphe 5 » par souci de clarté, et introduit une référence à l'arbitrage mené en vertu du paragraphe 1.

## B. Notes explicatives

### *Introduction*

1. Cette clause type facilite le règlement rapide des différends par le biais de la procédure de décision d'urgence, mécanisme qui aboutit à une décision contraignante (appelée « décision » dans la clause type), qui se distingue d'une décision de justice ou d'une sentence arbitrale. Les parties conviennent de se conformer à cette décision

à moins qu'un tribunal arbitral ne rende une décision divergente sur tout ou partie des questions qui ont été soumises à la procédure de décision d'urgence, à l'issue d'une procédure d'arbitrage ordinaire engagée par l'une ou l'autre partie. Si aucune sentence contradictoire n'a ainsi été rendue par un tribunal arbitral, les parties doivent se conformer à la décision du tiers-décideur, et la clause type prévoit uniquement la possibilité de recourir à l'arbitrage accéléré pour résoudre un éventuel différend concernant le respect de cette décision par une partie.

2. La décision d'urgence rendue par un tiers est une procédure qui implique qu'une tierce partie impartiale et indépendante rende une décision contraignante sur une question en litige spécifique, dans le but de la résoudre rapidement et efficacement afin que l'exécution du contrat puisse progresser dans son ensemble. Il s'agit d'une procédure bien établie, en particulier dans certains pays, pour les contrats de construction. La clause type vise à faciliter le recours à cette procédure pour les contrats à long terme ou les projets extérieurs au secteur de la construction, comme des relations financières ou commerciales, y compris des contrats de chaîne d'approvisionnement, et à instaurer un mécanisme permettant d'assurer l'exécution au niveau international de la décision rendue par le tiers-décideur (A/CN.9/1129, par. 56 ; A/CN.9/1159, par. 45 à 47, A/CN.9/1166, par. 84).

3. La procédure de décision d'urgence est rapide, la décision devant être rendue dans un délai de [30] jours. Les parties s'engagent contractuellement à respecter la décision du tiers-décideur [par. 2 i)]. Le paragraphe 3 prévoit un mécanisme visant à garantir le respect de cette décision par le biais d'un arbitrage hautement accéléré fondé sur le Règlement sur l'arbitrage accéléré, qui est strictement limité aux différends relatifs au respect, par une partie, de la décision. Toutefois, les parties conservent le droit de soumettre les questions en litige soumises à la procédure de décision d'urgence, ainsi que d'autres différends, à l'arbitrage en vertu du paragraphe 1. En d'autres termes, une procédure de décision d'urgence et une procédure d'arbitrage peuvent être menées simultanément. Les parties qui souhaitent limiter le risque de procédures concurrentes peuvent envisager le paragraphe 5 (A/CN.9/1129, par. 74 à 77 ; A/CN.9/1159, par. 53). Le fait de soumettre le différend à l'arbitrage ne libère pas une partie de son obligation de se conformer à la décision rendue par le tiers-décideur. Lorsque la procédure de décision d'urgence existe, l'expérience montre que la majorité des parties acceptent la décision rendue par le tiers-décideur et n'ont pas recours à un arbitrage ordinaire.

4. Les paragraphes de la clause type étant liés les uns aux autres, il est conseillé aux parties d'utiliser celle-ci dans son intégralité, afin d'en préserver l'intégrité.

#### *Arbitrage – paragraphe 1*

5. Le paragraphe 1 reproduit la clause compromissoire type pour les contrats annexée au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et traduit l'accord des parties de régler leurs différends par voie d'arbitrage. Les parties devraient être conscientes de la distinction faite entre l'expression « tout différend », telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de la clause type, c'est-à-dire « 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 », et l'expression « le différend concerné », qui renvoie à l'objet ou au cas d'espèce.

#### *Décision d'urgence rendue par un tiers – paragraphe 2*

##### *Portée – chapeau*

6. Les parties peuvent souhaiter convenir de la portée des questions susceptibles d'être tranchées par un tiers-décideur, selon les deux options proposées.

7. L'option I est large et inclusive et laisse entendre que tout différend survenant dans le cadre d'un contrat peut faire l'objet d'une procédure de décision d'urgence, sans préciser de types particuliers de litiges ni exclure de catégories. À l'inverse, l'option II offre aux parties la possibilité de restreindre l'éventail de différends

susceptibles d'être résolus par cette voie, en mentionnant différentes possibilités entre crochets.

8. L'option I peut convenir aux parties qui recherchent une approche plus souple et plus globale dans ce domaine. Par ailleurs, elle permet d'éviter les éventuels problèmes de compétence et les désaccords quant au champ d'application. Si un différend n'est pas susceptible d'être tranché par voie de décision d'urgence rendue par un tiers, le tiers-décideur prendra une décision en ce sens [voir par. 2 g)]. Toutefois, si les parties préfèrent un champ d'application plus détaillé et plus précis pour la procédure en question, car elles s'inquiètent du vaste éventail de différends qui seraient susceptibles d'être réglés par cette voie, elles peuvent retenir l'option II.

*Requête de décision d'urgence rendue par un tiers et sélection du tiers-décideur – alinéa a)*

9. Le choix d'un tiers-décideur impartial et indépendant est d'une importance capitale. Il est essentiel de s'assurer de son attachement à l'impartialité et à l'indépendance, et les parties devraient expressément exiger une déclaration formelle confirmant cet attachement. Le tiers-décideur devrait également avoir les qualifications requises pour le cas d'espèce et posséder les connaissances, l'expertise et les compétences nécessaires pour résoudre le différend de manière efficace et équitable (A/CN.9/1129, par. 70 ; A/CN.9/1159, par. 59 ; A/CN.9/1166, par. 86).

10. 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. Si elles conviennent de s'entendre à ce sujet (avant la survenue d'un litige), elles devraient examiner de près la personne de leur choix afin de s'assurer que celle-ci est qualifiée et capable de résoudre le vaste éventail de litiges susceptibles d'être soumis à la procédure de décision d'urgence. De plus, elles devraient être conscientes du fait que le tiers-décideur de leur choix peut ne pas être en mesure d'exercer ses fonctions le moment venu. Par exemple, il se peut qu'entre-temps, celui-ci ait développé un conflit d'intérêts, qu'il ne soit plus disposé à exercer les fonctions de tiers-décideur ou ne soit pas disponible (autres engagements, maladie voire décès). De plus, il se peut que les parties, au moment de conclure un contrat, ne sachent pas exactement quelles seront les connaissances techniques requises pour résoudre un éventuel litige en découlant, et que celles que possède le tiers-décideur de leur choix ne correspondent pas à celles requises pour trancher le litige en question (A/CN.9/1129, par. 70). Elles peuvent incorporer des clauses supplémentaires pour le cas de figure où le tiers-décideur dont elles sont convenues ne serait pas disponible. Par exemple, elles peuvent décider que l'autorité de nomination qu'elles ont désignée peut intervenir et remplacer ce tiers-décideur (A/CN.9/1166, par. 87). Elles peuvent également envisager de désigner un « tiers-décideur subsidiaire » ou d'avoir recours à un « comité de résolution des différends » si elles veulent garantir qu'une personne précise sera disponible pendant toute la durée du contrat. Une telle approche entraînera toutefois des coûts supplémentaires, que les parties devraient mettre en balance avec les avantages qu'il y a à choisir un tiers-décideur se tenant à leur disposition.

*Nomination d'un tiers-décideur – alinéa b)*

11. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix du tiers-décideur, l'autorité de nomination en nomme rapidement un, à la demande d'une partie.

*Autorité de nomination pour la décision d'urgence rendue par un tiers – alinéa c)*

12. L'autorité de nomination pour la décision d'urgence rendue par un tiers peut différer de celle désignée pour l'arbitrage mené en vertu des paragraphes 3 et 4. Cette distinction vise à tenir compte de la nature distincte de ces processus et du fait qu'il se peut que les autorités de nomination aient besoin de connaissances spécialisées différentes, qui doivent être évaluées par les parties (A/CN.9/1166, par. 88). L'autorité de nomination peut être priée de fixer les conditions de la nomination, notamment les

honoraires à verser au tiers-décideur, si les parties en conviennent. Il s'agit de définir les modalités selon lesquelles le tiers-décideur est censé assurer ses services, car une partie qui serait opposée à la nomination pourrait autrement 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. Les parties devraient être conscientes du fait que, contrairement à ce qui se passe dans le cadre de l'arbitrage, il n'y a pas d'autorité de nomination par défaut pour la procédure de décision d'urgence. Cette absence peut être source de problèmes et compromettre l'efficacité de la clause type si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la nomination d'un tiers-décideur. Il est donc impératif qu'elles désignent une autorité de nomination pour la procédure de décision d'urgence lorsqu'elles conviennent d'appliquer la clause.

*Consultation – alinéa d)*

13. Selon l'alinéa d), le tiers-décideur est tenu « de consulter les parties sur les questions liées au différend et à la procédure » dans les trois jours après avoir accepté sa nomination. Cette consultation devrait consister à engager des discussions ou à demander l'avis des parties sur la résolution ou la gestion du différend. L'objectif est de comprendre leurs points de vue, de recueillir des informations pertinentes et, éventuellement, de faciliter les négociations ou les arrangements procéduraux afin de régler celui-ci de manière efficace. La première consultation devrait avoir lieu dans les trois jours suivant l'acceptation, par le tiers-décideur, de sa nomination, période qui peut précéder la soumission d'une réponse par le défendeur. Cela permet à ce dernier de cibler sa réponse en fonction des questions soulevées lors de la consultation. Toutefois, on notera que des consultations supplémentaires sont possibles, même après que le défendeur a soumis sa réponse, afin de permettre à toutes les parties concernées de rester impliquées et de fournir, le cas échéant, de nouvelles contributions.

*Communication de l'acceptation de la nomination – alinéa e)*

14. L'alinéa e) prévoit un délai de procédure pour la ou les parties défenderesses, qui suit l'acceptation, par le tiers-décideur, de sa nomination pour un différend. Il est prévu que la réponse à la requête ne soit soumise qu'après les consultations, afin de permettre au défendeur de bien comprendre les questions en litige et d'adapter sa réponse aux questions spécifiques. Ainsi, le délai de soumission est fixé à 14 jours à compter de l'acceptation, par le tiers-décideur, de sa nomination, acceptation dont le défendeur sera informé au plus tard lorsque celui-ci le contactera en vue des consultations, qui doivent avoir lieu dans les 3 jours suivant l'acceptation.

*Conduite de la procédure – alinéa f)*

15. Selon l'alinéa f), le tiers-décideur peut mener la procédure de la manière qu'il juge appropriée dans le cas d'espèce, et notamment raccourcir ou prolonger tout délai, 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. En l'absence de règles de procédure largement reconnues relatives à la procédure 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. Ainsi, des questions telles que le point de savoir si la procédure comprendra des audiences ou se déroulera sur pièces uniquement peuvent être abordées pendant les consultations (A/CN.9/1129, par. 71; A/CN.9/1159, par. 59).

*Adéquation – alinéa g)*

16. L'alinéa g) habilite le tiers-décideur à déterminer si le litige, dans sa totalité ou en partie, se prête à être soumis à une procédure de décision d'urgence. Cette détermination doit intervenir aussi rapidement que possible. En effet, les questions ne se prêtent pas toutes à une telle procédure. Par exemple, le tiers-décideur peut juger que certains litiges sont trop complexes pour être tranchés dans un délai aussi bref.



Un tiers-décideur spécialisé dans les questions techniques peut estimer que le litige porte essentiellement sur des questions juridiques, et qu'il n'est pas la personne adéquate pour le trancher. Si la mesure demandée est irrévocable une fois exécutée, et qu'elle ne peut être compensée, le cas échéant, par des paiements monétaires, le tiers-décideur peut là encore décider qu'une procédure de décision d'urgence ne constitue pas la solution adéquate. Dans ces cas de figure, les parties peuvent recourir à l'arbitrage en vertu du paragraphe 1.

*Décision – alinéa h)*

17. L'alinéa h) précise le délai dans lequel le tiers-décideur doit rendre sa décision après avoir accepté sa nomination pour un litige spécifique, et prévoit une éventuelle prolongation du délai, dans des circonstances exceptionnelles. Cet alinéa vise à garantir que la procédure de décision d'urgence soit menée en temps voulu, tout en ménageant une certaine souplesse dans les cas de figure où un délai supplémentaire pourrait se justifier en raison de circonstances exceptionnelles.

18. L'alinéa h) prévoit que le tiers-décideur doit motiver sa décision auprès des parties, afin de leur permettre de la comprendre et de l'accepter. Toutefois, sauf disposition contraire de la loi applicable, les parties ont la possibilité de décider si le tiers-décideur devra motiver sa décision, et peuvent choisir d'inclure la phrase suivante dans la clause : « Le tiers-décideur n'est pas tenu de motiver sa décision ».

19. Le fait de renoncer à la motivation de la décision contribue à rationaliser la procédure. Toutefois, cette renonciation peut empêcher les parties de comprendre pleinement ou d'accepter la décision rendue. En effet, le fait d'exiger du tiers-décideur qu'il motive sa décision peut faciliter la compréhension du différend. En outre, lorsqu'un réexamen est nécessaire, en particulier dans le cadre d'un arbitrage visant à établir le respect de la décision, prévu au paragraphe 3, il peut être difficile de déterminer, en l'absence de motifs, si les parties ont été traitées sur un pied d'égalité par le tiers-décideur et si elles ont eu une possibilité raisonnable de faire valoir leurs droits et proposer leurs moyens. En outre, la motivation de la décision n'allonge pas nécessairement de manière significative le temps nécessaire au prononcé de la décision, car le tiers-décideur peut fournir des motifs succincts et ciblés.

20. Les parties peuvent aborder cette question avec le tiers-décideur dans le cadre des consultations, lorsqu'ils évoquent l'organisation de la procédure, en exprimant leur préférence quant à l'inclusion des motifs. Grâce à cette approche proactive, elles seront bien informées des incidences de leur décision en termes de compréhension et d'acceptation de la décision rendue (A/CN.9/1166, par. 90).

*Effets de la décision – alinéa i)*

21. L'alinéa i) précise les effets juridiques et les obligations découlant de la décision rendue par le tiers-décideur, à savoir qu'étant donné que les parties acceptent que celle-ci soit juridiquement contraignante, elles doivent s'y conformer.

*Confidentialité – responsabilité*

22. En outre, il est souhaitable que le tiers-décideur prenne un engagement de confidentialité et veille au respect de cette dernière durant la procédure. 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 pour l'octroi d'une mesure*

23. Lorsqu'il accorde une mesure, le tiers-décideur peut ordonner au bénéficiaire de la décision de fournir une garantie, en tenant compte de la nature de la mesure accordée et des préoccupations concernant les mesures irrévocables. Prenons par



exemple le cas d'une affaire dans le cadre de laquelle une partie demande une mesure d'exécution en nature, affaire dont le tiers-décideur estime qu'elle se prête à une décision d'urgence rendue par un tiers. Compte tenu de la nature irrévocable de cette exécution, il peut juger qu'il est approprié d'exiger une garantie pour assurer l'équité, d'autant plus qu'il se pourrait qu'un tribunal arbitral rende ultérieurement une décision contraire en vertu du paragraphe 1. Cependant, dans de nombreux cas, la procédure de décision d'urgence est engagée pour garantir les flux de trésorerie. Toute demande de garantie ordonnée par le tiers-décideur dans le contexte de paiements monétaires supplémentaires pourrait aller à l'encontre de cet objectif et devrait donc être soigneusement mise en balance avec l'objectif plus large consistant à préserver l'efficacité de la procédure de décision d'urgence pour garantir l'exécution du contrat dans les délais (A/CN.9/1166, par. 91).

*Arbitrage relatif au respect de la décision – paragraphe 3*

24. Le paragraphe 3 établit l'arbitrage comme mode de règlement des litiges concernant le respect de l'engagement visé au paragraphe 2 i). Cette procédure permet de traiter efficacement les allégations de non-respect de la décision rendue par le tiers-décideur. Bien qu'elle s'aligne sur l'arbitrage hautement accéléré, elle tient compte de l'objectif spécifique et propose des délais plus courts que la clause type correspondante. En outre, le paragraphe 3 d) introduit une limite maximale pour le délai de prononcé de la sentence. Le paragraphe 3 e) prévoit que le tribunal est habilité à évaluer si le tiers-décideur a traité les parties sur un pied d'égalité, leur a permis de faire valoir leurs droits et proposer leurs moyens et a conservé son impartialité ou son indépendance (A/CN.9/1166, par. 94).

*Relation entre l'arbitrage visé au paragraphe 1 et la décision d'urgence rendue par un tiers – paragraphe 4*

25. Le paragraphe 4 aborde deux questions essentielles pour toute procédure arbitrale faisant suite à la procédure de décision d'urgence décrite au paragraphe 2.

26. Premièrement, l'alinéa a) prévoit qu'une partie à la procédure arbitrale peut soumettre à l'arbitrage les différends qui ont été tranchés à l'issue d'une procédure de décision d'urgence antérieure conformément au paragraphe 2. Il importe de noter que les parties ne sont pas limitées par les prétentions, arguments, éléments de preuve ou autres communications produits au cours de la procédure de décision d'urgence. Cette disposition permet à une partie de présenter ses arguments de manière plus complète dans le cadre de l'arbitrage, sans être limitée par ceux qu'elle a présentés lors de la procédure de décision d'urgence, alors qu'elle n'avait que peu de temps pour ce faire.

27. Deuxièmement, l'alinéa b) souligne que le tribunal arbitral chargé de trancher une question dans le cadre d'une procédure arbitrale engagée conformément au paragraphe 1 n'est pas lié par une décision rendue par le tiers-décideur. En d'autres termes, la procédure arbitrale est indépendante de toute décision antérieure, ce qui permet au tribunal arbitral de mener sa propre évaluation, de parvenir à ses propres conclusions et de rendre des décisions sans être influencé ou limité par les conclusions du tiers-décideur.

28. Par conséquent, même si un différend soumis au tribunal arbitral comprend des questions de fait ou de droit qui ont déjà été tranchées par un tiers-décideur, le tribunal arbitral peut procéder à un examen complet, *de novo*, de ces questions, conformément au Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ou au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ainsi, les déclarations et éléments de preuve présentés par les parties dans le cadre de la procédure de décision d'urgence et d'une procédure d'arbitrage engagée ultérieurement en vertu du paragraphe 3 n'ont aucune incidence sur une procédure d'arbitrage engagée conformément au paragraphe 1, pas plus que les décisions rendues par le tiers-décideur ou le tribunal arbitral conformément au paragraphe 3 (A/CN.9/1129, par. 74 à 77 ; A/CN.9/1159, par. 53).

*Procédures concurrentes – paragraphe 5*

29. Le paragraphe 5 indique que les parties peuvent engager, simultanément ou consécutivement, une procédure de décision d'urgence (par. 2) et une procédure d'arbitrage (par. 1), qui peuvent couvrir, en tout ou en partie, les mêmes questions. Les deux procédures peuvent donc être menées en parallèle.

30. Afin d'éviter les procédures concurrentes, les parties peuvent adopter le texte supplémentaire contenu au paragraphe 5, qui définit une séquence procédurale spécifique et la relation entre la procédure de décision d'urgence et l'arbitrage mené en vertu du paragraphe 1. Cet ajout énonce les conditions dans lesquelles un arbitrage peut être engagé en relation avec une procédure de décision d'urgence en cours, et inversement, en tenant compte de la nécessité de suivre un ordre spécifique ou de suspendre temporairement une procédure en faveur de l'autre, selon les circonstances.

31. En exigeant des parties qu'elles attendent la décision du tiers-décideur avant d'entamer une procédure d'arbitrage ou suspendent une procédure en cours, la clause répond aux préoccupations exprimées concernant la duplication des efforts (c'est-à-dire les procédures concurrentes).

32. Toutefois, l'inclusion d'une telle clause peut comporter des risques, car elle peut donner lieu à des différends sur des questions procédurales, ce qui peut entraîner des retards, voire inciter les parties à recourir à des manœuvres dilatoires. Toutefois, compte tenu de la brièveté de la procédure de décision d'urgence, le risque de double emploi dans des procédures concurrentes est limité.

## IV. Clause type sur les conseillers techniques

### A. Clause type (A/CN.9/1166, par. 101)

1. Le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs conseillers techniques indépendants pour l'accompagner dans la procédure et, en cas de besoin, l'aider à comprendre les aspects techniques du différend.
2. Dans le cadre du processus de sélection et de nomination d'un conseiller technique, le tribunal arbitral consulte les parties sur :
  - a) Le domaine spécifique pour lequel des compétences techniques sont nécessaires ;
  - b) Le mandat du conseiller technique, y compris le type d'assistance qu'il doit fournir et les moyens et modalités devant lui permettre de s'acquitter de ses fonctions ; et
  - c) Toute autre question que le tribunal arbitral juge pertinente.
3. L'article 29-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique aux conseillers techniques.
4. Le tribunal arbitral veille à ce que les parties aient une possibilité raisonnable de faire des observations sur les explications fournies par le conseiller technique.

**Commentaire à l'intention de la Commission** : Le secrétariat a supprimé le membre de phrase « pour la nomination d'un conseiller technique » qui figurait à la fin du paragraphe 2 c) dans la version élaborée par le Groupe de travail, au motif qu'il était redondant avec la clause introductive (chapeau).

### B. Notes explicatives

#### *Rôle du conseiller technique – paragraphe 1*

1. Les tribunaux arbitraux peuvent être composés de personnes ayant une formation juridique, alors que les affaires dont ils sont saisis peuvent porter sur des

questions techniques complexes. Pour les différends hautement spécialisés, techniques ou autres, ils peuvent bénéficier d'une assistance sur les aspects techniques afin de mieux comprendre et évaluer l'affaire. Le paragraphe 1 confère au tribunal arbitral le pouvoir de nommer des conseillers techniques pour l'accompagner dans la procédure, que ce soit en ligne ou en personne. Le rôle des conseillers techniques diffère de celui qu'exercent les experts nommés conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (experts nommés par le tribunal arbitral). Le conseiller technique aide le tribunal arbitral à comprendre les aspects techniques du différend, si nécessaire. Alors que les experts nommés par le tribunal arbitral établissent des rapports écrits qui contiennent des avis sur les questions à trancher par le tribunal arbitral, le rôle des conseillers techniques se limite à fournir une assistance à celui-ci, essentiellement sous forme d'explications, afin de faciliter la compréhension des 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). Dans certains cas, il se peut que le tribunal arbitral, tout en ayant compris les aspects techniques de l'affaire avec l'aide du conseiller technique, souhaite néanmoins solliciter l'avis d'experts, qu'il nommera, sur les questions en litige. Le fait qu'il ait bénéficié de l'assistance d'un conseiller technique ne l'empêche pas de nommer un ou plusieurs experts conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/1159, par. 71).

#### *Consultation des parties – paragraphe 2*

3. Le tribunal arbitral devrait consulter les parties sur certaines questions relatives à la nomination du conseiller technique. Le paragraphe 2 de cette clause type énumère deux aspects clefs, à savoir le domaine d'expertise technique requis et le mandat.

4. 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).

5. Il est essentiel de définir le mandat afin de préserver le droit des parties d'être entendues dans le cadre d'un processus leur permettant de faire des commentaires, de formuler des objections ou de poser des questions au conseiller technique de manière transparente. Pour instaurer la confiance dans l'intervention du conseiller technique, il est essentiel de garantir la transparence et le droit des parties à être entendues. Les honoraires du conseiller technique doivent être considérés comme des frais au titre de l'article 40-2 c) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et peuvent également être indiqués dans le mandat.

#### *Droits des parties – paragraphes 3 et 4*

6. 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).

7. Il faut également veiller à ce que les parties aient la possibilité d'exercer leur droit d'être entendues. Conformément au paragraphe 4 de cette clause type, le tribunal arbitral doit veiller à ce que les parties aient une possibilité raisonnable de commenter les explications fournies par le conseiller technique, en particulier si ces dernières introduisent des considérations qui n'ont pas été soulevées par les parties ou leurs experts. Il convient de préciser dans le mandat, qui doit être établi par le tribunal arbitral en consultation avec les parties, par quel moyen ces dernières pourront fournir

leurs commentaires. Le tribunal arbitral peut autoriser les parties à être présentes lorsque le conseiller technique exerce son rôle oralement. Lorsqu'il l'exerce par écrit, les parties doivent également être tenues informées. Le tribunal arbitral peut également décider que, dans un souci d'efficacité, il demandera des explications au conseiller technique en l'absence des parties, mais qu'il leur fournira ultérieurement un résumé des explications et leur demandera de faire part de leurs commentaires.

## V. Clause type sur la confidentialité

### A. Clause type (A/CN.9/1166, par. 108 et 110)

1. Chaque partie préserve la confidentialité de tous les aspects de la procédure, y compris l'existence même de celle-ci, toutes les informations non publiques divulguées par une autre partie à la procédure, toutes les décisions ou sentences non publiques, [et toutes les décisions ou sentences dont il est établi qu'elles ont été rendues publiques illégalement], avec les exceptions suivantes : dans la mesure où cette divulgation est requise en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou de 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 ouverte devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente, ou dans le but d'obtenir ou de solliciter des services juridiques, comptables ou d'autres services professionnels.

2. Le tribunal arbitral et les parties demandent à toutes les personnes qu'ils font intervenir dans la procédure de prendre, par écrit, le même engagement de confidentialité.

3. Le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, rendre des ordonnances concernant la confidentialité de la procédure arbitrale et prendre des mesures pour protéger les informations confidentielles.

\* Note de bas de page relative à la clause type : 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).

### B. Notes explicatives

1. Les parties qui souhaitent assurer la confidentialité de la procédure arbitrale et choisissent de mener leur arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sont encouragées à aborder expressément la question de la confidentialité dans leur convention d'arbitrage ou à envisager de conclure un accord de confidentialité supplémentaire, dans la mesure où le droit applicable le permet. Contrairement à de nombreux règlements institutionnels ou législations internes, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne contient pas de dispositions spécifiques concernant la confidentialité (A/CN.9/1166, par. 111).

#### *Obligation de préserver la confidentialité – paragraphe 1*

2. Ce paragraphe impose à chaque partie impliquée dans la procédure arbitrale l'obligation de préserver la confidentialité concernant tous les aspects de la procédure, y compris l'existence même de celle-ci, toutes les informations non publiques communiquées par les autres parties et toutes les décisions ou sentences non publiques. Il prévoit également des exceptions spécifiques à cette obligation, en permettant la divulgation, dans la mesure où elle est requise, en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou de faire valoir un droit ou un intérêt légal, en rapport avec l'exécution ou la contestation de sentences dans le cadre d'une procédure judiciaire, ou en vue d'obtenir des services juridiques, comptables ou d'autres

services professionnels. Normalement, la consultation d'un tiers financeur devrait compter parmi ces exceptions (A/CN.9/1166, par. 107).

3. Les parties peuvent envisager d'inclure le texte contenu entre crochets « et toutes les décisions ou sentences dont il est établi qu'elles ont été rendues publiques illégalement » en fonction de leurs besoins et préoccupations spécifiques. L'inclusion de ce texte leur permettrait de faire face à une situation dans laquelle une décision ou une sentence a été illégalement rendue publique. En outre, les parties peuvent convenir de préserver la confidentialité de toute information révélée au cours de la procédure qui a été illégalement rendue publique, et incorporer des dispositions à cet effet dans la clause.

#### *Engagement écrit de confidentialité – paragraphe 2*

4. Le paragraphe 2 exige du tribunal arbitral et des parties à la procédure qu'ils obtiennent un engagement écrit de confidentialité de la part de toutes les personnes/entités qu'ils font intervenir dans la procédure d'arbitrage. Cet engagement vise à garantir que toute personne participant à la procédure, y compris les témoins et les experts (A/CN.9/1166, par. 112), accepte par écrit de préserver la confidentialité de divers aspects de la procédure, y compris l'existence même de celle-ci, les informations non publiques et les décisions ou sentences (A/CN.9/1159, par. 78).

5. Dans certaines circonstances, il appartient aux parties elles-mêmes de conclure un accord de confidentialité avec les participants dont elles sollicitent l'intervention. Dans d'autres, par exemple lorsque c'est le tribunal arbitral qui invite des experts à intervenir dans la procédure, il est plus approprié que cette obligation incombe au tribunal (A/CN.9/1129, par. 91 et 92 ; A/CN.9/1159, par. 78).

#### *Ordonnances et mesures concernant la confidentialité – paragraphe 3*

6. Le paragraphe 3 confère au tribunal arbitral le pouvoir de traiter les questions de confidentialité dans le cadre de la procédure arbitrale, en prévoyant un mécanisme permettant aux parties de demander une intervention et au tribunal de répondre à ces préoccupations. En cas de violation de la confidentialité, les parties peuvent être en droit de demander réparation à la partie qui commet cette violation, conformément au droit applicable. De plus, en vertu de la clause type, une partie peut demander au tribunal arbitral de rendre des ordonnances et d'adopter des mesures appropriées pour rétablir la confidentialité de la procédure arbitrale (A/CN.9/1159, par. 76 ; A/CN.9/1166, par. 113).

#### *Confidentialité de la procédure*

7. Le paragraphe 3 couvre également le cas de figure où une partie dispose d'informations sensibles ayant une valeur intrinsèque, comme des secrets d'affaires, un savoir-faire, des algorithmes ou des données exclusives de grande valeur, qu'elle souhaite utiliser dans le cadre de l'arbitrage mais souhaite garder confidentielles vis-à-vis de la partie adverse. Dans ce genre de cas, les mesures peuvent être évoquées au cours d'une conférence de gestion d'instance. Le tribunal arbitral peut qualifier ces informations de « confidentielles » et prendre des mesures de protection. Par exemple, des informations détenues par une partie qui sont confidentielles, inaccessibles au public ou à la partie adverse, et sensibles d'un point de vue commercial, scientifique ou technique, peuvent être classées comme informations confidentielles. Une partie peut demander que des informations soient classées comme telles en motivant sa demande. Le tribunal arbitral décide de la classification et adopte des mesures de protection, si nécessaire, après avoir entendu les deux parties et en tenant compte du préjudice que pourrait subir la partie qui en fait la demande au cas où la confidentialité ne serait pas préservée. Il peut, par exemple, limiter l'accès à certaines informations aux seuls avocats ou experts, contrôler la diffusion de certaines informations, autoriser uniquement la communication de ces informations, à titre de preuve documentaire, sous une forme expurgée, et demander aux témoins et

aux experts de signer un engagement de confidentialité ([A/CN.9/1166](#), par. 115 ; [A/CN.9/WG.II/WP.236](#), par. 16).

## Appendice : Texte d'orientation sur les éléments de preuve

Reproduit tel quel du document [A/CN.9/WG.II/WP.236](#)

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 défense<sup>6</sup>. 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 électroniques<sup>7</sup>. 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 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 papier<sup>8</sup>. 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 humain<sup>9</sup>. En conséquence, les règles d'équivalence fonctionnelle énoncées dans ces textes exigent généralement l'utilisation d'une

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Articles 6-1 et 8-1 de la LTCE ; Guide pour l'incorporation de la LTCE, par. 17 ; CCE, note explicative, par. 50.



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 informatique<sup>10</sup>. 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 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.

<sup>10</sup> 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.