

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

Ruby River Capital LLC

c.

Canada

Affaire CIRDI ARB/23/5

ORDONNANCE DE PROCÉDURE N° 4

Décision sur les demandes de production de documents de la Demanderesse

Membres du Tribunal

M^{me} Carole Malinvaud, Président du Tribunal

M. Barton Legum, Arbitre

M. le Professeur Zachary Douglas KC, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

M. Benjamin Garel

30 novembre 2024

I. CONTEXTE PROCÉDURAL

1. Conformément à l'article 15 de l'Ordonnance de procédure n° 1 (« OP1 ») et au calendrier procédural révisé en vigueur depuis le 6 juin 2024, les Parties ont échangé le 19 août 2024 des demandes simultanées de production de documents sous la forme d'un Stern Schedule. Le Stern Schedule de la Demanderesse est divisé en 39 catégories de documents et le Stern Schedule de la Défenderesse en 60 catégories de documents.
2. Le 18 septembre 2024, les Parties ont échangé leurs objections respectives aux demandes de production de documents de l'autre Partie, ou ont produit les documents ne faisant pas l'objet d'objections.
3. Le 27 septembre 2024, la Demanderesse a demandé au Tribunal d'ordonner à la Défenderesse de soumettre à nouveau ses objections aux demandes de production de documents de la Demanderesse, en identifiant et expliquant les objections spécifiques fondées sur l'article 9.2(b), (e) et (f) des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international, le cas échéant, en lien avec des documents ou catégories de documents spécifiques, avec suffisamment de détails pour permettre à la Demanderesse de répondre et au Tribunal de statuer.
4. Le 3 octobre 2024, le Tribunal a invité la Défenderesse à commenter la demande de la Demanderesse datée du 27 septembre 2024.
5. Le 7 octobre 2024, la Défenderesse a soumis ses commentaires sur la demande de la Demanderesse datée du 27 septembre 2024.
6. Le 11 octobre 2024, le Tribunal a invité les Parties à fournir des réponses plus spécifiques lorsqu'elles invoquent des questions de confidentialité, en ce inclut le fondement sur lequel la confidentialité est invoquée (comme le privilège avocat-client ou la classification secret-défense) et le type de mesures que la Partie invoquant la confidentialité propose de mettre en œuvre, telles que des caviardages, la rétention de documents ou des restrictions d'accès (par exemple, « réservé aux avocats »). Le Tribunal a également adressé un calendrier procédural mis à jour.

7. Le 18 octobre 2024, le Défendeur a soumis des objections détaillées à la demande de production de documents de la Demanderesse.
8. Le 19 octobre 2024, le Demandeur a soumis ses objections modifiées au Tribunal concernant les demandes de production de documents de la Défenderesse, lesquelles avaient précédemment été envoyées directement à la Défenderesse.
9. Conformément au calendrier procédural révisé en vigueur depuis le 11 octobre 2024, les Parties ont déposé leurs Stern Schedules auprès du Tribunal le 25 octobre 2024.
10. Le 4 novembre 2024, la Défenderesse a soumis une demande aux fins d'exclure les pièces C-280 et C-281 ainsi que des passages du Mémoire de la Demanderesse et du Contre-mémoire de la Défenderesse associés aux dites pièces (la « Demande d'exclusion »).
11. Les 5 et 13 novembre 2024, la Demanderesse a objecté à la Demande d'exclusion.

II. CHAMP DE L'ORDONNANCE

12. Par souci de célérité, cette Ordonnance ne traite que des demandes de production de documents de la Demanderesse, dans la mesure où celle-ci devra déposer le prochain mémoire, sa Réplique sur le fond et Contre-mémoire sur la compétence, le 6 mars 2025 au plus tard.
13. Le Tribunal déterminera d'abord les règles applicables et rendra ensuite sa décision sur les demandes. Les motifs des décisions du Tribunal sont incorporés dans le Stern Schedule de la Demanderesse, qui est annexé à la présente Ordonnance et en fait partie intégrante (Annexe A).
14. Dans une Ordonnance ultérieure qui sera rendue rapidement, le Tribunal traitera des demandes de la Défenderesse. Un calendrier ajusté relatif à la production de documents sera également communiqué.
15. Cette Ordonnance traite également de la Demande d'exclusion.

III. RÈGLES APPLICABLES

16. Cet arbitrage est régi par (i) la Convention CIRDI, (ii) le Règlement d'arbitrage du CIRDI de 2006 (le « Règlement d'arbitrage »), et (iii) les règles de procédure établies dans l'OP1.
17. En vertu de la Convention CIRDI et du Règlement d'arbitrage, les Parties ont la possibilité de déterminer certains aspects de la procédure applicable, y compris en ce qui concerne l'obtention des preuves. Par exemple, en vertu du paragraphe 15.7 de l'OP1, les Parties sont convenues que le Tribunal serait guidé par les articles 3 et 9 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international dans leur version de 2020 (les « Règles de l'IBA »).
18. En outre, l'OP1, qui a fait l'objet de discussions avec les Parties lors de la première session, contient certaines règles concernant la production de documents, notamment les suivantes qui sont pertinentes aux fins de la présente Ordonnance :
 - 15.1 Chaque partie peut demander la production de documents de la part de l'autre partie.
 - 15.2 Chaque partie sera autorisée à soumettre des demandes conformément au calendrier procédural établi à l'**Annexe B** de la présente ordonnance. Les demandes, réponses ou objections à une demande, la réplique aux réponses ou objections aux demandes, et les décisions du Tribunal concernant les demandes faisant l'objet d'objections interviendront selon le calendrier procédural établi à l'**Annexe B** et seront présentés dans un tableau « Stern » aux formats Word et PDF selon le modèle fourni à l'**Annexe C**.
 - 15.3 Les demandes de production de documents doivent identifier avec suffisamment de détail (incluant l'objet) les documents spécifiques ou une catégorie étroite et spécifique de documents dont on croit raisonnablement qu'ils existent ; et doivent comprendre, à l'égard de chaque document ou catégorie de documents demandés, un énoncé expliquant pourquoi ces documents sont considérés pertinents pour le dossier et importants pour son issue.
 - 15.4 Les parties ne mettent pas en copie le Tribunal ou le Secrétariat du CIRDI de leur correspondance ou échanges de documents au cours de la phase de production documentaire.
 - 15.7 Les articles 3 et 9 des Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (2020) (Règles de l'IBA) guident le Tribunal et les parties en ce qui concerne la production documentaire dans le présent

dossier. En particulier, et suivant l'esprit des Règles de l'IBA, le Tribunal ne permet pas des requêtes de production documentaire de type « découverte » qui ne tiennent pas compte des principes de pertinence et de matérialité des Règles de l'IBA.

19. Lorsque les Parties n'ont pas convenu de la procédure applicable, le Tribunal dispose d'une grande latitude pour établir le cadre procédural applicable. L'article 43 de la Convention CIRDI et l'article 34(2) du Règlement d'arbitrage confèrent au Tribunal le pouvoir d'ordonner aux Parties de produire des documents dans les conditions suivantes :

Sauf accord contraire des parties, le Tribunal s'il l'estime nécessaire, peut à tout moment durant les débats, (a) demander aux parties de produire tous documents ou autres moyens de preuve [...].

Et :

Le Tribunal peut, s'il le juge nécessaire, à tout moment de l'instance : (a) requérir les parties de produire des documents, de citer des témoins ou de faire entendre des experts [...].

20. En outre, aux fins de la présente Ordonnance, les dispositions suivantes des règles de l'IBA sont pertinentes :

- (i) Article 3.3 :

La Demande de production doit contenir :

- (a) (i) une description de chacun des Documents dont la production est demandée qui soit suffisante pour l'identifier, ou

(ii) une description suffisamment détaillée (incluant la ou les questions auxquelles les Documents demandés se rapportent) d'une catégorie limitée et précise de Documents dont il est raisonnable de penser qu'ils existent. Pour ce qui concerne les Documents conservés sous forme électronique, la Partie sollicitant la production pourra identifier, ou le Tribunal Arbitral lui ordonner d'identifier, des fichiers électroniques, des mots-clés ou d'autres moyens permettant de rechercher les Documents demandés de façon efficace et économique;

- (b) une déclaration concernant la pertinence des Documents demandés au regard des questions en litige et de la solution du différend; et
- (c) (i) une déclaration précisant que les Documents demandés ne sont pas en la possession ou sous le contrôle de la Partie qui en sollicite la production, ou indiquant les raisons pour lesquelles la production de ces Documents imposerait un fardeau déraisonnable à la Partie qui sollicite la production, et

(ii) une déclaration concernant les motifs pour lesquels la Partie qui sollicite la production estime que les Documents demandés sont en la possession ou sous le contrôle d'une autre Partie.

(ii) Article 3.4 :

Dans le délai imparti par le Tribunal Arbitral, la Partie à laquelle la Demande de production est adressée doit produire aux autres Parties, et au Tribunal Arbitral si ce dernier l'ordonne, tous les Documents demandés qui se trouvent en sa possession ou sous son contrôle, et à la production desquels elle ne formule pas d'objection .

(iii) Article 3.5 :

« Si la Partie à laquelle la Demande de production est adressée formule une objection à la Demande de production d'un ou plusieurs des Documents visés, elle doit formuler cette objection par écrit au Tribunal Arbitral et aux autres Parties dans le délai imparti par le Tribunal Arbitral. Une telle objection peut être fondée sur un des motifs énoncés à l'Article 9.2 ou sur un manquement à l'une des exigences prévues à l'Article 3.3.

(iv) Article 3.7 :

Toute Partie peut, dans le délai imparti par le Tribunal Arbitral, demander au Tribunal Arbitral de statuer sur l'objection ainsi soulevée. Le Tribunal Arbitral examine alors, en consultation avec les Parties et dans les meilleurs délais, la Demande de production et l'objection. Le Tribunal Arbitral peut ordonner à la Partie à qui la Demande est adressée de produire tout Document demandé se trouvant en sa possession ou sous son contrôle et à l'égard duquel le Tribunal Arbitral estime (i) que les faits que la Partie sollicitant la production souhaite prouver à l'aide de ce Document sont pertinents au regard des questions en litige et de la solution du différend; (ii) qu'aucun des motifs d'objection prévus par l'Article 9.2 n'est applicable, et (iii) que les conditions de l'Article 3.3 ont été remplies. Les Documents dont la

production est ordonnée doivent être produits aux autres Parties et, si le Tribunal l'ordonne, au Tribunal Arbitral.

(v) Article 9.2:

Le Tribunal Arbitral peut, à la demande d'une Partie ou d'office, exclure de la preuve tout témoignage, toute déclaration, tout Document ou toute constatation faite dans le cadre d'une inspection ou encore interdire leur production, pour l'une des raisons suivantes :

(a) ils ne sont pas pertinents au regard des questions en litige ou de la solution du différend;

(b) existence d'une règle légale de confidentialité, de secret professionnel ou d'éthique (*legal privilege*) que le Tribunal Arbitral estime applicable;

(c) la production de la preuve représente un fardeau excessif;

(d) il a été démontré que, selon toute vraisemblance, le Document a été perdu ou détruit;

(e) existence de raisons tenant à des règles de confidentialité commerciale ou technique que le Tribunal Arbitral estime s'imposer avec une force particulière;

(f) existence de motifs politiques ou institutionnels particulièrement sensibles (notamment lorsque la preuve est classée comme secrète par un gouvernement ou une institution internationale de droit public) que le Tribunal Arbitral estime s'imposer avec une force particulière; ou

(g) existence de considérations d'économie de procédure, de proportionnalité, d'équité ou d'égalité des Parties que le Tribunal Arbitral estime s'imposer avec une force particulière.

21. En conséquence, le Tribunal appliquera les règles suivantes pour statuer sur les demandes de production de documents :

- Spécificité : La demande doit identifier avec précision chaque document ou catégorie de documents.
- Pertinence : La demande doit établir la pertinence de chaque document ou catégorie de documents pour prouver les allégations formulées dans les écritures. Aux fins de la présente Ordonnance, le terme « pertinence » englobe

à la fois la pertinence par rapport au litige et la matérialité par rapport à l'issue de ce dernier. À ce stade de l'instance, le Tribunal n'est en mesure que d'apprécier la pertinence *prima facie* des documents demandés, au regard des allégations factuelles formulées à date. Cette évaluation *prima facie* n'exclut pas une appréciation différente à un stade ultérieur de l'arbitrage avec le bénéfice d'un dossier plus développé.

- Possession, garde ou contrôle : La demande doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que les documents demandés existent, qu'ils ne sont pas en possession, sous la garde ou le contrôle de la Partie requérante, et qu'ils sont en possession, sous la garde ou le contrôle de l'autre Partie.
- Equilibre des intérêts en présence: Lorsqu'il convient de la faire, le Tribunal mettra en balance les intérêts légitimes de la Partie requérante et ceux de la Partie qui fait l'objet de la demande, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les privilèges légaux applicables à certains types de communications, la nécessité de préserver la confidentialité et la proportionnalité entre l'intérêt de révéler des faits potentiellement pertinents et le fardeau imposé à la Partie qui fait l'objet de la demande de production.

IV. ORDONNE

A. EN CE QUI CONCERNE LA DEMANDE D'EXCLUSION DES PIÈCES C-280 AND C-281 :

22. Après avoir examiné attentivement les arguments des parties, le Tribunal a décidé de rejeter la Demande d'exclusion de la Défenderesse, pour les raisons suivantes.
23. Premièrement, la Demande d'exclusion est tardive puisque ces documents ont été versés au dossier il y a un an.
24. En effet, ils ont été communiqués par la Demanderesse le 24 novembre 2023 avec son Mémoire et ont fait l'objet d'observations par la Défenderesse le 15 juillet 2024. Dans l'intervalle, ils ont été spécifiquement identifiés par les Parties dans la version caviardée du Mémoire de la Demanderesse soumis conjointement par les Parties le 1^{er} février 2024. Pour autant, la demande de la Défenderesse a été déposée un an plus tard, le 4 novembre 2024.

25. Deuxièmement, contrairement aux affaires *Methanex* et *EDF* mentionnées par la Défenderesse, cette dernière n'a pas présenté de preuve établissant que la Demanderesse aurait obtenu ces documents en violation d'une loi. En effet, ces documents ont été obtenus sur la base d'informations contenues dans des réponses à une demande du 8 juin 2022 d'accès à l'information en vertu de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics.
26. S'agissant maintenant de la Demande d'exclusion des documents présentée par la Défenderesse en vertu de l'article 9(2)(f), et à supposer qu'un principe général protégeant la confidentialité des délibérations du Cabinet s'applique à ces documents, les Parties conviennent qu'un exercice de mise en balance doit être effectué entre l'intérêt de l'investisseur à ce que le document soit versé au dossier et l'intérêt du gouvernement à ne pas produire les documents demandés.
27. En l'espèce, ces documents semblent *prima facie* pertinents et importants pour l'issue du dossier, car ils peuvent apporter un éclaircissement sur la motivation sous-jacente à la décision de refuser le permis et la mesure dans laquelle cette décision aurait traité ce projet différemment d'autres projets. Inversement, l'intérêt public à ce que ces documents ne soient pas publics reste protégé, puisqu'en application de l'Ordonnance de procédure n°2, les Parties peuvent caviarder les informations sensibles de la version de la sentence, des ordonnances ou des écritures publiées sur le site Internet du CIRDI, et ont en effet procédé de cette manière pour les pièces C-280 et C-281 et les passages correspondants du Mémoire de la Demanderesse et du Contre-mémoire de la Défenderesse.
28. Enfin, le Tribunal a noté que la pièce C-280 était protégée par un mot de passe et faisant référence en bandeau à « l'article 33 », ce qui indique que ce document avait un statut particulier par rapport à d'autres documents obtenus par le biais de la loi sur l'accès à l'information.
29. Bien que le Tribunal considère qu'il aurait été préférable que la Demanderesse alerte la Défenderesse sur ce fait, avant qu'il n'accède à ce document en devinant correctement le mot de passe, le Tribunal ne considère pas que ce comportement soit suffisamment inapproprié pour justifier de l'exclusion du document par le biais d'une sanction

implicite. En outre, la Demanderesse a répondu de manière transparente à la question sur la manière dont il avait identifié le mot de passe de la pièce C-280 lorsque la Défenderesse l'a ultérieurement interrogé sur ce point.

30. Les demandes de production de documents n° 11 et n° 12 la Demanderesse, qui se rapportent directement aux pièces C-280 et C-281, fait l'objet d'une décision à l'Annexe A de la présente Ordonnance de procédure.

B. EN CE QUI CONCERNE LA DEMANDE DE LA DEMANDERESSE DE STATUER SUR LES RESERVES DE LA DEFENDERESSE QUANT A SON DROIT DE S'OPPOSER A LA PRODUCTION DE DOCUMENTS SPECIFIQUES EN RAISON DE LEUR SENSIBILITE POLITIQUE (ARTICLE 9.2 (F) DES REGLES DE L'IBA)

31. Le Tribunal prend acte de la demande de la Demanderesse du 25 octobre 2024 concernant la réserve par la Défenderesse de son droit à s'opposer à la production de documents spécifiques sur la base de la sensibilité politique (article 9.2 (f) des Règles de l'IBA). La Demanderesse note à juste titre que la Défenderesse a fait cette réserve dans 32 des 39 demandes, à propos desquelles la Défenderesse a par ailleurs accepté de produire des documents (sous réserve d'autres réserves).
32. Après avoir examiné attentivement la demande de la Demanderesse, le Tribunal a conclu qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur une éventuelle objection de la Défenderesse en l'absence : (a) de confirmation que la Défenderesse fait effectivement valoir une telle objection ; (b) d'informations concernant précisément les documents faisant l'objet d'une telle objection ; (c) des motifs précis d'une telle objection pour chaque document ; et (d) du contexte factuel fourni par le registre des privilèges ou /et par les parties non caviardées des documents concernés.
33. Le Tribunal rejette donc les demandes de la Demanderesse dans les Demandes n° 1 à 10, 13 et 14, 16 à 22, 24 et 25, 27, 29, 30 à 39 demandant au Tribunal :
- i) de considérer que les documents demandés ne sont pas protégés par l'article 9.2(f) des IBA Rules ; et
 - ii) d'ordonner à la Défenderesse de ne pas retenir ou de chercher à caviarder les parties pertinentes et prétendument politiquement sensibles des documents en

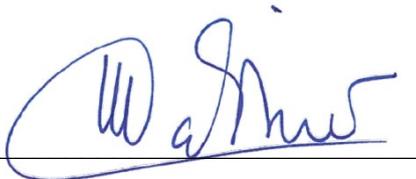
question sur la base du para. 15.8 de l'Ordonnance de procédure n° 1 ou autrement.

34. Le Tribunal fournit néanmoins les indications suivantes aux parties.
35. Comme le prévoit le paragraphe susmentionné des IBA Rules, un tribunal ne peut exclure des documents de la production que pour « *motifs politiques ou institutionnels particulièrement sensibles ... que le Tribunal Arbitral estime s'imposer avec une force particulière ; ...* » Le simple fait qu'un document soit interne à un organe public n'établit pas une sensibilité politique particulière. La Partie qui fait une telle affirmation doit non seulement articuler les points énoncés aux points (a) à (d) ci-dessus, mais aussi énoncer des motifs impérieux pour justifier de la sensibilité politique ou institutionnelle.
36. A cet égard, le Tribunal rappelle aux Parties que conformément à l'Ordonnance de procédure n° 2 sur la transparence et la confidentialité, les informations confidentielles ou protégées peuvent être caviardées de la sentence, des ordonnances, des décisions ou des conclusions écrites publiées par ailleurs sur le site Internet du CIRDI.
37. Les Parties ont connaissance depuis le début de cette instance du fait que, conformément au paragraphe 15.8 de l'Ordonnance de procédure n° 1, il leur sera demandé soit de produire un registre des privilèges pour tous les documents retenus, soit de produire des versions caviardées de ces documents en indiquant les motifs de caviardage. Depuis le 18 septembre 2024 la Défenderesse a pu identifier parmi les documents qu'elle avait par ailleurs accepté de produire, ceux qui pourraient faire l'objet de rétention sur le fondement d'un privilège ou pour d'autres motifs. Le Tribunal considère que la Défenderesse peut, par conséquent, être appelée à produire des registres de privilèges et/ou des versions caviardées, dans un délai relativement bref à compter de la date de la présente ordonnance.
38. En conséquence, et afin de limiter toute perturbation du calendrier convenu, conformément au paragraphe 15.8 de l'Ordonnance de procédure n° 1, le Tribunal ordonne à la Défenderesse de déposer son registre de privilèges ainsi que les versions caviardées des documents identifiant les motifs de caviardage dans un délai de **7 jours**

ouvrables à compter de la date de la présente Ordonnance de procédure soit au plus tard le **10 décembre 2024**.

39. La Demanderesse est ensuite invitée à formuler toute demande visant à ce que le Tribunal ordonne à la Défenderesse de produire les documents non produits ou ceux caviardés conformément à l'alinéa précédent (c'est-à-dire identifiés dans un registre de privilèges ou caviardés) dans un délai de **7 jours ouvrables** soit au plus tard le **19 décembre 2024**.
40. La Défenderesse est alors invitée à déposer toute opposition à une telle demande dans un délai de **4 jours ouvrables** soit au plus tard le **26 décembre 2024**.
41. A chaque étape, les Parties sont fortement encouragées à essayer de limiter de manière consensuelle toute question à résoudre par le Tribunal concernant la production de documents.
42. Le Tribunal statuera sur ces demandes dans un **délai de 10 jours ouvrables** soit au plus tard le **9 janvier 2025**.
43. La Défenderesse produira les documents dont la production est ordonnée par le Tribunal à l'Annexe A dans les **4 jours ouvrables** suivant cette ordonnance soit au plus tard le **15 janvier 2025**.
44. La Défenderesse produira les documents ne faisant pas l'objet de rétention (tel qu'ordonné par le Tribunal dans l'Annexe A ou volontairement), **sur une base continue, entre le 13 décembre 2024 et, au plus tard, le 20 décembre 2024**.
45. Un calendrier amendé reflétant les décisions ci-dessus est en Annexe B.

Au nom du Tribunal,



M^{me} Carole Malinvaud

Président du Tribunal

Date : 30 novembre 2024