



Assemblée générale

Distr. limitée
25 janvier 2022
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Règlement des différends)
Soixante-quinzième session
New York, 28 mars-1^{er} avril 2022**

Bilan de l'évolution du règlement des différends dans l'économie numérique

Communication présentée par le Gouvernement japonais

À sa cinquante-quatrième session, 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 relatives au règlement des différends dans l'économie numérique et de déterminer la portée et la nature d'éventuels travaux législatifs. Il a été convenu que l'ordre du jour du colloque devrait inclure, entre autres, un bilan de l'évolution du règlement des différends dans l'économie numérique. La proposition selon laquelle il faudrait que le secrétariat compile, analyse et partage les informations pertinentes a reçu un soutien général.

C'est dans ce contexte que le Gouvernement japonais a soumis, le 18 janvier 2022, un document résumant les débats du Forum de Tokyo sur le règlement des différends de 2021 et exposant la portée possible du projet de bilan. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte tel qu'il a été reçu par le secrétariat.



Annexe

1. Le Ministère japonais de la justice a le plaisir de fournir un résumé des débats du Forum de Tokyo sur le règlement des différends de 2021 (7 et 8 décembre 2021). Le Forum était coorganisé par le Ministère japonais de la justice avec les secrétariats de la CNUDCI et du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). L'un des principaux objectifs du Forum était d'engager un débat suite à l'approbation, par la Commission, du projet de bilan à sa cinquante-quatrième session, en juillet 2021¹. Deux des trois séances du Forum étaient consacrées spécifiquement à l'examen de ce projet.
2. S'appuyant sur ces débats, le présent document décrit la portée des activités que le secrétariat pourrait mettre en œuvre pour faire le point sur l'évolution du règlement des différends dans l'économie numérique.

I. Résumé des débats

3. Il a été rappelé qu'en approuvant récemment le projet de bilan, la Commission avait donné au secrétariat le mandat de compiler, d'analyser et de partager les informations requises pour suivre l'évolution du paysage du règlement des différends internationaux dans l'économie numérique. Il a été dit que le projet avait été proposé par le Japon parce que : 1) avant même le début de la pandémie, la numérisation était déjà une tendance longue et progressive dans divers aspects du commerce international, y compris le règlement des différends ; 2) la pandémie a suscité une réflexion plus poussée sur la numérisation et la nécessité d'améliorer la résilience aux crises mondiales et de poursuivre la modernisation ; et 3) le règlement des différends méritait une attention particulière en raison du rôle essentiel qu'il joue en tant que pierre angulaire de l'accès à la justice.
4. Il a été noté qu'en approuvant le projet de bilan, la Commission avait souligné la nécessité de prendre en compte les aspects perturbateurs de la numérisation, notamment en ce qui concernait la régularité des procédures et l'équité. En conséquence, il a été souligné qu'il faudrait, lors des débats qui suivraient, étudier les normes, règles et orientations à élaborer pour améliorer la qualité du règlement des différends dans l'économie numérique, en gardant à l'esprit les principes du règlement des différends, comme la régularité de la procédure et l'équité, ainsi que ce qu'il faudrait inclure dans le bilan pour atteindre cet objectif.
5. En ce qui concernait l'arbitrage, il a été fait référence aux travaux que le Groupe de travail de la CCI sur les technologies de l'information dans l'arbitrage international avait menées en 2021, travaux qui seront publiés dans un rapport intitulé « Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings » (Mise à profit de la technologie pour des procédures d'arbitrage international équitables, efficaces et efficaces) au début de 2022. Le Groupe de travail avait mené une enquête et demandé aux comités nationaux de la CCI de répondre à des questions correspondantes relatives à l'utilisation de la technologie. Selon 93 % des réponses, la technologie avait accru le rapport coût-efficacité et l'efficacité des procédures, et selon 83 %, la technologie était sous-utilisée avant la pandémie. Il convenait de noter que si selon 74 % des comités, il n'y avait pas d'obstacle à l'accès à la technologie, selon 26 %, il en existait un. De même, selon 26 %, il existait des problèmes d'équité et d'égalité de traitement. Il a été souligné que ces questions méritaient une attention particulière à l'avenir et se posaient généralement lorsqu'un tribunal arbitral ordonnait une audience à distance ou une audience hybride malgré la préférence de l'une des parties pour une audience présente.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 231 et 232.

6. En ce qui concernait la technologie numérique utilisée dans l'arbitrage, il a été présenté la compilation d'informations produite par l'IBA sur les ressources technologiques qui s'offrent aux praticiens de l'arbitrage. Il a également été fait mention des résultats de l'[enquête sur l'arbitrage international \(Adapting Arbitration to a Changing World\)](#) publiée par la Queen Mary University de Londres en 2021. Il a été déclaré sans équivoque que la technologie numérique était de plus en plus utilisée dans l'arbitrage et que plusieurs types de moyens technologiques étaient utilisés. L'utilisation de certains moyens technologiques tels que les plateformes de vidéoconférence ou d'audience, les plateformes de gestion en nuage et la présentation graphique était ancrée dans la pratique, mais celle d'autres moyens tels que la réalité virtuelle et la réalité augmentée était encore nouvelle sur le marché. Il a été dit que la réalité virtuelle permettait la création d'environnements virtuels et interactifs immersifs (scènes créées par ordinateur combinant des projections à haute résolution et des graphiques en 3D) qui donnaient aux utilisateurs l'expérience d'être présents dans de tels environnements (par exemple, des chantiers de construction).

7. Malgré les avantages que procurait l'utilisation de la technologie, il a été dit que cette dernière posait également des problèmes d'égalité de traitement et d'équité procédurale. Il était de l'avis général que les parties étaient libres d'utiliser les moyens technologiques qu'elles jugeaient appropriés dans la mesure où ils étaient limités à leur usage interne. Des problèmes surgissaient toutefois lorsque certains moyens technologiques étaient utilisés pour la présentation de l'affaire par les parties, en particulier lorsque cette utilisation créait une inégalité financière ou technologique entre les parties. Les tribunaux arbitraux pourraient hésiter à ordonner l'utilisation d'une solution technologique si elle renchérisait la procédure et imposait une charge financière inégale à l'une des parties. Si les tribunaux arbitraux autorisaient les parties à utiliser les moyens technologiques de leur choix, cela pourrait à l'inverse susciter des inquiétudes quant à l'égalité de traitement dans la présentation de l'affaire. À la lumière de ces défis, auxquels les tribunaux pourraient être confrontés en adoptant la technologie numérique dans leurs procédures, il a été jugé nécessaire de mettre en place de nouvelles normes globales pour traiter les parties de manière égale avec équité et efficacité. Il a également été souligné qu'il fallait mieux faire connaître et maîtriser certaines solutions informatiques. En ce qui concernait l'élaboration de nouvelles normes à cet égard, il a été mis en avant la nécessité de faire le point sur les ordonnances des tribunaux, les protocoles et les directives.

8. Les débats ont convergé sur les moyens d'assurer une équité technique et une prise de décision appropriée dans l'arbitrage. La technologie numérique a radicalement changé la façon dont on communique, ce qui a créé, parallèlement à ses avantages, de graves problèmes. Le passage de documents papier à des documents électroniques a peut-être résolu le problème du stockage physique, mais exacerbé le problème du flot d'informations. Le déséquilibre entre les parties utilisant une technologie de pointe et les arbitres utilisant une technologie moins avancée a encore aggravé ce problème. Outre l'uniformisation des règles du jeu en termes de technologie numérique à la disposition des parties et du tribunal, il a été avancé, comme solutions possibles pour résoudre le problème du flot d'informations, l'adoption d'approches réglementaires telles que l'imposition d'une limitation du nombre de pages aux communications des parties, et d'approches exhortatives telles que le fait d'inviter les parties à résumer les documents et à en identifier les principaux, ce qui exigeait de la discipline de la part des avocats représentant les parties. L'interaction entre les tribunaux arbitraux et les parties a été mise en avant comme étant une solution efficace, qui permettait aux tribunaux de s'approprier l'affaire de manière transparente. Il a été souligné que l'exercice, par les tribunaux, d'un contrôle ou d'un pouvoir de gestion était essentiel pour concentrer la procédure sur les questions importantes et éliminer les questions mineures, ce qui permettait aux tribunaux de comprendre correctement le dossier et de rendre une décision équitable. Il a été noté que fondamentalement, la solution au problème du flot d'informations résidait dans la pratique, le conseil et l'échange de données d'expérience, ce dont il fallait tenir compte.

9. Il a été considéré que l'article 31 du nouveau règlement d'arbitrage proposé par le CIRDI sur les conférences de gestion constituait un développement positif. Cet article prévoit que les tribunaux convoquent une ou plusieurs conférences de gestion 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. Il a été dit qu'en l'absence d'une gestion appropriée, le même cadre procédural standard était souvent entériné et que des ressources étaient gaspillées sur des questions qui, au bout du compte, étaient insignifiantes. Les tribunaux étaient contraints de statuer en se fondant sur un vaste dossier contenant des informations non pertinentes, ce qui créait un « dialogue de sourds » qui entravait la résolution du différend. Il a été souligné que la gestion permettait aux tribunaux d'adapter la procédure à la nature du différend, d'identifier ce qui n'était pas controversé et de se concentrer sur ce qui était effectivement nécessaire pour résoudre le différend de manière efficace et effective. Il a également été évoqué la pratique suivie par les tribunaux, en particulier les tribunaux de commerce, en ce qui concernait la conduite de réunions de gestion. Il a été dit que les tribunaux avaient évolué vers une gestion active des affaires au fil des ans et qu'il valait de noter la pratique du Tribunal de commerce international de Singapour, qui exigeait que les avocats principaux soient bien préparés lorsqu'ils assistaient à ces réunions.

10. Il s'en est suivi des débats sur de nouvelles formes de règlement des différends répondant à des besoins spécifiques. Il a été dit que pour le règlement des différends de technologie financière ou, plus largement, de ceux survenant dans le secteur de la finance, la rapidité, la compétence et la confidentialité étaient essentielles. Il a été fait référence aux *Digital Dispute Resolution Rules* de l'UK Jurisdiction Taskforce, ensemble de règles d'arbitrage spécifiquement formulées pour régler les différends entre des parties à des relations numériques fondées sur la chaîne de blocs telles que les contrats intelligents dans le monde de la technologie financière. Ce règlement comportait une caractéristique nouvelle qui autorisait les tribunaux arbitraux à faire appliquer leurs décisions en leur conférant le contrôle des actifs numériques. Il a toutefois été dit que des caractéristiques nouvelles de ce type créaient de nouveaux problèmes. Si les appels étaient rares dans les différends de technologie financière, en cas de succès de l'appel, l'irréversibilité de ce qui avait déjà été fait sur la chaîne de blocs soulèverait un problème pratique.

11. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que l'arbitrage international n'était pas nécessairement le meilleur moyen de résoudre tous les différends dans l'économie numérique. Il a été ajouté que le montant monétaire impliqué dans les différends internationaux entre consommateurs et entreprises, comme ceux qui concernaient la livraison de produits et la fourniture de services en ligne, était trop faible pour justifier un arbitrage à part entière. Il a été dit que le règlement de ces différends méritait plus d'attention et qu'il fallait trouver des solutions innovantes. Il a été souligné que le règlement des différends par des pairs était, pour les différends de grande et petite ampleurs (non limités aux différends entre consommateurs et entreprises), une forme de règlement en plein essor qui méritait l'attention. Par exemple, il a été dit qu'une plateforme conservait une liste de 700 jurés qui n'étaient pas nécessairement des avocats pour entendre les litiges et traitait un millier d'affaires. Il n'était offert aux jurés impliqués dans l'affaire que des récompenses numériques minimales afin d'en assurer la cohérence.

12. En ce qui concernait le règlement des litiges en ligne, il a été dit qu'il présentait des avantages évidents, comme la rapidité et l'efficacité, mais qu'il était nécessaire d'en comprendre les dangers. Par exemple, la question de savoir si le consentement des parties était éclairé était un sujet de préoccupation, qui concernait également la manière dont la plateforme était conçue et les services fournis à travers elle. Il a été souligné qu'il devrait y avoir, en matière de règlement des litiges en ligne, des garde-fous garantissant sa bonne utilisation et qu'il y avait des mouvements en ce sens. À cet égard, il a été évoqué les travaux menés par des institutions telles que le National Center for Technology and Dispute Resolution et l'International Council for

Online Dispute Resolution. Il a été souligné qu'il fallait que d'autres considérations soient prises en compte lorsque l'analyse de données et l'intelligence artificielle entraient en jeu. Dans certains cas, la prise de décision sur une plateforme de règlement des litiges en ligne pouvait se faire par le biais d'un algorithme ou en l'absence de normes, ce qui posait des questions sur l'équité des procédures et du résultat, également.

13. Les auditions en ligne et les interrogatoires de témoins ont fait l'objet d'un débat approfondi, car il existait déjà une abondance d'informations sur leur déroulement en raison, notamment, de la nécessité de répondre à la pandémie. Il a été donné un aperçu du projet du Conseil international pour l'arbitrage commercial intitulé « Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? » et débattu de son utilité pour le projet de bilan. Il a été dit que le titre du projet se traduisait pratiquement par la question de savoir s'il y avait un risque qu'une sentence soit annulée ou non exécutée si une audience avait été tenue à distance malgré l'objection d'une ou des deux parties. En mai 2021, 78 rapports établis par des correspondants nationaux chargés de répondre à un questionnaire ont été publiés sur le site Web du Conseil international pour l'arbitrage commercial. L'enquête a principalement donné à la question trois réponses. Dans une minorité de pays, il existait un droit à une audition physique. Dans la majorité des pays, un tel droit n'existait pas. Dans d'autres, enfin, la situation était incertaine. Il a été dit que ces rapports pourraient être utilisés pour cartographier les pays dans lesquels il existait un obstacle potentiel à l'utilisation de la technologie et pour décider si de nouveaux instruments législatifs ou des modifications aux instruments existants, y compris la [Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international](#), se justifieraient. Il a également été dit qu'il serait important de savoir quelles mesures avaient été prises pour garantir une procédure régulière dans le cadre d'une audience à distance, car la conclusion selon laquelle une majorité de pays ne reconnaissaient pas le droit à une audience physique semblait se fonder sur le fait qu'ils estimaient qu'il était dûment accordé une procédure régulière. Dans un contexte en ligne, divers problèmes, par exemple d'accès (en particulier pour les personnes handicapées), ont suscité des inquiétudes quant à l'égalité de traitement des parties et à leur possibilité de présenter l'affaire. Il a donc été proposé de faire le point sur les abondantes données dont on disposait en ce qui concernait les réponses pratiques apportées dans les procédures d'arbitrage et les procédures judiciaires.

14. Il a également été abordé la question de l'audition des témoins en ligne. À cet égard, il a été présenté le Protocole de Séoul sur la visioconférence dans l'arbitrage international et les travaux réalisés par un groupe d'étude du Centre japonais de règlement international des différends. L'importance de garantir l'intégrité de cette audition a été soulignée. Pour éviter l'encadrement des témoins ou d'autres comportements répréhensibles, la présence physique d'observateurs qui pourraient être nommés par les deux parties ou l'une d'elles, ou encore par une personne neutre, a été évoquée comme solution possible. La mise en place d'une caméra filmant à 360 degrés sur le lieu de l'audition a également été évoquée. Les garanties techniques ont également été mentionnées comme étant des éléments essentiels de l'audition des témoins en ligne. Par exemple, une haute qualité audio et visuelle et une connexion Internet stable ont été jugées essentielles au bon déroulement d'une audition des témoins en ligne. Il a été souligné que si des normes étaient généralement utiles pour garantir une conduite appropriée, il fallait garder à l'esprit le risque que des règles contraignantes détaillées puissent être invoquées pour contester des sentences, raison pour laquelle il fallait soigneusement étudier la forme que revêtaient ces normes.

15. En ce qui concernait les audiences en ligne menées sur des plateformes correspondantes de règlement des litiges, il a été fait référence aux [Notes techniques de la CNUDCI sur le règlement des litiges en ligne](#). Ces dernières disposaient, entre autres, qu'il était souhaitable que les procédures de règlement des litiges en ligne soient soumises aux mêmes normes de confidentialité et de régularité procédurale que celles qui s'appliquent aux procédures physiques. En conséquence, c'était aux prestataires de services de règlement des litiges en ligne qu'il appartenait d'établir

des directives pour le bon déroulement des audiences en ligne. À titre d'exemple, l'un de ces prestataires a assuré la confidentialité sur sa plateforme en protégeant les informations à l'aide de mots de passe, en adoptant des mesures de cybersécurité et en chargeant des gestionnaires d'audience de vérifier les participants. En ce qui concernait la garantie de l'équité et de l'égalité de traitement, ce prestataire organisait des séances d'essai pour familiariser les participants avec le système et confiait également aux gestionnaires d'audience la tâche de résoudre tout problème technique qui se présenterait.

16. Enfin, il a été abordé la question de la médiation en ligne. Il a été dit que la médiation en ligne était un succès depuis le début de la pandémie et qu'elle était là pour rester. À titre d'exemple, le Singapore International Mediation Centre (SIMC) avait administré quelque 200 affaires de médiation, dont 60 % en ligne ou sous forme hybride. Le taux de réussite des médiations en ligne ou hybrides était de 76 %, contre 80 % pour les médiations présentiels, ce qui démontrait que les premières pouvaient être aussi efficaces et utiles que les secondes. L'accent a été mis sur la nécessité d'établir des directives pour garantir l'équité de la médiation en ligne tout en gardant à l'esprit la nécessité de préserver une certaine souplesse, la médiation étant généralement un domaine dans lequel la surréglementation n'était guère appréciée. Il a été dit que des directives préétablies sur la médiation en ligne pourraient aborder des questions telles que l'accessibilité de la technologie utilisée dans la conduite de la procédure, la méthodologie utilisée pour le partage de l'information et la communication, et les moyens d'assurer la sécurité des données. Les directives pourraient également aborder des questions relatives à la conduite des médiateurs, comme celle de la responsabilité qui leur incomberait d'entretenir la confiance avec les parties. En outre, il a été dit que les parties hésitaient à accepter les normes de procédure proposées par l'autre partie, car cela donnait l'impression que cette dernière avait l'initiative. Par conséquent, des directives préétablies pourraient grandement contribuer à atténuer ces préoccupations.

II. Portée du projet de bilan

17. À la lumière de ce qui précède, il est proposé que le projet de bilan consiste en des activités de collecte, de compilation et d'analyse d'informations propres à répondre aux questions suivantes. Compte tenu de l'ampleur des questions énumérées ci-dessous, il faudrait, pour obtenir ces informations, procéder à une étude approfondie des différents moyens de règlement des différends, sans se limiter à l'arbitrage et à la médiation, et dans différents pays et systèmes juridiques.

- A. Questions d'égalité et d'équité découlant de l'utilisation de la technologie dans l'arbitrage
 - Quels sont les moyens technologiques utilisés ?
 - L'utilisation de ces moyens suscite-t-elle des craintes pour ce qui est de l'égalité et de l'équité ? Si oui, dans quelles circonstances ?
 - Est-il nécessaire d'établir des normes, des règles ou des directives (normes juridiques) pour traiter ces questions ?
 - Dans l'affirmative, quel type de normes juridiques faudrait-il élaborer ?
- B. Traitement du problème du flot d'informations
 - Quel est exactement le problème et quelle est son ampleur ?
 - Quelles sont les règles existantes de gestion des instances qui pourraient être utilisées pour résoudre le problème ?
 - Quelles sont les étapes pratiques et les approches procédurales à suivre pour résoudre le problème ?
 - Des normes juridiques sont-elles nécessaires et, dans l'affirmative, quel type de normes faudrait-il élaborer ?

-
- C. Utilisation appropriée du règlement des différends sur les plateformes en ligne
- Quelles sont les caractéristiques des plateformes de règlement des litiges en ligne ?
 - Quelles nouvelles formes de règlement des différends autres que l'arbitrage et la médiation existent sur ces plateformes ?
 - Quels sont les types de différends qui s'y règlent le mieux ?
 - Le règlement des différends sur les plateformes en ligne suscite-t-il des inquiétudes quant à la régularité, à l'équité et à la transparence de la procédure ?
 - Des normes juridiques sont-elles nécessaires et, dans l'affirmative, quel type de normes faudrait-il élaborer pour préserver les principes de régularité, d'équité et de transparence de la procédure dans l'utilisation de ces plateformes ?
- D. Audiences et audition de témoins en ligne
- Quels sont les normes, protocoles ou directives qui existent et sont utilisés dans la pratique pour la conduite d'audiences en ligne dans l'arbitrage ?
 - Les normes ou directives relatives aux audiences en ligne sur les plateformes de règlement des litiges diffèrent-elles de celles de l'arbitrage ?
 - Est-il nécessaire d'établir un ensemble commun de protocoles ou de directives sur l'organisation et la conduite d'audiences et/ou d'interrogatoires de témoins en ligne et, si oui, sur quoi devraient-ils porter ?
- E. Médiation en ligne
- Quels sont les normes, protocoles ou directives qui sont utilisés dans la pratique pour la conduite de la médiation en ligne ?
 - Est-il nécessaire d'établir un ensemble commun de protocoles ou de directives sur l'organisation et la conduite de la médiation en ligne et, si oui, sur quoi devraient-ils porter ?
-