

DRAFT EXPLANATORY NOTE ON MODIFIED ARTICLES 31 AND 35 OF THE MAL

PROPOSAL FROM FRANCE – ISRAEL - NORWAY

La version révisée de la Loi type adoptée en [20xx], en particulier les modifications apportées aux articles [2, 3, 31 et 35], visent à préciser le texte et, partant, à renforcer la sécurité juridique en ce qui concerne le recours aux sentences arbitrales sous forme électronique, en particulier s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution de ces sentences. La version révisée vise à combler la lacune laissée par les dispositions des instruments de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, tels que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE) et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (LTCE), qui ne s'appliquent pas nécessairement directement aux sentences arbitrales sous forme électronique. Pour ce faire, elle s'inspire du principe de non-discrimination reflété dans ces instruments intègre principalement, dans les dispositions de la LTA, les définitions pertinentes et les règles d'équivalence fonctionnelle élaborées dans le cadre de ces instruments.

La version révisée s'appuie sur les principes et règles suivants : la règle le principe de non discrimination ci-dessus évoqué, qui prévoit que la validité ou la force exécutoire d'une information ne peut être contestée au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique et les règles d'équivalence fonctionnelle relatives au caractère original<sup>12</sup>, à la forme écrite<sup>13</sup>, à la signature<sup>14</sup> et au moment de la réception des communications<sup>15</sup>, qui énoncent les exigences à satisfaire pour qu'une information qui se présente sous forme électronique remplisse les mêmes fonctions que son équivalent sur support papier. Ce principe suppose que sont satisfaites les conditions d'équivalence fonctionnelle au sens du droit du for. Le groupe de travail a considéré qu'il n'était pas opportun de détailler ces conditions dans la loi-type sur l'arbitrage commercial international, de même que les conditions relatives à la forme de la signature, en raison de la diversité des définitions et des standards susceptibles d'être exigés dans les différents systèmes juridiques. Reconnaissant que, contrairement aux documents papier, l'information électronique nécessite, pour être lue, l'emploi d'un appareil et d'un logiciel, la règle de non-discrimination confirme qu'une telle information ne doit pas être écartée au seul motif qu'elle se présente sous forme électronique. Les règles d'équivalence fonctionnelle consacrent ce principe en prévoyant que les communications électroniques peuvent remplir de manière fiable les mêmes fonctions juridiques que leurs équivalents papier.

La version révisée de l'article 2 précise que les termes « sentence arbitrale » ou « sentence » incluent les sentences sous forme électronique. La définition de la notion de sentence sous forme électronique relève du droit de l'Etat qui adopterait la loi-type sur l'arbitrage ou son amendement. La version révisée de l'article 2 ajoute une définition du terme « communication électronique ». La version révisée de l'article 3 vise à établir une règle d'équivalence fonctionnelle relative au moment de la réception des communications, qui s'applique non seulement aux sentences électroniques mais aussi aux notifications et autres communications dans le cadre de la procédure arbitrale. La version révisée de l'article 31 renvoie à l'autonomie des parties la question de la forme de la sentence arbitrale. En cas de désaccord, une sentence sous forme papier doit être disponible, afin d'assurer la reconnaissance et l'exécution de la

sentence dans les ordres juridiques qui requièrent que la sentence soit sous format papier. Les parties devraient, au moment de déterminer la forme de la sentence, prendre en considération la diversité des droits susceptibles d'être applicables en fonction des Etats où la reconnaissance ou l'exécution de la sentence seront recherchées. La version révisée de l'article 35~~4~~ introduit principalement la règle de non-discrimination, prévoyant que les sentences sous forme électronique ne seront pas traitées de manière différente en raison uniquement du support sur lequel elles se présentent. S'agissant de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence, les juridictions de l'Etat dans lequel elle est recherchée ne devront pas la refuser au seul motif que la sentence se présente sous forme électronique, au sens où le droit du for définit cette notion, ~~et énonce des règles d'équivalence fonctionnelle relatives à la forme écrite et aux exigences en matière de signature. La version révisée de l'article 35 énonce une règle d'équivalence fonctionnelle relative au caractère original des sentences qui se présentent sous forme électronique.~~

#### Courtesy translation

The revision of the Model Law adopted in [20xx], specifically on articles [2, 3, 31 and 35], aims to enhance clarity and thereby legal certainty regarding reliance on arbitral awards in electronic form, particularly in relation to recognition and enforcement of such awards. Considering that the provisions of the UNCITRAL electronic commerce instruments, such as the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (ECC) and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (MLEC), do not necessarily directly apply to arbitral awards in electronic form, the revision seeks to fill this gap. It does so ~~inspired by the non discrimination principle reflected primarily by incorporating into by the provisions of the MAL the relevant definitions and functional equivalence rules developed under~~ those instruments.

The revision draws upon ~~the following principles and rules:~~ the ~~above noted~~ non-discrimination rule, which provides that information in electronic form not be denied ~~of its~~ validity or enforceability solely on the ground that it is in electronic form, ~~and the functional equivalence rules on originality, 12 written form, 13 signature 14 and time of receipt of communications, 15 which stipulate the requirements so that information in electronic form performs the same functions as its paper based equivalent.~~ This principle assumes that the conditions of functional equivalence, as provided for in the law of the forum, are satisfied. The working group considered it inappropriate to detail these conditions in the Model Law on International Commercial Arbitration, as well as the conditions relating to the form of the signature, due to the diversity of definitions and standards that may be required in the different legal systems. Recognizing that, unlike paper documents, electronic information requires a device and software to be read, the non-discrimination rule affirms that the fact that the information is in electronic form alone should not be a basis for disregarding such information. ~~The functional equivalence rules support this principle by ensuring that~~

~~electronic communications can reliably fulfil the same legal functions as their paper counterparts.~~

The revision of article 2 clarifies that the terms “arbitral award” or “award” include awards in electronic form. ~~The definition of the notion of « award in an electronic form » remains subject to the law of the State which would adopt the MAL or its amendment. The revision of article 2~~ ~~And~~ adds a definition for “electronic communication”. ~~Article 3 is revised to establish the functional equivalence rule regarding the time of receipt of communications, which applies not only to electronic awards but also to notices and other communications in arbitral proceedings.~~ The revision of Article 31 leaves it to the parties’ autonomy to determine the form of the arbitral award. In the absence of agreement, a paper award must be available, in order to ensure the recognition and enforcement of the award in jurisdictions which require that the award be in a paper form. When determining the form of the award, parties should consider the diversity of laws that may apply in the States where recognition or enforcement of the award will be sought. The revision of article 35 primarily introduces the non-discrimination rule, ensuring that awards in electronic form are not treated differently solely based on their medium. Recognition or enforcement of the award should not be denied on the sole ground that it is in electronic form, as defined by the forum law, by the courts of the State in which they would be sought. ~~Article 35 is revised to provide the functional equivalence rule on originality for awards in electronic form, and sets out the functional equivalence rules for the written form and signature requirements.~~