

**Assemblée générale**

Distr. générale
15 mai 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-sixième session
Vienne, 3-21 juillet 2023

**Bilan de l'évolution du règlement des différends
dans l'économie numérique****Taxonomie et conclusions préliminaires**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
A. Contexte	2
B. Méthodologie	3
II. Les technologies numériques et leurs incidences sur le règlement des différends	4
A. Généralités	4
B. Communication électronique	4
C. Visioconférence	12
D. Présentation numérique sur écran	15



I. Introduction

A. Contexte

1. 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 concernait le règlement des différends internationaux (A/CN.9/1037). La proposition notait que la pandémie de maladie à coronavirus (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, et la Commission a demandé au secrétariat d'étudier les moyens de mettre en œuvre ces activités et de lui faire rapport à sa cinquante-quatrième session¹.

2. À sa cinquante-quatrième session, en 2021, la Commission a examiné un rapport du secrétariat dans lequel celui-ci résumait les activités qu'il avait entreprises pour faire le point sur les dernières tendances en matière de règlement des différends dans l'économie numérique et formulait des propositions sur la voie à suivre à la lumière des résultats de ces activités (A/CN.9/1064/Add.4). Au vu de ce rapport et de la proposition du Gouvernement japonais de fournir les ressources financières nécessaires, elle a approuvé la mise en œuvre d'un projet de bilan, qui consisterait pour le secrétariat à compiler, analyser et diffuser les informations pertinentes². Il a été largement estimé que ce bilan devrait prendre en compte les aspects perturbateurs de la numérisation, notamment s'agissant de la régularité de la procédure et de l'équité. La Commission a demandé au secrétariat d'organiser un colloque pendant la soixante-quinzième session du Groupe de travail II, afin d'étudier plus avant les questions juridiques pertinentes et de déterminer la portée et la nature d'éventuels travaux législatifs³.

3. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission a été informée qu'un colloque s'était tenu pendant la soixante-quinzième session du Groupe de travail II (New York, 28 mars-1^{er} avril 2022) pour évoquer les travaux qui pourraient être menés au sujet du règlement des différends, et qu'un rapport du colloque avait été établi à son intention (A/CN.9/1091). Elle a également appris que le Gouvernement japonais avait apporté les fonds nécessaires à la mise en œuvre du projet de bilan. Lors de ses délibérations, il a été dit qu'il faudrait coordonner les travaux menés dans ce domaine avec ceux du Groupe de travail IV, et qu'il pourrait être judicieux de reprendre l'approche ayant débouché sur les travaux en cours de celui-ci, à savoir l'élaboration par le secrétariat, lors d'une phase exploratoire, d'une taxonomie juridique des technologies émergentes et de leurs applications. Il a également été dit que le projet de bilan devrait se concentrer sur les moyens de préserver les principes fondamentaux du règlement des différends, notamment la régularité de la procédure et l'équité, ainsi que sur les moyens d'améliorer l'efficacité des procédures, deux éléments qui renforceraient la confiance des utilisateurs⁴. À l'issue de la discussion, la Commission a demandé au secrétariat de poursuivre la mise en œuvre du projet de bilan relatif au

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quinzième session, Supplément n° 17 (A/75/17), deuxième partie, par. 16 h).

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 232.

³ Ibid., par. 233.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17), par. 221.

règlement des différends dans l'économie numérique et de lui en présenter les conclusions préliminaires à sa session suivante⁵.

B. Méthodologie

4. La présente note établit une taxonomie des technologies numériques et des services basés sur les technologies. Elle vise à recenser et à classer en grandes catégories les aspects du règlement des différends qui sont directement touchés par les nouvelles technologies et les évolutions technologiques. Elle décrit également les modes d'application des technologies aux procédures de règlement des différends, ainsi que les incidences, positives et négatives, qu'elles ont sur ces dernières.

5. Concernant la manière dont s'appliquent les textes existants de la CNUDCI, il est indiqué au paragraphe 29 du document [A/CN.9/1091](#), qui a été généralement approuvé par la Commission⁶, que le projet de bilan devrait : a) commencer par évaluer la mesure dans laquelle les instruments de la CNUDCI traitent des évolutions en question et déterminer s'ils doivent être mis à jour ; b) examiner les relations avec les instruments de la CNUDCI existant dans d'autres domaines, notamment ceux qui prévoient des règles d'équivalence fonctionnelle pour les exigences de « forme écrite » et de « signature » ; c) être coordonné avec les travaux menés par d'autres groupes de travail, par exemple le Groupe de travail IV sur les questions liées à l'économie numérique et le Groupe de travail V sur la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité ; d) tenir compte des différents modes de règlement des différends, y compris des nouvelles formes, ainsi que de l'expérience des tribunaux dans le traitement des litiges portant sur de faibles montants et le soutien à l'arbitrage ; e) tenir compte de la diversité des expériences réalisées dans des pays ayant des contextes juridiques et des niveaux de développement économique différents ; et f) aboutir à un produit susceptible d'être partagé non seulement avec la Commission mais aussi, plus largement, avec la communauté internationale. Dans la mesure où ces différents points sont très étroitement liés à la taxonomie, ils sont abordés dans le contexte de cette dernière.

6. Comme certaines questions ont déjà été jugées particulièrement pertinentes pour le projet de bilan, il leur sera accordé un certain poids pour ce qui est des questions spécifiques à retenir. Néanmoins, il est entendu que la liste des sujets recensés n'est pas exhaustive et qu'un examen d'ensemble des différentes formes de règlement des différends et des textes existants de la CNUDCI pourrait aboutir à des résultats sur d'autres questions.

7. De manière succincte, la présente note a pour objet : a) de recenser, définir et classer les technologies numériques et les services basés sur les technologies, qu'ils soient nouveaux ou classiques, et d'examiner leur application et leurs incidences en matière de règlement des différends ; b) de déterminer s'il existe des lacunes normatives dans les textes existants de la CNUDCI et de repérer les domaines dans lesquels il est nécessaire d'actualiser ou de compléter ces textes ou d'en élaborer de nouveaux ; et c) d'exposer des conclusions préliminaires sur la voie à suivre, notamment sur les travaux futurs possibles.

8. Pour mettre en œuvre le projet de bilan, dans le souci de recueillir des données d'expérience diverses auprès de pays présentant des différences tant sur le plan du système juridique que du niveau de développement économique, le secrétariat s'est engagé dans une initiative appelée « World Tour » (tour du monde), qui consiste à organiser des débats afin d'obtenir des contributions de différentes parties du monde et d'assurer ainsi l'exhaustivité des travaux. La taxonomie tient compte des contributions reçues dans ce contexte, et la présente note comprend une section qui

⁵ Ibid., par. 222.

⁶ Ibid.

résume les débats tenus jusqu'à présent. Elle se termine par une liste préliminaire des domaines dans lesquels des travaux futurs seraient justifiés.

II. Les technologies numériques et leurs incidences sur le règlement des différends

A. Généralités

9. Les technologies numériques et les services basés sur les technologies ont fait évoluer le paysage du règlement des différends de diverses manières. Pendant longtemps, ils n'ont occupé qu'une place marginale dans les services de règlement des différends, mais la pandémie de COVID-19 a favorisé à la fois l'utilisation des technologies existantes et le développement de nouvelles technologies. Ils ont apporté des changements positifs aux modes traditionnels de règlement des différends, qu'il s'agisse des procédures judiciaires, de l'arbitrage ou de la médiation, avec notamment des gains d'efficacité et, compte tenu de la réduction des déplacements nécessaires, une moindre empreinte carbone. Toutefois, ils ont également soulevé des questions juridiques et procédurales particulières, concernant par exemple la régularité de la procédure et l'équité, ainsi que des préoccupations liées à la « fracture numérique », terme désignant l'inégalité d'accès aux technologies numériques, qui peut avoir des conséquences importantes sur le plan de l'accès à la justice. En outre, ils ont fait évoluer les pratiques commerciales, entraînant une adaptation des modes traditionnels de règlement des différends et, dans certains cas, la mise en place de nouveaux services, voire de nouveaux mécanismes dans ce domaine.

10. Les sections ci-après passent en revue les technologies numériques et les services basés sur les technologies, et abordent les questions juridiques soulevées par leur déploiement dans le contexte du règlement des différends ; par ailleurs, elles examinent l'application des textes existants de la CNUDCI dans ce domaine.

B. Communications électroniques

1. Définition, application et textes existants de la CNUDCI

Messages de données

11. Les communications électroniques sont définies comme des communications effectuées au moyen de messages de données⁷. Les messages de données sont des éléments d'information créés, transmis, reçus ou conservés par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues⁸. Par exemple, les courriers électroniques, les outils de partage de fichiers et les plateformes en ligne sont couramment utilisés pour faciliter le traitement des communications électroniques. Une fois générés et échangés, les messages de données sont stockés sur des supports électroniques, et sont alors décrits comme des informations stockées sous forme électronique.

12. Les messages de données se consultent et se transmettent facilement et rapidement. De plus, les informations qu'ils contiennent peuvent être facilement extraites, modifiées et utilisées aux fins d'un usage ultérieur. Ils permettent d'économiser l'espace qui serait autrement nécessaire au stockage physique de grandes quantités de leurs équivalents papier et évitent d'avoir à expédier physiquement les documents. Ces caractéristiques des messages de données et de leur communication ont contribué à accroître l'efficacité des entreprises, notamment en favorisant le commerce sans papier.

⁷ Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, art. 4 b).

⁸ Ibid., art. 4 c).

13. Les incidences des communications électroniques se manifestent dans de nombreux aspects du règlement des différends. Dans l'arbitrage international, par exemple, les parties soumettent des communications écrites très détaillées, en y incluant des citations des autorités juridiques compétentes, des pièces probantes et des précédents pertinents, et en y joignant des copies de l'intégralité des pièces probantes ou de larges extraits de celles-ci intéressants en l'espèce. La nature des messages de données permet de citer des documents existants sans grande difficulté et d'échanger instantanément et facilement de grandes quantités de documents électroniques. Par conséquent, les communications électroniques ont entraîné une augmentation considérable du volume d'informations à traiter lors du règlement des différends. Bien que cette pratique reste exceptionnelle, des notifications d'arbitrage et des sentences arbitrales sont également communiquées par voie électronique.

Signatures et horodatages

14. La forme sous laquelle se présente un message de données justifie le recours à des moyens particuliers pour vérifier que les informations qu'il contient sont imputables à une personne ou une entité donnée. L'un de ces moyens consiste à utiliser des signatures électroniques. Selon l'article 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, le terme « signature électronique » désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer sa volonté concernant l'information contenue dans le message. Les signatures électroniques peuvent être complétées par des services connexes servant à en vérifier l'intégrité. Il existe différents types de signatures électroniques, notamment celles basées sur la cryptographie, mais il est aussi fait appel à d'autres technologies. Dans un nombre limité d'affaires, des sentences ont été signées électroniquement, et il a été indiqué que, pour certaines d'entre elles, cette pratique avait eu lieu conformément à la législation nationale du pays concerné.

15. Par ailleurs, dans le cadre du règlement des différends, il peut être nécessaire d'associer les communications électroniques à une date et une heure précises. Pour ce faire, un moyen consiste à utiliser des horodatages électroniques, qui peuvent être complétés par des services connexes afin de vérifier la date et l'heure auxquelles une communication a eu lieu, comme le prévoit l'article 18, en conjonction avec l'article 22, de la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance.

16. Qu'elles soient manuscrites ou électroniques, les signatures servent fondamentalement à identifier le signataire du document, à permettre d'authentifier sa signature, et à indiquer sa volonté concernant les informations contenues dans le document. Quant à la date et à l'heure associées à une communication, elles servent à préciser le moment auquel celle-ci a eu lieu. On peut donc finalement laisser à l'appréciation du tribunal ou autre organe juridictionnel la question de savoir si ce qui est censé être une signature ou un horodatage dans une communication a effectivement rempli ces fonctions. Par conséquent, selon le contexte, il n'est pas nécessaire que les conditions d'utilisation des équivalents électroniques des signatures et des horodatages se limitent strictement à celles prévues par la législation nationale.

17. L'article 9-3 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la « Convention sur les communications électroniques »), qui a inspiré d'autres dispositions, telles que l'article 4-2 de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la « Convention de Singapour »), prévoit que l'exigence de signature est satisfaite dans le cas d'une communication électronique s'il est fait appel à une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a rempli les fonctions d'une signature, c'est-à-dire identifier le signataire et indiquer la volonté du signataire concernant l'information contenue dans la communication. Un organe de règlement des différends ou l'institution chargée de l'administrer ou de l'assister

peuvent jouer un rôle dans l'authentification des messages de données ainsi que de la date et de l'heure qui leur sont associées. Le tiers peut conserver sur un support électronique sécurisé les messages de données créés et communiqués dans le cadre de l'affaire et se tenir prêt à certifier leur contenu s'il en est fait la demande.

2. Questions relatives aux procédures arbitrales et aux communications électroniques

18. Les communications électroniques ont favorisé l'échange rapide et massif d'informations entre les entreprises, ce qui, à son tour, a eu une incidence sur les procédures arbitrales, qui ont dû être mises à niveau pour pouvoir traiter de gros volumes d'informations avec une efficacité accrue. Elles sont également devenues partie intégrante des procédures arbitrales et sont largement utilisées pour présenter des communications écrites, des preuves documentaires et d'autres documents en rapport avec l'affaire. On trouvera ci-après un examen de questions spécifiques liées aux procédures arbitrales qui découlent directement ou indirectement des communications électroniques. Ces questions sont les suivantes : a) la communication électronique de documents ; b) la gestion des documents électroniques et des informations qu'ils contiennent ; c) les documents électroniques et l'assistance des tribunaux ; d) les sentences électroniques ; et e) les mesures provisoires visant la préservation des actifs et leur exécution par les tribunaux.

a) Communication électronique de documents

19. Les courriers électroniques sont le principal moyen de communication utilisé dans l'arbitrage. Avant la pandémie, les parties devaient souvent soumettre des exemplaires papier en plus des documents électroniques. Toutefois, du fait de la volonté de verdir les pratiques, associée à celle de contenir la pandémie, cette obligation tend à disparaître. D'ailleurs, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (le « Règlement d'arbitrage ») n'exige pas l'utilisation d'exemplaires papier. Il prévoit que toutes les communications, y compris les mémoires en demande et en défense, doivent être communiquées à l'autre partie et au tribunal arbitral (art. 17-4, art. 20-1, art. 21-1 et art. 24), mais ne traite pas expressément des moyens de communication. En outre, l'article 3-3 du Règlement de la CNUDCI sur l'arbitrage accéléré (le « Règlement sur l'arbitrage accéléré ») prévoit que le tribunal arbitral peut utiliser tout moyen technologique pour conduire la procédure.

20. La notification d'arbitrage continue néanmoins d'être communiquée par la remise d'un original ou d'une copie sur support papier avec preuve de la signification. Une fois que la notification d'arbitrage a été reçue, de même que la réponse à celle-ci, et que la communication entre les parties et le tribunal arbitral a commencé, il y a peu de risque que les documents échangés par courrier électronique au cours de la procédure ne soient pas correctement reçus. En revanche, pour garantir le respect d'une procédure régulière, il convient de ne pas négliger la communication de la notification d'arbitrage, étape initiale importante de la procédure. En vertu de l'article V-1 b) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) et de l'article 34-2 a) ii) de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la « Loi type sur l'arbitrage »), l'absence de signification en bonne et due forme de la notification d'arbitrage peut rendre inexécutoire la sentence rendue à l'issue de la procédure. Toutefois, dans certains cas, il peut arriver qu'une partie communique la notification d'arbitrage à l'autre partie par voie électronique, notamment afin d'engager un arbitrage d'urgence. Par exemple, une partie peut être incitée à envoyer une notification d'arbitrage rapidement par courrier électronique, malgré les risques que cela comporte, lorsqu'elle est face à un délai à l'issue duquel un droit s'éteindra en vertu de la loi applicable. Elle aura en particulier tendance à le faire lorsque les services postaux ne sont pas fiables.

21. L'article 21 de la Loi type sur l'arbitrage dispose que « [s]auf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue

par le défendeur ». L'article 3-1 du Règlement d'arbitrage prévoit que « [l]a partie ou les parties prenant l'initiative de recourir à l'arbitrage [...] communiquent à l'autre partie ou aux autres parties [...] une notification d'arbitrage » ; et l'article 3(2) dudit règlement, que « [l]a procédure arbitrale est réputée commencer à la date à laquelle la notification d'arbitrage est reçue par le défendeur ». En conséquence, une notification d'arbitrage doit être « reçue » par l'autre partie ou « communiqu[ée] » à celle-ci, et il n'est pas expressément question des modalités de la réception ou de la communication.

22. Malgré la souplesse offerte par les règlements d'arbitrage, des problèmes liés à la remise de la notification d'arbitrage par courrier électronique se sont posés dans la pratique. Ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire *Glencore Agriculture B.V. c. Conqueror Holdings Ltd*⁹. Dans cette affaire, le débiteur d'une sentence arbitrale cherchait à faire annuler la sentence, rendue par un arbitre unique, qui lui ordonnait de payer un certain montant. Le débiteur de la sentence n'avait pas participé à l'arbitrage et n'avait pris connaissance de la procédure que lorsqu'il avait reçu la sentence par voie postale. Le créancier de la sentence avait envoyé la notification d'arbitrage et les documents ultérieurs à l'adresse électronique d'un employé du débiteur de la sentence qui était chargé d'un rôle opérationnel, et non à une adresse électronique générique ou à une autre adresse électronique du débiteur de la sentence. La Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles a rejeté l'argument du créancier de la sentence selon lequel la notification d'arbitrage avait été signifiée de manière suffisante dès lors qu'elle avait été envoyée à l'adresse électronique professionnelle de l'employé du débiteur de la sentence. Elle a estimé que l'utilisation d'une adresse électronique quelconque n'était pas suffisante, et qu'en cas d'utilisation d'une adresse électronique personnelle, la signification en bonne et due forme de la notification dépendait de l'habilitation de la personne concernée à recevoir des notifications. En l'espèce, l'employé n'était pas habilité de la sorte, et un jugement a donc été rendu en faveur du débiteur de la sentence. Pour d'autres exemples, on consultera le Guide et la plateforme en ligne sur la Convention de New York de 1958¹⁰, où sont décrites des affaires concernant, de manière générale, l'absence de signification en bonne et due forme de la notification d'arbitrage, dans lesquelles on trouvera ou dont on déduira des normes pertinentes.

23. Le secrétariat recueillera et compilera un large éventail d'informations pertinentes sur la jurisprudence et la pratique. Il pourra être procédé à l'analyse et au partage de ces informations afin d'en dégager des orientations utiles et des pratiques exemplaires, qui permettront de limiter le risque que des notifications d'arbitrage signifiées par voie électronique ne soient jugées inefficaces et que les sentences rendues à l'issue des procédures correspondantes ne soient rendues inexécutives. Ces travaux devraient être menés en étroite coordination avec les activités de la CNUDCI relatives à la jurisprudence, y compris celles liées au système CLOUT et au Guide et à la plateforme en ligne sur la Convention de New York de 1958.

b) Gestion des documents électroniques et des informations qu'ils contiennent

24. La grande quantité d'informations échangées lors d'un arbitrage peut soulever des préoccupations concernant la régularité de la procédure et l'équité. Plus précisément, il a été constaté que le flot d'informations – en particulier d'informations non pertinentes qui, en définitive, n'ont pas d'incidence sur l'issue de l'affaire – avait été amplifié par la numérisation, et qu'il risquait de masquer des questions litigieuses importantes et de conduire les arbitres à négliger des arguments ou des preuves essentiels présentés par les parties ou à ne pas les assimiler pleinement.

⁹ Royaume-Uni, Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, *Glencore Agriculture B.V. c. Conqueror Holdings Limited*, affaire n° CL-2016-000684, jugement, 15 novembre 2017, [2017] EWHC 2893.

¹⁰ Le Guide et la plateforme en ligne sur la Convention de New York de 1958 sont disponibles à l'adresse suivante : <https://newyorkconvention1958.org/>.

25. Toutefois, des technologies comme les fonctions de recherche d'informations et l'intelligence artificielle offrent des solutions pour traiter de grandes quantités d'informations de manière efficace et efficiente. Il peut être plus facile d'extraire des informations de documents électroniques que d'en extraire manuellement de documents papier. L'adoption des mémoires électroniques, qui incluent des liens hypertextes vers les éléments de preuve, y compris les documents et pièces, facilite également l'accès aux informations pertinentes.

26. Dans la mesure où il est probable que l'on continue d'avoir besoin d'une intervention humaine pour traiter un volume d'informations toujours croissant dans les procédures arbitrales, il sera nécessaire de se pencher sur la question de la gestion efficace des documents et des informations. Celle-ci pourrait être assurée par le tribunal arbitral dans l'exercice de son pouvoir de gestion d'instance.

27. L'article 17-1 du Règlement d'arbitrage prévoit que « le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à un stade approprié de la procédure chacune d'elles ait une possibilité adéquate de faire valoir ses droits et proposer ses moyens », et que « [l]e tribunal, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, conduit la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties ». Il est entendu que cet article confère au tribunal arbitral un large pouvoir discrétionnaire pour conduire la procédure. L'article 9-1 du Règlement sur l'arbitrage accéléré dispose que « le tribunal arbitral consulte les parties, en tenant une conférence de gestion d'instance ou par un autre moyen, au sujet de la manière dont il conduira l'arbitrage ».

28. Dans le cadre du large pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour conduire la procédure, le tribunal arbitral pourrait encourager les parties à faire en sorte que les arguments et les preuves qu'elles soumettent ne soient pas redondants et se concentrent sur les principales questions litigieuses, et leur donner des orientations en ce sens. Diverses approches ont été adoptées dans la pratique arbitrale afin d'inciter les tribunaux arbitraux à suivre cette voie. Les tribunaux nationaux sont confrontés au même problème, et il est également utile de se référer à leurs règlements et à leurs pratiques. On trouvera ci-après des conclusions préliminaires à cet égard.

29. L'article 31 du Règlement d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), qui a trait aux conférences de gestion d'instance, prévoit que le tribunal convoque une ou plusieurs conférences de ce type avec les parties pour : i) identifier les faits dont l'existence n'est pas contestée ; ii) clarifier et circonscrire les points en litige ; ou iii) traiter toute autre question de procédure ou de fond en relation avec la résolution du différend. Si des faits incontestés ont été identifiés et que les points en litige ont été clarifiés et circonscrits, on peut naturellement s'attendre à une réduction du volume d'informations redondantes.

30. Dans certains pays, le code de procédure civile exige des parties qu'elles indiquent expressément par écrit si elles sont d'accord ou non avec les déclarations factuelles faites par l'autre partie¹¹. Dans la pratique, au civil, des fonctions d'édition collaboratives sont utilisées lors de réunions préparatoires en ligne pour compiler et résumer les arguments des parties, ainsi que pour clarifier et circonscrire les principales questions litigieuses.

31. Selon ses modalités d'application concrètes, l'article 23-1 a) du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) de 2021 semble permettre de servir un objectif analogue. Il dispose que le tribunal arbitral établit, sur la base de documents ou en présence des parties, et à la lumière de leurs communications les plus récentes, un document définissant son mandat qui inclut,

¹¹ Japon, Code de procédure civile, art. 79 à 81 ; et République de Corée, Code de procédure civile, art. 65.

entre autres, un résumé des prétentions de chaque partie et des mesures qu'elles demandent, ainsi qu'une liste des questions à trancher.

32. Certains pays ont agi directement sur le volume d'informations, en limitant le nombre de pages des mémoires écrits dans les procédures judiciaires¹². De même, certains règlements d'arbitrage limitent le nombre de pages des mémoires écrits dans l'arbitrage accéléré¹³.

33. Comme indiqué ci-dessus, les conclusions préliminaires montrent que différentes approches ont été suivies face au problème du flot d'informations.

34. Au vu de ce qui précède, on pourrait envisager de conduire des travaux sur les conférences de gestion d'instance et leur déroulement, afin d'assurer une gestion efficace et efficiente des documents et des informations et de cerner les questions, faits et preuves qui méritent le plus d'attention, y compris avec l'aide d'experts, et se demander s'il serait utile de compléter les textes pertinents de la CNUDCI, notamment le Règlement d'arbitrage, le Règlement sur l'arbitrage accéléré et l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (l'« Aide-mémoire »).

c) Documents électroniques et assistance des tribunaux

35. Avec le développement du commerce sans papier et l'échange et le stockage électronique de documents importants, il se peut que des preuves documentaires essentielles se trouvent sur un serveur, plus précisément soient stockées dans le nuage. Si le système de stockage est placé sous le contrôle d'un tiers, une partie à l'arbitrage peut demander l'assistance du tribunal pour exiger du tiers concerné qu'il divulgue un document électronique donné, à condition que la loi nationale invoquée par la partie soit compatible avec l'article 27 de la Loi type sur l'arbitrage.

36. Cela pose deux questions de nature juridique. La première est de savoir si la demande de « divulgation » du document électronique adressée au tribunal relève de l'« assistance pour l'obtention de preuves ». La seconde concerne les circonstances dans lesquelles le document électronique stocké dans le nuage peut être considéré comme relevant de la compétence du tribunal.

37. La première question n'étant pas spécifique aux documents électroniques stockés sur un serveur, on pourra trouver des éléments pertinents de jurisprudence en effectuant des recherches complémentaires. Celles-ci devraient être étroitement coordonnées avec les activités menées par la CNUDCI dans le domaine de la jurisprudence, y compris en ce qui concerne le système CLOUT.

38. En ce qui concerne la seconde question, des recherches approfondies seront sans doute nécessaires pour faire le point sur la situation. Dans le cadre de ces recherches, il conviendra de garder à l'esprit que certains facteurs pertinents, tels que l'emplacement du serveur de stockage et le tiers qui a le contrôle du document électronique, peuvent être déterminants pour établir la compétence du tribunal.

d) Sentences électroniques

39. Le processus consistant à élaborer et à remettre une sentence arbitrale sur papier peut prendre beaucoup de temps. Par exemple, dans le cas d'un tribunal arbitral composé de trois membres, un membre entamera la procédure en signant l'original et les copies de la sentence, qui seront ensuite transmis à un autre membre du tribunal par courrier ou par service de messagerie à des fins de signature. Une fois que l'original et les copies de la sentence auront été signés par les trois membres, ils seront transmis aux parties par courrier ou par service de messagerie. Pendant la pandémie, ce processus a encore été retardé en raison des perturbations des services de courrier

¹² Israël, Code de procédure civile de 2018, art. 9 d), 18 b), 50-5, 134-3 et 140-1 ; et République de Corée, Code de procédure civile, art. 69-4.

¹³ Règlement d'arbitrage du CIRDI, art. 81-1 c) et f) ; et Règles d'arbitrage accélérées de l'Association d'arbitrage canadienne, art. 8 et 9.

et de messagerie. Si l'émission de sentences électroniques, que l'on pourrait définir comme des sentences qui sont uniquement émises sous forme électronique, peut être une solution au problème du coût et de la durée de ce processus, celles-ci ne sont pas encore généralisées, en grande partie à cause des doutes qui subsistent quant à leur caractère exécutoire et à leur utilité.

40. Les aspects suivants doivent être pris en considération en ce qui concerne le caractère exécutoire et l'utilité des sentences électroniques.

- Aux fins de l'exécution, l'article IV-1 a) de la Convention de New York prévoit que la partie doit fournir « une copie de [l']original réunissant les conditions requises pour son authenticité » et l'article 35-2 de la Loi type sur l'arbitrage fait référence à « une copie [de la sentence] ».
- L'article 7-2 de la Loi type sur l'arbitrage, relatif aux conventions d'arbitrage, dispose que « [l]a convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite » et l'article 7-4 de la même Loi dispose qu'« [u]ne communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement ». En revanche, l'article 31-1 de la même Loi relatif aux sentences prévoit que « [l]a sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres, » sans prévoir de règle d'équivalence fonctionnelle similaire à l'article 7-4.

41. Les questions relatives aux sentences électroniques se posent lors de trois étapes différentes, à savoir l'émission, la remise et l'exécution. Pendant la phase d'émission, la question se pose de savoir quelles devraient être les exigences applicables aux sentences électroniques qui correspondent aux exigences tendant à ce que les sentences soient rendues par écrit et signées. Pendant la phase de remise, la question se pose de savoir comment vérifier que la sentence a été reçue et à quel moment, de manière à ce que l'on puisse déterminer le moment où le délai commence à courir, par exemple pour l'introduction de recours contre la sentence, y compris aux fins de l'annulation de celle-ci. Pendant la phase d'exécution, la question se pose de savoir comment satisfaire aux exigences de l'article IV-1 a) de la Convention de New York, selon lequel la partie doit fournir « une copie de [l']original réunissant les conditions requises pour son authenticité », et de l'article 35-2 de la Loi type sur l'arbitrage, qui exige la fourniture « d'une copie [de la sentence] », et si les sentences peuvent être communiquées par voie électronique aux tribunaux compétents et exécutées par eux.

42. Tandis que les documents sous forme électronique sont de plus en plus largement acceptés, il convient de noter que les lois adoptées dans certains pays et certains règlements d'arbitrage existants envisagent expressément les sentences rendues uniquement sous forme électronique, ou du moins adoptent une approche permissive à leur égard.

43. Par exemple, l'article 1072 b) 3 du Code néerlandais de procédure civile prévoit qu'une sentence arbitrale peut être rendue sous forme électronique sous réserve de l'apposition d'une signature électronique. L'article 52 de la loi britannique sur l'arbitrage prévoit que « [l]es parties sont libres de convenir de la forme de la sentence ». Au Panama, les sentences arbitrales sont rendues exclusivement sous forme électronique dans certains cas, et ensuite exécutées par les tribunaux nationaux. En ce qui concerne les règles institutionnelles relatives aux sentences, l'article 26.2 du Règlement d'arbitrage 2020 de la London Court of International Arbitration (LCIA) prévoit que « toute sentence peut être signée par voie électronique » et l'article 26.7 prévoit qu'« [u]ne sentence peut être transmise par tout moyen électronique »¹⁴.

¹⁴ Voir également l'article 12 des Digital Dispute Resolution Rules de l'UK Jurisdiction Taskforce, qui prévoit que « [t]oute sentence ou tout jugement rendu par le tribunal doit se présenter sous forme écrite (y compris sous forme électronique) et être signé par le tribunal (y compris, si le tribunal le juge approprié, au moyen d'une signature numérique ou d'une clef cryptographique) ».

44. Malgré ces lois et règlements, la pratique a adopté une approche prudente dans l'ensemble et les sentences traditionnelles rendues sur papier restent les plus courantes, même dans les pays dont la législation prévoit le prononcé de sentences électroniques. Cela est dû aux incertitudes juridiques qui persistent.

45. La promotion des sentences électroniques se traduirait par des gains d'efficacité et, à ce titre, il serait utile, afin d'assurer la clarté et la sécurité juridique et d'éviter les litiges inutiles, de disposer d'un cadre juridique régissant expressément le recours aux sentences électroniques. Cela encouragerait les tribunaux à avoir recours aux sentences arbitrales électroniques et leur permettrait de les communiquer par voie électronique et d'en assurer l'exécution.

46. Il ressort des conclusions préliminaires du bilan effectué sur ce sujet (voir par. 47, 71 à 73, 90 et 91 dans le document [A/CN.9/1155](#)) que la CNUDCI aurait intérêt à mener des travaux législatifs sur la reconnaissance et l'exécution des sentences électroniques. Ceux-ci pourraient aboutir à l'élaboration d'une recommandation supplémentaire ou d'un texte international complétant la Convention de New York et d'amendements à la Loi type sur l'arbitrage, tous travaux que la Commission serait idéalement placée pour entreprendre.

47. Le secrétariat poursuivra ses recherches et continuera de solliciter les contributions des différentes régions sur ce sujet, qui seront ensuite analysées et partagées. Il envisage également d'étudier plus avant et de présenter en termes concrets la forme sous laquelle les travaux législatifs menés dans ce domaine pourraient se présenter.

48. Ce faisant, il convient de garder à l'esprit que certaines dispositions des textes existants de la CNUDCI, notamment en matière de commerce et de communications électroniques, peuvent servir de point de départ. On mentionnera notamment à cet égard l'article 7-4 de la Loi type sur l'arbitrage, relatif aux conventions d'arbitrage, et la règle d'équivalence fonctionnelle applicable aux signatures énoncée à l'article 4-2 de la Convention de Singapour, à l'article 8-3 du Règlement de médiation de la CNUDCI (le Règlement de médiation) et à l'article 9-3 de la Convention sur les communications électroniques (voir par. 14 à 17 ci-dessus). Il convient également de noter que, conformément à l'article 20 de la Convention sur les communications électroniques, les dispositions de la Convention s'appliquent à l'établissement des conventions d'arbitrage.

e) Mesures provisoires visant la préservation des actifs et leur exécution par les tribunaux

49. Les communications électroniques permettent de transférer des biens incorporels avec une relative facilité et une grande rapidité. En conséquence, le créancier d'une sentence arbitrale qui obtient gain de cause est de plus en plus exposé au risque de voir les actifs du débiteur de la sentence être dispersés avant le prononcé de la sentence.

50. En ce qui concerne la préservation des actifs, l'article 17-1 de la Loi type sur l'arbitrage prévoit que le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, accorder des mesures provisoires. L'article 17-2 c) définit les mesures provisoires comme suit : « [u]ne mesure provisoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le litige, le tribunal arbitral ordonne à une partie [...] [d]e fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure. »

51. L'article 17 ne précise pas la manière dont les biens peuvent être sauvegardés par une mesure provisoire. Cette absence d'orientations concernant le contenu spécifique des mesures provisoires peut laisser planer des incertitudes concernant leur exécution par les tribunaux et entraîner des retards qui peuvent s'avérer d'une importance décisive, en particulier avec l'accélération de la transition numérique. Il pourrait donc être utile de fournir des orientations pour aider le tribunal arbitral à

ordonner des mesures provisoires, ainsi que les parties à demander de telles mesures pour préserver les actifs.

52. Si les actifs à préserver sont de nature numérique, on pourrait fournir des orientations aux tribunaux et aux parties afin de faciliter l'exécution des mesures provisoires dans l'économie numérique.

53. Des recherches approfondies sur la jurisprudence seront nécessaires pour pouvoir fournir des orientations sur les mesures provisoires visant à préserver des actifs. Pour l'instant, les recherches n'en sont qu'à leurs débuts, mais des éléments pertinents de jurisprudence ont déjà été identifiés. Par exemple, dans l'affaire *CE International Resources Holdings LLC c. S.A. Minerals Ltd et al.*¹⁵, le Southern District Court de New York a fait droit à une mesure provisoire rendue par un arbitre qui avait, premièrement, ordonné le dépôt d'une garantie d'un montant de 10 millions de dollars des États-Unis et, deuxièmement, interdit au défendeur de transférer des actifs, où qu'ils se trouvent, à concurrence de 10 millions de dollars, au cas où il ne déposerait pas ladite garantie.

54. Étant donné qu'une mesure provisoire interdisant le transfert de tous les actifs qui sont en la possession du défendeur risque, dans de nombreux cas, de compromettre la survie de l'entreprise concernée, l'approche consistant, en premier lieu, à ordonner le dépôt d'une garantie d'un certain montant et, en second lieu, à interdire le transfert d'actifs par le défendeur en cas d'absence de dépôt de la garantie, semble être équilibrée.

55. En ce qui concerne la question de l'exécution visant des actifs numériques, parallèlement à la question du traitement de ces actifs dans le droit interne, on a recensé des faiblesses systémiques, notamment en ce qui concerne la matérialisation d'ordonnances d'exécution rendues à l'encontre de débiteurs récalcitrants. Comme des travaux sont menés dans ce domaine par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), qui examine les questions juridiques soulevées par la localisation et le recouvrement civils d'actifs dans les procédures d'insolvabilité, et le Groupe de travail d'UNIDROIT sur les meilleures pratiques pour des procédures d'exécution efficaces, il convient de coordonner ces travaux et d'en assurer le suivi afin de déterminer s'il est possible de s'appuyer sur les travaux en cours ou s'il est nécessaire d'en entreprendre d'autres pour aborder certaines questions particulières.

56. Si les recherches préliminaires ont permis d'identifier des affaires pertinentes, des recherches complémentaires doivent être menées afin d'extraire des orientations utiles à partir d'un ensemble plus complet d'informations. Les informations pourront être compilées, analysées et partagées, ce qui pourra conduire à l'élaboration de documents d'orientation sur les mesures provisoires visant la préservation des actifs. Comme indiqué plus haut, il pourrait également être nécessaire de fournir des orientations sur l'exécution par les tribunaux de mesures visant des actifs numériques.

C. Visioconférence

1. Définition et emploi

57. La visioconférence est un service basé sur la technologie qui permet à des participants situés dans des lieux différents de communiquer entre eux par audio ou vidéo, au moyen d'une technologie ou de systèmes électroniques, généralement via Internet. Parmi les fonctions de base de la visioconférence figurent la vidéo, qui peut être activée ou désactivée, et le microphone, qui peut être allumé ou éteint, ceux-ci pouvant s'accompagner d'autres fonctions telles que le partage d'écran, qui permet d'afficher des documents sur l'écran, la fonction « lever la main », qui permet

¹⁵ États-Unis, U.S. District Court Southern District of New York, *CE International Resources Holdings LLC c. S.A. Minerals Ltd et al.*, affaire n° 12 Civ. 8087 (CM), décision et ordonnance, 10 décembre 2012.

d'avertir les autres participants de son intention de prendre la parole, et la fonction « chat », qui permet aux participants d'échanger des messages par écrit.

58. Le recours à la visioconférence dans le cadre du règlement des litiges a été favorisé par la pandémie de COVID-19 et est appelé à perdurer. La visioconférence présente des avantages, comme la souplesse des modalités de participation et les économies de temps et d'argent réalisées grâce à l'annulation des déplacements. Elle présente toutefois aussi des particularités qui doivent être prises en compte lors d'une utilisation dans le cadre du règlement des litiges. On mentionnera notamment le risque de défaillances techniques, la nécessaire prise en compte des fuseaux horaires, les difficultés à interpréter le langage corporel des intervenants et les limites en matière de champ visuel et de son imposées par la caméra et le microphone. De manière plus générale, lorsque la connectivité et la technologie requises ne sont pas disponibles, la visioconférence peut être source d'inégalités entre les parties (voir par. 9 ci-dessus).

59. Dans les procédures arbitrales, la visioconférence est régulièrement utilisée pour tenir des réunions avec les parties et le tribunal, telles que des conférences de gestion d'instance et, le cas échéant, des audiences. La visioconférence est également de plus en plus utilisée pour la conduite de la médiation. La médiation en ligne a fait ses preuves pendant la pandémie, avec des taux de réussite presque identiques à ceux de la médiation en présentiel. Les paragraphes suivants abordent les questions relatives à l'utilisation de la visioconférence dans le cadre des audiences et de la médiation.

2. Utilisation de la visioconférence pour les audiences arbitrales¹⁶

60. L'article 24-1 de la Loi type sur l'arbitrage prévoit que « le tribunal arbitral décide si la procédure doit comporter des phases orales pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments, ou si elle se déroulera sur pièces » et qu'« [il] organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure arbitrale, si une partie lui en fait la demande ».

61. L'article 17-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui est similaire à l'article 24-1 de la Loi type sur l'arbitrage, prévoit que si, « [à] un stade approprié de la procédure, une partie en fait la demande, le tribunal arbitral organise des audiences pour la production de preuves par témoins, y compris par des experts agissant en qualité de témoins, ou pour l'exposé oral des arguments. » Selon son article 28-4, « [l]e tribunal arbitral peut décider que les témoins, y compris les experts agissant en qualité de témoins, seront interrogés par des moyens de télécommunication qui n'exigent pas leur présence physique à l'audience (tels que la visioconférence). » L'article 3-3 du Règlement sur l'arbitrage accéléré prévoit que « [l]e tribunal arbitral peut utiliser tout moyen technologique qu'il juge approprié pour conduire la procédure, notamment [...] pour tenir [...] des audiences à distance. »

62. Toutefois, si l'article 24-1 de la Loi type sur l'arbitrage est interprété comme signifiant qu'à la demande d'une partie, une audience doit être tenue physiquement, cela pourrait entraver la tenue d'audiences en ligne. En outre, une partie opposée à la tenue d'audiences en ligne pourrait également invoquer une disposition fondée sur l'article 18 de la Loi type sur l'arbitrage et faire valoir une inégalité de traitement et/ou arguer qu'elle n'a pas eu toute possibilité de faire valoir ses droits. Étant donné qu'une violation de la procédure arbitrale en vertu de la loi nationale sur l'arbitrage risque de priver la sentence de son caractère exécutoire, on s'est attaché à déterminer si le tribunal arbitral pouvait décider de tenir des audiences en ligne en dépit de la demande d'une partie de tenir des audiences physiques ou de son objection à la tenue d'audiences en ligne.

63. La tenue d'audiences en ligne, c'est-à-dire par le biais de plateformes de visioconférence, a également fait l'objet de débats. Si ces plateformes permettent la

¹⁶ Un rapport intitulé « Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? », publié par le Conseil international pour l'arbitrage commercial, est disponible (en anglais) à l'adresse suivante : https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/ICCA_Reports_no_10_Right_to_a_Physical_Hearing_final_amended_7Nov2022.pdf.

communication en face à face, elles présentent certaines particularités par rapport aux audiences en présentiel, comme la nécessité i) de disposer de la technologie nécessaire et d'une connexion Internet fiable ; ii) de prévoir des mesures pour assurer la sécurité et la confidentialité ; et iii) de tenir compte des différences en matière de communication en général et de présentation des preuves en particulier. Ces particularités doivent être prises en compte dans la conduite effective des audiences en ligne, sous peine de compromettre la régularité, l'équité et l'intégrité de la procédure arbitrale.

64. En ce qui concerne la première question, à savoir si une audience en ligne peut ou non être tenue en dépit de l'objection d'une partie, si la jurisprudence concernant cette question est limitée, dans certains pays, des juridictions étatiques ont fait droit à la décision rendue par des tribunaux arbitraux de tenir des audiences en ligne en dépit d'une telle objection¹⁷. Dans l'ensemble, les parties semblent réagir favorablement et accepter la tenue d'audiences en ligne, peut-être en raison de leur caractère inévitable pendant la pandémie et des expériences positives qui ont été faites à cette occasion.

65. En ce qui concerne la deuxième question relative à la conduite effective des audiences en ligne, des textes préétablis, souvent appelés protocoles, guides ou notes d'orientation, ont été élaborés dans la pratique¹⁸ et sont utilisés par les institutions arbitrales, les arbitres et d'autres personnes impliquées dans les procédures arbitrales. Comme ces textes sont, dans la plupart des cas, accessibles au public, ils ont été examinés dans le cadre des recherches préliminaires. On observe qu'ils mentionnent généralement des mesures visant à atténuer le risque de défaillances techniques ; les étapes à suivre en cas de défaillance technique ; des mesures pour éviter que les témoins ne soient exposés à des influences extérieures ; et des mesures visant à préserver l'intégrité de la procédure, ayant trait notamment à la confidentialité, à la protection des données et à la sécurité.

66. La poursuite de l'établissement du bilan devrait permettre d'obtenir un ensemble plus complet d'informations, y compris sur les différents protocoles et guides relatifs aux audiences en ligne. Ces informations pourront être analysées et partagées et constituer les fondements des textes à élaborer.

67. Plus précisément, on pourrait élaborer un protocole commun ou des notes d'orientation sur les audiences en ligne, à mettre à la disposition des utilisateurs en cas de besoin, en faisant le point des enseignements tirés depuis le début de la pandémie et en tirant parti des protocoles déjà établis.

3. Utilisation de la visioconférence dans la médiation

68. Comme le prévoit l'article 2-2 de la Convention de Singapour, les versions électroniques des accords de règlement sont déjà envisagées dans le cadre juridique mis en place. En ce qui concerne la conduite de la médiation, l'article 4-1 du Règlement de médiation prévoit que « [l]es parties peuvent convenir de la manière dont la médiation doit être conduite » et l'article 4-4 du même règlement prévoit qu'« [e]n conduisant la médiation, le médiateur peut, en consultation avec les parties et en tenant compte des circonstances de l'espèce, utiliser tout moyen technologique

¹⁷ Autriche, Cour suprême autrichienne, affaire n° 18 ONc 3/20s, décision, 23 juillet 2020 (à paraître dans le numéro 223 du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI) ; voir également Suède, Cour d'appel (Svea hovrätt), *ICA Sverige AB c. Begsala SDA AB*, affaire n° T 7158-20, jugement du 30 juin 2022, traduction anglaise non officielle disponible à l'adresse <https://jsumundi.com/en/document/pdf/decision/en-bergsala-sda-ab-v-ica-sverige-ab-judgment-of-svea-court-of-appeal-thursday-30th-june-2022>.

¹⁸ Parmi les textes examinés figurent la liste de vérification pour un protocole d'audiences virtuelles et les clauses proposées pour les cyberprotocoles et les ordonnances de procédure relatives à l'organisation des audiences virtuelles établies par la CCI, une série de guides du SIAC intitulée « Taking Your Arbitration Remote », le modèle d'accord du JIDRC pour une audience virtuelle, le protocole de Séoul sur la visioconférence dans l'arbitrage international et le protocole de l'ALARB pour la tenue d'audiences arbitrales à distance ou virtuelles.

qu'il juge approprié, y compris pour communiquer avec les parties et pour tenir des réunions à distance ».

69. Le projet de bilan pourrait permettre de réunir les meilleures pratiques et d'élaborer un document d'orientation concernant la conduite de la médiation en ligne.

70. En raison de la nature de la médiation, les dispositions prises par le médiateur et les parties pour conduire la médiation en ligne sont rarement rendues publiques. Dans le cadre des recherches préliminaires effectuées, certains médiateurs ont indiqué qu'ils s'inspiraient des protocoles relatifs aux audiences arbitrales en ligne ou qu'ils avaient établi leur propre protocole à partager avec les parties, tandis que d'autres ont indiqué qu'ils communiquaient par courrier aux parties des précisions sur la conduite de la médiation en ligne ou en discutaient simplement avec elles.

71. L'utilisation par le médiateur d'un protocole, d'un guide ou de tout autre document préétabli dépendra probablement de son style et du degré de familiarité des parties et de leurs avocats avec la médiation en ligne. Si tous les médiateurs n'utilisent pas ce type de document, il semble qu'ils aient au moins des échanges sur la conduite de la médiation en ligne avec les parties avant d'entamer la médiation. Il semble y avoir des questions qui portent spécifiquement sur la conduite de la médiation en ligne que les médiateurs évoquent couramment avec les parties (voir par. 65 ci-dessus).

72. Étant donné que la médiation en ligne s'inscrit dans un processus qui a pour objet d'aider les parties au litige à parvenir à un accord de règlement grâce à l'établissement d'un rapport de confiance, la médiation en ligne devrait être conduite de manière à permettre la réalisation de cet objectif. Il est nécessaire de prévoir des dispositions relatives à la confidentialité, à la protection de l'information et à la sécurité, notamment en interdisant les enregistrements, et de donner aux parties l'assurance que le médiateur respectera lesdites dispositions (voir par. 65 ci-dessus). Les dispositions de nature logistique et technique sont considérées comme essentielles. Par ailleurs, il faut prendre en compte les particularités des communications en ligne, telles que les difficultés à interpréter le langage corporel d'une personne.

73. Les recherches n'étant pas encore achevées, il convient de poursuivre l'établissement du bilan afin d'obtenir un ensemble plus complet de protocoles, de guides ou de précisions concernant la médiation en ligne, ainsi que des informations sur les meilleures pratiques. Compte tenu de la nature flexible de la médiation et du degré d'autonomie des parties dans la conception du processus, il reste à voir si l'élaboration de documents d'orientation reflétant ces meilleures pratiques apporterait une certaine valeur ajoutée.

D. Présentation numérique sur écran

1. Définition et emploi

74. L'augmentation significative du volume de documents présentés dans l'arbitrage a conduit à l'émergence de services spécialisés dans la gestion électronique des documents. Avec le matériel et les appareils nécessaires, il est possible d'afficher à l'écran des documents électroniques sous le contrôle et selon les instructions de l'orateur ou de l'agent d'audience, ce qui permet d'économiser le temps nécessaire à la recherche manuelle de la page pertinente d'un document contenu dans un dossier papier volumineux et de garantir le visionnage simultané du même document par toutes les personnes impliquées. Si des problèmes de coût, d'inégalité d'accès à la technologie et d'opérabilité des plateformes peuvent se poser, ces services peuvent se traduire par des gains d'efficacité.

75. Certaines nouvelles technologies de présentation sur écran sont utilisées, par exemple dans les litiges liés à la construction, pour soumettre des communications et des éléments de preuve, en lieu et place des inspections sur place, qui nécessitent souvent beaucoup de temps et de ressources. Ces technologies peuvent également être

employées pour faire apparaître des objets qui resteraient autrement invisibles, notamment ceux qui se trouvent sous l'eau. La modélisation 3D, processus qui crée une représentation tridimensionnelle d'un objet ou d'une surface à l'aide d'un logiciel spécialisé, est un exemple de ce type de technologies. Elle a déjà été utilisée à des fins de présentation, principalement dans le cadre de litiges liés à la construction. La technologie de la réalité virtuelle en est un autre. Il s'agit d'un système informatique qui utilise des logiciels et des appareils tels que des casques et des capteurs pour créer un environnement tridimensionnel simulant un environnement proche de la réalité. Si la technologie de la réalité virtuelle peut offrir une expérience similaire à celle d'une inspection sur place, ses cas d'utilisation restent à ce jour limités.

2. Aspects à prendre en compte pour la présentation numérique sur écran

76. Le paragraphe 110 de l'Aide-mémoire suggère la possibilité d'effectuer une inspection virtuelle si cela s'avère nécessaire dans un souci d'efficacité ou de réduction des coûts. À cet effet, on peut déployer de nouvelles technologies de présentation sur écran.

77. Les premiers éléments à prendre en considération étant l'efficacité et le coût, on procédera à une évaluation pour déterminer s'il convient ou non d'effectuer une inspection virtuelle au moyen de la technologie, ceci afin d'éviter les coûts disproportionnés. Ce faisant, il ne faut pas négliger l'impératif de garantir l'égalité d'accès à la technologie utilisée et une connaissance suffisante de la technologie en question.

78. En outre, l'utilisation de la technologie requise pour une présentation sur écran comporte un risque de manipulation. Cette technologie peut être utilisée à mauvais escient pour inclure des informations qui ne sont pas étayées par des preuves. Pour parer à ce risque, les parties peuvent soit effectuer une présentation conjointe, soit partager la présentation avec l'autre partie afin de lui donner la possibilité de l'examiner et de porter à l'attention du tribunal arbitral tout désaccord qu'elle pourrait avoir au sujet de son contenu.

79. En poursuivant l'établissement du bilan, on pourrait compiler, analyser et partager d'autres informations sur l'emploi de la technologie pour la présentation de communications et d'éléments de preuve, de manière à disposer des éléments nécessaires pour mettre à jour les règles, normes ou orientations concernées, si cela est jugé pertinent.

80. En particulier, on pourrait réviser l'Aide-mémoire pour inclure une référence à l'utilisation de la technologie pour les présentations sur écran et aux questions connexes dans la section consacrée aux inspections de site ou dans une section distincte portant sur les nouveaux modes de présentation des communications et des éléments de preuve.
