

**Assemblée générale**

Distr. limitée
5 mai 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-quatrième session
Vienne, 28 juin-16 juillet 2021

**Questions juridiques liées à l'économie numérique –
règlement des litiges dans l'économie numérique**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction.	2
II. Règlement des différends liés à la technologie	3
III. Plateformes de règlement des litiges en ligne	5
IV. Point des dernières tendances en matière de règlement des différends	9
V. Observations finales	12



I. Introduction

1. Les débats virtuels qui se sont tenus lors de la cinquante-troisième session de la Commission, en 2020, ont notamment abordé, dans le cadre de deux tables rondes, les effets de la pandémie sur le règlement des différends internationaux¹. Au cours de la première table ronde, des personnes représentant cinq institutions arbitrales ont abordé les conséquences à court terme de la pandémie de COVID-19 et partagé les dispositions qu'elles avaient prises pour y répondre, allant des mesures permettant d'assurer le fonctionnement en toute sécurité de leurs institutions à celles visant à appuyer l'administration efficace des procédures d'arbitrage. Parmi les autres mesures prises, on pouvait citer l'utilisation de la technologie numérique pour faciliter les différentes étapes procédurales, notamment les audiences à distance, et la publication de lignes directrices pour aider les parties et le tribunal arbitral. Ont été examinées au cours de la seconde table ronde les conséquences à long terme de la pandémie et la manière dont le règlement des différends internationaux pourrait évoluer en conséquence. On a évoqué la numérisation accrue, l'utilisation plus large de la technologie et des procédures accélérées, l'utilisation de l'intelligence artificielle, les audiences asynchrones, les plateformes en ligne et d'autres mesures innovantes, toutes susceptibles de modifier la manière dont les litiges seraient résolus à l'avenir. Toutefois, on a également souligné la nécessité de préserver les principes fondamentaux de l'arbitrage international, notamment l'autonomie des parties et le pouvoir discrétionnaire dont jouissent les tribunaux arbitraux pour ce qui est de la conduite de la procédure. Dans l'ensemble, il a été observé que les textes de la CNUDCI sur le règlement des différends (y compris sur la médiation) étaient suffisamment souples pour prendre en compte ces circonstances en mutation, mais que l'on pourrait les examiner de manière plus approfondie à la lumière de ces changements.

2. À la même session, la Commission a prié le Secrétariat d'organiser des colloques afin de définir plus précisément la portée des sujets qu'il recenserait dans le cadre de ses travaux exploratoires (y compris en ce qui concerne le règlement des différends et les plateformes), et de faire des propositions concrètes relatives aux travaux législatifs afin qu'elle les examine². En ce qui concerne la proposition visant à faire le point de la situation actuelle du règlement des différends (A/CN.9/1037, voir par. 37 ci-dessous), la Commission a demandé au Secrétariat d'entreprendre des recherches sur le sujet, tout en notant sa pertinence pour l'économie numérique et les développements liés à la COVID-19 dans le domaine du règlement des différends, et de lui faire rapport au sujet des travaux qui pourraient être menés dans ce domaine. Le Secrétariat s'est vu conférer une certaine souplesse en ce qui concerne les ressources, les moyens et les modalités d'exécution de ces travaux³.

3. En conséquence, le Secrétariat a accueilli les activités suivantes relatives au règlement des litiges dans l'économie numérique, ou y a participé :

- Deux réunions virtuelles d'un groupe d'experts sur la résolution des différends liés à la technologie, le 25 janvier et les 15 et 16 mars 2021, organisées conjointement avec le Ministère israélien de la justice ;
- La première réunion de la Plateforme inclusive mondiale d'innovation juridique sur le règlement des différends en ligne (« iGLIP on ODR »), qui s'est tenue virtuellement le 18 mars 2021, sur l'initiative du Ministère de la justice du Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine ; et

¹ Des détails supplémentaires et des liens vers les enregistrements des débats sont disponibles (en anglais) à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/COVID-19-panels>.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17)*, deuxième partie, par. 76.

³ Ibid., par. 16 h).

- Deux ateliers virtuels sur le règlement des litiges dans l'économie numérique, le 5 février et les 30 et 31 mars 2021, organisés conjointement avec le Ministère de la justice du Japon et le Centre japonais pour le règlement des litiges internationaux.

4. La présente note résume les questions examinées lors des manifestations susmentionnées, chaque section contenant une proposition soumise pour examen à la Commission concernant la marche à suivre.

II. Règlement des différends liés à la technologie

A. Contexte

5. À sa cinquante-deuxième session, en 2019, la Commission a examiné une proposition des Gouvernements israélien et japonais relative à des travaux futurs possibles sur le règlement des litiges concernant des opérations internationales liées aux technologies de pointe ([A/CN.9/997](#)). À cette même session, elle est convenue que les travaux sur les questions liées aux litiges découlant d'opérations réalisées dans l'économie numérique devraient être regroupés avec les autres travaux exploratoires menés sur les questions juridiques liées à l'économie numérique ([A/74/17](#), par. 215)⁴.

6. À sa cinquante-troisième session, en 2020, la Commission a examiné une proposition de colloque sur le règlement des différends internationaux découlant des opérations de haute technologie. Il a été estimé qu'il serait utile d'étudier le sujet plus avant afin d'éviter l'élaboration de règles sectorielles et de répondre aux problèmes plus généraux que posait l'utilisation de l'intelligence artificielle et d'autres technologies émergentes dans le règlement des litiges, notamment le recours à des plateformes de règlement des différends. Il a été fait remarquer que, si des règles sectorielles en matière de règlement des litiges avaient été proposées dans le passé, les acteurs concernés avaient eu tendance au fil du temps à revenir à des règles génériques⁵.

B. Résumé des débats

7. Le Secrétariat, en collaboration avec le Ministère israélien de la justice, a organisé une réunion en ligne avec 22 experts sur les questions juridiques se rapportant au règlement des différends liés à la technologie, les 15 et 16 mars 2021. La réunion a porté sur les sujets suivants : i) les besoins de l'industrie technologique ; ii) la portée possible des travaux ; iii) les aspects particuliers des différends liés à la technologie nécessitant une dérogation aux règles générales ; iv) la faisabilité des travaux ; v) les formes de travaux possibles. En préparation de cette réunion, une séance préliminaire a été organisée le 25 janvier 2021 afin de structurer les discussions du mois de mars.

8. En ce qui concerne les besoins du secteur, il a été noté que l'objectif du projet devrait être d'améliorer l'accès à la justice pour toutes les parties concernées par des différends liés à la technologie, ce qui serait également conforme à l'objectif de développement durable n° 16 (Paix, justice et institutions efficaces). Il a été indiqué qu'une attention particulière pourrait être accordée aux entreprises dont les connaissances en matière de règlement des litiges et les capacités à gérer les différends sont limitées, par exemple, les micro-, petites et moyennes entreprises.

⁴ Une table ronde virtuelle sur le règlement des litiges relatifs aux technologies de pointe s'est tenue en marge de la Conférence Droit, Robots et Intelligence artificielle (SOLAIR) 2020 (Prague, 10 et 11 septembre 2020) en coopération avec les Gouvernements israélien, japonais et tchèque. Un des enseignements tirés était qu'il fallait envisager d'élaborer des outils pour répondre aux questions liées à la compétence des arbitres, à la durée des procédures, à la confidentialité et à l'accès aux preuves numériques.

⁵ Voir *supra* note 2, par. 69.

Toutefois, il a aussi été noté que le nombre et les coûts des différends liés à la technologie étaient en augmentation, quelle que soit la taille des entreprises concernées, rendant les besoins d'autant plus pressants. Un autre élément à prendre en compte pour garantir l'accès à la justice a trait à la disponibilité d'un conseil ayant les connaissances spécialisées requises pour assister les parties au litige. À cet égard, l'importance de la formation continue des différents acteurs intervenant dans le règlement des différends liés à la technologie a été soulignée.

9. Eu égard à l'évolution rapide de l'industrie de la technologie, on a insisté sur l'un des principaux besoins en matière de règlement des litiges liés à la technologie, à savoir la promptitude. C'est pourquoi l'accent a été mis sur le renforcement de la collaboration entre les arbitres et les experts du secteur dans le processus de prise de décision. Parallèlement, on a rappelé la nécessité pour les décideurs de conserver leur indépendance et leur impartialité et de veiller au respect des garanties d'une procédure régulière. Il a été dit que l'accès à la justice supposait le règlement non seulement rapide, mais aussi équitable, des litiges. L'attention a également été attirée sur le fait que la Commission devait adopter en 2021 son Règlement sur l'arbitrage accéléré, qui pourrait être adapté pour répondre aux besoins des parties confrontées à des différends liés à la technologie.

10. Sur la question de la portée possible des travaux, un certain nombre de propositions ont été avancées. D'une manière générale, il a été admis que la définition des différends liés à la technologie ou à la haute technologie poserait des difficultés pratiques et que les travaux pourraient donc viser, dans l'ensemble, à traiter des litiges qui se caractérisent par leur complexité technologique et qui requièrent une décision rapide, ainsi qu'une expertise de la part de la personne qui la prend. Dans ce contexte, il a été convenu que tous travaux futurs menés dans ce domaine devraient s'appuyer sur l'expérience d'autres institutions qui dispensent des services de règlement des différends propres à ce secteur, par exemple, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et P.R.I.M.E. Finance (Panel of Recognised International Market Experts in Finance).

11. Si certains experts ont indiqué que le critère essentiel à prendre en considération pour la sélection des arbitres devrait être la compétence technique, d'autres ont insisté sur la nécessité que les arbitres soient bien formés à la résolution des litiges. Lorsqu'il s'agit, par exemple, d'apprécier des éléments qui ont une dimension technologique, il a été proposé de fusionner en quelque sorte le rôle des experts disposant d'une formation technique avec celui des arbitres. Le tribunal pourrait ainsi être composé d'arbitres dotés de qualifications techniques qui s'occuperaient des questions liées à la technologie et d'autres ayant des compétences juridiques qui se concentreraient sur les questions de procédure.

12. Une autre suggestion était d'envisager la possibilité d'invoquer des preuves expérimentales dans le règlement des différends liés à la technologie. Il a été signalé que certains règlements d'arbitrage contenaient des dispositions relatives à la recevabilité de telles preuves (par exemple, l'article 51 du règlement d'arbitrage de l'OMPI). D'un autre côté, le fait de prévoir des expériences pourrait retarder la procédure, ce qui n'irait pas dans le sens de l'objectif d'un règlement accéléré du différend.

13. Il a été dit que les exigences de confidentialité pouvaient être plus cruciales dans les différends liés à la technologie, compte tenu de la nécessité de protéger les secrets commerciaux, les brevets et autres informations confidentielles.

14. Une autre proposition portait sur la constitution d'une liste d'experts qualifiés pour traiter les différends liés à la technologie. Si l'on a fait valoir qu'une telle liste accélérerait le processus de sélection et pourrait servir de mécanisme de contrôle de la qualité, des inquiétudes ont été exprimées quant à la façon dont elle serait établie et gérée, et par qui, eu égard en particulier à la transparence qu'il faudrait garantir.

15. En ce qui concerne la faisabilité et la forme des travaux possibles, selon certains avis exprimés, le recours combiné à des processus décisionnels et non décisionnels

(par exemple, médiation-arbitrage, arbitrage-médiation ou médiation-arbitrage-médiation) serait utile pour résoudre les différends liés à la technologie, notamment à la lumière du rôle que des experts pourraient jouer dans les étapes non décisionnelles du processus. Il a aussi été proposé de rédiger des clauses types adaptées à ces litiges, auxquelles les parties pourraient se référer dans leur convention d'arbitrage. Des arguments ont été avancés en faveur d'un document d'orientation plus général sur le meilleur usage qu'il est possible de faire de textes de la CNUDCI existants, principalement son règlement d'arbitrage, compte tenu de leur souplesse et de leur large acceptation. En général, il a été souligné que la documentation à produire, quelle qu'elle soit, devrait avoir une utilité pratique pour les parties au litige ainsi que pour le tribunal arbitral.

C. Proposition de marche à suivre

16. Compte tenu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être demander au Secrétariat de continuer de collaborer avec les experts et de préparer l'ébauche d'un texte traitant des questions découlant des différends liés à la technologie, qui pourrait lui être soumis pour examen. Ce texte complétant les instruments existants de la CNUDCI pourrait servir de boîte à outils aux entreprises, aux arbitres, aux médiateurs et aux experts techniques confrontés à des différends liés à la technologie. Il expliquerait les avantages des modes alternatifs de règlement des litiges et, le cas échéant, proposerait des clauses ou des dispositions types auxquelles les parties pourraient se référer pour la conduite des procédures de règlement des différends liés à la technologie. Par exemple, la boîte à outils pourrait comprendre un ensemble de protocoles concernant la confidentialité des informations, l'obtention de preuves numériques, la participation d'experts à différents stades de la prise de décision, ainsi que les garanties d'une procédure régulière. Il appartiendrait ensuite aux parties de se référer dans leur convention à l'ensemble de ces clauses ou à celles qu'elles retiendraient.

III. Plateformes de règlement des litiges en ligne

A. Contexte

17. En novembre 2020, le Ministère de la justice du Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine a créé un Bureau de projet pour la collaboration avec la CNUDCI à Hong Kong (Chine)⁶, chargé : i) de suivre les évolutions et les défis nouveaux résultant de l'utilisation des technologies émergentes dans le commerce international ; ii) de soutenir et faciliter la création de réseaux ou de plateformes pour assurer la poursuite des échanges, le partage des connaissances à des fins de collaboration et la recherche de solutions créatives aux problèmes liés à ces évolutions ; et iii) de renforcer la coopération en vue de proposer des solutions innovantes permettant de répondre aux problèmes juridiques existants et de promouvoir ces solutions au niveau mondial par différents moyens.

18. La première initiative du Bureau de projet de Hong Kong a été de créer la plateforme « iGLIP on ODR » afin de faire le point des dernières tendances en matière de règlement des différends⁷ et de cerner les sujets et la portée de travaux qui

⁶ Le Bureau de projet de Hong Kong a été établi en vertu de l'accord conclu entre le Gouvernement de la République populaire de Chine et l'ONU, constitué par un échange de notes datées du 25 octobre 2019 et par un mémorandum d'accord sur les arrangements administratifs relatifs à la collaboration en matière de droit commercial international daté du 4 novembre 2019 conclu entre le Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine et l'ONU.

⁷ Voir la section V, par. 24 des Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne : *Le terme « règlement des litiges en ligne » désigne un « mécanisme de règlement des litiges utilisant des*

pourraient être menés dans ce domaine. Cette démarche s'inscrivait dans un contexte d'interconnexion mondiale de plus en plus grande, de croissance du commerce transfrontières et de progrès dynamique de la technologie, et tenait compte des Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne adoptées en 2016 par la CNUDCI.

19. La première réunion de la plateforme « iGLIP on ODR » a été organisée par le Bureau de projet de Hong Kong le 18 mars 2021. Le Secrétariat a contribué à la manifestation, qui comprenait deux tables rondes, l'une portant sur les plateformes de commerce international en général et sur leurs liens avec le règlement des différends, et l'autre concernant expressément les plateformes en ligne qui se consacrent au règlement des différends (ci-après dénommées « plateformes de règlement des litiges en ligne »⁸). Une vingtaine d'experts juridiques ayant une pratique du règlement des différends, envoyés par des institutions compétentes en la matière et par des universités, y ont participé. Lors de la séance d'ouverture, il a été souligné que la technologie évoluait rapidement et avait une incidence sur tous les secteurs, y compris le secteur juridique. Il a aussi été noté que la pandémie mondiale avait perturbé la chaîne d'approvisionnement internationale et rendu impossible, dans certains cas, la résolution des litiges en face à face. Dans ce contexte, les intervenants se sont accordés à considérer qu'il était de plus en plus nécessaire d'examiner comment les instruments existants de la CNUDCI pouvaient être utilisés et adaptés à la lumière de ces faits nouveaux et de se demander s'il y avait lieu d'élaborer de nouveaux instruments juridiques pour assurer une approche harmonisée.

B. Résumé des débats

20. Les plateformes en ligne (aussi appelées plateformes « numériques », « électroniques » ou « de commerce électronique ») sont de plus en plus utilisées pour le commerce. Elles permettent la vente de biens et la fourniture de services, mettent en relation les acteurs de la chaîne d'approvisionnement mondiale et créent des espaces en ligne pour leur collaboration. Ces plateformes, qui utilisent toute une série de systèmes et de technologies, offrent de nouvelles manières de commercer et de nouveaux modèles d'activité, créant ainsi de nouvelles possibilités pour le commerce transfrontières. Leurs avantages revêtent une importance particulière pour les micro-, petites et moyennes entreprises (pour un projet de taxonomie des plateformes en ligne, voir le document A/CN.9/1064/Add.3).

21. Les discussions ont d'abord porté sur les modèles de commerce international basés sur des plateformes. Il a été observé que les plateformes en ligne avaient créé un système juridique privé qui leur était propre pour faciliter le commerce international, en ce sens que : i) les plateformes, fondées en grande partie sur des contrats, étaient constituées d'une communauté d'utilisateurs liés par des règles internes ; et ii) leurs opérateurs assumaient un certain nombre de fonctions, dont celle de veiller au respect de ces règles. Il a été indiqué que les plateformes en ligne s'étaient affirmées comme une composante du commerce international au rôle facilitateur sans précédent et il a été fait référence aux notions d'« économie de plateforme » et d'« effet de plateforme » (les entreprises créant des moyens innovants

communications électroniques et d'autres technologies de l'information et de la communication ». Ce processus peut être mis en œuvre de manière différente par différents administrateurs et peut évoluer avec le temps.

⁸ Voir la section V, par. 26 des Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne : *Le règlement des litiges en ligne requiert un intermédiaire technologique. En d'autres termes, à la différence des modes alternatifs de règlement des litiges hors ligne, il ne saurait être une procédure ad hoc faisant intervenir uniquement les parties au litige et un tiers neutre (c'est-à-dire sans administrateur). Au contraire, afin qu'il soit possible d'utiliser les technologies pour pouvoir résoudre un litige, le règlement des litiges en ligne nécessite un système permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter de toute autre manière des communications d'une façon qui garantisse la sécurité des données. Un tel système est désigné dans les présentes Notes techniques par le terme « plate-forme de règlement des litiges en ligne » ou « plate-forme ».*

de faire correspondre l'offre et la demande grâce à la technologie mise à leur disposition par les plateformes). Dans ce contexte, il a été noté qu'il était nécessaire de bien comprendre le terme « plateforme » pour définir la portée de tous travaux menés dans ce domaine.

22. Il a été dit que si les plateformes en ligne servaient généralement à la vente de biens et à la fourniture de services, elles employaient toutes sortes de technologies (dont des applications interactives permettant aux utilisateurs de la plateforme de communiquer entre eux) et offraient un certain nombre de services supplémentaires. Il a été ajouté que certaines plateformes de commerce électronique disposaient de systèmes intégrés pour le traitement des plaintes et la résolution des différends découlant des activités qu'elles hébergeaient, tandis que les plateformes de règlement des litiges en ligne proposaient ce service à titre principal. Si certaines des questions juridiques qui se posaient étaient communes aux deux types de plateformes, chacun suscitait aussi des questions qui lui étaient propres.

23. Par exemple, en ce qui concerne les plateformes qui disposent d'un mécanisme intégré de résolution des litiges, les questions suivantes ont été recensées : i) comment incorporer les règles de procédure aux conditions d'utilisation, et notamment comment obtenir le consentement valable des utilisateurs ? ii) le mécanisme doit-il servir à régler les litiges qui surviennent entre l'opérateur et les utilisateurs ou aussi ceux qui opposent les utilisateurs entre eux ? iii) quel est le droit applicable au différend, et notamment quelle est la possibilité de lui appliquer la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM) ? iv) quel rôle la plateforme est-elle censée jouer pour protéger les consommateurs et quel est le droit applicable à cette protection ? v) comment garantir une procédure impartiale et équitable ? et vi) quelles sont les voies de recours possibles contre l'issue de la procédure ?

24. Les discussions ont également porté sur le degré d'implication de l'opérateur de la plateforme dans le règlement des litiges, notamment sur la question de savoir s'il devait avoir un rôle d'arbitre dans le traitement des plaintes. Il a en outre été noté que les opérateurs, compte tenu des informations dont ils disposaient au sujet des utilisateurs et des opérations effectuées sur leur plateforme, devraient être en mesure de mettre en place des mécanismes de prévention des litiges et de servir de médiateur aux fins d'un règlement amiable. À cet égard, il a été dit qu'il ne serait peut-être pas si facile d'identifier les utilisateurs des plateformes (qui sont, dans certains cas, anonymes), ce qui posait quelques problèmes pratiques, notamment dans un contexte international.

25. D'un point de vue réglementaire, il a été noté que certains États avaient récemment imposé aux opérateurs de plateformes l'obligation de prévoir des mécanismes de résolution des différends (par exemple, en Chine et dans l'Union européenne, qui font l'objet d'une analyse dans le document A/CN.9/1064/Add.3). Dans ce contexte, des questions ont été soulevées concernant : i) les lois applicables aux plateformes (en notant que celles-ci sont constituées de multiples couches d'accords qui lient l'opérateur et les utilisateurs, ainsi que les utilisateurs entre eux) ; ii) l'applicabilité d'une telle obligation à tous les opérateurs, quelle que soit la taille des plateformes ; et iii) la possibilité pour les opérateurs d'externaliser la fourniture de ces services. Des avis ont été exprimés selon lesquels il pourrait être utile d'élaborer une norme juridique harmonisée pour réglementer l'activité des opérateurs afin de garantir une qualité de service minimale, compte tenu notamment du fait que les plateformes en ligne hébergent diverses activités transfrontières qui concernent des utilisateurs du monde entier.

26. Un autre aspect examiné tenait à la difficulté d'établir une distinction claire entre entreprises et consommateurs dans les opérations effectuées sur des plateformes en ligne, dès lors que les utilisateurs sont de type et de forme variables, qui peuvent aussi changer au fil des opérations. Par exemple, un utilisateur d'une plateforme pourrait être une entreprise ou un particulier qui vend des produits à un autre utilisateur, lequel peut être ou non un consommateur, tandis que tous les utilisateurs

de la plateforme pourraient être considérés comme des consommateurs, en ce sens qu'ils utilisent les services fournis par l'opérateur. Avec la prévalence de l'économie de plateforme, une partie à une opération peut présenter certains traits d'une entreprise en même temps que certaines caractéristiques d'un consommateur. Ces flottements dans le rôle et la participation des divers acteurs ont rendu floue la séparation entre les consommateurs et les entreprises.

27. En ce qui concerne les plateformes de règlement des litiges en ligne, il a été fait état d'une intensification des efforts pour résoudre les différends internationaux par ce moyen, d'autant que les avancées technologiques le rendaient plus pratique, rentable et efficace. Il a été indiqué que la pandémie mondiale avait confirmé de manière encore plus probante l'efficacité du règlement des litiges en ligne lorsqu'une participation en personne était exclue ou fortement restreinte.

28. Il a été fait référence aux travaux de la Commission qui avaient abouti à l'adoption des Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne en 2016 et aux normes juridiques formulées par d'autres organisations internationales en la matière. En août 2019, l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) a approuvé le Cadre de collaboration pour le règlement en ligne des litiges transfrontières entre entreprises⁹, destiné à permettre le règlement des différends entre entreprises au moyen d'outils technologiques de négociation, de médiation et d'arbitrage. L'APEC a aussi élaboré des règles de procédure types dans ce domaine, qui se fondent en grande partie sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et ses Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne. Il a également été fait référence aux travaux en cours de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) sur l'« ISO/TC 321 – Assurance des transactions de commerce électronique », qui ont trait à la confiance dans les transactions de commerce électronique, pour les processus en amont et en aval des transactions, y compris ce qui suit : i) confiance dans le processus de la transaction de commerce électronique ; ii) protection des droits des consommateurs sur Internet ; iii) interopérabilité et recevabilité des résultats de l'inspection portant sur la qualité des produits du commerce électronique transfrontières ; et iv) confiance dans la livraison de commerce électronique au consommateur final.

29. Dans ce contexte, il a été suggéré d'examiner certains aspects du règlement des litiges en ligne dans le cadre de la plateforme « iGLIP on ODR ». De l'avis général, les travaux devraient commencer par une analyse du cadre juridique et réglementaire actuel, afin d'apprécier s'il y avait lieu d'élaborer de nouvelles normes internationales.

30. L'un des aspects à prendre en compte concerne la préservation de l'intégrité des plateformes de règlement des litiges en ligne, ainsi que le respect des garanties d'une procédure régulière et l'équité des procédures qui s'y déroulent. En ce qui concerne le premier point, il a été mentionné qu'un cadre réglementaire harmonisé pourrait être élaboré pour garantir le contrôle de la qualité et aborder d'autres questions pertinentes comme la protection des données et la confidentialité.

31. Un autre aspect a trait à la portée des services à fournir par les plateformes de règlement des litiges en ligne, qui pourrait avoir une incidence sur le cadre juridique. En écho aux vues exprimées ci-dessus (voir par. 26), il a été dit qu'il pourrait être difficile d'établir une distinction entre les plateformes qui traitent les différends entre entreprises et celles qui s'occupent des différends entre entreprises et consommateurs. Il a aussi été indiqué qu'une plateforme pouvait prendre en charge l'intégralité ou seulement certaines parties du processus de règlement des litiges. Dans ce contexte, on s'attendait à ce que les plateformes ne se limitent pas à la résolution des différends au sens classique du terme, mais servent aussi activement à les prévenir et à les éviter. De même, il a été noté que ces plateformes pouvaient être utiles pour aider les parties

⁹ Le texte du Cadre de collaboration est disponible à l'adresse : http://mddb.apec.org/Documents/2019/EC/EC2/19_ec2_022.pdf.

à parvenir à un règlement amiable, en leur proposant éventuellement une analyse de litiges similaires et d'autres orientations sous la forme de modèles.

32. Les débats ont également porté sur l'utilisation de l'intelligence artificielle par les plateformes de règlement des litiges en ligne aux différents stades du processus (voir également A/CN.9/1064/Add.1). Il a été estimé que l'intelligence artificielle était plus utile dans les premières phases (par exemple, pour appuyer les négociations et proposer des solutions), tandis que la prudence s'imposait en cas de décisions rendues sur la base d'un algorithme défini. Dans ce contexte, la nécessité de garantir l'impartialité, peut-être au moyen d'une vérification des algorithmes par une tierce partie ou d'une intervention humaine au niveau de la prise de décision, a été soulignée.

33. Un autre aspect encore concerne l'exécution de la décision rendue à l'issue de la procédure de règlement des litiges en ligne. La question s'est posée de savoir si la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (« Convention de New York ») et la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (New York, 2018) (« Convention de Singapour sur la médiation ») pouvaient servir de base à une exécution internationale. Il a aussi été fait mention des systèmes de règlement des litiges relatifs aux noms de domaine, qui comportent un mécanisme intégré d'exécution des décisions. Certains étaient d'avis que l'intervention des tribunaux ou d'autres autorités compétentes dans les pays concernés serait nécessaire. D'autres, à l'inverse, ont fait valoir que l'utilisation accrue de solutions automatisées dans le cadre de ce qu'on appelle les « contrats intelligents » déployés sur des systèmes de registre distribué, pourrait faciliter l'exécution des décisions rendues sur une plateforme de règlement des litiges en ligne.

34. Il a aussi été proposé d'associer la plateforme « iGLIP on ODR » à la promotion du recours au règlement des litiges en ligne. À cet égard, des préoccupations ont été émises concernant les différents niveaux d'accès à la technologie, en particulier dans les États moins développés, et leurs répercussions sur l'accès des parties au règlement des litiges en ligne et à la justice en général. Il a été fait référence à « l'accès à la justice numérique » et à la nécessité de garantir l'accès aux ressources technologiques adéquates, en particulier pour les micro-, petites et moyennes entreprises.

C. Proposition de marche à suivre

35. Comme indiqué plus haut, l'évolution de l'économie numérique a entraîné une explosion des plateformes en ligne pour le commerce et le règlement des litiges, que la pandémie a encore accélérée. Un certain nombre de problèmes juridiques ont été recensés, mais le paysage est aussi en constante mutation. C'est pourquoi il serait possible, au départ, de restreindre le champ des travaux dans ce domaine, tandis que leurs résultats pourraient avoir une application plus large. Les travaux exploratoires pourraient s'attacher à recenser les lacunes qui appellent l'élaboration de normes juridiques à la lumière des instruments existants de la CNUDCI. Il convient également de tenir compte du large éventail et des degrés divers des technologies intégrées dans ces plateformes. En même temps, comme l'a répété la Commission, toute norme juridique que l'on prévoit d'élaborer devrait reposer sur le principe de la neutralité technologique afin de permettre de nouvelles innovations¹⁰. Enfin, il faut tenir dûment compte de la fracture numérique, non seulement entre les États mais aussi entre les entreprises qui utilisent la technologie pour accéder aux plateformes en ligne.

36. À la lumière de ce qui précède, la Commission voudra peut-être demander au Secrétariat de continuer de collaborer avec le Bureau de projet de Hong Kong et de participer à la plateforme « iGLIP on ODR ». Cela permettrait au Secrétariat de bénéficier des compétences spécialisées, des ressources et des contacts disponibles

¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17), deuxième partie, par. 74.

dans le cadre de cette plateforme et de prendre part à des actions communes de promotion, de sensibilisation et de renforcement des capacités. La Commission voudra peut-être aussi demander au Secrétariat de lui rendre compte annuellement des activités de la plateforme « iGLIP on ODR », afin qu'elle puisse prendre une décision éclairée sur les travaux futurs à entreprendre. Il pourrait s'agir par exemple d'élaborer des normes de base qui s'appliqueraient aux plateformes en ligne en général et aux plateformes de règlement des litiges en ligne en particulier.

IV. Point des dernières tendances en matière de règlement des différends

A. Contexte

37. À sa cinquante-troisième session, en 2020, la Commission a examiné une proposition présentée par le Gouvernement japonais tendant à ce que le Secrétariat entreprenne des activités (notamment la conduite de recherches et l'organisation de réunions d'experts, de webinaires et de consultations en ligne) pour recueillir et compiler des informations sur les tendances les plus récentes en ce qui concerne le règlement des différends internationaux (A/CN.9/1037). La proposition notait que la pandémie de COVID-19 avait clairement montré qu'il fallait améliorer la résilience face à de telles crises mondiales et promouvoir la modernisation, en particulier dans ce domaine. Il a été estimé qu'il fallait suivre l'évolution du règlement des différends et des pratiques observées, ainsi que l'apparition de nouveaux modes de règlement. On s'est déclaré généralement favorable à ce que le Secrétariat réalise des recherches et recense les divers changements pertinents.

38. En conséquence, le Secrétariat a organisé, en collaboration avec le Ministère de la justice du Japon et le Centre japonais pour le règlement des litiges internationaux, deux ateliers en ligne : i) un atelier de lancement qui s'est tenu le 5 février 2021 ; et ii) un atelier interactif les 30 et 31 mars 2021 (l'« atelier sur le règlement des litiges dans l'économie numérique »)¹¹.

B. Résumé des débats

39. L'atelier de lancement du 5 février a permis : i) d'examiner plus avant la proposition du Gouvernement japonais ; ii) de faire le point sur les travaux entrepris par le Groupe de travail II sur l'arbitrage accéléré ; iii) d'examiner comment la conduite de la médiation avait évolué avec le recours à la technologie ; iv) de présenter des travaux futurs possibles en matière de règlement des litiges liés à la technologie ; et v) d'examiner la pratique actuelle des institutions arbitrales en matière de traitement des audiences en ligne et hybrides.

40. L'atelier de lancement s'est conclu par une table ronde sur les questions qui pourraient faire l'objet d'un inventaire. Il a été fait mention : i) de l'évolution du règlement des litiges en ligne ; ii) des moyens d'assurer une communication efficace entre les parties et le tribunal arbitral ; iii) de l'utilité des conférences de gestion d'instance ; iv) des possibilités d'améliorations de la production de documents grâce aux documents électroniques ; et v) des mesures visant à assurer une médiation en ligne efficace.

41. La première partie de l'atelier sur le règlement des litiges dans l'économie numérique a permis de faire le point sur les travaux exploratoires en cours concernant le règlement des différends liés à la technologie (voir par. 7 à 15 ci-dessus) et les plateformes de règlement des litiges en ligne (voir par. 20 à 34 ci-dessus), les effets de la pandémie de COVID-19 sur le règlement des différends et la législation

¹¹ Des informations supplémentaires et les enregistrements des sessions sont disponibles (en anglais) sur le site <https://uncitral.un.org/en/disputeresolutiondigitaleconomy>.

applicable ainsi que l'utilisation des technologies dans la médiation internationale. La deuxième partie s'est concentrée sur le recours à la technologie dans l'arbitrage international et les moyens de garantir la régularité et l'équité des procédures arbitrales.

42. En ce qui concerne les effets de la pandémie sur le règlement des différends et les mesures prises en conséquence, les principales observations provenant de 23 pays ont été présentées. D'une manière générale, il a été observé que la pandémie avait conduit au développement de la technologie et à son utilisation accélérée pour l'ouverture des procédures, la soumission des documents, l'échange et le stockage des preuves, les modalités des audiences ainsi que le prononcé de la sentence. Les mesures prises variaient selon les pays, en fonction du degré de souplesse réglementaire. En outre, il a été signalé que certaines institutions avaient publié des principes directeurs en matière d'équité, d'efficacité, de logistique et de cybersécurité. Ces documents visaient à : i) assurer un processus plus efficace fondé sur la souplesse de l'arbitrage et les pouvoirs inhérents au tribunal ; ii) renforcer le rôle des institutions arbitrales pour garantir l'intégrité du processus ; et iii) poursuivre la collaboration entre les institutions. Il a aussi été noté que cela témoignait de la volonté des institutions de répondre aux besoins des utilisateurs.

43. En ce qui concerne le recours à la technologie dans le cadre de la médiation internationale, il a été rapporté que la médiation en ligne avait enregistré un taux de résolution équivalent voire, dans certains cas, supérieur à celui des procédures hors ligne. Les avantages de la médiation en ligne, notamment pour les micro-, petites et moyennes entreprises, ont aussi été soulignés. Certains problèmes qui se posent lors de la médiation en ligne, principalement à cause de difficultés techniques et de facteurs de distraction dus à l'environnement, méritaient néanmoins d'être réglés. Des exemples de moyens de surmonter ces difficultés ont été donnés : exiger des parties qu'elles se connectent depuis un lieu privé pourvu d'une liaison Internet stable et sécurisée, prévoir des essais avant la médiation, utiliser des sessions asynchrones pour faciliter le dialogue avec les parties dans un cadre informel et créer un environnement confortable pour les parties. Il a été souligné qu'il était essentiel de préserver l'équité des procédures de médiation en ligne et, à cet effet, de prendre des mesures pour : i) garantir l'égalité de traitement des parties en tenant compte de tout déséquilibre dans les compétences technologiques ; ii) maintenir la neutralité du médiateur afin d'instaurer la confiance ; iii) assurer une procédure cohérente et prévisible ; et iv) imposer des normes déontologiques. Dans ce contexte, il a été fait référence aux normes et principes directeurs du Conseil international pour le règlement des litiges en ligne (ICODR – International Council for Online Dispute Resolution).

44. En ce qui concerne le recours à la technologie dans l'arbitrage international, un certain nombre de questions ont été débattues. Il a d'abord été souligné que la décision du Groupe de travail II de prévoir une disposition portant expressément sur l'utilisation des moyens technologiques dans le projet de règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (et, de la même façon, dans son projet de règlement de médiation) visait à préciser le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral en ce qui concerne l'utilisation de ces moyens. À cet égard, on a observé qu'avec le recours accru à la technologie dans l'arbitrage, il serait sans doute fait usage plus souvent de l'arbitrage accéléré, qui propose un processus de règlement des différends efficace et rationalisé. Les discussions ont également porté sur l'automatisation de l'arbitrage, qui pourrait être utilisée par les parties et leurs conseils pour préparer les communications et les preuves produites, par les institutions pour administrer les affaires, et par le tribunal arbitral pour conduire la procédure et rendre la sentence. Il a été dit que si les avantages de l'automatisation pouvaient être considérables, l'interopérabilité des systèmes ainsi que les exigences de confidentialité risquaient de poser quelques difficultés. Il a aussi été fait référence à la numérisation des documents, qui avait considérablement amélioré l'efficacité des procédures.

45. Le recours à la technologie pour la sélection et la nomination des arbitres a aussi été cité comme un exemple d'avantage pour les parties dans la phase la plus longue

de l'arbitrage. Toutefois, il a été indiqué que cette technologie nécessitait la collecte de données à partir d'un grand nombre de sources, ce qui posait certaines difficultés.

46. L'utilisation accrue et les avantages de la procédure dite d'« e-discovery » (communication électronique de pièces) ont également été abordés. Il a été dit que la portée de la recherche de preuves et la proportionnalité étaient des éléments dont il fallait tenir compte pour assurer l'efficacité du processus. La possibilité d'élaborer des règles en matière de protection des données et de confidentialité a aussi été évoquée dans ce contexte.

47. Des orientations concernant la conduite des audiences en ligne ou à distance, qui se sont multipliées pendant la pandémie, ont été souhaitées, sur la base du large éventail de lignes directrices et de protocoles existants élaborés par les institutions arbitrales et autres. Il a aussi été fait référence au Protocole de Séoul sur la visioconférence dans l'arbitrage international, qui a été présenté lors de la septième Conférence Asie-Pacifique sur les modes alternatifs de règlement des litiges en 2018, l'une des manifestations phares organisées chaque année par le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique.

48. Enfin, l'utilité de la technologie pour la préparation des dossiers par les praticiens a été soulignée. Il a été noté que la technologie pouvait aider les praticiens de plusieurs façons, par exemple pour rassembler et traduire les documents pertinents, pour accéder aux plateformes de partage de documents, pour consulter des modèles de communications et pour analyser la jurisprudence de différents États, autant d'éléments permettant d'améliorer l'efficacité et la qualité des services juridiques. Cependant, il a également été indiqué que cette technologie avait un coût pour les parties et qu'il se pourrait, de ce fait, que certains services ne soient pas disponibles pour tous.

49. La dernière table ronde de l'atelier portait sur les moyens de garantir la régularité et l'équité des procédures arbitrales. L'importance des consultations entre le tribunal arbitral et les parties, souvent appelées conférences de gestion d'instance, a notamment été soulignée. Ces conférences permettent d'aborder un certain nombre de questions sur la conduite de la procédure et d'établir un calendrier, de manière à créer une base sur laquelle les parties et le tribunal arbitral peuvent s'entendre. L'efficacité de la procédure et sa prévisibilité pour les parties s'en trouvent renforcées, de même que l'équité. Dans ce contexte, il a été fait référence au projet de disposition sur la consultation dans le projet de règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré ainsi qu'aux dispositions proposées sur la conférence de gestion d'instance dans le Règlement d'arbitrage selon la Convention CIRDI. Il a aussi été fait mention des articles 48 et 56 sur le dialogue figurant dans le Règlement d'arbitrage interactif de l'Association japonaise d'arbitrage commercial (JCAA).

50. Il a été dit que les notions de garantie de la régularité et de l'équité des procédures pouvaient différer selon les pays. Par exemple, si dans certains pays, l'arbitre n'avait guère la possibilité de prendre l'initiative de résoudre un litige à un stade précoce (notamment en faisant des propositions de règlement), ailleurs, un tel rôle était considéré comme contribuant à la régularité de la procédure ainsi qu'à l'efficacité d'une manière générale. À cet égard, il a été mentionné que 72 % des affaires réglées en vertu du règlement d'arbitrage de 2018 de l'Institut allemand d'arbitrage (DIS) avaient pu être clôturées sans sentence finale et 58 % avant la tenue d'une audience.

51. La table ronde a aussi abordé la question de savoir si les audiences à distance posaient des problèmes en matière de régularité de la procédure. Il a été indiqué que les avantages des audiences à distance, qui permettaient d'éviter des pertes de temps et des coûts, devaient être mis en balance avec certains problèmes pratiques susceptibles de se présenter, par exemple, le fait que les fuseaux horaires ne soient pas les mêmes pour les parties, les différentes formes de participation des arbitres et les difficultés liées à la préparation des témoins ou aux contre-interrogatoires. À cet égard, il a été fait référence à l'article 18 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (ci-après la « Loi type »), qui prévoit que les parties doivent

être traitées sur un pied d'égalité, et à l'article V 1) b) de la Convention de New York, qui prévoit que l'impossibilité pour une partie de faire valoir ses moyens constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence.

52. Il a été fait référence à la jurisprudence récente et à un projet de recherche du Conseil international pour l'arbitrage commercial concernant le droit à une audience physique dans l'arbitrage international. Ces travaux, fondés sur une enquête menée dans 86 pays, ont révélé que dans la plupart d'entre eux, les audiences à distance étaient compatibles avec le droit national sur l'arbitrage. Toutefois, compte tenu des différences d'approche, notamment dans les pays qui ont adopté la Loi type, une analyse plus approfondie des pratiques a été jugée souhaitable.

53. La conduite des dépositions de témoins lors des audiences en ligne ou à distance est un aspect qui a suscité un vif intérêt. Il a par exemple été indiqué qu'un certain scepticisme persistait quant à la crédibilité des témoignages, en l'absence d'interaction directe entre le tribunal et les témoins. À cet égard, des propositions ont été faites en vue de recourir davantage aux déclarations écrites des témoins, avec des audiences permettant aux tribunaux arbitraux de s'adresser directement aux témoins et prévoyant des contre-interrogatoires. Dans ce contexte, il a été suggéré de mener des travaux afin de produire des orientations concernant les dépositions de témoins lors des audiences à distance, en tenant compte des différentes approches adoptées par les pays.

54. Sur la base des contributions des experts, les débats qui ont suivi se sont attachés à cerner les domaines dans lesquels il serait utile de faire le point. En ce qui concerne la portée de cet inventaire, les aspects suivants ont été mentionnés :

- Compilation des technologies (y compris l'intelligence artificielle et l'automatisation) qui ont été utilisées pour maximiser l'efficacité du règlement des litiges, ainsi que des statistiques connexes ;
- Analyse comparative des mesures législatives et de la jurisprudence en rapport avec le recours à la technologie dans le règlement des litiges ;
- Mesure dans laquelle une approche juridique harmonisée serait utile, compte tenu des divergences possibles entre les pays de *common law* et de droit civil, entre les différentes régions, ainsi qu'entre les différents secteurs ;
- Incidences possibles de l'utilisation de la technologie sur le respect des garanties d'une procédure régulière et la conduite équitable des procédures et moyens de préserver les principes fondamentaux d'autonomie des parties et de souplesse ; et
- Obstacles aux procédures d'arbitrage et de médiation à distance et moyens de les surmonter.

55. Il a aussi été indiqué que cet inventaire devrait être complété par une analyse :

- Des outils, principes directeurs et protocoles existants élaborés par des institutions arbitrales et d'autres organismes afin de traiter les questions relatives au règlement des litiges dans l'économie numérique et aussi de faire face à la pandémie ;
- Des disparités entre les parties dans l'accès aux technologies et des moyens de garantir l'accès à la justice numérique ; et
- D'autres questions qui pourraient nécessiter l'élaboration de normes juridiques internationales, par exemple, la détermination du lieu de l'arbitrage lorsque la procédure se déroule entièrement en ligne et le caractère exécutoire des sentences rendues à distance et sous forme électronique.

C. Proposition de marche à suivre

56. À la cinquante-troisième session de la Commission, le Secrétariat s'est vu conférer une certaine souplesse dans l'exécution des activités mentionnées ci-dessus. Il a en outre été prié d'étudier les moyens possibles de mettre en œuvre ces activités et de faire rapport à la Commission.

57. Un inventaire des tendances récentes en matière de règlement des litiges dans l'économie numérique supposerait la collecte d'informations et l'organisation d'un certain nombre de réunions informelles aux mêmes fins, activités qui pourraient toutes contribuer aux futurs projets législatifs à entreprendre par la Commission et ses groupes de travail. Cet inventaire pourrait aussi aborder certains aspects du règlement des différends liés à la technologie et des plateformes de règlement des litiges en ligne, comme indiqué aux chapitres II et III, dès lors qu'il existe certains aspects communs. Toutefois, malgré les avantages d'un tel inventaire, les ressources existantes ne permettent pas de mener à bien cette tâche.

58. La Commission souhaitera peut-être noter que l'équipe assurant le service des réunions du Groupe de travail II comprend un secrétaire du Groupe de travail, deux membres du personnel régulier et un membre du personnel administratif. La même équipe fournit également des services au Groupe de travail III et un appui dans d'autres domaines de travail de la Commission. Il est prévu de lui confier le soin d'établir l'inventaire afin de garantir une synergie entre cette activité et les éventuels travaux législatifs.

59. Par conséquent, la Commission voudra peut-être demander au Secrétariat de rechercher des contributions extrabudgétaires pour entreprendre les travaux et inviter les États Membres intéressés par le projet à indiquer leur volonté d'y contribuer. Sous réserve de l'obtention de ces contributions, la Commission souhaitera peut-être demander au Secrétariat de mettre en œuvre ce projet et de lui rendre compte de tout progrès enregistré à sa session suivante, en 2022.

VI. Observations finales

60. Compte tenu du large éventail de sujets relatifs au règlement des litiges dans l'économie numérique mentionnés dans la présente note, la Commission voudra peut-être organiser un colloque pendant une session du Groupe de travail II afin d'approfondir les questions juridiques pertinentes et de définir la portée et la nature d'éventuels travaux législatifs. L'organisation d'un colloque permettrait aussi d'obtenir des contributions d'un ensemble plus vaste de praticiens et d'institutions qui s'occupent de résolution des litiges. Le colloque proposé pourrait examiner les aspects suivants : i) les éléments d'une boîte à outils concernant les différends liés à la technologie (voir par. 16 ci-dessus) ; ii) l'élaboration de normes juridiques qui s'appliqueraient de manière générale aux plateformes en ligne dotées de mécanismes intégrés de règlement des différends et en particulier à celles dont la fonction principale est de régler les litiges (voir par. 35 ci-dessus) ; iii) l'incidence du recours à la technologie en matière de règlement des litiges et la nécessité de disposer de nouvelles normes ; et iv) les moyens de préserver les principes fondamentaux du règlement des différends internationaux à la lumière de tous les faits nouveaux. Les résultats du colloque permettraient de cerner les sujets à inclure dans l'inventaire que doit dresser le Secrétariat (voir par. 57 ci-dessus), mais surtout, ils permettraient à la Commission de prendre une décision éclairée à sa session suivante sur l'opportunité et la faisabilité des travaux législatifs susceptibles d'être menés dans le domaine du règlement des litiges.