

Les NTIC et l'arbitrage

Laurence KIFFER

Avocat au Barreau de Paris – Teynier, Pic & Associés

Résumé. – Les NTIC ont investi progressivement les modes de règlement des litiges et notamment la procédure d'arbitrage. Elles ont influencé la procédure arbitrale en transformant le mode de communication. On a créé des systèmes de gestion électronique de la procédure et le recours aux nouvelles technologies est fortement recommandé par les institutions arbitrales. Les Règles IBA sur la preuve font également appel aux NTIC, surtout lors de la production des documents et pour l'organisation des audiences d'administration de la preuve. Les institutions, le tribunal arbitral ou les parties doivent respecter les exigences de protection des données et d'égalité entre les parties lors de l'utilisation de présentations visuelles pendant les audiences.

Néanmoins les NTIC n'ont pas entraîné un accroissement de l'arbitrage en ligne. Cela découle d'une analyse juridique selon laquelle si la forme électronique de la convention d'arbitrage ou de la sentence ne constituent pas, par elle-même, un obstacle, l'arbitrage en ligne n'est pas adapté à la dimension des litiges traditionnellement soumis à arbitrage.

Mots-clés : règlement des litiges – arbitrage - ADR - arbitrage en ligne - communication électronique - système de gestion électronique – visioconférence – audioconférence - Convention de New York.

1. Les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (NTIC) ont investi les modes de règlement des litiges et notamment la procédure d'arbitrage. Pour mieux cerner les changements opérés par les NTIC, il convient en premier lieu de procéder à quelques rappels s'agissant de la procédure d'arbitrage.

2. L'arbitrage se définit comme « l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci »¹. L'arbitrage se distingue ainsi

¹ *La notion d'arbitrage*, Ch. Jarrosson, LGDJ, 1987, n° 785.
[p. 55-66]

L. KIFFER

Arch. phil. droit 54 (2011)

de la médiation qui est un mode amiable de règlement des litiges, l'un et l'autre constituant toutefois un mode de résolution alternatif des litiges (ADR).

3. Les parties peuvent convenir d'avoir recours à l'arbitrage, soit avant la naissance du litige, dans leur contrat, en y insérant une clause d'arbitrage, soit après la naissance du litige, par voie de compromis. Ce faisant, les parties renoncent à saisir les tribunaux étatiques du fond de leur litige. En conséquence, il convient cependant toujours de s'assurer du consentement exprès ou implicite des parties de recourir à l'arbitrage.

4. Dans le contexte de l'arbitrage commercial international, les parties sélectionnent l'arbitrage pour sa neutralité et le choix de l'arbitre et de règles de procédure différentes de celles applicables devant les tribunaux étatiques.

5. S'agissant de ces règles de procédure, le principe de l'autonomie permet aux parties de les choisir ou de laisser les arbitres les déterminer.

6. Les réglementations nationales sur l'arbitrage ne prévoient pas de règles de procédure. Elles peuvent être indiquées par les règlements d'arbitrage, qu'il s'agisse des règlements d'institutions ou du règlement d'arbitrage de la CNUDCI² applicable aux arbitrages *ad hoc*.

7. Ces règles de procédure sont davantage issues de la pratique arbitrale. Cette pratique a emprunté tant aux règles procédurales de droit civil (les mémoires écrits) qu'à celles de la tradition juridique de *common law* (demande de production de documents née de la *discovery*, audience d'audition de témoins, procédure orale).

8. Il en est résulté une sorte de procédure type d'arbitrage qui peut être décrite comme suit :

- Écritures préliminaires des parties (demande d'arbitrage et réponse à la demande d'arbitrage qui peuvent être complétées par une demande reconventionnelle et une réponse à la demande reconventionnelle). Ces écritures fourniront les informations nécessaires pour la constitution du tribunal arbitral et l'organisation de la procédure par celui-ci.
- Écritures complémentaires des parties (deux échanges : mémoire en demande/mémoire en défense suivi de réplique/duplique), qui interviendront après la constitution du tribunal arbitral.
- Audience d'audition de témoins et/ou de plaidoirie.
- Mémoires après audience.
- Délibéré du tribunal arbitral.
- Rédaction de la sentence.
- Notification de la sentence aux parties.

9. Au stade de l'organisation de la procédure, après les écritures préliminaires des parties et une fois le tribunal arbitral saisi du dossier, une discussion interviendra sur l'administration de la preuve. Des règles relatives à l'administration de la preuve ont été codifiées par l'*International Bar*

² Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International.

[p. 55-66]

L. KIFFER

Arch. phil. droit 54 (2011)

Association sous le nom d'*IBA Rules on the Taking of Evidence*³ (les Règles IBA).

10. Ce rappel relatif à la procédure arbitrale étant opéré, il convient d'examiner comment les NTIC ont pénétré cette procédure. Nous montrerons que s'il est indéniable que les NTIC ont eu une incidence sur la procédure d'arbitrage (I), elles ne conduisent qu'à une pratique très réduite d'arbitrage en ligne (II).

I. — L'INCIDENCE DES NTIC SUR LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE

11. Les NTIC ont, dans la procédure arbitrale, comme dans d'autres domaines, modifié le mode de communication des protagonistes. Certains règlements d'arbitrage prévoient désormais expressément ce mode de communication. Il en est ainsi notamment du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) qui autorise la communication électronique dans les relations entre l'institution d'arbitrage et les acteurs de la procédure⁴. Plus généralement, on constate que la communication électronique remplace de plus en plus la communication papier.

12. Ce faisant, les NTIC ont également bouleversé le mode d'échange d'écritures et de pièces des parties à la procédure, au point qu'il est apparu possible de créer des espaces virtuels pour ces échanges.

13. La CCI propose ainsi depuis 2005 à ses usagers un système de gestion électronique pour la procédure d'arbitrage dénommé : « *Netcase* » par lequel un intranet sécurisé est créé pour chaque affaire et auquel n'ont accès que les parties, les membres du tribunal arbitral et l'institution⁵. Chaque intervenant, en fonction de son statut, aura un niveau d'accès différent à certains documents. Tenant compte tout à la fois des retours d'expériences et des évolutions technologiques, des améliorations ont encore été apportées en 2008 au fonctionnement de ce système⁶.

14. En offrant à leurs usagers un espace cybernétique (cyberspace), les institutions d'arbitrage doivent cependant garantir, par un équipement sophistiqué, la protection des données.

15. La CCI encourage le recours à ces nouvelles techniques. Ainsi, parmi les techniques qu'elle propose pour maîtriser les coûts et le temps⁷, elle

³ www.iba.org.

⁴ Art 3 (2) du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁵ « NetCase : une nouvelle ressource pour l'arbitrage CCI », M. Philippe in *La technologie au service du règlement des différends commerciaux*, Bull. CIarb. CCI, Supplément spécial 2004.

⁶ « De nouvelles évolutions pour ICC NetCase », M. Philippe, Bull. CIarb. CCI, Vol. 19 N°1, 2008.

⁷ « Techniques pour maîtriser le temps et les coûts de l'arbitrage », Bull. CCI, Vol. 18 No.1 – 2007, p. 23.

[p. 55-66]

recommande au tribunal arbitral d'examiner avec les parties la possibilité d'utiliser les nouvelles technologies durant l'arbitrage (n° 39). Elle renvoie expressément à sa publication contenant des recommandations utiles concernant l'utilisation des nouvelles technologies⁸ et mentionne la possibilité pour les parties d'utiliser le service en ligne « NetCase » de la CCI, qui permet d'archiver et d'échanger les correspondances et les documents de l'arbitrage dans un espace en ligne sécurisé, hébergé par la CCI.

16. La CCI a en effet développé en 2004 des standards pour l'utilisation de la technologie de l'information dans l'arbitrage international, dont l'application peut être requise par les tribunaux arbitraux ou par les parties et qui fournit des solutions types visant à faciliter l'utilisation des technologies de l'information.

17. Elle intégrera même prochainement cette incitation au recours aux nouvelles technologies dans le corps de son règlement d'arbitrage. En effet, la version révisée en 2011 de ce règlement, qui entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2012, invite les arbitres, lors de l'audience d'organisation de la procédure qui se tiendra au moment de la signature de l'acte de mission, à envisager avec les parties les techniques de gestion des coûts et du temps et notamment l'utilisation des technologies de l'information (art. 24 (1) du nouveau Règlement renvoyant à l'Appendice IV).

18. Les Règles IBA, dans leur version révisée de 2010, ont également pris en compte l'évolution des NTIC comme l'illustre une comparaison de cette dernière version et de la version précédente (de 1999) de ces règles.

19. Cette évolution apparaît d'une part dans la définition des termes en cause mais aussi dans la pratique procédurale.

20. En matière de preuve documentaire, on rappellera que dans le cadre d'une procédure d'arbitrage les parties peuvent souhaiter procéder à une demande de production de documents. Toutefois cette phase de production de documents qui s'inspire des règles procédurales de *common law* ne doit pas s'apparenter à une procédure de *discovery* anglo-saxonne. Les Règles IBA prévoient notamment des limites à ces demandes de production de documents. Ces limites tiennent tant à la nature des documents qu'à leur identification.

21. La notion de « document », qui ne se limitait déjà pas à un écrit en 1999 et pouvait comprendre un enregistrement audio, visuel ou électronique⁹, s'entend désormais aussi « de programme ou de donnée de toute sorte »¹⁰.

8 « Standards opérationnels pour l'utilisation des TI dans l'arbitrage international (les « Standards ») » in *La technologie au service du règlement des différends commerciaux*, Bull. CIarb. CCI, Supplément spécial 2004.

9 “Document’ means a writing of any kind, whether recorded on paper, electronic means, audio or visual recordings or any other mechanical or electronic means of storing or recording information” (1999 version).

10 “Document’ means a writing, communication, picture, drawing, program or data of any kind, whether recorded or maintained on paper or by electronic, audio or any other means” (2010 version).

22. Par ailleurs, les difficultés d'identification des documents électroniques rencontrées en pratique ont conduit à compléter les règles IBA sur ce point. L'article 3.3 (a) de ces règles prévoit désormais que, s'agissant de documents électroniques, la partie qui demande leur production doit, ou le tribunal arbitral peut l'ordonner, identifier les dossiers spécifiques, les modalités de recherche, les individus ou d'autres moyens permettant de rechercher ces documents de manière efficace et économique¹¹.

23. L'identification de ces documents est d'autant plus importante que la communication électronique a augmenté l'information à traiter qui peut se trouver sur différents supports électroniques¹² (les e-mails, les feuilles de calculs, les notes et les agendas) et a exigé l'apparition de nouvelles techniques de stockage et de tri de cette information, qui facilitent la production de documents par les parties dans la procédure arbitrale.

24. Le traitement de l'information stockée permettra au conseil d'une partie d'identifier les documents qui lui seront utiles pour la défense de son client mais aussi ceux susceptibles d'être demandés par la partie adverse ou même ceux dont la partie adverse demande la production.

25. La production électronique de documents tend à supplanter la production « papier », son coût étant moindre, mais d'autres inconvénients inhérents à l'électronique doivent être pris en compte, en particulier lors de la communication de documents contenant des métadonnées. Ces informations intégrées dans la ressource elle-même, qui constituent la mémoire d'un document électronique (ses modifications successives et l'identification de leurs auteurs), ne sont pas visibles sauf si certaines fonctions de l'ordinateur sont activées.

26. Les avancées technologiques ont aussi profité aux experts en évaluation de dommages.

27. Les NTIC ont encore été prises en compte dans l'organisation des audiences d'administration de la preuve¹³. Les règles IBA, dans leur dernière version de 2010, envisagent que l'audience au cours de laquelle le tribunal arbitral entend la preuve testimoniale (article 8 (2)¹⁴) puisse se tenir à distance

11 *"in the case of Documents maintained in the electronic form, the requesting Party may, or the Arbitral Tribunal may order that it shall be required to, identify specific files, search terms, individuals or other means of searching for such Documents in an efficient and economical manner"*.

12 « Utilisation de solutions technologiques pour la production de documents », Nicolas Fletcher in *La production de documents dans l'arbitrage international*, Bull. CIARB. CCI, Supplément spécial 2006.

13 *"Evidentiary hearing"*.

14 Article 8 (2) des Règles IBA : *"Each witness shall appear in person unless the Arbitral Tribunal allows the use of video conference or similar technologies with respect to a particular witness."*

par téléconférence, vidéoconférence ou par toute autre méthode¹⁵ sans qu'il s'agisse nécessairement d'une audience à laquelle le tribunal assiste en personne.

28. L'organisation de ces vidéoconférences a fait l'objet de recommandations. Parmi les standards élaborés par la CCI pour faciliter l'utilisation des technologies de l'information dans l'arbitrage international¹⁶, figurent des procédures standards pour l'utilisation de visioconférences¹⁷ ou d'une audioconférence¹⁸.

29. Il convient de rappeler qu'il est possible de tenir des audiences ailleurs qu'au lieu d'arbitrage sans que cela ait d'impact sur celui-ci. De ce point de vue, la visioconférence ou l'audioconférence ne pose aucune difficulté. Les problèmes résident dans la technique elle-même.

30. En effet, la visioconférence utilisée dans le cadre de procédures d'arbitrage doit présenter un niveau de qualité élevé afin d'éviter l'apparition de problèmes procéduraux résultant d'une mauvaise gestion de la technique¹⁹. En effet, l'interruption de l'audition d'un témoin, en cours de témoignage, peut avoir, par exemple, une répercussion sur le respect du contradictoire ou l'égalité de traitement des parties. La technique doit garantir que les participants voient et entendent la même chose aux endroits distincts.

31. Il y a donc lieu de prendre des précautions pour s'assurer du succès du recours à la visioconférence. Ces précautions peuvent résider dans la vérification du matériel, le signalement des irrégularités dès qu'elles apparaissent, la solution de remplacement prévue et, en tout état de cause, dans l'acceptation de ce mode de communication par les parties.

32. Le recours à ces solutions innovantes du point de vue de la technologie n'est pas toutefois sans incidence sur la responsabilité des organisateurs. Le tribunal arbitral est responsable de la procédure et doit en principe organiser les audiences à moins qu'il ne confie cette tâche à une partie ou aux parties. Dans l'hypothèse où cette mission est attribuée à l'une seulement des parties, le tribunal arbitral devra s'assurer de l'égalité des parties et les modalités de l'organisation devront être acceptées par l'autre partie.

33. L'utilisation de la technologie dans l'arbitrage suppose aussi de s'assurer que les parties sont sur un pied d'égalité en matière d'accès et de niveau de connaissance de la technique. Il appartient au tribunal arbitral de vérifier que les deux parties ont la même compréhension.

15 "Evidentiary Hearing' means any hearing, whether or not held on consecutive days, at which the Arbitral Tribunal, whether in person, by teleconference, videoconference or other method, receives oral or other evidence;" (2010 version).

16 *Ibid.*

17 Une visioconférence est une réunion entre plusieurs personnes qui a lieu dans au moins deux endroits différents et qui permet aux personnes qui y assistent de communiquer en temps réel par la voix, l'image et éventuellement l'échange de données grâce aux technologies de l'information.

18 Une audioconférence ou conférence téléphonique réunit plusieurs personnes situées dans des endroits différents, qui communiquent en temps réel par la voix.

19 « La visioconférence dans l'arbitrage », E. Schäfer, *Bull. CI Arb. CCI*, Vol. 14/No.1, 2003.

[p. 55-66]

L. KIFFER

Arch. phil. droit 54 (2011)

34. Dans le cadre de l'audience arbitrale, les parties ont également recours à la technologie, soit pour la présentation des documents aux témoins qu'elles interrogent, ces documents étant maintenant le plus souvent scannés puis projetés, soit au soutien de leur plaidoirie. Dans ce cadre, les logiciels de présentation visuelle de type PowerPoint permettent de faire défiler une présentation, voire d'y ajouter ou d'y soustraire, pour rendre la présentation plus vivante. La difficulté réside toutefois ici dans l'équilibre à trouver entre le souhait d'une partie de véhiculer une quantité maximale d'informations à l'arbitre et la capacité d'absorption de ce dernier²⁰. À défaut de s'assurer de cet équilibre, la technologie entravera l'efficacité de la plaidoirie.

35. Par ailleurs, ces présentations visuelles soulèvent un certain nombre de difficultés procédurales liées encore au respect du contradictoire et à l'égalité des parties. Afin d'éviter l'hypothèse d'une partie qui aurait pu préparer une telle présentation mais se serait abstenue de le faire, il sera prudent que chaque partie qui souhaite avoir recours à ce type de présentation visuelle en informe son contradicteur et le tribunal arbitral.

36. Après l'audience d'administration de la preuve et les plaidoiries, les arbitres, pour autant que le tribunal arbitral soit composé de trois membres, délibèrent. Ces délibérations ne font en principe l'objet d'aucune exigence de forme. Par conséquent, ces délibérations peuvent prendre des formes très variées. Elles peuvent intervenir *de visu* entre les arbitres, prendre la forme d'échanges de courriers électroniques entre eux ou s'inscrire dans le cadre d'une visioconférence ou d'une audioconférence.

37. Une fois les délibérations terminées, la sentence sera rédigée puis signée par le ou les arbitres et notifiée aux parties.

38. Il a été montré que les NTIC avaient modifié la pratique arbitrale mais assiste-t-on pour autant à l'apparition d'un véritable arbitrage en ligne ?

II. — LE DÉVELOPPEMENT DES NTIC A-T-IL CONTRIBUÉ AU DÉVELOPPEMENT D'UNE VÉRITABLE PRATIQUE DE L'ARBITRAGE EN LIGNE ?

39. Avant d'évoquer cette pratique éventuelle de l'arbitrage en ligne (B), il convient d'examiner s'il existe des obstacles juridiques à cette pratique (A).

A. — *Existe-t-il des obstacles juridiques à la pratique de l'arbitrage en ligne ?*

40. Il a été montré précédemment que les communications en ligne, les espaces d'échanges de documents, le stockage de documents et l'organisation

²⁰ « Nouvelles tendances de l'arbitrage international », Table ronde avec J.G. Betto, J. Fry, M. Henry, E. Kleiman et P. Pinsolle, *RDAI*, N° 3, 2006. 371.

[p. 55-66]

L. KIFFER

Arch. phil. droit 54 (2011)

d'audience à distance étaient déjà d'actualité. Les obstacles relèvent davantage de la forme électronique de la convention d'arbitrage et de la sentence arbitrale.

41. On s'est en effet d'abord interrogé sur le point de savoir si le choix de l'arbitrage pouvait être remis en cause par les mécanismes de contractualisation de l'e-commerce. L'e-commerce a modifié le processus de contractualisation. La rapidité de cette contractualisation sur internet pose la question du consentement dont on a vu qu'il était essentiel dans l'arbitrage. L'exigence de l'écrit a vocation à s'assurer de l'existence de ce consentement.

42. L'article II de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères (la Convention de New York) impose aux États de reconnaître les conventions d'arbitrage qui ont été conclues par écrit²¹. L'absence d'écrit pourrait mettre en péril l'exécution d'une sentence rendue sur le fondement de cette convention.

43. La condition de l'écrit dans la Convention de New York doit cependant être interprétée eu égard au contexte technologique dans lequel elle a été élaborée en 1958. Si l'on retient que la référence faite à « un échange de lettres ou de télégrammes » doit être considérée comme une référence aux modes de télécommunication les plus modernes de l'époque, l'intention était donc d'accepter la validité des conventions d'arbitrage conclues par les parties à l'aide des modes de communication généralement utilisés dans le cadre de leurs activités.

44. Cette interprétation, retenue par la jurisprudence pour l'utilisation du télex puis de la télécopie, a aussi été retenue par la CNUDCI, d'une part, à l'occasion des modifications qu'elle a apportées à sa loi type de 1985 sur l'arbitrage commercial international et, d'autre part, dans le cadre d'une *Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de [la Convention de New York]*²².

45. S'agissant de la forme de la convention d'arbitrage, la loi type modifiée en 2006 offre deux options aux États susceptibles de l'intégrer dans leur législation. Les États qui adoptent la loi type de la CNUDCI peuvent choisir entre la première option imposant la forme écrite pour la convention d'arbitrage et précisant que la communication électronique satisfait à cette condition, et la seconde option ne nécessitant aucune condition de forme.

46. Dans le cadre de la première option, l'article 7 (3) confirme l'exigence de l'écrit mais l'article 7 (4) précise qu'« une communication électronique satisfait à l'exigence de l'écrit imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement ».

21 L'article II (2) précise que : « on entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettre ou de télégrammes ».

22 « Forme de la convention d'arbitrage : développements au sein de la CNUDCI et l'exigence de l'écrit selon la Convention de New York », G. Cordero Moss, *Bull. CIarb. CCI*, Vol. 18/No.2, 2007.

47. La seconde option se contente de définir la convention d'arbitrage en abandonnant toute référence à une exigence de forme.

48. La loi type de la CNUDCI ne pouvant que servir de référence, il est apparu nécessaire à la CNUDCI, notamment dans un souci de cohérence de la jurisprudence, de clarifier l'interprétation de l'article 2 de la Convention de New York. Se référant à des textes adoptés après la Convention de New York, et en particulier à sa loi type sur le commerce électronique de 1996, la CNUDCI, à l'article 1 de sa *Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de [la Convention de New York]*, a invité à interpréter l'article II (2) de la Convention de New York de telle sorte que les cas qui y sont décrits ne soient pas exhaustifs. Il en résulte que l'article II (2) ne doit être considéré que comme une illustration, à laquelle peuvent s'ajouter des échanges réalisés au moyen d'autres modes de communication. Il demeure que cette *Recommandation* ne peut être considérée que comme ayant valeur d'autorité.

49. Après avoir examiné dans quelle mesure la convention d'arbitrage pouvait être conclue électroniquement, il y a lieu d'examiner ce qu'il advient d'une sentence électronique.

50. L'Article IV de la Convention de New York exige que la partie qui recherche la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère produise une copie authentifiée de l'original de la sentence arbitrale. En l'absence de cet original, le requérant ne pourra bénéficier de la Convention de New York.

51. Cependant, un document dont l'intégrité est garantie par les tiers et par la technologie pourrait être considéré comme un original. Ceci correspondrait à l'approche fonctionnelle équivalente à celle de l'Article 8 (1) de la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996 qui prévoit que :

« Lorsque la loi exige qu'une information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, un message de données satisfait à cette exigence :

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme en tant que message de données ou autre ; et

b) Si lorsqu'il est exigé qu'une information peut être présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée. »

En outre, certaines lois nationales admettent la validité d'un acte exécuté par la voie électronique. Il en est ainsi du droit français, qui prévoit à l'article 1317 alinéa 2 du Code civil qu'un acte authentique peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

52. Par ailleurs, indépendamment de l'exigence de forme, une sentence électronique soulève la question de la relation avec les tribunaux étatiques. En effet, au stade de l'exécution, les tribunaux des États doivent être en mesure de traiter la version électronique de la sentence. C'est une question de procédure de dépôt d'une sentence électronique au greffe du tribunal concerné.

53. En France, c'est le greffe de la Cour d'appel de Paris qui établit un acte de dépôt sur un registre spécial. Le magistrat et le dépositaire doivent signer l'acte. La sentence déposée rentre aux minutes du greffe. Un système d'enregistrement électronique est alors nécessaire. Il doit permettre l'archivage des sentences signées électroniquement par le juge et le dépositaire.

54. La question de la délocalisation du siège de l'arbitrage dans l'arbitrage en ligne a été aussi posée²³. Cependant il a été relevé que la notion de siège perd de son importance pour devenir une fiction, sans que cela soit problématique²⁴.

55. Il résulte de ce qui précède que la forme électronique de la convention d'arbitrage et/ou de la sentence arbitrale, pas plus que la délocalisation du lieu de l'arbitrage, ne sont de nature à faire obstacle à un arbitrage en ligne.

B. — *Les expériences d'arbitrage en ligne*

56. Plusieurs expériences universitaires ont été lancées en vue d'élaborer un mécanisme de résolution en ligne des litiges.

57. En 1996, l'université de Montréal a démarré le projet du Cybertribunal du Centre de recherche de droit public. Ce Cybertribunal propose à la fois un mécanisme de cybermédiation et de cyberarbitrage.

58. À la même époque, le « National Center for Automated Information Research » (NCAIR) et le « Cyberspace Law Institute » (CLI) ont lancé une expérience de cyberjustice avec « Virtual Magistrate ». Cet organisme tente de résoudre les conflits en ligne, à l'exception de ceux liés au commerce électronique, par le biais de l'arbitrage. Les arbitres sont nommés par « l'American Arbitration Association » (AAA).

59. Ces deux projets conservent un caractère expérimental. Ils proposent tous deux un arbitrage en ligne adapté aux petits litiges.

60. L'AAA, de son côté, par le biais de sa branche internationale, « l'International Centre for Dispute Resolution » (ICDR), propose une procédure de règlement en ligne des litiges entre fabricants et fournisseurs²⁵. Cette institution se prévaut de la mise en œuvre de cette procédure dans 200 000 litiges, tout en précisant que cette procédure vise à aider les fabricants et les fournisseurs à résoudre rapidement et à moindre coût leurs petits litiges et à

23 « Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation – Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage », G. Kaufmann-Kohler, *Rev. Arb.*, 1998. 517.

24 *Le siège de l'arbitrage international entre « ordem » et « progresso »*, Th. Clay, Cahiers de l'arbitrage, 2008/2, p. 20.

25 ICDR online dispute resolution program for manufacturer/supplier disputes – www.icdr.org.

leur permettre de poursuivre leur relation commerciale. La phase d'arbitrage est précédée par une phase de médiation.

61. Le centre d'arbitrage chinois, le « Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission » (CIETAC) offre aussi un mécanisme de résolution en ligne des litiges relatifs aux noms de domaine, mais qui ne s'apparente pas à l'arbitrage²⁶.

62. En 2007, à la demande des organisateurs de la coupe de l'America et en vue de faciliter le règlement des litiges liés à cet événement sportif, le Centre de médiation et d'arbitrage de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a créé un système de résolution en ligne des litiges sous l'appellation ECAF (« Electronic Case Facility ») qu'il met à la disposition des parties. L'ECAF est disponible pour les affaires soumises aux règlements de médiation, d'arbitrage, d'arbitrage accéléré ou d'expertise de l'OMPI. Cet outil permet d'enregistrer l'ensemble des documents de la procédure sur un serveur dédié qui peut être consulté par l'ensemble des acteurs du dossier. Il s'agit donc d'un espace d'échanges.

63. Outre le service offert à tout type de litige, l'OMPI a conçu un service de règlement en ligne des litiges visant à faciliter l'administration et le règlement efficaces des litiges découlant de l'enregistrement et de l'utilisation d'un nom de domaine de l'internet. Ce service propose des outils de communication numérique qui permettent aux parties de soumettre des exposés en remplissant des formulaires électroniques et d'échanger des informations en ligne. Les experts nommés pour se prononcer sur ces litiges sont aussi en mesure d'utiliser le système pour accélérer le processus de prise de décision. Le service propose des fonctions telles que les notifications automatiques, des possibilités de paiement sécurisé des taxes et des bases de données permettant l'enregistrement et l'archivage des exposés et des rapports de décisions.

64. Le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI propose un formulaire de dépôt de plainte en ligne selon les principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine approuvés par l'ICANN (« Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ») en 1999. En effet les règles d'application de ces principes directeurs, adoptées en 2009, prévoient que toute communication écrite au défendeur en vertu des règles sera faite sous la forme électronique via internet (une preuve de transmission étant disponible). Une fois déposée en ligne, cette plainte est notifiée électroniquement au défendeur qui dispose aussi d'un formulaire électronique pour sa réponse. On retrouve ici une procédure proche de celle testée dans les projets de Cybertribunal et Virtual Magistrate.

26 www.cietac.org.cn.
[p. 55-66]

65. Cependant, il a été jugé que la procédure administrative proposée par l'ICANN pour le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine ne constitue pas un arbitrage²⁷.

66. Les expériences de résolution en ligne des litiges qui ont été décrites ci-dessus ne s'apparentent pas toujours à l'arbitrage, les litiges, parfois techniques, pouvant être réglés par des experts, et ne sont applicables qu'à de petits litiges permettant de synthétiser les demandes et réponses des parties dans des formulaires électroniques.

67. En conclusion, l'analyse qui précède met en évidence que l'arbitrage commercial international a progressivement intégré les NTIC dans la procédure mais que les procédures de résolution des litiges en ligne ne sont pas adaptées à la dimension des affaires soumises à ce type d'arbitrage. Elles sont réservées à la résolution de petits litiges et se développeront avec l'accroissement du commerce électronique.

laurence.kiffer@teynier.com



²⁷ Paris, 1re, 17 juin 2004, *Le Parmentier et autre c/société Miss France et autre*, *Rev. Arb.*, 2006. 161.