



HAL
open science

Le e-règlement extrajudiciaire des différends. Le déploiement d'une justice alternative en ligne

Sandrine Chassagnard Pinet, Georgina Benard Vincent, Gaël Chantepie, Aurelien Fortunato, Gaëtan Guerlin, Mathieu Le Bescond de Coatpont, Jean-François Roberge, Jean-Philippe Tricoit

► To cite this version:

Sandrine Chassagnard Pinet, Georgina Benard Vincent, Gaël Chantepie, Aurelien Fortunato, Gaëtan Guerlin, et al.. Le e-règlement extrajudiciaire des différends. Le déploiement d'une justice alternative en ligne. [Rapport de recherche] Institut des études et de la recherche sur le Droit et la Justice. 2021. hal-03735441

HAL Id: hal-03735441

<https://hal.science/hal-03735441>

Submitted on 21 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Décembre 2021

RAPPORT N°18.28



Institut des Études
et de la Recherche
sur le Droit et la Justice

Le e-règlement extrajudiciaire des différends.

Le déploiement d'une justice alternative en ligne

Sous la direction de

SANDRINE CHASSAGNARD-PINET



Sous la direction de :

Sandrine CHASSAGNARD-PINET,
Professeur de droit privé à l'Université de Lille,
Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP - ULR 4487), Equipe R. Demogue

Ont contribué à ce rapport de recherche :

BENARD-VINCENT Georgina,
Doctorante en droit public, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487) -ERDP

CHANTEPIE Gaël,
Professeur de droit privé, Univ. Lille, CRD (ULR 4487)- Equipe R. Demogue

CHASSAGNARD-PINET Sandrine,
Professeur de droit privé, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

FORTUNATO Aurélien,
Ingénieur de recherche, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487)

GUERLIN Gaëtan,
Professeur de droit privé, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487) -Equipe R. Demogue

LE BESCOND DE COATPONT Mathieu,
Maître de conférences en droit privé, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

ROBERGE Jean-François,
Juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal

TRICOIT Jean-Philippe,
Maître de conférences HDR en droit privé, Univ. Lille, CRDP (ULR 4487) - EREDS.

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n°18.28). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

Liste des contributeurs

BENARD-VINCENT Georgina,

Doctorante en droit public, Université de Lille, CRDP (ULR 4487)- ERDP

CHANTEPIE Gaël,

Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

CHASSAGNARD-PINET Sandrine,

Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

FORTUNATO Aurélien,

Ingénieur de recherche, Université de Lille, CRDP (ULR 4487)

GUERLIN Gaëtan,

Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

LE BESCOND de COATPONT Mathieu,

Maître de conférences en droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

ROBERGE Jean-François,

Juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal

TRICOIT Jean-Philippe,

Maître de conférences HDR en droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - EREDS

Ont également participé à la phase de collecte des données :

ECHANOVE Alvaro,

Assistant de recherche à l'Université de Sherbrooke

Axelle DESMAREZ

Docteur en droit, Université de Lille, CRDP (ULR 4487) - Equipe R. Demogue

SOMMAIRE

Partie 1 : La diversité des offres de e-règlement extrajudiciaire des différends

Titre 1 : Des offres spécialisées de e-règlement extrajudiciaires des différends

Chapitre 1 : Le e-règlement extrajudiciaire des différends de la consommation

Chapitre 2 : Le e-règlement extrajudiciaire des défaillances économiques

Titre 2 : Des offres génériques de e-règlement extrajudiciaire des différends

Chapitre 1 : Les services en ligne proposés par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable

Chapitre 2 : Les ressources mobilisées par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable

Partie 2 : Quel(s) modèle(s) de développement ?

Titre 1 : e-justice alternative privée *versus* e-justice alternative publique

Chapitre 1 : La possibilité d'une e-justice alternative publique

Chapitre 2 : Le choix d'une e-justice alternative privée

Titre 2 : Les perspectives de développement des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

Chapitre 1 : La réception des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

Chapitre 2 : Les perspectives technologiques offertes par l'intelligence artificielle aux services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

Introduction*

A l'heure où se développe en tous domaines le numérique et l'intelligence artificielle, la crainte de voir la machine prendre le pas sur l'homme est exacerbée, y compris dans le domaine du droit et de la justice. La place grandissante du digital conduit à des évolutions substantielles dans le traitement des différends en raison de la dématérialisation et de la désintermédiation que les technologies mobilisées permettent. Le législateur accompagne et encourage cette transformation numérique. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* a ainsi amené des évolutions notables dans le fonctionnement du service public de la justice, que ce soit en matière de procédures civiles – avec la dématérialisation de la procédure d'injonction de payer¹ – ou pénales – avec le dossier de procédure numérique². L'autorisation donnée, par un arrêté du 28 mai 2019, de réaliser un traitement informatisé des données à caractère personnel collectées depuis les fichiers sources des applications informatiques utilisées par les juridictions civiles a, par ailleurs, permis la création du *Portail du justiciable* qui propose un suivi en ligne de l'état d'avancement de son affaire judiciaire³, ainsi que, désormais, une saisine en ligne de certaines juridictions⁴. Le *Tribunal digital* permet, pour sa part, de saisir de manière dématérialisée un tribunal de commerce et de suivre l'évolution de son dossier⁵.

A cette transition numérique qui marque le fonctionnement du service public de la justice, s'ajoute une autre mutation majeure consistant à renouveler la conception même de la justice, en privilégiant une approche fonctionnelle et non plus institutionnelle, pour ne plus réduire celle-ci au règlement judiciaire des litiges mais en livrer une conception ouverte à la pluralité des procédés de justice, intégrant les voies alternatives de résolution

* Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit, Equipe R. Demogue, F-59000 Lille, France.

¹ Article L. 211-1-1 du Code des procédures civiles d'exécution tel que créé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars 2019, texte 2, art. 15, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021.

² Art. 801-1 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., art. 50.

³ Arrêté du 28 mai 2019 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Portail du justiciable » (JO n° 0130 du 6 juin 2019), abrogé et remplacé par l'arrêté du 21 octobre 2021 (JO n° 0249 du 24 octobre 2021). Les fonctionnalités offertes par le *Portail du justiciable*, via le site www.justice.fr, se limitaient originellement à la consultation à distance par le justiciable de l'état d'avancement de son affaire judiciaire sur un portail personnel et sécurisé ; l'accès, grâce à une transmission sécurisée sur le portail, à certains documents dématérialisés, relatifs à ces mêmes procédures, tels que des avis, des convocations et des récépissés ; la consultation d'une affaire judiciaire, aux fins d'information du justiciable, par les agents de greffe, via le portail du service d'accueil unique du justiciable, service interne au ministère de la justice ; la réalisation de statistiques (art. 1).

⁴ Suite à l'arrêté du 18 février 2020 (JO n° 0045 du 22 février 2020), dont la disposition a été reprise par celui du 21 octobre 2021 (précit.), le justiciable peut procéder sur ce Portail à la transmission électronique à la juridiction de sa requête et de ses pièces.

⁵ <https://www.tribunaldigital.fr>.

des différends⁶. L'intérêt des pouvoirs publics, non pas nouveau⁷, mais renouvelé pour les alternatives au juge, marque les réformes qui se sont succédées ces dernières années. Le législateur a d'abord cherché à diversifier les voies de règlement amiable des différends en introduisant dans le droit positif français une procédure participative assistée par avocats inspirée du droit collaboratif nord-américain⁸. Il a ensuite refondu le cadre juridique des modes alternatifs de règlement des différends. L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale a instauré un certain nombre de règles communes en matière de médiation, relatives aux garanties que doivent offrir les médiateurs, au processus de médiation ou encore à la manière de rendre exécutoire les accords qui en sont issus. Une succession de décrets est également venue réécrire et compléter les dispositions du Code de procédure civile consacrées aux modes alternatifs de règlement des différends qu'il s'agisse de l'arbitrage⁹ ou des modes de résolution amiable des différends¹⁰. Alors que le Livre IV de ce code est consacré à l'arbitrage¹¹, une « codification de l'amiable »¹² est opérée dans le livre V, dédié à la résolution amiable des différends¹³. Si le cadre juridique de l'arbitrage affiche une relative stabilité, malgré une réécriture récente de l'article 2061 du Code civil renouvelant la question de l'arbitrabilité des litiges¹⁴ et une modernisation de certaines de ses dispositions, le droit de la résolution amiable des différends reste un droit en émergence. Le législateur, mu par la volonté « de promouvoir un changement de culture que la pratique peine à concrétiser »¹⁵, multiplie les textes qui sont autant d'incitation à l'amiable mais qui, pour l'heure, manquent de lisibilité et de cohérence¹⁶.

⁶ V. L. Cadiet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65 ; « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », in *La médiation, Société de législation comparée*, Dalloz, 2009, p. 25 ; « La justice face aux défis du nombre et de la complexité », Cah. just. 2010. 13 ; « Construire ensemble une médiation utile », Gaz. Pal. 17 juill. 2015, p. 10 ; « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », D. 2017. 522.

⁷ Le Code de procédure civile encourageait déjà le règlement amiable en consacrant la conciliation comme un des principes directeurs du procès (art. 21). V. G. Cornu, « L'élaboration du code de procédure civile », in B. Beignier (dir.), *La codification*, Dalloz, 1996, p. 71.

⁸ Introduite par la LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires (JO n°0297 du 23 décembre 2010), les dispositions relatives à la convention de procédure participative assistée par avocats ont été codifiées aux articles 2062 et s. du Code civil.

⁹ D. n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme du droit de l'arbitrage.

¹⁰ D. n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

¹¹ Art. 1442 à 1527 du Code de procédure civile.

¹² S. Amrani Mekki, « La codification de l'amiable », in *Quarantième anniversaire du Code de procédure civile*, I. Pétel-Teyssié et C. Puigelier dir., Panthéon Assas, 2016, p. 97 et s.

¹³ Art. 1528 à 1567 du Code de procédure civile.

¹⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit., art. 11.

¹⁵ S. Amrani-Mekki, « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », Gaz. Pal. 2017-n°5, p. 46, n° 3.

¹⁶ V. L. Casaux, « La confiance dans le règlement amiable des différends. Pour un changement de culture juridique », *Droit social* 2019, n°7-8, p. 617.

Alors que le service public est confronté à une demande de justice toujours plus forte des justiciables, il s'agit, à travers ces réformes successives, de soutenir le développement des voies alternatives au juge dans le but d'alléger la charge des juridictions. La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle (loi « J 21 »), affirme ainsi vouloir « encourager les modes alternatifs de règlement des différends »¹⁷ afin de pouvoir « recentrer les juridictions sur leurs missions essentielles »¹⁸. La loi du 23 mars 2019 affirme, quant à elle, son ambition de « développer la culture du règlement alternatif des différends », notamment en étendant les hypothèses dans lesquelles la tentative de résolution amiable constitue un préalable obligatoire à la saisine du juge. Ce préalable amiable obligatoire, qui peut consister en une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, en une tentative de médiation ou une tentative de procédure participative, est désormais imposé, à peine d'irrecevabilité, pour les demandes portées devant le tribunal judiciaire tendant au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou pour des actions relatives à certains litiges du voisinage¹⁹. Il est également étendu à la justice administrative. Le bilan positif fait en juin 2021 par le Conseil d'Etat de l'expérimentation de la médiation obligatoire préalable à la saisine du juge administratif, initiée par la loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle, devrait conduire à sa pérennisation et à son développement²⁰.

La priorité ainsi donnée à l'amiable vient renverser les perspectives et amène à reconsidérer l'articulation des différentes voies de résolution des différends. Est ainsi diffusée l'idée que « le mode juridictionnel doit devenir le mode alternatif de résolution des litiges »²¹, l'accès au juge étant conditionné et retardé. La Cour européenne des droits de l'homme juge que, si la restriction au droit d'accès à un tribunal découlant de l'obligation de passer par une procédure de règlement amiable avant de saisir une juridiction entraîne une limitation portant atteinte à l'essence même de ce droit, cette

¹⁷ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JO du 19 novembre 2016, intitulé du Titre II.

¹⁸ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, préc., intitulé du Titre IV.

¹⁹ Art. 750-1 du Code de procédure civile. Les parties sont toutefois dispensées de cette obligation « 1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ; 2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ; 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ; 4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation. » (Art. 750-1 al. 2 du Code de procédure civile).

²⁰ Le rapport du Conseil d'Etat, *Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final*, juin 2021 propose d'étendre la médiation préalable obligatoire à « toutes les décisions individuelles défavorables sauf celles susceptibles de porter atteinte aux droits des tiers et celles faisant intervenir un organisme collégial » (rapport précit. p. 18). Le projet de loi *Confiance dans l'institution judiciaire* (art. 17) propose d'insérer dans le Code de justice administrative un art. L. 213-11 disposant que « Les recours formés contre les décisions individuelles concernant la situation de personnes physiques dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation. Ce décret précise en outre le médiateur relevant de l'administration chargé d'assurer la médiation ».

²¹ S. Amrani-Mekki, K. Haeri et F. Vert, « Gérer le contentieux en évitant le juge », JCP E 2016, 1376.

obligation poursuit toutefois le but légitime de diminuer le nombre d'affaires soumises aux tribunaux et d'éviter aux parties des procédures judiciaires longues et coûteuses²². Cette place nouvelle faite à l'amiable tirerait donc sa légitimité de l'allègement espéré du contentieux porté devant les juridictions, tout en offrant d'autres voies de justice aux justiciables.

Dans la continuité des travaux de Mauro Cappelletti, qui identifiait dans les années 1970 trois vagues successives de promotion de l'accès à la justice, la première avec l'aide juridictionnelle, la deuxième avec le développement des actions collectives, la troisième avec l'aménagement d'alternatives à la saisine du juge, le Professeur Cadiet replace le développement des modes alternatifs de règlement des différends dans une perspective de construction d'un système global de justice plurielle²³. L'auteur y ajoute une quatrième vague – une vague technologique – amenant une dématérialisation de la procédure juridictionnelle, susceptible d'affecter la fabrique même du jugement en permettant « un travail progressif et participatif d'élaboration »²⁴.

Loin de se limiter au traitement judiciaire des litiges, cette vague numérique croise aussi celle qui porte le développement des alternatives au juge. Elle soulève un questionnement plus global sur l'émergence d'une « justice digitale »²⁵ englobant des voies diversifiées – juridictionnelles et amiables - de règlement des différends. Au mouvement de digitalisation du règlement judiciaire des litiges s'adjoint en effet un mouvement de digitalisation du règlement extrajudiciaire des différends, spécifiquement encouragé pour la résolution des litiges de faible intensité.

Les incitations à développer des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends sont aussi bien internationales, européennes que nationales. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui a adopté en juillet 2016 des *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, encourage leur essor²⁶, spécifiquement pour les conflits « découlant de contrats internationaux de vente ou de service qui portent

²² CEDH 26 mars 2015, n° 11239/11, *Momcilovic c/ Croatie*, § 46, D. 2016. 449, obs. N. Fricero; RTD civ. 2015, p. 698, obs. P. Théry ; Procédures 2015, n° 159, obs. N. Fricero ; Rev. huiss. 2015. 5, n° 14. V. déjà 21 févr. 1975, n° 4451/70, Golder, série A, n° 18, spéc. § 31-36.

²³ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit., spéc. n° 8 et s. V. aussi L. Cadiet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65 ; « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », in *La médiation, Société de législation comparée*, Dalloz, 2009, p. 25 ; « La justice face aux défis du nombre et de la complexité », Cah. just. 2010. 13 ; « Construire ensemble une médiation utile », Gaz. Pal. 17 juill. 2015, p. 10 ; « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », D. 2017, p. 522.

²⁴ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit., n° 9.

²⁵ V. A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, 2018.

²⁶ *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, précit. 3.

sur de faibles montants et sont conclus au moyen de communications électroniques »²⁷.

L'Union européenne a, quant à elle, pris l'initiative de créer et d'administrer elle-même une plateforme - ouverte le 15 février 2016 - de règlement en ligne des litiges du e-commerce entre consommateur et professionnel²⁸. Si cette plateforme a pour vocation première de référencer les entités de règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation des différents pays de l'Union européenne, elle propose également aux entités référencées d'utiliser la plateforme comme support technique pour proposer une résolution dématérialisée du différend.

Au niveau national, alors que les offres en ligne de médiation, de conciliation et d'arbitrage se développent, portées pour l'essentiel par des acteurs privés, la Chancellerie décide d'accompagner et d'encourager ce mouvement en apportant « de la sécurité et de la confiance sur le marché des plateformes de résolution en ligne des litiges »²⁹. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice énonce, pour ce faire, en premier lieu, un ensemble d'obligations mises à la charge de ces plateformes³⁰, telles des obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et de confidentialité³¹, l'obligation de délivrer une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée³² et l'arbitrage rendu³³ ou encore l'obligation d'informer les parties et de recueillir leur consentement si un traitement algorithmique ou automatisé, qui doit préserver une intervention humaine, est utilisé³⁴. A ces règles de transparence, s'ajoutent des obligations liées au respect du secret professionnel et à la nécessité, pour les personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement de ces services en ligne, d'accomplir leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence³⁵. Il est enfin rappelé que ces plateformes ne peuvent réaliser des actes d'assistance ou de représentation que dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elles ne peuvent donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé qu'à la condition de respecter les obligations résultant de l'article 54 de la même loi³⁶.

²⁷ *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 5, in *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Quarante-neuvième session, (27 juin-15 juillet 2016), Annexe I, p. 92 et s.

²⁸ Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, précit.

²⁹ Séance du 9 octobre 2018, Sénat.

³⁰ Ces obligations sont mises à la charge des personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, tout comme celles aidant à la saisine des juridictions.

³¹ Art. 4-1, 4-2 et 4-4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

³² Art. 4-1 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

³³ Art. 4-2 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

³⁴ Art. 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

³⁵ Disposition insérée à l'article 4-6 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

³⁶ Art. 4-5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

La loi du 23 mars 2019 prévoit, en second lieu, que les services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation ou d'arbitrage peuvent faire l'objet d'une certification par un organisme accrédité³⁷. Si les débats parlementaires ont été relativement consensuels s'agissant des obligations mises à la charge de ces plateformes, la question de la certification a fait l'objet d'échanges plus nourris. Le premier point de divergence portait sur la nature facultative de cette certification. Alors que le projet de loi prévoyait d'accorder la certification au service en ligne qui en fait la demande après vérification du respect des obligations formulées par la loi, le Sénat érigea la certification en un préalable obligatoire à l'exercice de ces activités³⁸. La Garde des sceaux mettra en avant le principe de libre prestation de services ainsi que l'impossibilité d'opérer un contrôle sur les prestataires étrangers, pour faire voter, devant l'Assemblée nationale, un amendement rétablissant le caractère facultatif de la certification.

Le second point d'achoppement concerna le caractère privé ou public de cette certification. La Commission des lois du Sénat a estimé qu'il revenait à l'État de contrôler les garanties offertes par ces plateformes privées de médiation, de conciliation et d'arbitrage³⁹. « Si l'on veut que ces services puissent exister tout en apportant des garanties aux justiciables, l'État a pour obligation de vérifier et de certifier »⁴⁰, relevait un sénateur. Pourtant, le choix porté par le gouvernement, inscrit dans la loi du 23 mars 2019, a été d'écarter « la piste de la création d'une commission de certification au sein du ministère de la justice »⁴¹ et de confier la certification à « un organisme accrédité »⁴², chargé de mettre en œuvre le référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage approuvé par un arrêté du 23 décembre 2020⁴³.

Une régulation des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends (services e-RED) est ainsi instaurée alors que des offres émergent en France. Celles-ci sont caractérisées par une grande variété tant au regard des modalités de règlement extrajudiciaire proposées et de leur niveau de digitalisation, qu'au regard de la diversité de leurs promoteurs. La résolution amiable des différends peut intervenir par l'intermédiaire

³⁷ Art. 4-7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

³⁸ Le co-rapporteur de la Commission, M. Yves Détraigne, précisera que « La commission souhaite rendre obligatoire la certification des plateformes en ligne. Sur le fond, si ce caractère obligatoire peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre, il serait justifié par un objectif d'intérêt général de protection des justiciables. La résolution amiable des litiges peut s'apparenter à un démembrement d'une prérogative de puissance publique consistant à trancher des litiges, ce qui nécessite un cadre juridique précis et protecteur » (séance du 9 octobre 2018).

³⁹ Le co-rapporteur de la Commission des lois du Sénat fit savoir que celle-ci souhaite « que la certification émane du ministère de la justice, car c'est un gage de qualité et un gage de sérieux » (F.-N. Buffet, co-rapporteur, séance du 9 octobre 2018, Sénat).

⁴⁰ J. Bigot, séance du 9 octobre 2018, Sénat.

⁴¹ Etude d'impact, Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., p.35.

⁴² Disposition insérée à l'article 4-7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. V. aussi D. n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, JO du 27 octobre 2019, texte 4.

⁴³ Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs.

de plateformes dont ce n'est pas l'offre principale de service. Les services de règlement amiable peuvent ainsi être développés de manière accessoire à une activité principale de commerce électronique. Outre-Atlantique, *e-Bay*, site d'enchères en ligne, offre l'exemple le plus significatif de services *e-RED* : après avoir eu recours à la plateforme *SquareTrade* pour résoudre à l'amiable les différends entre ses utilisateurs acheteurs et vendeurs, *eBay* a développé son propre gestionnaire de litiges⁴⁴. « eBay's program resolves more than 60 million disputes a year — and 90 percent of those are resolved through the ODR [Online Dispute Resolution] software alone, without human intervention »⁴⁵. Les plateformes collaboratives proposent elles-aussi, bien qu'avec des volumes plus limités de différends traités, des services *e-RED* à leurs utilisateurs.

Les sites proposant aux justiciables une aide à la saisine des juridictions mettent, quant à eux, en avant le fort pourcentage de résolution amiable des différends que permettrait leur intervention. L'envoi d'un courrier dit « de mise en cause » juridiquement motivé par l'intermédiaire de la plateforme et la crainte d'une action judiciaire amèneraient l'autre partie à négocier en vue de la recherche d'une solution amiable⁴⁶.

Ce sont également des plateformes exclusivement dédiées au règlement extrajudiciaire des différends qui se développent, portées par des *startups de la legaltech* mais aussi par des médiateurs désireux de digitaliser leurs offres de services, notamment dans le champ de la consommation, ou encore par des professions réglementées soucieuses d'investir le marché de l'amiable en ligne de crainte qu'il ne leur échappe, les modes alternatifs de résolution des différends ne relevant pas des monopoles des professions réglementées⁴⁷.

La diversité de ces offres de service en ligne impose de cerner les contours de leur objet. Si elles ont en commun de proposer des services visant à un règlement extrajudiciaire des différends, elles renvoient à des processus divers pour aboutir à celui-ci. Certaines offres proposent un règlement juridictionnel du différend par un tribunal arbitral dans le cadre d'une instance arbitrale dématérialisée. D'autres offres privilégient la voie amiable, le règlement du différend reposant alors sur la recherche d'un accord des parties, parfois en privilégiant une négociation directe entre elles, parfois en faisant

⁴⁴ <http://resolutioncenter.ebay.fr>.

⁴⁵ R. Ambrogi, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers ? », LawSites, 2016, (consultable en ligne <https://www.lawsitesblog.com/2016/04/future-online-dispute-resolution.html>). V. aussi V. N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307 et s., spéc. p. 319; C. Rule, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », (2017) 13 *U. St. Thomas L.J.* 354; N. Vermeys et M.-F. Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLE) », *Revue juridique de la Sorbonne – Sorbonne Law Review* juin 2020, p. 22.

⁴⁶ La plateforme *litige.fr* mentionne ainsi que 60% des différends pour lesquels ils interviennent sont résolus à l'amiable à l'issue de l'envoi d'une « mise en cause ». V. P. Gonzales, « Ces petits litiges qui minent les français. Consommation, travail et logement sont en tête du premier baromètre de la plateforme Litige.fr », *Le figaro* 27 février 2020, p. 9.

⁴⁷ Voir en ce sens N. Fricero, « Les MARD, préalable obligé ou substitut du procès ? », in C. Bléry et L. Raschel, *40 ans après...une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2016, p. 9 et s., spéc. p. 11.

intervenir un tiers chargé de faciliter le règlement amiable du différend, parfois encore en proposant un processus gradué amenant les parties de la négociation, à la médiation, voir à l'arbitrage en cas d'échec de ces étapes préalables.

Les services proposés doivent également être différenciés selon le rôle joué par l'opérateur dans la mise en œuvre du e-règlement extrajudiciaire du différend. Alors que certaines plateformes ne font que fournir un support technologique au développement d'un processus de résolution du différend, sans assurer elle-même la prestation de conciliation, médiation ou arbitrage assurée par un tiers extérieur à la plateforme, d'autres prennent directement en charge ce service.

Par ailleurs, les initiatives des opérateurs s'écartent parfois des modes consacrés de règlement alternatif des différends, tels que définis et encadrés par le Code de procédure civile, en faisant un usage plus poussé du numérique qui prend alors une part plus active dans la résolution du différend. Ces services en ligne débordent alors le cadre législatif posé par la loi de 2019, le triptyque - conciliation, la médiation et l'arbitrage - visé par le législateur, peinant à embrasser la diversité des services proposés et les potentialités offertes par leur dématérialisation.

Les services e-RED, situées au carrefour d'une double dynamique – la promotion de voies alternatives de justice et la digitalisation du règlement des différends – soulèvent des interrogations multiples. Certaines sont liées à la nature des services offerts. Quel est le niveau de dématérialisation des prestations proposées ? Quels sont les processus de règlement du différend mis en œuvre par ces services ? Quel usage est-il fait de l'intelligence artificielle ? Quelle est l'efficacité des prestations offertes dans le règlement des différends ? D'autres, plus fondamentales, liées aux bouleversements induits par ces offres dans la manière de penser et de faire justice. Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends participent-elles de l'offre de justice ? Peuvent-elles être envisagées comme des vecteurs d'une justice plus accessible ? Quelles sont les garanties apportées aux justiciables ? Quelle sera à terme l'articulation de cette justice alternative en ligne et de la justice étatique appelée, elle aussi, à se digitaliser ?

Le projet de recherche *LE e-RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS. Le déploiement d'une justice alternative en ligne*, qui a reçu le soutien du GIP Mission de recherche droit et justice à l'occasion d'un appel à projets *Droit, justice et numérique*, avait pour ambition de se saisir de ces différents questionnements. La recherche a été menée du 1^{er} janvier 2019 au 1^{er} décembre 2021 en 3 phases : une phase exploratoire, une phase d'analyse et une phase de synthèse et de réflexion prospective. Durant la première phase de la recherche, il a, en premier lieu, été procédé à une collecte de données en ligne relatives aux plateformes de médiation, de conciliation et d'arbitrage (*rapports d'activité, chartes, informations délivrées sur le processus de règlement du différend...*) mais aussi aux plateformes proposant, en complément de ses prestations principales, des outils de

règlement amiable des différends, telles les plateformes de l'économie collaborative ou les sites de e-commerce (*stipulations des conditions générales consacrées au règlement des litiges, données relatives au processus de résolution des différends proposé*). En second lieu, des entretiens ont été réalisés auprès de différents acteurs impliqués ou impactés par le développement des plateformes de règlement extrajudiciaire des différends. Ce sont également les données relatives à 17 plateformes publiques ou privées provenant de 10 pays (Canada, États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Singapour, Corée du Sud, Argentine, Mexique, Chili) qui ont été collectées⁴⁸. L'analyse des informations recueillies a eu lieu sous forme de journées thématiques. Une première journée d'étude, organisée le 30 janvier 2020, a été consacrée à *l'État des lieux de l'offre de e-règlement extrajudiciaire des différends en France*. Celle du 16 octobre 2020 intitulée *Les différents modèles de développement d'une justice alternative en ligne. Approche comparée* a permis de confronter la situation française au modèle de développement canadien et à ceux d'autres pays européens. À partir des données et matériaux recueillis durant les deux premières phases de la recherche, une phase de synthèse et de prospective a été engagée, d'abord à l'occasion de 2 journées de colloque, puis de la rédaction du rapport final de cette recherche.

Appréhender les enjeux, risques et opportunités d'une justice alternative en ligne nécessite de replacer ces offres nouvelles de e-règlement extrajudiciaire des différends dans leur contexte d'émergence : les encouragements étatiques et initiatives privées en faveur du déploiement de services e-RED ont prospéré en France en raison d'une demande de justice toujours croissante à laquelle le service public de la justice peine à répondre. Cependant, présenter les services e-RED comme une voie de dérivation de contentieux de masse vers un marché privé de la résolution des différends afin d'alléger la tâche du service public de la justice et de pallier ses carences nourrit les craintes d'une *marchésation* de la justice et d'un recul de l'État de droit. La préservation du droit fondamental d'accès à la justice suppose avant tout un renforcement des moyens humains mais aussi matériels et technologiques alloués à la justice étatique afin que celle-ci puisse pleinement remplir son office. L'affirmation de cette exigence première n'exclut toutefois pas de mener une réflexion sur une approche renouvelée de l'accès à la justice, fondée sur une implication renforcée des justiciables dans la recherche d'une solution à leur différend. Le développement de la conciliation, de la médiation et de l'arbitrage en constitue un levier. La digitalisation de ces alternatives au juge peut permettre d'en intensifier la portée.

⁴⁸ Travail de collecte réalisé par Alvaro ECHANOVE, Assistant de recherche à l'Université de Sherbrooke, sous la direction ROBERGE Jean-François, Juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal.

La France a connu un mouvement d'émergence des services e-RED, porté par des investissements privés significatifs, qui a amené à une grande diversité des offres. L'appropriation par les justiciables de ces voies nouvelles de règlement en ligne des différends requiert toutefois d'en assurer la lisibilité et l'intelligibilité or, le foisonnement des offres de médiation de la consommation, auxquels s'ajoute les plateformes génériques de règlement extrajudiciaire des différends ainsi que des services de règlement amiable développés par les plateformes du e-commerce et de l'économie collaborative, rendent la cartographie des services e-RED particulièrement complexe. Ce faisant, les plateformes en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage parviennent difficilement à s'installer dans le paysage du règlement des différends, à l'exception de certaines plateformes de médiation de la consommation. La difficulté rencontrée par ces prestataires privés de services e-RED à pérenniser leurs offres et à convaincre les justiciables que les services qu'ils proposent participent des procédés de justice amène à questionner les orientations de la France qui encourage les offres privées de e-justice alternative sans envisager leur articulation avec une justice publique elle-même amenée à se digitaliser. Les modèles de développement d'une justice alternative en ligne retenus par d'autres pays montrent une autre voie possible.

Interrogeant la diversité des offres de e-règlement extrajudiciaire des différends (1^{ère} partie), le présent rapport met en question le modèle de développement choisi par la France (2^{ème} partie).

Partie 1. La diversité des offres de e-règlement extrajudiciaire des différends

La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice appréhende l'émergence des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends en visant « les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de conciliation ou de médiation » ainsi que « les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne d'arbitrage »⁴⁹. Le législateur évite ainsi l'emploi du terme *plateforme*, couramment usité mais qui demeure fuyant malgré des tentatives législatives de définition.

La loi du 7 octobre 2016 *pour une République numérique* a ainsi défini l'opérateur de plateforme en ligne comme « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers » ou « la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service »⁵⁰. Le code général des impôts appréhende, pour sa part, l'entreprise qui « en qualité d'opérateur de plateforme met en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service »⁵¹.

Les acteurs du règlement extrajudiciaire des différends pourraient donc prétendre à la qualification de plateforme dès lors qu'ils assurent une mise en relation électronique des parties au différend en vue de la fourniture d'une prestation de justice alternative, assurée par la plateforme elle-même ou par un tiers utilisant le support technologique pour fournir ce service.

⁴⁹ Art. 4 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit. inséré dans loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit, art. 4.1 et 4.2.

⁵⁰ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JO 8 oct. 2016, art. 49, codifié à l'art. L. 111-7 (I) du Code de la consommation.

⁵¹ Article 242 bis du Code général des impôts.

Deux types de plateformes doivent donc être différenciées, les unes fournissant uniquement un outil technologique permettant une mise en œuvre digitalisée du processus de règlement du différend assuré par un tiers⁵², les autres assurant une prestation globale de justice alternative en ligne incluant non seulement la fourniture du support technologique nécessaire à un service e-RED mais aussi la prestation e-RED elle-même.

En visant les services en ligne de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, le législateur de 2019 semble restreindre son champ d'application aux seuls opérateurs qui assurent une prestation de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, ce qui l'amène à exiger d'eux qu'ils accomplissent « leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence »⁵³. Ainsi assimilés à des acteurs d'une justice plurielle, il leur est demandé d'offrir des qualités similaires à celles attendues de tout médiateur, conciliateur ou arbitre, proches de celles exigées du juge⁵⁴.

En assortissant ces services d'un encadrement juridique et d'un dispositif de certification facultatif, le législateur leur apporte la légitimité d'une reconnaissance juridique et cherche à donner confiance à leurs utilisateurs. Les pouvoirs publics cherchent ainsi à encourager le développement de l'offre de services e-RED en espérant stimuler la demande. Il s'agit de promouvoir le recours aux modes alternatifs et, pour ce faire, « d'étendre l'offre en la matière tout en veillant à sa qualité »⁵⁵.

L'offre existante présente une grande diversité. Les initiatives émanent d'opérateurs variés mais relevant pour l'essentiel du secteur privé, participant ainsi à l'émergence d'un marché des services e-RED. Alors que certaines offres visent un type particulier de contentieux, d'autres ne limitent pas ou peu leur domaine d'intervention. Aux offres spécialisées de e-règlement extrajudiciaire des différends (Titre I), s'ajoutent des offres génériques (Titre II).

⁵² C'est, par exemple, le cas de *Justicity* dont les conditions générales précisent que « JUSTICITY propose essentiellement et sans limitation un Service de médiation et d'arbitrage par des médiateurs et arbitres affiliés et de gestion des médiations pour les médiateurs abonnés (...) JUSTICITY est une plateforme de médiation et d'arbitrage en ligne. Elle n'est en aucun cas médiatrice ou arbitre. Les médiations et les arbitrages sont soumis à une convention de médiation ou d'arbitrage entre les parties et le médiateur ou l'arbitre. Les médiations et les arbitrages effectués se font sous la seule responsabilité des médiateurs ou des arbitres que ce soit dans le cadre d'une médiation ou d'un arbitrage effectué par un médiateur ou un arbitra affilié ou un médiateur abonné ».

⁵³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 4-6.

⁵⁴ V. infra.

⁵⁵ Rapport annexé à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 1.2.4.

Titre 1. Des offres spécialisées de e-règlement extrajudiciaire des différends

Les services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends, parce qu'ils permettent un traitement rapide et à coût réduit, semblent particulièrement adaptés aux petits litiges sériels qui pèsent sur le fonctionnement de la justice étatique. Des prestations en ligne spécifiques, ciblées sur ces contentieux de masse sont développées, pour certaines en réponse à un dispositif législatif qui les encourage, pour d'autres à l'initiative spontanée de ses promoteurs.

Deux champs seront spécifiquement examinés : celui des différends de la consommation et celui des défaillances économiques, qui tous deux génèrent un volume important de différends, pour le traitement desquels la voie judiciaire, compte tenu de son coût, de sa durée et de son encombrement, montre ses limites. Après avoir appréhendé le e-règlement extrajudiciaire des différends de la consommation (Chapitre 1), c'est le e-règlement extrajudiciaire des défailles économiques qui sera envisagé (Chapitre 2).

Chapitre 1. Le e-règlement extrajudiciaire des différends de la consommation

La consommation génère des différends de faible intensité, pour lesquels le consommateur renonce le plus souvent à agir en justice. Afin de préserver la confiance des consommateurs et de l'encourager dans sa démarche de consommation, les modes extrajudiciaires de résolution des différends lui sont présentées comme des alternatives à la justice étatique, simples et rapides, le plus souvent gratuites pour lui.

Suite à la directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation⁵⁶, sa transposition en France par l'ordonnance du 20 août 2015⁵⁷ a conduit au référencement de médiateurs de la consommation proposant des niveaux variables de dématérialisation de leurs services.

⁵⁶ Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, JOUE 18 juin 2013, L/2004 et règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, JOUE 18 juin 2013, 165/1.

⁵⁷ Ord. n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, JO du 21 août 2015, p. 14721.

Les services en ligne de médiation peuvent également se décliner en des prestations de e-médiation collective de la consommation. Parce qu'un groupe de consommateurs est susceptible d'avoir subi un même préjudice, du fait d'un manquement d'un même professionnel, la médiation collective en ligne – telle que proposée par la plateforme *Cessez-le-feu*, créée en novembre 2019 – pourrait apparaître comme une formule efficace de résolution des différends de la consommation : elle permet aux consommateurs victimes de rejoindre facilement le groupe engagé dans la médiation, de suivre l'avancée de celle-ci, de se prononcer sur les propositions de solution amiable et en cas d'échec de s'orienter vers une action collective. Ce service e-RED, porté en France par une seule plateforme qui peine à promouvoir son offre, reste pour l'heure marginal⁵⁸.

Au-delà de cette e-médiation, individuelle ou collective, de la consommation ayant pour objet la résolution de différends liés à un contrat de consommation conclu entre un consommateur et un professionnel, la résolution extrajudiciaire en ligne des différends s'est également développée à l'initiative de plateformes générant des transactions entre particuliers. *e-Bay*, site d'enchères en ligne, a ainsi d'abord eu recours à la plateforme *SquareTrade* pour résoudre à l'amiable les différends entre ses utilisateurs acheteurs et vendeurs, avant de développer son propre gestionnaire de litiges⁵⁹. C'est naturellement vers la résolution extrajudiciaire en ligne des différends que les plateformes de consommation collaborative se sont également tournées lorsqu'il s'est agi d'apporter une réponse aux litiges générés par l'usage de leurs services.

Si la e-médiation de la consommation, dans sa dimension individuelle, est portée par la consécration législative d'un droit du consommateur en litige avec un professionnel de recourir à un médiateur de la consommation (section 1), elle ne doit toutefois pas occulter les offres de e-règlement extrajudiciaire des différends proposées par les plateformes collaboratives (section 2).

⁵⁸ La plateforme *Cessez-le-feu* prévoit que l'inscription et la participation à la médiation ne sont payantes qu'en cas de succès. Si un accord est trouvé, *Cessez-le-feu* facture des frais d'accord transactionnel s'élevant à 20% de l'indemnisation payée par l'entreprise (<https://cessezlefeu.com>/consulté le 20 novembre 2021, aucune médiation n'était alors en cours). Cette plateforme a été développée par les promoteurs de la plateforme *V pour verdict* (<https://vpourverdict.com>) qui, après avoir mené 34 actions collectives, a cessé son activité pour des raisons économiques.

⁵⁹ <http://resolutioncenter.ebay.fr>. V. N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307 et s., spéc. p. 319 ; C. Rule, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », (2017) 13 *U. St. Thomas L.J.* 354.

Section 1. La e-médiation de la consommation⁶⁰

Le développement des modes amiables de règlement des litiges de la consommation est encouragé de concert par des initiatives tant européennes que nationales qui, bien que motivées par des finalités différentes, portent ensemble une même évolution. L'objectif du législateur français est de « recentrer les juridictions sur leurs missions essentielles »⁶¹ en orientant les justifiants vers d'autres voies pour régler leurs petits litiges. Celui affiché par l'Union européenne est de renforcer la confiance des consommateurs et de favoriser ainsi le développement du commerce transfrontalier et électronique en offrant une solution simple et gratuite de traitement des différends.

La directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, complétée par le règlement européen du même jour relatif au règlement en ligne des litiges de consommation⁶², précise que les Etats membres doivent veiller à ce que tout litige visé par la directive – à savoir un litige national ou transfrontalier découlant de contrats de vente ou de services conclus entre un professionnel établi dans l'union et un consommateur résidant dans l'Union - puisse être soumis à une entité REL. Le consommateur peut, par ailleurs, déposer une plainte en ligne sur la plateforme européenne, ouverte le 15 février 2016, en cas de litige avec un professionnel du e-commerce⁶³.

L'ordonnance du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation⁶⁴, qui a transposé cette directive en France, reconnaît au consommateur « le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel »⁶⁵. Elle oblige les professionnels, depuis le 1^{er} janvier 2016, à garantir au consommateur un recours effectif et gratuit à un dispositif de médiation de la consommation⁶⁶ et à communiquer au consommateur les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève⁶⁷. Dans

⁶⁰ Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit, F-59000 Lille, France.

⁶¹ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, préc., intitulé du Titre IV.

⁶² Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, JOUE 18 juin 2013, L/2004 et règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, JOUE 18 juin 2013, 165/1. Voir préalablement en matière de médiation, la directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE 24 mai 2008, L 136/3, transposée en France par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011, JO du 17 novembre 2011 p. 19286.

⁶³ La création de cette plateforme européenne découle du Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, précit.

⁶⁴ Ord. n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, JO du 21 août 2015, p. 14721.

⁶⁵ Art. L 612-1 du C. conso.

⁶⁶ Art. L 612-1 du C. conso.

⁶⁷ Art. L 616-1 du C. conso.

le même temps, l'ordonnance a levé le doute qui pesait sur la validité des clauses de conciliation insérées dans un contrat de consommation en précisant qu'« est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge »⁶⁸. Le recours à la médiation est un droit reconnu au consommateur que celui-ci doit avoir la liberté d'utiliser ou pas ; cela ne peut pas être un préalable obligatoire à la saisine du juge imposé par une stipulation du contrat

Toutefois, les dispositions du Code de la consommation doivent être articulées avec celles du Code de procédure civile, dont les articles encadrant le recours à ces voies alternatives ont été largement refondus⁶⁹, puis amendés à plusieurs reprises, l'incitation à recourir aux modes amiables de règlement des différends laissant de plus en plus place à l'obligation. L'article 750-1 du Code de procédure civile, tel qu'issu du décret du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, énonce désormais qu'à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice formée devant le tribunal judiciaire doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à certains conflits de voisinage⁷⁰. Les consommateurs sont donc contraints, pour les litiges qui en raison de leur montant relèvent du champ d'application de ce texte, à l'exception toutefois des différends relatifs au crédit à la consommation et au crédit immobilier⁷¹, de tenter un règlement amiable avant de pouvoir saisir le juge⁷². La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser que la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, ne s'oppose pas à une

⁶⁸ Article L612-4 du C. conso. V. en application du droit antérieur : Cass. 1re civ., 1er févr. 2005, n° 03-19692, JCP G 2005, doctr. 141, n° 8 et s., obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; JCP E 2005, jur. p. 1178, note N. Sauphanor-Brouillaud jugeant que la clause de conciliation insérée dans un contrat de consommation, « exempte d'un quelconque déséquilibre significatif au détriment du consommateur », ne constituait pas une clause abusive ; comp. Cass. Civ. 1e, 16 mai 2018, n°17-16.197, JCP 2018. 710, note G. Paisant, décidant que « La clause qui contraint le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation avant la saisine du juge, est présumée abusive, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire ».

⁶⁹ CPC, Livre IV « L'arbitrage », tel qu'issu du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JO n°0011 du 14 janvier 2011 p. 777 ; CPC, Livre V « La résolution amiable des différends », tel qu'issu du décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, JO n°0019 du 22 janvier 2012, p. 1280.

⁷⁰ Le texte vise les actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du Code de l'organisation judiciaire.

⁷¹ Cette obligation ne s'applique en effet pas aux litiges relatifs à l'application des dispositions mentionnées à l'article L. 314-26 du code de la consommation (L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 3).

⁷² Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile a repris et précisé l'exigence formulée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., art. 3. Précédemment, le Code de procédure civile imposait au demandeur de faire état des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige lors de l'introduction d'une instance par assignation (art. 56 du CPC), requête ou déclaration (art. 58 du CPC), sans que cette exigence soit sanctionnée par une irrecevabilité de la demande. Par ailleurs, la loi « J 21 » prévoyait que la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe devait être précédée, à peine d'irrecevabilité, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, à moins notamment qu'une solution amiable ait été recherchée par une autre voie (L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, précit., art. 4.).

réglementation nationale qui prévoit, pour les litiges visés par celle-ci, le recours à une procédure de médiation comme condition de recevabilité de la demande en justice, dans la mesure où une telle exigence n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système juridictionnel⁷³.

Ce contexte législatif devrait donc favoriser le développement de « la culture du règlement alternatif des différends »⁷⁴ et soutenir la hausse déjà significative du recours aux médiateurs de la consommation⁷⁵. La spécificité des différends de la consommation – des différends sériels, de masse et d'un faible montant – apparaissent par ailleurs comme un terrain propice au développement d'un traitement dématérialisé de ceux-ci⁷⁶. La Commission européenne soutient, par l'octroi de subventions, le développement des outils numériques mobilisés par les entités REL⁷⁷. La crise sanitaire de la Covid-19 a, par ailleurs, accéléré ce mouvement de digitalisation afin de répondre tout à la fois aux nécessités d'un travail en distanciel des médiateurs et de leurs services imposé par la pandémie et à une augmentation importante du nombre de saisines, notamment dans les secteurs du numérique et du tourisme⁷⁸.

Les médiateurs de la consommation ont développé des services en ligne, avec toutefois des niveaux très hétérogènes de dématérialisation de leurs offres. La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC), chargée d'établir pour la France et de notifier à la Commission européenne la liste des médiateurs de la consommation référence 91 médiateurs au 31 juillet 2021, chacun offrant, conformément aux exigences légales, des services dématérialisés consistant *a minima* en un site internet permettant d'assurer l'information des consommateurs et une saisine en ligne du médiateur, certains proposant une prise en charge entièrement digitalisée du processus de médiation. Une grande diversité se dégage donc de l'offre de médiation de la consommation en ligne (I). Au-delà de la présentation d'une cartographie de la e-médiation de la consommation, c'est sa pratique qui doit être interrogée (II).

⁷³ CJUE, 14 juin 2017, aff. C-75/16, Livio Menini et Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare Società Cooperativa.

⁷⁴ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit. V. notamment, S. Bernheim-Desvaux, « La médiation de la consommation : de la spécificité à l'exemplarité », in *Regards interdisciplinaires sur la médiation, Phénomène juridique et social*, dir. S. Lambert-Wiber et V. Lasserre, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 12 ; M. El Nouchi, « La médiation de la consommation », *Archives de philosophie du droit*, Tome 61, 2019, p. 201.

⁷⁵ Les médiateurs de la consommation ont été saisis de près de 170 000 demandes en 2020, soit une hausse de 60 % par rapport à 2017 (Rapport d'activité de la CECMC, 2019-2021, p. 3 et 26)

⁷⁶ V. S. Bernheim-Desvaux, « La médiation en ligne est-elle l'avenir de la médiation ? », in dossier *Les nouvelles technologies et leur incidence en droit de la consommation*, Cahier de droit de l'entreprise, sept-oct. 2019, p. 21.

⁷⁷ V. Marie-Paul Benassi, Chef d'unité « recours et mise en œuvre du droit des consommateurs », Commission européenne, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 32.

⁷⁸ *Ibid.*

I. L'offre de e-médiation de la consommation

La transposition de la directive européenne de 2013 a amené les différents pays membres de l'Union européenne à des orientations très hétérogènes. Le dispositif mis en place par la France se singularise à plusieurs titres, notre pays ayant fait le choix d'exclure l'arbitrage contrairement à la plupart des autres pays, d'inclure dans les entités REL les médiateurs d'entreprise et de référencer, ce faisant, un nombre très conséquent de médiateurs de la consommation⁷⁹. Cet éclatement de l'offre de médiation de la consommation conduit à une offre de services en ligne elle-même très hétérogène. Les médiateurs de la consommation ayant des volumes de demandes à traiter et des moyens financiers et techniques d'ampleur très variable, ils se sont engagés à des degrés divers dans le processus de digitalisation de leurs services.

Une grande diversité peut donc être constatée tant parmi les promoteurs des offres de médiation de la consommation en ligne (A) que dans le niveau de dématérialisation de la médiation de la consommation (B). Par ailleurs, les médiateurs de la consommation qui développent des services en ligne étant soumis non seulement à la législation relative à la médiation de la consommation mais aussi à celle spécifique aux services de médiation en ligne, il convient d'apprécier la portée et l'articulation de ces textes (C).

A. La diversité des promoteurs des offres de médiation de la consommation en ligne

Si l'Etat a fait le choix de ne pas développer une plateforme publique de médiation, il n'est toutefois pas totalement absent de la médiation de la consommation puisque des médiateurs publics offrent, dans des secteurs spécifiques, des services de médiation. Il existe 3 médiateurs publics sectoriels – le Médiateur national de l'Energie, le Médiateur de l'Autorité des marchés financiers et le Médiateur de l'Autorité de régulation des jeux en ligne. Si le processus de médiation mis en œuvre par les deux derniers est peu dématérialisé, au contraire, le Médiateur national de l'Energie s'est doté d'une plateforme de *Solution en ligne aux litiges d'énergie* (SOLLEN), développée dès 2013. Ce médiateur, qui a le statut d'Autorité publique indépendante et est financé par des fonds publics, gère un volume de différend conséquent et en constante évolution : il a traité 27 203 différends en 2020, soit une hausse de 19% par rapport à l'année précédente alors que l'année 2019 avait déjà été marquée par une augmentation de 35% et celle de 2018 d'une hausse des saisines de 16%.

⁷⁹ V. Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation et du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de la consommation, Bruxelles, COM(2019) 425 final, spéc. p. 6, 8 et 23.

La médiation de la consommation est également assurée par des médiateurs sectoriels, dont la compétence s'étend à l'ensemble des entreprises d'un domaine d'activité économique⁸⁰. Le professionnel relevant d'un de ces secteurs doit toujours permettre au consommateur d'y recourir⁸¹. Les offres de médiation de la consommation ont également été développées par les fédérations. Le législateur fait toutefois peser sur ces médiateurs des exigences spécifiques afin de garantir leur indépendance⁸². Beaucoup de ces médiateurs se sont dotés d'une plateforme de gestion en ligne de la médiation tels le Médiateur du e-commerce de la FEVAD, le Médiateur de la Fédération du commerce et de la distribution, le Médiateur de la Mutualité Française la Commission paritaire de Médiation de la vente directe ou encore la Médiation Franchise-consommation, ces deux dernières présentant la spécificité d'être des médiations collégiales.

La France a également souhaité autoriser les médiateurs d'entreprise alors même que la directive européenne du 21 mai 2013 préconisait d'exclure de la liste des entités de REL celles « au sein desquelles les personnes physiques chargées du règlement des litiges sont employées ou rémunérées exclusivement par le professionnel concerné »⁸³. Malgré la réserve ainsi exprimée, la directive laissait toutefois la possibilité aux États membres de retenir comme entités de REL des médiateurs d'entreprise en les soumettant à des exigences particulières d'indépendance et de transparence⁸⁴. La France, tout comme l'Espagne, s'est saisie de cette faculté et a autorisé le professionnel à se doter de son propre dispositif de médiation de la consommation⁸⁵, le médiateur pouvant être une personne employée ou rémunérée exclusivement par le professionnel, à condition de respecter les conditions légales spécifiques qui lui sont imposées⁸⁶. Ces médiateurs d'entreprise, fortement présents dans le secteur bancaire, sont au nombre de 40. Ils représentent donc une part non négligeable des médiateurs de la consommation et sont vus par le CECMC comme un point de faiblesse du dispositif français de la médiation de la consommation, la médiation d'entreprise portant « en elle le risque d'une atteinte à l'impartialité et à l'indépendance du médiateur choisi, le plus souvent, parmi les anciens

⁸⁰ Par ex., le médiateur des Télécommunications électroniques, le médiateur de la profession de vétérinaires, le médiateur auprès de l'Union des généalogistes de France ou encore le médiateur de la profession d'architecte.

⁸¹ Art. L. 612-1 du Code de la consommation.

⁸² Ils doivent disposer d'un budget distinct et suffisant pour mener à bien leur mission, hormis le cas où ils appartiennent à un organe collégial, composé à parité de représentants d'associations agréées de défense des consommateurs et de représentants des professionnels (art. L. 613-3 du Code de la consommation).

⁸³ Dir. 2013/11/UE, 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, précit., art. 2.

⁸⁴ Dir. 2013/11/UE, 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, précit., art. 6, § 3.

⁸⁵ Art. L. 612-1, al. 2. du Code de la consommation.

⁸⁶ Il est désigné par un organe collégial composé paritairement d'au moins deux représentants d'associations de consommateurs agréées et d'au moins deux représentants du professionnel (Art. D. 613-2 du Code de la consommation.) Il ne doit, par ailleurs, exister « aucun lien hiérarchique ou fonctionnel entre le professionnel et le médiateur » pendant l'exercice de sa mission de médiation. Le médiateur doit « être clairement séparé des organes opérationnels du professionnel » et disposer « d'un budget distinct et suffisant pour l'exécution de ses missions » (Art. L. 613-2, 3° du Code de la consommation). Il est également précisé qu'« à l'issue de son mandat, le médiateur a l'interdiction de travailler pendant au moins trois ans pour le professionnel qui l'a employé ou pour la fédération à laquelle ce professionnel est affilié » (art. L. 613-2, 2° du Code de la consommation).

cadres de l'entreprise »⁸⁷, ce qui contraint la CECMC à une vigilance particulière lors de l'examen des candidatures et un suivi du fonctionnement du dispositif de médiation⁸⁸. Leur niveau de dématérialisation est souvent limité à la saisine en ligne du médiateur.

Sont également référencées 22 associations et sociétés de médiation parmi les médiateurs de la consommation, alors même que celles-ci intervenaient jusqu'alors principalement dans le champ de la médiation interentreprises. Sont ainsi référencés par la CECMC le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP), la Médiation de l'Association des Médiateurs Européens (AME) ou encore la Médiation de l'Association Nationale des Médiateurs (ANM). Ces acteurs traditionnels de la médiation expriment parfois des réticences face au développement des offres de médiation en ligne⁸⁹. Si le CMAP propose un formulaire en ligne de demande de médiation, il souligne que « l'essence même du *process* suppose que le médiateur puisse se mettre à l'écoute des parties en les recevant ensemble ou séparément selon leurs besoins et va s'assurer de renouer le contact entre elles, en facilitant, par sa présence, les conditions d'un dialogue constructif. Même en médiation de la consommation, pour des litiges de faible montant, un échange téléphonique avec le consommateur est à chaque dossier mis en place »⁹⁰.

Les professions réglementées se sont, pour leur part, saisies de cette double dynamique – numérique et législative - de la médiation de la consommation en développant des plateformes de médiation en ligne. La plateforme *medicys.fr*, déréféré par le CECMC en 2021, avait ainsi été créé à l'initiative de la Chambre nationale des huissiers de justice, en collaboration avec le laboratoire Cyberjustice de Montréal.

Ces professions réglementées se sont également dotées de médiateurs au champ de compétence limité au traitement des différends naissant entre un professionnel exerçant la profession concernée et un client. Le Médiateur de la consommation du notariat, le Médiateur de la profession d'avocat auprès du Conseil national des Barreaux (CNB) ou encore le Médiateur auprès de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation figurent ainsi dans la liste des médiateurs de la consommation. Ils n'ont toutefois pas encore procédé à une dématérialisation globale du processus de médiation.

⁸⁷ E. Sudre, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 42.

⁸⁸ *Ibid.* La CECMC préconise d' « instaurer pour les médiateurs d'entreprise un délai de viduité faisant obstacle à ce qu'ils puissent être désignés en tant que médiateur de la consommation moins de deux ans au minimum après avoir quitté l'entreprise » (proposition n° 6, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 48).

⁸⁹ V. <https://www.cmap.fr/pour-une-dematerialisation-des-mard-raisonnee>.

⁹⁰ *Ibid.*

Le constat que 14 médiateurs de la consommation, parmi les 91 référencés, traitent 80% des saisines⁹¹, amène à poser la question de la rationalisation de cette offre de médiation de la consommation. Outre le caractère peu lisible de cette offre pléthorique de médiateurs de la consommation, cet éparpillement aboutit à des niveaux de dématérialisation très hétérogènes.

B. Une dématérialisation hétérogène de la médiation de la consommation

Alors que la dématérialisation de la saisine du médiateur de la consommation s'est généralisée (1), des niveaux variables de dématérialisation du processus de médiation sont observés (2). Contrairement aux médiateurs intervenant dans d'autres domaines, les plateformes de médiation de la consommation ne mobilisent pas encore des algorithmes d'aide à la décision au soutien de la recherche d'une solution amiable (3).

1. Une dématérialisation généralisée de la saisine du médiateur de la consommation

Le Code de la consommation impose aux médiateurs de la consommation de se doter d'un site internet qui doit leur permettre de satisfaire à leurs « obligations de communication » en fournissant au consommateur « un accès direct aux informations relatives au processus de médiation »⁹². Ce site doit également permettre aux consommateurs de déposer en ligne une demande de médiation ainsi que les documents justificatifs. Tous les médiateurs de la consommation offrent donc ce niveau minimal de dématérialisation, consistant en un formulaire de saisine en ligne assorti d'un outil de dépôt de pièces en ligne. Ils doivent toutefois également permettre au consommateur de recourir à la médiation par voie postale⁹³.

Cette dématérialisation de la saisine du médiateur peut être un outil efficace de régulation des demandes en ce qu'elle peut permettre, si le formulaire est conçu en ce sens, d'écarter les demandes qui ne relèveraient pas de son champ de compétence. Le rapport d'activité 2018 du Médiateur de la FEVAD mentionne ainsi, en première position des objectifs poursuivis par la mise en place d'une plateforme informatisée de saisine et de suivi des demandes de médiation, celui de « s'assurer que les saisines sont conformes à la compétence requise par la loi ». Cette fonction de filtrage des demandes suppose que le formulaire de saisine invite le consommateur à sélectionner le professionnel avec lequel il est en conflit parmi la liste des professionnels avec lesquels le médiateur a conclu une

⁹¹ 6 médiateurs de la consommation reçoivent et traitent plus de 10 000 saisines par an alors que neuf d'entre eux en traitent moins de 10 : *Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation*, p. 26.

⁹² Art. L. 614-1 du Code de la consommation.

⁹³ Article L614-3 du Code de la consommation.

convention. Les formulaires ayant cette ergonomie permettent de limiter le taux d'irrecevabilité des demandes. Au contraire, un formulaire ouvert, laissant le consommateur librement renseigner l'identité du professionnel et son secteur d'activité, génère un taux d'irrecevabilité très important. Cela amène le médiateur à gérer un volume conséquent de demandes hors de son champ de compétence, pour un résultat très décevant pour le consommateur.

Le constat peut être fait d'un taux d'irrecevabilité des demandes très variable selon le médiateur de la consommation considéré. Ainsi, dans son rapport d'activité 2019, SAS Médiation solution relève que sur 858 demandes reçues, 696 demandes ont été rejetées – soit 81% – au motif que le professionnel n'était pas adhérent à SAS Médiation solution⁹⁴. La FEVAD affiche, pour sa part, un taux de 92 % de recevabilité en 2019⁹⁵, avec une progression de 47% des demandes recevables entre 2017 et 2018, notamment due, selon le rapport d'activité de ce médiateur, à l'amélioration de l'ergonomie du formulaire de saisie et à la clarté de l'information donnée sur la plateforme⁹⁶.

Le formulaire de saisine en ligne peut également permettre de s'assurer que la demande satisfait aux autres conditions de recevabilité formulées par l'article L 612-2 du Code de la consommation, notamment celle d'une tentative préalable de résolution du litige par une réclamation écrite formulée directement auprès du professionnel ou de l'introduction de la demande auprès du médiateur dans un délai d'un an à compter de sa réclamation écrite auprès du professionnel. Afin de permettre au consommateur de vérifier la recevabilité de sa demande avant même de renseigner le formulaire de saisine, il peut lui être proposé un « Test d'éligibilité », à l'image de ce que fait la Médiation des communications électroniques. Cet outil permet d'attirer l'attention du consommateur sur les conditions légales d'accès à la médiation de la consommation et, ce faisant, de diminuer les taux de demandes déclarées irrecevables qui demeurent très élevées. Sur les 156 300 saisines traitées en 2020 par l'ensemble des médiateurs de la consommation, 52,8% ont été déclarées irrecevables⁹⁷.

La possibilité d'opérer un filtrage des demandes est un avantage qu'offre la saisine en ligne par rapport à la saisine par voie postale. Le niveau d'irrecevabilité des demandes est de ce fait supérieur en cas de saisine hors ligne. La part respective de ces deux modalités de saisine, en ligne ou hors ligne, est pourtant très variable selon les médiateurs de la consommation. Ainsi, la Médiation de l'assurance, qui a reçu 17 355 demandes en 2020, est encore majoritairement saisie par voie postale, même si ce mode de saisine diminue

⁹⁴ Le formulaire de saisine de SAS Médiation solution invite le consommateur à renseigner l'identité du professionnel et demande si le professionnel a signé une convention avec « Médiation-Consommation » - Oui - Non - Je ne sais pas – sans mentionner la liste des professionnels ayant conclu cette convention.

⁹⁵ Rapport d'activité du Médiateur du e-commerce de la FEVAD, 2019, p. 9.

⁹⁶ Rapport d'activité du Médiateur du e-commerce de la FEVAD, 2018, p. 11.

⁹⁷ Rapport d'activité 2019-2021 de la CECMC, p. 26.

de manière significative passant de 71% en 2019 à 59 % en 2020, avec un taux d'irrecevabilité global qui s'élevait à 71% en 2020⁹⁸. Ce médiateur exprime sa volonté de faciliter et d'encourager les saisines en ligne, notamment grâce à la refonte du site du médiateur annoncée fin 2021⁹⁹, et constate que les demandes électroniques « permettent de limiter les saisines hors de champ de compétence »¹⁰⁰. Pour le médiateur du e-commerce de la FEVAD, alors que 89% des demandes qui lui sont adressées en ligne sont recevables, les demandes formulées par courrier postal, qui ne représentent que 7,1 % des dossiers entrants, ont un taux d'irrecevabilité de 21 %, soit 10 points de plus que pour les saisines réalisées via la plateforme¹⁰¹. Ce constat amène ce médiateur à s'interroger sur la pertinence du maintien de cette obligation légale qui le contraint à accepter les demandes par voie postale alors que les transactions à la source des litiges qu'il traite sont réalisées sur internet et que la demande de médiation peut être faite en ligne par un tiers – membre de l'entourage ou association de consommateurs¹⁰².

Si le désir d'assurer un égal accès de tous les consommateurs à la médiation de la consommation a amené le législateur à préserver la saisine par voie postale, la possibilité de saisir le médiateur par l'intermédiaire d'un tiers diminue les risques liés à la fracture numérique. 17% des demandes formulées auprès du Médiateur de l'énergie l'ont été par l'intermédiaire d'un tiers (famille, associations de consommateurs, élus..) en 2018¹⁰³, 9% en 2019¹⁰⁴ et 7% en 2020¹⁰⁵, cette baisse significative pouvant laisser penser que les consommateurs se sont mieux appropriés le processus de saisine.

Malgré l'hétérogénéité des pratiques, tous les médiateurs de la consommation référencés par la CECMC proposent sur leur site dédié une saisine en ligne. Ils font le constat qu'une saisine dématérialisée facilite et accélère le traitement des demandes par leurs services et s'emploient à améliorer l'ergonomie de leurs sites afin d'encourager et de faciliter son usage. Le niveau de dématérialisation du processus de la médiation est, quant à lui, beaucoup plus variable.

2. Des niveaux variables de dématérialisation du processus de médiation

Si tous les médiateurs de la consommation sont dotés d'un site internet, conformément à l'exigence légale qui pèse sur eux, tous n'ont pas développé une plateforme de gestion du processus de médiation. Le traitement des demandes est alors

⁹⁸ Rapport de la Médiation de l'assurance 2020, p. 52. Ces demandes ont été déclarées irrecevables car elles étaient soit hors du champ de compétence de la Médiation de l'assurance, soit prématurées.

⁹⁹ Rapport de la Médiation de l'assurance 2020, p. 45.

¹⁰⁰ Rapport de la Médiation de l'assurance 2018, p. 80.

¹⁰¹ Rapport d'activité du Médiateur du e-commerce de la FEVAD 2019, juin 2020, p. 12.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Rapport d'activité du Médiateur national de l'énergie 2018, p. 86.

¹⁰⁴ Rapport d'activité du Médiateur national de l'énergie 2019, p. 102.

¹⁰⁵ Rapport d'activité du Médiateur national de l'énergie 2020, p. 97.

assuré en recourant aux moyens courants de communication – mails, appels téléphoniques, voir courriers postaux – mais aussi visioconférences. La possibilité d'échanges en présentiel, envisagée par le Code de la consommation¹⁰⁶, demeure très théorique en raison tout à la fois de l'éloignement géographique du médiateur et des parties et aussi du coût excessif que cela représenterait pour un litige d'un montant souvent limité.

Un certain nombre de médiateurs de la consommation ont, au contraire, développé une plateforme permettant une gestion digitalisée et intégrée de tout le processus de médiation. Ces plateformes ont été créées soit à l'initiative de médiateurs déjà en place en réponse à un volume croissant de demandes – la création de la plateforme s'inscrit alors dans un processus d'évolution du service de médiation proposé – soit de nouveaux acteurs désireux de prendre part au marché de la médiation en ligne, la création d'une plateforme étant à l'origine du projet.

Ces plateformes permettent un traitement dématérialisé du différend, grâce à la mise en place « d'un système permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter » des données de manière sécurisée et automatisée¹⁰⁷. Le processus de médiation prend ainsi appui sur un « intermédiaire technologique »¹⁰⁸, qui a pu être qualifié de « *quatrième partie* »¹⁰⁹. La technologie est ainsi mobilisée pour le traitement de la recevabilité de la demande, pour aviser le professionnel concerné par la demande de médiation, pour permettre des échanges entre les parties et le médiateur durant la médiation, pour informer les parties de la proposition du médiateur, pour permettre aux parties d'accepter ou de refuser cette proposition ou encore pour suivre l'exécution de l'accord. Les fonctionnalités de *chats* proposées par les plateformes permettent au consommateur un échange direct avec le médiateur et compense la distanciation entre médiateur et parties au différend résultant de la dématérialisation du processus.

Les médiateurs qui disposent d'une plateforme de gestion de la médiation expriment le souci commun de centraliser tous les échanges sur la plateforme et d'éviter les communications externes parallèles. Même en cas de saisine hors ligne, le traitement de la demande peut être intégré à la plateforme. Ainsi, en cas de saisine du Médiateur du e-commerce de la FEVAD par courrier postal, la demande est saisie manuellement par l'équipe du Médiateur sur la plateforme afin d'être traitée « avec les mêmes outils, avec la même traçabilité et le même suivi statistique »¹¹⁰.

¹⁰⁶ L'article R 612-3 du code de la consommation précise que « Le médiateur peut recevoir les parties ensemble ou séparément ».

¹⁰⁷ Commission des Nations unies pour le droit commercial international CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, p. 4-5, n° 26.

¹⁰⁸ Commission des Nations unies pour le droit commercial international CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, p. 4, n° 26.

¹⁰⁹ E. Katsh et J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Fransisco, Jossey-Bass, 2001, p. 93-117.

¹¹⁰ Rapport du Médiateur du e-commerce de la FEVAD 2018, p. 13.

Si le contentieux de la consommation est un champ privilégié de développement des plateformes de médiation, au cœur du fonctionnement de celles-ci, un Médiateur personne physique ou une commission de médiation reste le maître d'œuvre de la médiation et n'est pas dessaisi par la technologie. Ces plateformes ne mobilisent pas encore les algorithmes d'aide à la décision alors même que ces derniers sont présentés comme des outils de nature à favoriser le règlement amiable¹¹¹.

3. Vers l'usage de l'intelligence artificielle au soutien de la recherche d'une solution amiable ?

Les algorithmes d'aide à la décision pourraient soutenir tant la recherche d'une solution amiable par les parties (a) que la proposition du médiateur-aviseur (b).

a. Les algorithmes d'aide à la décision au soutien de la recherche d'un accord par les parties

Avant de s'adresser au médiateur de la consommation, le consommateur doit, sous peine d'irrecevabilité de sa demande, préalablement avoir tenté de résoudre son litige directement auprès du professionnel par une réclamation écrite¹¹². Le fait que ce premier échange entre professionnel et consommateur soit resté infructueux n'exclut pas, qu'une fois la médiation engagée, un accord direct entre parties puisse être trouvé. Le médiateur accompagne cette recherche d'accord par les parties et ce n'est « qu'à défaut d'accord amiable entre elles », qu'il « leur propose une solution pour régler le litige »¹¹³. Cette phase de négociation peut permettre de régler une part significative de litiges. Pour la plateforme de la Commission Médiateurs Franchise-Consommateurs (MFC), parmi les 19% de litige résolus suite à des demandes recevables, 52% le sont par accord entre les parties, 48% suite à l'avis rendu par la commission¹¹⁴. Pour le Médiateur du e-commerce de la FEVAD, sur les 5 705 médiations menées à leur terme, 13% ont fait l'objet d'un accord entre les parties sans ou avant formulation d'une proposition par le Médiateur, 78% suite à l'action du service du Médiateur, 9% n'ont pas fait l'objet d'un accord entre les parties à la suite de l'action du Médiateur¹¹⁵.

Pour l'heure, l'appui du numérique à la recherche de cet accord amiable entre parties se limite souvent à la mobilisation des outils de communication de la plateforme (mails générés par la plateforme, chat...), permettant des échanges directs entre parties. La

¹¹¹ V. L. Godefroy, F. Lebaron, J. Levy-Vehel, *Comment le numérique transforme le droit et la justice par de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions par les accompagner et les maîtriser*, Mission de recherche Droit et justice, 2019, p. 73 et s.

¹¹² Art. L612-2 du Code de la consommation.

¹¹³ Art. R. 152-3 du Code de la consommation.

¹¹⁴ Chiffres communiqués lors du workshop du 30 janvier 2020 (intervention d'Orlane ROUTIER, juriste à la Fédération française de la franchise).

¹¹⁵ Rapport d'activité du Médiateur du e-commerce de la FEVAD pour l'année 2019, p. 11.

plateforme européenne de règlement en ligne des litiges de la consommation, grâce aux fonctionnalités de traduction qu'elle offre, s'est révélée être un outil facilitateur des échanges entre parties impliquées dans des litiges transfrontaliers. 42% des litiges soumis par l'intermédiaire de la plateforme ont ainsi été réglés de manière bilatérale. Ce faisant, la Commission européenne relève que, cantonnée à un rôle d'orientation des litiges vers l'entité REL compétente, la plateforme « ne répond que partiellement aux besoins de ses utilisateurs qui ont démontré la valeur ajoutée considérable de la plateforme pour faciliter la communication et les règlements directs entre les parties »¹¹⁶.

Les plateformes de médiation de la consommation n'ont pas encore franchi le pas d'un recours à l'intelligence artificielle (IA). Certaines l'envisagent toutefois, telle la Médiation de l'assurance qui, selon son rapport d'activité, « travaille à intégrer progressivement les technologies d'Intelligence Artificielle, dans le respect des principes fondamentaux de la médiation »¹¹⁷. Les outils de justice dite prédictive, ou quantitative¹¹⁸, pourraient ainsi enrichir les plateformes afin d'éclairer la position des parties au différend. En permettant une analyse du risque contentieux et une connaissance de la décision qu'un juge serait susceptible de rendre dans un tel cas, ces outils pourraient faciliter l'acceptation d'un règlement amiable¹¹⁹.

Les services en ligne de médiation de la consommation pourraient, sous le contrôle de la CECMC, non seulement mobiliser l'IA au soutien de la recherche d'un accord amiable, mais aussi en appui à la proposition du médiateur « aviseur ».

b. Les algorithmes d'aide à la décision au soutien de la proposition du médiateur « aviseur »

Le médiateur de la consommation endosse un rôle spécifique de médiateur « aviseur ». En effet, l'article R. 152-3 du Code de la consommation prévoit que si un règlement amiable n'est pas trouvé entre les parties, le médiateur de la consommation formule une proposition pour régler le différend. Les chartes et règlements de médiation des médiateurs de la consommation prennent souvent soin de préciser que cette proposition est établie en considération du cadre législatif et réglementaire applicable au différend mais aussi en équité, avertissant que cet avis, destiné à rechercher un règlement amiable, ne peut être assimilé à une décision de justice¹²⁰. Les parties demeurent libres d'accepter ou de refuser la proposition faite par le médiateur. Toutefois, certains

¹¹⁶ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation et du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de la consommation, Bruxelles, COM(2019) 425 final, spéc. p.

¹¹⁷ Rapport d'activité de La Médiation de l'assurance 2018, p. 5.

¹¹⁸ V. J. Dupré et J. Lévy Véhel, « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », D. IP/IT 2017, p. 500.

¹¹⁹ Voir *infra*.

¹²⁰ Voir par ex. la Charte de la Médiation de l'assurance, p. 3, n° 8.

médiateurs de la consommation, tel le Médiateur du e-commerce de la FEVAD, exigent que le professionnel motive sa décision de ne pas accepter et de ne pas mettre en œuvre la solution proposée¹²¹.

Le taux d'acceptation des propositions est très élevé pour certains médiateurs de la consommation, tel le Médiateur de l'assurance dont les propositions de solutions sont mises en œuvre dans 99,5% des cas, aboutissant selon son rapport d'activité à « la quasi disparition du contentieux d'assurance devant les tribunaux d'instance »¹²², la Médiatrice des communications électroniques dont les avis sont acceptés à 96% par les consommateurs et 95,3% par les opérateurs, le médiateur de l'énergie dont les préconisations financières et non financières sont suivies à 92%¹²³ ou encore le Médiateur du e-commerce de la FEVAD pour lequel 75,9% des médiations menées à leur terme (hors abandon) ont fait l'objet d'un accord accepté par les parties sur proposition du Médiateur¹²⁴. Le Médiateur de l'assurance, dont le taux de mise en œuvre des avis qu'il rend est particulièrement remarquable, souligne que ce résultat est obtenu grâce à des propositions de solution « développées et didactiques, propres à garantir, à la partie dont les prétentions n'ont pas été suivies, que celles-ci ont été entendues et analysées avec la plus grande attention »¹²⁵.

Les taux de non résolution des différends sont toutefois plus élevés pour d'autres médiateurs, telle la Commission de médiation franchise-consommateur pour laquelle 68% des litiges recevables (hors abandon) ne sont pas résolus¹²⁶. L'acceptation des avis dépend de la capacité des médiateurs à convaincre les parties de l'équilibre de la proposition faite. L'utilisation des outils de justice prédictive pourrait, en ce sens, permettre de renforcer l'adhésion aux propositions du médiateur formulées au regard de la projection algorithmique de ce que pourrait être, en pareil cas, la décision du juge.

Déjà utilisés par des services e-RED développés en dehors du champ de la médiation de la consommation¹²⁷, les outils de justice prédictive pourraient être mobilisés par les médiateurs de la consommation dans le respect des exigences légales formulées par la loi du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* qui exclut que ces services en ligne puissent « avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel » et qui imposent que les parties soient

¹²¹ Charte de médiation du e-commerce de la FEVAD, p. 6, n° 9.

¹²² Rapport d'activité de la Médiation de l'assurance 2018, p. 88.

¹²³ Rapport d'activité du Médiateur de l'énergie 2018, p. 90.

¹²⁴ Rapport du Médiateur du e-commerce de la FEVAD 2018, p. 12.

¹²⁵ *Ibid.* Le rapport d'activité de la Médiation de l'assurance 2018 précise que de la Médiation de l'assurance « les avis de LMA sont volontairement longs (en moyenne plus de quatre pages) et leur rédaction élaborée surtout à l'attention de la partie qui succombe (assuré ou assureur). Celle-ci doit se voir expliciter la motivation conduisant au non suivi de ses prétentions ou attentes. Et ce, en termes intelligibles pour elle » (p. 8).

¹²⁶ Chiffres donnés lors du workshop du 30 janvier 2020.

¹²⁷ Voir *infra*.

informées par une mention explicite du recours à un tel traitement qu'elles doivent avoir expressément accepté¹²⁸.

Les services en ligne de médiation de la consommation étant soumis non seulement aux exigences légales spécifiques aux services en ligne de médiation mais aussi à celles relatives à la médiation de la consommation, se pose la question de l'articulation des contrôles qui leur sont appliqués.

C. L'articulation des contrôles s'appliquant aux services de médiation de la consommation en ligne

La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice crée un mécanisme facultatif de certification des plateformes de médiation, de conciliation et d'arbitrage, par un organisme certificateur accrédité, selon des modalités précisées par le décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019. Toutefois, par exception, la loi prévoit que la certification est accordée de plein droit aux médiateurs référencés par la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation¹²⁹. Un médiateur de la consommation, développant une offre de service de médiation en ligne, peut donc afficher le logo adossé à la marque *Certilis*. Pourtant, le contrôle mené par la CECMC en vue du référencement d'un médiateur de la consommation et celui réalisé dans le cadre de l'audit mené par un organisme certificateur des services de médiation en ligne ne se recoupent qu'imparfaitement. La CECMC s'assure que les médiateurs de la consommation satisfont aux exigences prévues par les articles L. 613-1 à L. 613-3 du Code de la consommation. Ce faisant, elle contrôle que le « médiateur de la consommation accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable »¹³⁰. Elle vérifie notamment qu'il possède « des aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que de bonnes connaissances juridiques, notamment dans le domaine de la consommation »¹³¹ et qu'il n'est pas en situation de conflit d'intérêts.

La certification est, quant à elle, accordée au service en ligne de médiation, de conciliation et d'arbitrage qui en fait la demande, par un organisme certificateur sur le fondement d'un référentiel, adopté par un arrêté du 23 décembre 2020, mettant en œuvre les exigences formulées par loi du 23 mars 2019¹³². L'organisme certificateur contrôle que

¹²⁸ Dispositions insérées à l'article 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

¹²⁹ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1), art. 4-7 (Créé par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 4). Cette exception concerne également les conciliateurs de justice ou les médiateurs référencés dans une liste établie par les Cours d'appel.

¹³⁰ Art. L. 613-1 du Code de la consommation.

¹³¹ Art. L. 613-1 du Code de la consommation.

¹³² V. Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, art. 1. Le référentiel met en œuvre les exigences insérées aux articles 4-1 à 4-3, 4-5 et 4-6 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

les personnes physiques ou morales concourant à la fourniture ou au fonctionnement de ces services en ligne, accomplissent leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence, ce qui recoupe les exigences formulées par le code de la consommation. Mais cette certification a également pour finalité l'exercice d'un contrôle plus spécifique lié à la nature dématérialisée des services offerts par les plateformes portant notamment sur la protection des données à caractère personnel collectées ou encore sur le traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Il n'aurait donc pas été inutile d'ajouter au contrôle de la CECMC un audit complémentaire sur les services dématérialisés offerts par les plateformes de médiation de la consommation, ces deux contrôles n'ayant *a priori* pas tout à fait le même objet. Le choix fait par le législateur d'une attribution automatique de la certification aux plateformes de médiation de la consommation référencées par la CECMC devrait inciter la commission à intégrer dans le contrôle qu'elle opère sur la « transparence de la procédure », des exigences spécifiques liées à la nature dématérialisée du service offert.

Face à la dynamique observée de médiateurs de la consommation engagés dans un processus de digitalisation de leurs services, encouragés en ce sens tant par la hausse significative des saisines que par le contexte sanitaire, il était également nécessaire d'appréhender, dans le cadre de ce projet de recherche, la pratique de la e-médiation de la consommation afin de mesurer le bénéfice effectivement apporté par cette voie alternative de résolution des différends de la consommation.

II. Une e-médiation de la consommation à l'épreuve de sa mise en pratique

L'activité des services en ligne de médiation de la consommation, appréhendée à travers non seulement les rapports annuels produits par les médiateurs de la consommation et la CECMC mais aussi les entretiens menés durant cette recherche, est révélatrice des obstacles rencontrés par ce dispositif alternatif de résolution des différends de la consommation (A). Ce constat conduit à la recherche des évolutions à apporter à celui-ci (B).

A. Les obstacles identifiés

L'augmentation significative des saisines adressées aux médiateurs de la consommation incite ceux-ci à développer des outils dématérialisés et automatisés de traitement du processus de médiation. La question majeure demeure celle de savoir si ces services en ligne de médiation de la consommation apportent une amélioration tangible au règlement des différends de la consommation. Le taux de résorption des différends est extrêmement variable selon la plateforme considérée, en raison du niveau fluctuant des demandes déclarées irrecevables, de l'acceptation variable d'une entrée en médiation par

le professionnel et, au terme du processus de médiation, du niveau hétérogène de mise en œuvre des propositions de solution formulées par le médiateur. Le bilan annuel global dressé par le CECMC pour 2020, fait apparaître que 75% des demandes recevables ont abouti à une résolution amiable du différend, soit grâce à un accord entre parties, soit suite à une proposition du médiateur acceptée par les parties.

Le dispositif de médiation de la consommation peut cependant être décevant pour les consommateurs en raison du taux d'irrecevabilité des demandes qui demeurent très élevé, 52% des 156 300 saisines ayant été déclarées irrecevables en 2020. La première cause d'irrecevabilité est l'absence de réclamation préalable auprès du professionnel¹³³. Une amélioration de l'information des consommateurs et une simplification des démarches à accomplir auprès du professionnel sont souhaitables. Le consommateur peine à différencier les rôles du service clientèle, du service réclamation et du médiateur de la consommation, encore plus si celui-ci est un médiateur d'entreprise.

L'irrecevabilité des saisines est également la conséquence de demandes adressées à un médiateur de la consommation hors de son champ de compétence¹³⁴. Le consommateur ne peut que saisir le médiateur de la consommation dont relève le professionnel avec lequel il a un différend.

Le professionnel peut être rattaché à un médiateur public sectoriel s'il en existe un dans son secteur professionnel. Les litiges relevant de la compétence de ce dernier ne peuvent pas, en principe, donner lieu à d'autres procédures de médiation conventionnelle, à moins qu'une convention, notifiée à la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation, ne vienne répartir les litiges entre les médiateurs concernés¹³⁵. Par ailleurs, lorsqu'il existe un médiateur de la consommation dont la compétence s'étend à l'ensemble des entreprises d'un domaine d'activité économique dont il relève, le professionnel doit toujours permettre au consommateur d'y recourir, ce qui n'exclut pas que le professionnel désigne en plus un autre médiateur de la consommation¹³⁶.

Le professionnel peut décider de se doter d'un médiateur d'entreprise en respectant les exigences légales spécifiques qui encadrent cette hypothèse. Il peut également choisir le médiateur de la fédération dont il est adhérent ou, à défaut, opter pour le médiateur d'une fédération dont il n'est pas adhérent selon les conditions fixées par celle-ci. Il a également la possibilité de faire appel à une association ou une société de médiateurs. Le professionnel doit alors conclure préalablement une convention avec le médiateur de la consommation avant de pouvoir mentionner ses coordonnées sur son site et ses documents contractuels. La convention précise la rémunération qui devra être versée au

¹³³ 71,4 % des saisines déclarées irrecevables en 2020 l'ont été en raison d'une absence de réclamation préalable auprès du professionnel (Rapport d'activité de la CECMC 2019-2021, p.26).

¹³⁴ 20,1 % des saisines déclarées irrecevables en 2020 l'ont été en raison d'un défaut de compétence du médiateur saisi (Rapport d'activité de la CECMC 2019-2021, p.26).

¹³⁵ Article L612-5 du Code de la consommation.

¹³⁶ Art. L. 612-1 du Code de la consommation.

médiateur, celle-ci pouvant prendre la forme d'un forfait global ou d'un paiement à l'acte de médiation, avec un tarif horaire ou forfaitaire. Si une fédération a fait le choix de conclure une convention avec une association ou société de médiation, le professionnel devra encore, par une adhésion, désigner ce médiateur comme médiateur de la consommation¹³⁷.

Le droit, reconnu au consommateur¹³⁸, à un recours effectif et gratuit à un dispositif de médiation de la consommation se trouve donc contraint par ce choix préalable effectué par le professionnel. Le consommateur ne peut saisir que le médiateur de la consommation choisi par le professionnel. Cette restriction est, devant certains médiateurs, une cause importante d'irrecevabilité des demandes de médiation formulées par les consommateurs. Un bon usage du formulaire de saisine en ligne du médiateur peut toutefois permettre de limiter les taux d'irrecevabilité des demandes¹³⁹.

Alors même que le consommateur s'adresse au médiateur de la consommation compétent, il n'a par ailleurs pas l'assurance de voir prospérer sa demande de médiation. Le professionnel n'est en effet pas contraint d'accepter l'entrée en médiation demandée par le consommateur. La signature d'une convention avec un médiateur de la consommation, moyennant souvent le paiement d'un abonnement annuel peu élevé¹⁴⁰, et la communication de l'identité et des coordonnées de ce dernier aux consommateurs suffisent à satisfaire aux exigences légales qui pèsent sur le professionnel. La loi ne lui impose pas de donner suite aux demandes de médiation des consommateurs. Le taux de refus ou de silence du professionnel suite à une demande d'entrée en médiation est très variable selon les plateformes de médiation de la consommation. Le rapport de la Médiation de l'assurance souligne l'« exemplaire acceptation systématique d'entrer en médiation, de la part des professionnels de l'assurance, adhérents à la Charte de LMA »¹⁴¹. Au contraire, le pourcentage de refus d'entrée en médiation par le professionnel peut être très élevé pour certains médiateurs de la consommation. Pour la plateforme *Medicys*, en 2018, sur 1 423 demandes de médiation formulées par les consommateurs, 1 253 sont restées sans suite – soit 88% des demandes – soit en raison d'une absence totale de réponse du professionnel suite à la sollicitation du médiateur, soit en raison d'un refus exprès du professionnel d'entrer en médiation. La Commission paritaire de médiation de la vente directe affiche pour sa part un taux de refus d'entrer en médiation par le professionnel en 2018, 33% en 2019¹⁴². Ce taux est également particulièrement élevé

¹³⁷ Voir les modèles de conventions mis en ligne sur la plateforme medicys.fr : <https://medicys-consommation.fr/wp-content/uploads/2019/02/Convention-cadre-federation.pdf> et <https://medicys-consommation.fr/wp-content/uploads/2019/02/Adhesion-entreprise-de-federation.pdf>.

¹³⁸ Art. L 612-1 du C. conso.

¹³⁹ Voir *supra*.

¹⁴⁰ 60 euros par an pour une formule Standard Medicys.

¹⁴¹ Rapport d'activité de la Médiation de l'assurance, 2018, p. 7.

¹⁴² Rapport d'activité de la Commission paritaire de médiation de la vente directe 2018, p. 18.

devant les médiateurs des professions réglementées (avocats, notaires, architectes) et dans le secteur de l'automobile. 64 % des demandes recevables reçus par le Médiateur du Conseil national des professions de l'automobile se sont heurtées soit à un refus exprès du professionnel (9%), soit à une absence de réponse du professionnel dans les délais impartis (91%)¹⁴³. Devant les 24 associations et sociétés de médiateurs, ce sont, en 2020, plus de 27% des saisines recevables qui se sont heurtées à un refus du professionnel¹⁴⁴.

Le consommateur se trouve donc confronté à un double écueil d'une demande rejetée car adressée à un médiateur qui n'avait pas été choisi par le professionnel ou, bien qu'adressée au médiateur compétent, laissée sans suite en raison d'un refus du professionnel d'entrer en médiation.

Alors que les consommateurs interprètent la communication par le professionnel des coordonnées du médiateur de la consommation comme une incitation, voire un engagement de sa part, à recourir à la médiation en cas de différend, le refus ou le silence de celui-ci suscite l'incompréhension du consommateur.

Sondage de satisfaction de la Commission paritaire de médiation de la vente directe. Réponse à la question « Quels seraient les axes d'amélioration à apporter ? » (Rapport annuel 2020 de la CPMVD, p. 16) :

« La saisie de la commission est inscrite dans les conditions de vente avec le contrat, il est donc signé par les deux parties. Comment se fait-il que la société ne soit même pas obligée de répondre aux courriers ? Et si le client ne respectait pas le contrat (non-paiement ou autre) vous pensez qu'il aurait le droit de ne pas répondre aux différentes injonctions ! En fait, en terme de recours, la saisie de la CPVMD est inscrite sur le contrat, mais au fond elle sert à quoi ? La société n'a aucune obligation ! Pour moi cette inscription au contrat de vente est un « mensonge » !

Le désengagement de certains professionnels nuit, par ailleurs, à l'image des prestataires de services de médiation en ligne, comme le révèle l'entretien mené avec une association de consommateurs qui constate qu'aucune des demandes qu'elle a formulées auprès de certaines plateformes de médiation de la consommation n'ont prospéré¹⁴⁵. C'est la confiance dans le service de médiation en ligne qui s'en trouve altérée.

Au-delà de l'efficacité des services en ligne de médiation de la consommation, cette pratique pose la question de l'effectivité du droit à un recours gratuit à un dispositif de médiation de la consommation reconnu au consommateur¹⁴⁶. Un professionnel qui, bien que satisfaisant à l'obligation légale de proposer au consommateur un médiateur de la consommation, refuserait systématiquement d'entrer en médiation, pourrait se voir reprocher de ne pas garantir au consommateur un recours effectif à un dispositif de

¹⁴³ Rapport d'activité 2019 du Médiateur du Conseil national des professions de l'automobile, p. 8

¹⁴⁴ Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 27.

¹⁴⁵ Entretien UFC-Que choisir, 5 mars 2020.

¹⁴⁶ Art. L 612-1 du C. conso.

médiation de la consommation comme le lui impose l'article L. 612-1 du Code de la consommation¹⁴⁷.

Les taux très élevés de refus des professionnels d'entrer en médiation affichés par certains médiateurs amène également à interroger les pratiques de ceux-ci. La CECMC a dénoncé « l'exploitation par certaines entités de médiation de cette situation qui les conduit à privilégier une démarche commerciale consistant à multiplier la signature par les professionnels de conventions-cadres, sans réaliser de médiation »¹⁴⁸. Dès lors que la plateforme fait le choix d'être rémunérée par le professionnel sur la base d'un abonnement, celle-ci a peu d'intérêt à faire prospérer les médiations. Cette pratique est réprouvée par la CECMC qui y voit une « dérive du dispositif de médiation en ce qu'elle révèle son inefficience »¹⁴⁹.

Outre le contrôle par la CECMC des pratiques des médiateurs de la consommation, qui a conduit en 2021 au déréférencement de deux médiateurs, ces constats conduisent à envisager les évolutions nécessaires à l'amélioration du dispositif français de médiation de la consommation.

B. Les évolutions souhaitables

Faut-il contraindre les professionnels à entrer en médiation ? Le législateur a fait le choix de laisser libre le consommateur d'initier une médiation de la consommation et le professionnel libre de l'accepter. Cette liberté du consommateur a toutefois été restreinte par la loi du 23 mars 2019, celui-ci étant désormais obligé de tenter un règlement amiable avant de pouvoir saisir le juge lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros¹⁵⁰. Par ailleurs, la Cour de justice de l'union européenne a précisé que le droit national peut rendre obligatoire la médiation de la consommation préalablement à la saisine du juge et « peut prévoir des sanctions en cas de défaut de participation des parties à la procédure de médiation sans juste motif »¹⁵¹.

D'autres pays européens ont fait ce choix d'un processus de règlement extrajudiciaire qui peut prospérer sans l'accord du professionnel. La Suède dispose ainsi d'un Office national pour les plaintes de consommateurs (ARN), organisme public qui traite de l'essentiel des demandes des consommateurs de règlement amiable, les 6 entités de

¹⁴⁷ V. Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 46.

¹⁴⁸ E. Sudre, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 43.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Nouvel article 750-1 du Code de procédure civile, tel qu'issu du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, précisant l'exigence formulée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., art. 3.

¹⁵¹ CJUE, 14 juin 2017, aff. C-75/16, Livio Menini et Maria Antonia Rampanelli/Banco Popolare Società Cooperativa.

droit privé n'étant saisies que d'un volume marginal de demandes. L'ARN peut traiter les demandes des consommateurs sans qu'il soit nécessaire que le professionnel y consente, sa participation n'étant pas requise. Les Pays-Bas se sont, pour leur part, dotés de commissions sectorielles. Les professionnels, adhérents à l'association professionnelle de ce secteur, sont tenus de participer aux procédures les concernant développées devant la commission sectorielle dont ils relèvent.

La CECMC a, pour sa part, qualifié de « fausse bonne idée : l'engagement du professionnel à entrer systématiquement en médiation de la consommation et à accepter par principe toute proposition du médiateur de la consommation »¹⁵². Deux choses sont toutefois ici visées qui pourraient être distinguées : l'entrée en médiation d'une part et l'acceptation des propositions de solution du médiateur par le professionnel d'autre part. L'entrée en médiation pourrait être imposée au professionnel, tout comme l'obligation de participer de bonne foi au processus de médiation, notamment en fournissant toutes pièces utiles au médiateur, tout en préservant sa faculté d'accepter ou pas la proposition du médiateur de la consommation. Quand bien même la médiation ne déboucherait pas sur une solution amiable, cela permettrait au consommateur d'obtenir l'avis du médiateur qui, lorsqu'il est suffisamment motivé en droit, permet au consommateur d'apprécier l'opportunité d'introduire une action en justice¹⁵³. C'est, par ailleurs, l'effectivité du système de médiation de la consommation qui s'en trouverait renforcée.

La CECMC propose cependant de faire peser sur le professionnel l'obligation d'informer le médiateur de la consommation dans un délai que ce dernier détermine, de son accord ou de son refus d'entrer en médiation. Le médiateur de la consommation serait invité à déterminer la portée qu'il accorde au silence du professionnel au terme de ce délai en l'assimilant à une acceptation ou un refus¹⁵⁴.

Il est toutefois peu satisfaisant pour le consommateur que le silence gardé par le professionnel puisse empêcher la médiation de se poursuivre. Le professionnel devant garantir au consommateur un droit de recours à un médiateur de la consommation, dont l'effectivité suppose qu'en cas de saisine du médiateur par le consommateur, la médiation puisse prospérer, le consentement du professionnel pourrait être présumé. Le médiateur saisi par un consommateur pourrait accorder un délai court au professionnel concerné pour exprimer un refus exprès et motivé d'entrer en médiation¹⁵⁵, à défaut de quoi la médiation prospérerait.

¹⁵² Rapport d'activité de la CECMC 2016-2017, p. 25.

¹⁵³ Entretien UFC-Que choisir, 5 mars 2020.

¹⁵⁴ Proposition n° 13 de la CECMC, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 48.

¹⁵⁵ Voir la Charte de la médiation du e-commerce de la FEVAD Dispositions générales, informations consommateurs, engagements entreprises membres (15 décembre 2019) qui prévoit, en son article 9, que « si l'entreprise a la possibilité de refuser la médiation, elle doit justifier sa réponse », les non-réponses ou refus systématiques réitérés faisant « l'objet

Par ailleurs, les saisines se concentrant devant un nombre limité de médiateurs de la consommation¹⁵⁶, l'offre pourrait être rationalisée. Cela permettrait de la rendre plus lisible tant pour les consommateurs que pour les professionnels. Cela permettrait également une plus grande homogénéité dans le niveau de digitalisation de l'offre car c'est le volume des saisines qui amène les médiateurs à s'orienter vers une gestion dématérialisée des médiations.

Si le législateur accompagne le développement de la médiation pour encourager la résolution amiable des différends entre consommateurs et professionnels, il n'a pas encore investi le champ de la consommation collaborative au sein duquel les initiatives des opérateurs se développent pourtant.

Section 2.

L'offre de e-règlement extrajudiciaire des différends proposée par les plateformes collaboratives¹⁵⁷

Loin d'être le seul fait des médiateurs de la consommation, l'émergence de services de règlement extrajudiciaire en ligne est également liée à l'essor du secteur des plateformes en ligne, et des plateformes collaboratives en particulier. L'une des évolutions majeures d'internet de ces 20 dernières années a été la possibilité pour des simples particuliers d'interagir très simplement entre eux, en passant par une plateforme, nouant des relations de pair à pair, régies par un ou plusieurs contrats¹⁵⁸. Sans difficulté, les utilisateurs peuvent aujourd'hui trouver une solution de transport, louer une voiture, vendre des biens, faire du covoiturage ou encore proposer des créations artistiques en ligne. Ces opérations de l'économie collaborative ne sont pas sans risques¹⁵⁹, risques que les plateformes elles-mêmes tendent à réduire en prévoyant certains garde-fous dans leurs conditions générales d'utilisation¹⁶⁰. Allant plus loin, il arrive que certaines plateformes proposent leur assistance à ceux de leurs utilisateurs entre qui surviendrait un litige relatif à la prestation que l'un devait effectuer pour l'autre. Ces résolutions amiables sont alors prévues par les conditions générales d'utilisation que chacun des utilisateurs avait accepté, et intervient avant tout recours en justice.

d'un signalement aux instances de la FEVAD avec éventuelle proposition de retirer la désignation de la médiation e-commerce ».

¹⁵⁶ 14 médiateurs de la consommation, parmi les 91 référencés, traitant 80 % des saisines : Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation.

¹⁵⁷ Rédigé par Aurélien FORTUNATO, Ingénieur de Recherche, Docteur en Droit, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit, F-59000 Lille, France.

¹⁵⁸ A. Fortunato, « La relation contractuelle collaborative », RTD com., 2019, p. 19.

¹⁵⁹ V. les travaux menés sur cette question par l'Equipe Demogue du CRDP, www.ecolab.univ-lille.fr.

¹⁶⁰ Not. des assurances facultatives ou non, des possibilités d'annuler, des contrôles de la bonne exécution de la prestation, des clauses pénales, des vérifications de profils...

Cette offre d'e-règlement extrajudiciaire des différends qui voit la plateforme proposer un service d'aide à la résolution de litiges entre ses membres peut alors être organisée par la plateforme elle-même, qui apparaît à ce stade comme plus largement comme un facilitateur dans la transaction collaborative. Ensuite, chaque plateforme présente des spécificités, allant d'un rôle de médiateur qui facilite la bonne entente des parties, à un rôle beaucoup plus proactif conduisant à proposer une solution au litige.

L'organisation d'une résolution de litiges par la plateforme elle-même ou par un site tiers est une pratique qui ne surprend guère dans le domaine des plateformes en ligne. Le Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne impose aux plateformes de proposer un système interne de traitement des plaintes émanant des entreprises utilisatrices et d'indiquer dans leurs conditions générales deux ou plusieurs médiateurs susceptibles d'être sollicités en vue d'une résolution amiable des différends relatif à la fourniture des services d'intermédiation en ligne qui surviendraient entre elles et une entreprise utilisatrice¹⁶¹. Un dispositif similaire doit bientôt concerner les litiges relatifs au retrait de contenus illégaux ou incompatibles avec les conditions générales¹⁶².

A vrai dire, cette résolution amiable des différends entre utilisateurs proposée par certaines plateformes couvre l'un des derniers champs de l'économie des plateformes en ligne qui ne soit pas encore soumis à une obligation de recourir à un mode alternatif des différends, s'agissant par hypothèse d'un litige entre deux utilisateurs non-professionnels, ou deux professionnels. D'ailleurs, elle peut sembler participer d'une logique vertueuse : celle qui consiste à aider les utilisateurs lorsque la transaction ne s'est pas déroulée comme prévu. Pour autant, la pratique peut apparaître plus discutable puisqu'il s'agit d'investir une plateforme en ligne d'un rôle de résolution de litiges, alors même que rien ne permet de mesurer ses compétences dans ce domaine. La pratique des plateformes en ligne consistant à proposer une résolution extrajudiciaire en ligne des différends entre les membres (1) doit alors parfois être améliorée pour apparaître comme une bonne pratique (2).

I. La pratique de résolution des litiges entre membres par la plateforme collaborative.

Quels sont les traits saillants de la pratique de la résolution de litiges entre leurs membres par les plateformes collaboratives ? Pour répondre à cette question, il convient de mener une étude des contrats qui sont proposés sur ces plateformes. En effet, ce sont certaines des clauses de leurs conditions générales d'utilisation qui contiennent les mécanismes proposés, et qui laissent deviner la façon dont peuvent être résolus les litiges.

¹⁶¹ Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, art. 11 et s.

¹⁶² Proposition de règlement relative à un marché intérieur des services numériques modifiant la directive 2000/31/CE, COM, 2020/825 final, 15 déc. 2020, spéc. art. 17.

Le recueil de ces données est vu comme permettant de décrire la ou les pratiques des plateformes dans le domaine de la résolution des litiges survenus lors d'une transaction de pair à pair. Par quelques exemples, il est possible de noter qu'il existe plusieurs modèles :

- La plateforme AIRBNB permet à ses utilisateurs de trouver des locations saisonnières dans de nombreux pays du Monde, locations qui peuvent être proposées par des hôtes non-professionnels. Ce type de contrat peut impliquer certaines insatisfactions comme des dégâts que le locataire aurait occasionné au logement loué, le non-respect des horaires, les nuisances causées par le locataire etc. A la lecture des conditions générales, le propriétaire d'un logement loué sur la plateforme peut, en cas de dommage causé par un locataire, déposer sur la plateforme une « plainte », et demander le paiement d'une indemnité via le « centre de résolution »¹⁶³. S'engage alors un dialogue, même si c'est la plateforme qui statue sur la responsabilité du locataire et qui peut recouvrer la somme réclamée au titre de l'indemnité elle-même via son service de paiement. Un recours nommé « appel » est possible, il a alors lieu auprès du service client. La procédure semble ainsi s'orienter vers une décision contraignante pour l'utilisateur du site.
- La plateforme VINTED propose à ses utilisateurs des petites annonces d'objets et de vêtements d'occasion. L'une des particularités de cette plateforme est de tenter de limiter les risques que représentent une décorrélation entre le paiement immédiat et la réception du colis qui peut prendre quelques jours. En effet, elle subordonne le paiement du vendeur à la réception du colis par l'acheteur. La plateforme précise qu'elle ne prend aucune part dans le règlement d'un litige entre deux membres¹⁶⁴. Une recherche plus approfondie sur la plateforme permet de s'apercevoir que le rôle de VINTED peut aller plus loin. Il s'agit de la situation dans laquelle l'acheteur n'est pas satisfait de l'article qu'il a reçu. Dans ce cas, la plateforme lui permet de demander un remboursement. Sous réserve de

¹⁶³ Conditions d'Air BnB, art. 15, consulté le 15 oct. 2021 : « Si un Membre fournit la preuve qu'un autre Membre a endommagé de manière fautive ses biens immobiliers ou personnels (« Réclamation pour dommages »), le Membre plaignant peut demander une indemnisation par le biais de notre Centre de résolution. Si le Membre fait remonter une Réclamation pour dommages à Airbnb, l'autre Membre aura la possibilité de répondre. Si le Membre répondant accepte de payer, ou si Airbnb détermine en considération de toute règle applicable déterminant la charge de la preuve qu'il est responsable de la Réclamation pour dommages, Airbnb par le biais d'Airbnb Payments peut collecter toutes les sommes requises pour couvrir la réclamation pour dommages du Membre répondant et/ou contre toute caution. Airbnb peut également exercer contre vous tout recours dont il dispose en vertu de la loi applicable. Vous acceptez de coopérer de bonne foi, de fournir toute information demandée par Airbnb, de signer des documents et de prendre d'autres mesures raisonnables en relation avec les Réclamations pour dommages, les plaintes des Membres, les réclamations en vertu des polices d'assurance ou d'autres réclamations liées à votre fourniture ou utilisation des Services d'hôte. Vous pouvez faire appel d'une décision d'Airbnb en contactant notre service client. Les décisions prises par Airbnb en lien avec une Réclamation pour dommages n'affectent pas vos droits contractuels ou légaux. Cette clause n'affecte pas votre droit d'engager des poursuites judiciaires devant un tribunal ».

¹⁶⁴ Conditions générales de VINTED, art. 11.8, consulté le 15 oct. 2021 : « VINTED n'est pas responsable des litiges survenant entre les Acheteurs et les Vendeurs, ne fournit pas d'assistance et ne prend aucunement part à leur règlement ».

soumettre sa demande dans un délai de 2 jours, il lui est proposé de discuter avec le vendeur via la messagerie de la plateforme, ou de contacter la plateforme elle-même. S'ouvre alors un « litige » permettant de contacter la plateforme en cas d'absence d'accord entre les membres, la plateforme « examinera la situation et prendra une décision finale concernant le litige », étant précisé que si l'article n'apparaît pas conforme à sa description, l'acheteur sera remboursé¹⁶⁵. Favorable au dialogue entre les parties, cette plateforme peut ainsi apparaître comme un recours en cas de dialogue infructueux, puisqu'elle suspend, dans l'attente de l'issue du litige, le paiement du vendeur.

- La plateforme SAMBOAT propose à ses membres de louer des bateaux appartenant à des particuliers qui sont amarrés dans les ports de France ou d'Europe. Les locations sont particulières et font assurément courir un certain nombre de risques aux locataires comme aux propriétaires, d'autant qu'à l'instar d'une location saisonnière, certains bateaux proposés permettent d'y passer quelques jours, ajoutant aux risques inhérents à la location du bateaux ceux de la location d'un logement. Propriétaire comme locataire peuvent, en cas de manquement de l'autre à ses obligations, adresser une « réclamation » à la plateforme. Précisant qu'une telle réclamation conditionne la rémunération du propriétaire¹⁶⁶ à la « finalisation d'un accord », qui est à trouver entre les parties et à transmettre à la plateforme. La plateforme se contente de prendre les mesures relatives à la suspension des paiements et ne semble pas intervenir pour imposer ou proposer une solution au litige. Pour autant, cette intervention crée les conditions d'une discussion entre les parties, puisqu'elles sont directement intéressées au déblocage des fonds.
- La plateforme ETSY permet à tout un chacun de commercialiser ses créations (petits objets, couture, décoration...). Cette plateforme pourrait s'apparenter à une place de marché, à ceci près qu'elle met plutôt en relation avec des pairs qui commercialisent des objets qu'ils ont eux-mêmes fabriqués sans qu'a priori cela leur permettent d'en vivre¹⁶⁷. Cette plateforme propose son aide lorsqu'un litige survient entre deux utilisateurs. Incitant à la discussion entre les parties, la plateforme propose un « système de litiges »¹⁶⁸ qui apparaît assez peu détaillé dans

¹⁶⁵ Site VINTED, rubrique « centre d'aide », page « politique de remboursement de Vinted », consulté le 15 oct. 2021.

¹⁶⁶ Conditions générales d'utilisation de SAMBOAT, art. 8, consulté le 15 oct. 2021, selon les cas, le blocage peut concerner le dépôt de garantie du locataire.

¹⁶⁷ Quoiqu'il n'y ait rien qui semble interdire sur la plateforme qu'un professionnel commercialise ses créations, mais le règlement des litiges est alors nécessairement soumis à la solution de médiation que ce professionnel aura choisie.

¹⁶⁸ Conditions d'utilisation d'etsy.com, art. 10, consulté le 15 oct. 2021 : « Si vous vous retrouvez dans un litige avec un autre utilisateur des Services d'Etsy ou un tiers, nous vous encourageons à contacter l'autre partie et à tenter de résoudre le litige à l'amiable.

Système de litiges. Les acheteurs et les vendeurs qui ne sont pas en mesure de résoudre un litige lié à une transaction effectuée sur nos sites Web ou nos applications mobiles peuvent utiliser notre Système de litiges. Vous trouverez des informations détaillées sur le système de litiges dans cet article d'aide. Etsy tentera de vous aider à résoudre les litiges

les conditions générales. La proposition de la plateforme est en réalité expliquée dans une rubrique d'aide du site. Ainsi, la plateforme est saisie lorsqu'un utilisateur « fait remonter un litige ». La plateforme se qualifie de « médiateur » mais précise qu'elle peut « s'autosaisir ». Enfin, elle indique qu'elle « prend une décision finale que chaque partie devra respecter »¹⁶⁹, ce qui de prime abord semble assez peu compatible avec la qualification de médiateur.

La collecte de ces données laisse entrevoir qu'il existe une offre de e-règlement extrajudiciaire des différends entre pairs sur certaines plateformes collaboratives, même si une majorité de ces plateformes ne le prévoit pas. Le parallèle entre les différentes offres étudiées pourrait s'avérer difficile, il n'existe pas de possibilité de généraliser le traitement des litiges entre membres par les plateformes. Au contraire de la médiation prévue par la loi en droit de la consommation ou dans les relations entre plateformes et utilisateurs professionnels, le règlement des litiges est ici uniquement basé sur des clauses contractuelles qui varient d'une plateforme à l'autre.

Une des constantes qu'il est possible de relever parmi ces quatre exemples est le rôle de la plateforme. Elle apparaît comme centralisant les échanges financiers entre les membres, et ce rôle lui permet d'attendre la confirmation du bon déroulement de la transaction pour débloquer le paiement du créancier. Lorsque la transaction ne se déroule pas comme prévu, elle peut bloquer le paiement en attendant que les parties aient trouvé une solution. Ce faisant, la plateforme apparaît comme incitant au dialogue. Si son rôle s'arrête là, elle n'apparaît pas comme le tiers qui va permettre aux parties de résoudre leur litige, mais elle se cantonne à rappeler aux contractants qu'ils peuvent tenter de résoudre leur différends en contactant leur cocontractant.

Il arrive que la plateforme aille plus loin que la simple incitation au dialogue et propose une véritable offre en ligne d'e-règlement des différends. Cette situation invite à s'interroger sur la classification de cette offre entre les trois grandes offres connues de la loi : conciliation, médiation ou arbitrage. La qualification du rôle de la plateforme pourrait alors impliquer certaines obligations lorsqu'elle traite des litiges entre ses membres¹⁷⁰.

de bonne foi et uniquement sur la base de notre interprétation de nos règlements, à notre seule discrétion ; nous n'effectuerons aucun jugement concernant des poursuites judiciaires ou des questions juridiques. Etsy n'est tenue par aucune obligation de résolution des litiges ».

¹⁶⁹ Rubrique d'aide du site etsy.com, page consacrée au « système des litiges » dont le lien figure à l'art. 10 des conditions générales.

¹⁷⁰ V. not. art. 4-1 et s. loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *adde.* art. 127 et s. C. pr. civ. (conciliation), art. 2059 et s. C. civ. (arbitrage) et L. n°95-125 du 8 fév. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative, art. 21 et s. (médiation).

Les plateformes en ligne qui proposent un service de règlement extrajudiciaire des différends n'apparaissent jamais comme des conciliateurs de justice¹⁷¹. Ainsi, il conviendrait de départager deux qualifications possibles pour le rôle qu'elles endossent dans la résolution des litiges, celle de médiation ou celle d'arbitre.

En premier lieu, la médiation est « tout processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »¹⁷². Cette définition de la médiation ne permet pas de faire entrer n'importe quel processus dans la qualification de médiation. S'agissant des plateformes collaboratives étudiées, le sentiment premier qui s'en dégage est celui d'un rôle assez peu interventionniste, de définition d'un processus de résolution du litige qui est destiné à favoriser l'accord entre les parties. Cette apparence est pourtant bien souvent trompeuse¹⁷³, l'analyse laissant peu de doutes sur l'impossibilité de qualifier ces processus de médiations. Impartialité, compétence et diligence sont indispensables pour parler de médiation, de même que le fait que le médiateur est nécessairement un tiers par rapport aux parties. La question de savoir si la plateforme est bien tierce à la relation entre ses membres est alors posée. Cette plateforme qui a rapproché les parties, proposé ses services à l'occasion de leur relation (service de paiement, d'assurance, rédaction du contrat, organisation d'un processus sécurisé...), vérifié que la transaction s'est bien déroulée, en a reçu une confirmation, et a bénéficié d'une rémunération pour tous ses services a bien du mal à passer pour parfaitement « étrangère à la situation juridique en cause »¹⁷⁴. Chacun sait que le contrat ne peut créer d'obligations qu'entre les parties¹⁷⁵, et pourra alors en déduire que dès lors que la plateforme a des obligations, elle ne peut être qu'une partie, d'autant plus qu'elle « bénéficie de l'émolument du contrat entre ses utilisateurs »¹⁷⁶. La structure de la relation contractuelle collaborative, composée d'une imbrication de contrats et d'une pluralité des parties cache mal le fait que la plateforme en est le personnage central, ce qui empêche de l'analyser comme tiers, et empêche par là même de lui attribuer le rôle de médiateur en cas de litige entre ses membres. A vrai dire, les plateformes ne semblent guère s'y être trompées, puisque le terme de « médiation » n'apparaît pas lorsqu'elles prétendent contribuer à la résolution d'un litige entre leurs membres, tandis que le rôle que les clauses leur attribuent va souvent au-delà de l'intervention du médiateur, puisqu'elles peuvent

¹⁷¹ Ceux-ci sont nommés par une ordonnance du premier président de la Cour d'appel pour une période d'un an (art. 3 décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice).

¹⁷² C. pr. civ., art. 1530.

¹⁷³ V. les processus d'Air BnB, de Vinted et d'Etsy.

¹⁷⁴ G. Cornu, Ass. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, V° « tiers », sens général.

¹⁷⁵ C. civ., art. 1199.

¹⁷⁶ Sur ce point, v. N. Dissaux : *la qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, th., LGDJ, Bibl. de dr. privé, 2007, n°698, où l'auteur démontre que celui qui, apportant son aide à la négociation du contrat, mais ne bénéficie pas de son émolument, est considéré comme un tiers, son raisonnement étant ici utilisé *a contrario*.

pour deux d'entre elles¹⁷⁷ donner une solution au litige, solution que les parties devront appliquer, sans que leur liberté de refuser ne soit prévue. L'e-règlement extrajudiciaire des différends proposé par les plateformes collaboratives étudiées n'apparaît donc pas comme une médiation telle qu'elle est définie légalement. L'évidence commande alors de les situer du côté de l'arbitrage des litiges, un mode de résolution qui tend à se développer en France, depuis que l'invalidité des clauses compromissoires stipulées dans les contrats non conclus à raison d'une activité professionnelle a disparu au profit d'une simple inopposabilité¹⁷⁸. Cependant, l'évidence mérite en ce domaine vérification de la qualité d'arbitre de la plateforme.

En second lieu, certaines plateformes indiquent qu'elles ont la capacité de prendre une décision contraignante s'agissant d'un litige entre leurs membres. Cela fait penser au rôle de l'arbitre. La question de savoir s'il est nécessairement tiers à la relation qui a donné naissance au litige pourrait alors se poser comme elle s'est posée pour la qualité de médiateur. A vrai dire, chacun trouvera naturel que l'arbitre soit tiers au litige. Pourtant, la consultation des dispositions relatives à l'arbitrage invite à avoir un raisonnement plus accueillant, le terme de « tiers » n'étant pas utilisé. Évidemment, l'arbitre devra, « avant d'accepter sa mission, révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité ». Mais, là n'est pas une obligation d'être tiers. Rien n'empêche une plateforme, au cœur de la relation collaborative qui a donné naissance au litige, d'intervenir pour régler ce même litige comme arbitre. Les parties sont d'ailleurs informées dès la lecture et l'acceptation des conditions générales (premier contrat à accepter pour chacun) des circonstances susceptibles d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de la plateforme en tant qu'arbitre. A vrai dire, ce rôle pourrait même résulter d'un singulier alignement de planètes pour l'arbitrage dans une relation entre deux particuliers, puisque l'élargissement de la possibilité de recourir à l'arbitrage en dehors d'une activité professionnelle se justifiait précisément notamment par le développement des « nouvelles relations économiques entre particuliers par internet »¹⁷⁹, où « des modes simplifiés pourraient permettre le règlement à moindre coût des différends »¹⁸⁰. Du reste, l'inopposabilité prévue pour les parties qui ne contractent pas dans le cadre de leur activité professionnelle n'est conçue que pour une relation de consommation ou de travail, et ne s'applique pas entre particuliers¹⁸¹. Pour autant, la résolution des litiges proposée par les

¹⁷⁷ Cf. le traitement des litiges par ETSY ou par Air BnB.

¹⁷⁸ A la faveur de la réforme de l'art. 2061 C. civ., intervenue en nov. 2016.

¹⁷⁹ Amendement du gouvernement n°3204 sous l'art. 7 de la loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, déposé le 30 avril 2016, argument de l'exposé des motifs (https://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3204/CIION_LOIS/CL159.asp).

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Cf. art. 2061 C. civ. : « la clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose [...] lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée » ; précision faite que lorsque la clause a vocation à s'appliquer dans un litige entre deux particuliers, elle ne peut être inopposable (Réponse du Garde des Sceaux à Madame Cécile UNTERMAIER, JOAN, 16 mai 2017, p. 3621).

plateformes collaboratives serait un arbitrage bien particulier. En effet, c'est l'arbitre qui aurait rédigé la clause compromissoire et aurait pris soin de la faire accepter par chacune des parties. Plus encore, cette clause aurait été acceptée sans être intitulée « clause compromissoire » et sans contenir le terme d'arbitre, ce qui pourrait créer des débats non pas sur l'opposabilité mais sur le consentement même à une telle clause qui finalement ne dit pas son nom¹⁸². Difficile également pour la plateforme d'être un arbitre sans le savoir. En particulier, aucune des stipulations étudiées ne désigne d'arbitre personne physique, ce qui pourtant est obligatoire¹⁸³, les personnes morales telles que les plateformes ne disposant que du pouvoir d'organiser l'arbitrage¹⁸⁴. Aussi, l'évidence consistant, par élimination, à considérer les plateformes collaboratives qui proposent la résolution des différends entre leurs membres comme des arbitres paraît peu à peu s'effacer.

Ni conciliateur, ni médiateur, ni arbitre, les plateformes collaboratives proposent bien des solutions en ligne de règlement des différends. Ces modes alternatifs reposant sur un contrat se singularisent par rapport aux principaux modes définis par la loi. La question qui vient alors à l'esprit est celle de savoir s'il est possible de proposer en ligne un mode alternatif de règlement des différends qui n'est ni de la conciliation, ni de la médiation, ni de l'arbitrage, tout en consistant bien à résoudre des différends. Rien ne semble, légalement, interdire à la pratique d'avoir en ce domaine de l'imagination. Mieux encore, cette imagination pourrait bien être récompensée, puisqu'on ne pourra y appliquer les règles prévues par l'article 4 de la loi de 2019 qui se cantonnent à la médiation, à l'arbitrage et à la conciliation en ligne. Il n'est alors pas impossible que la pratique constatée chez les plateformes étudiées se soit précisément placée dans un interstice peu réglementé du droit des modes alternatifs des différends. Cela ne doit pas signifier qu'il s'agit d'une mauvaise pratique, au contraire, la proposition de résolution des différends par les plateformes apparaît comme une pratique intéressante pour les utilisateurs, d'autant plus qu'elle est toujours gratuite. Il n'est pas impossible cependant que quelques caractéristiques s'imposent pour que cette pratique soit considérée comme une bonne pratique.

II. Vers une bonne pratique de la résolution des litiges entre membres par les plateformes collaboratives.

Se placer du point de vue de l'utilisateur pour adopter des règles volontaires en allant au-delà des exigences de la réglementation, telle pourrait être la définition des bonnes pratiques. Ni conciliation, ni médiation, ni arbitrage, l'e-règlement des différends opéré par les plateformes en ligne n'apparaît pas légalement soumis aux exigences de transparence

¹⁸² L'acceptation expresse est indispensable, sur le fondement de l'art. 2061 C. civ., préc.

¹⁸³ C. pr. civ., art. 1450.

¹⁸⁴ Ibidem.

posées par la loi de 2019¹⁸⁵. Aussi, l'orientation vers une bonne pratique dans la résolution des litiges entre membres par les plateformes collaboratives pourrait passer par une certaine transparence de la plateforme dans ce domaine. De même, les caractéristiques de cette bonne pratique pourraient allier rapidité et compétence de la plateforme dans son secteur, des éléments qui d'ores et déjà semblent au cœur des stipulations étudiées.

La définition des principes de la résolution en ligne des litiges nés d'une transaction collaborative par la plateforme elle-même semble, dans un objectif de transparence, être un préalable. Le manque actuel de clarté des clauses, allié à leur éparpillement dans plusieurs rubriques différentes du site cadre mal avec l'obligation de clarté affirmée par la loi République Numérique¹⁸⁶. Cette clarté permettra d'exclure les qualifications classiques de médiateur ou d'arbitre pour la plateforme. La transparence pourrait permettre aussi de nommer le processus de résolution proposé, dans le même souci de clarté. Pour autant, cette transparence est une bonne pratique individuelle qui résulte avant tout de la volonté de la plateforme. Il pourrait être possible que l'adoption de la bonne pratique soit le fait de l'ensemble du secteur.

Le règlement de 2019 concerne les relations entre les plateformes et les entreprises utilisatrices¹⁸⁷. Il renferme cependant un véritable encouragement des plateformes à se structurer pour offrir une solution de règlement en ligne des litiges à leurs utilisateurs professionnels. Cela tend à confirmer que si un tel mode de règlement des litiges est souhaitable dans le secteur de l'économie des plateformes, ce mode de règlement ne peut être que le fait du secteur. Légalement nommé comme de la médiation, ce mode alternatif de règlement des différends obligerait à réviser les dispositifs actuels qui ne s'analysent pas, dans les relations entre membres, comme une médiation. Rien n'empêche d'étendre la compétence du médiateur prévu aux litiges entre membres. Le secteur des plateformes en ligne et ses problématiques spécifiques manquent d'un médiateur spécifiquement compétent qui pourrait l'être en tant qu'entité de médiation pour les litiges de la consommation, mais aussi pour les litiges avec les utilisateurs professionnels et pour les litiges entre membres. Le décloisonnement pourrait être vecteur de simplicité, si tant est que le secteur des plateformes y contribue, d'où la question de savoir si l'incitation publique ne doit pas aller un cran plus loin.

Si la bonne pratique nécessaire dans le domaine de la résolution des litiges entre leurs membres par les plateformes collaboratives pourrait s'orienter vers un élargissement

¹⁸⁵ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, art. 4-1, 4-2 et 4.6.

¹⁸⁶ C. conso., art. L. 111-7-1.

¹⁸⁷ Règlement UE 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, spéc. art. 11 (système interne de traitement des plaintes), et art. 12 (médiation, indication dans les conditions générales de deux médiateurs pour le règlement d'un litige avec une entreprise utilisatrice).

de la médiation, cela dépend de la volonté des plateformes elles-mêmes pour créer ce médiateur sectoriel dans des délais relativement brefs. La méthode de la *soft law* employée ici ne doit pas être empreinte de naïveté : le législateur a pu en mesurer les limites pour certains secteurs, et a alors passé la méthode de volontaire à contraignante¹⁸⁸. Transposant le raisonnement au secteur des plateformes qu'il convient de laisser s'autoréguler dans un premier temps, il n'est pas impossible que les pouvoirs publics internes ou européens puissent, dans un cas d'échec de l'autorégulation, créer une structure publique. Sur ce point, la France apparaîtra probablement comme avant-gardiste. En effet, une plateforme unique de médiation des litiges entre pairs nés d'une transaction en ligne existait, celle du médiateur du net. Cette institution émanait du Forum des droits de l'internet qui avait publié une recommandation dès novembre 2005 sur le commerce en ligne entre particuliers¹⁸⁹. Ce médiateur intervenait dans les litiges entre pairs, et traitait jusqu'à une centaine de dossiers par an, par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne de médiation¹⁹⁰. En 2010, cette institution a été remplacée par le Conseil National du Numérique, malheureusement sans reprise de l'activité de médiation des litiges entre pairs, malgré son succès. Difficile de ne pas songer à cet arrêt lorsqu'il s'agit de litiges nés d'une transaction en ligne entre deux particuliers. Le médiateur du net aurait pu accompagner l'essor du secteur des plateformes collaboratives, grâce à sa solution très digitalisée pour l'époque. Le Conseil National du Numérique pourrait occuper l'espace laissé vacant sur ce plan, offrant une solution en ligne aux internautes pour lesquels la transaction ne s'est pas déroulée comme prévu, et proposerait ses services à la seule branche des relations nouées sur plateformes qui échappe encore à une médiation légale, les relations entre particuliers.

Une toute autre possibilité pour les plateformes serait de maintenir la distinction entre les relations soumises au règlement de 2019 – avec des professionnels, et celles entre pairs. Elles pourraient alors maintenir la spécificité actuelle de leur mode de résolution des litiges entre membres. Alors, l'adoption d'une bonne pratique pourrait receler un véritable avantage de souplesse pour les plateformes collaboratives, qui resteraient à la manœuvre dans la définition des tenants et des aboutissants de leur procédure. Possibilité d'intervention algorithmique, transparence sur les délais de la procédure, sur les personnes physiques en charge du règlement des litiges, sur la communication d'un bilan annuel de ces règlements sont autant d'éléments qui font défaut aujourd'hui, laissant un sentiment d'opacité qui nuit à la pratique actuelle. La proposition des plateformes est alors une pratique qui démontre la possibilité d'offrir une voie de règlement des litiges en ligne différente du trio conciliation-médiation-arbitrage.

¹⁸⁸ V. Supply Chain Initiative ; Bonnes pratiques publiées en 2011, puis directive UE 2019/633 du 17 avr. 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

¹⁸⁹ V. Rapport du FDI pour 2005, La documentation française, p. 139-187

¹⁹⁰ V. rapports du FDI pour 2006, 2007, 2008 et 2009, la documentation française.

Assurément utile, surtout que les litiges entre particuliers dont il sera question dans ce secteur seront pour une très large majorité d'entre eux, d'un enjeu inférieur à 5 000 €, et devront légalement avoir fait l'objet d'une tentative de résolution amiable¹⁹¹. Les utilisateurs ont alors tout intérêt à se tourner vers la plateforme elle-même, s'économisant à la fois la recherche d'un autre mode de résolution amiable, et son coût. Cette pratique, élevée au rang de bonne pratique par des exigences de transparence, d'indépendance et d'impartialité claires pourrait même être généralisée à l'ensemble du secteur, soit par les plateformes elles-mêmes, soit par une intervention de l'Etat. Une solution unique de règlement des litiges s'offrira alors à tous ceux pour lesquels la transaction collaborative s'est mal déroulée. Gageons que le secteur saisira l'espace de liberté dans lequel il s'inscrit actuellement pour construire ce modèle, car la plateforme de règlement extrajudiciaire des litiges nés de transactions sur les plateformes collaboratives demeure aujourd'hui à créer.

¹⁹¹ Cf. art. 750-1 C. pr. civ.

Chapitre 2. Le e-règlement extrajudiciaire des défaillances économiques

Les services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends devraient avoir pour champ privilégié de développement les domaines générant un volume conséquent de litiges. Le recouvrement des petites créances apparaît de ce fait comme un terrain propice à la mise en œuvre d'un processus dématérialisé, permettant une réponse rapide et à faible coût. Alors que le législateur a créé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances qui permet de contacter directement un huissier de justice par le biais de la plateforme *Credicys*¹⁹², avant d'initier la création, pour l'heure suspendue, d'une juridiction nationale de traitement dématérialisé des injonctions de payer¹⁹³, la place faite à l'amiable au sein de ces nouvelles procédures doit être appréciée (Section I).

Les litiges interentreprises n'avaient, quant à eux, jusqu'alors pas donné lieu à une réflexion spécifique sur les nécessités d'une dématérialisation de leur règlement extrajudiciaire. La crise de la Covid-19 a toutefois montré les avantages des services e-RED pour ce type de différends. Des initiatives ont d'ailleurs été prises pour proposer en urgence des offres dédiées au traitement en ligne des difficultés des entreprises, telle la plateforme de conciliation *tiers-conciliateurs.fr* ou la médiation *Inter-intra entreprises Covid 19* proposée par le Barreau de Paris¹⁹⁴. Si l'arbitrage occupe traditionnellement une place spécifique pour le traitement du contentieux interentreprises -les institutions d'arbitrage s'engageant dans une dématérialisation progressive de leurs services- les entreprises commencent à montrer leur intérêt pour le règlement amiable. La réalité et les potentialités du e-règlement amiable des différends interentreprises devront être mesurées (Section II).

Section 1.

Le e-règlement extrajudiciaire du recouvrement des petites créances¹⁹⁵

Le contentieux relatif au recouvrement des petites créances fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur contemporain. En raison de sa singularité (I),

¹⁹² <https://www.credicys.fr>, plateforme créée à cette fin par la Chambre nationale des commissaires de justice. Sur cette procédure, voir la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 208.

¹⁹³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 27.

¹⁹⁴ <https://mediation.avocats.paris/mediation-inter-intra-entreprise-covid-19>.

¹⁹⁵ Rédigé par Gaëtan GUERLIN, Professeur des universités de droit privé, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit - Equipe René Demogue, F-59000 Lille, France.

des procédures adaptées émergent progressivement en droit positif. Une attention particulière doit ainsi être portée à la place qu'occupe l'amiable dans la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, *de lege lata* (II), et dans le projet de procédure dématérialisée d'injonction de payer, *de lege ferenda* (III).

I. La singularité du recouvrement des petites créances

Les petites créances méritent une attention particulière. À tout le moins, il ne faut pas les passer sous silence sous prétexte de leur faible montant. Quand bien il n'existe pas, en France, de données chiffrées permettant d'évaluer exactement le nombre de procédures relatives aux petites créances, il est en effet permis de penser qu'il s'agit d'un contentieux de masse et récurrent. Comme les petits ruisseaux font les grandes rivières, on est même enclin à penser que l'ensemble des procédures afférentes aux petites créances engage des montants considérables du point de vue macro-économique¹⁹⁶.

Qu'est-ce, précisément, qu'une « petite créance » ? En droit positif, l'expression désigne actuellement une obligation de payer une somme ne dépassant pas 5 000 euros. L'expression est occasionnellement usitée par le législateur, qui laisse le plus souvent le soin au pouvoir réglementaire d'en préciser le montant. Or, les décrets français en vigueur plafonnent cette somme à 5 000 euros. Ce constat invite immédiatement à relativiser l'impression, possiblement fautive, que peut susciter l'expression « petite créance ». En l'état du droit positif, une « petite créance » peut certes correspondre à une créance d'un montant d'un euro symbolique. Mais elle peut également correspondre à une créance équivalant à plusieurs salaires minimum de croissance nets, ce qui n'est pas rien. De la sorte, l'expression pourra paraître fort inappropriée à l'endroit des débiteurs bénéficiaires de revenus modestes, une dette n'étant jamais « petite » qu'à l'égard de celui qui peut aisément l'acquitter. En outre, l'appréciation de la notion varie notablement d'un État à un autre, une « petite créance » n'atteignant pas 18 euros en Albanie, 15 000 dollars au Québec et 25 000 euros aux Pays-Bas¹⁹⁷. C'est dire la relativité de la notion. Enfin, on prendra garde à bien distinguer les « petites créances » des « petits litiges ». La notion de « petit litige », que l'on croise fréquemment en doctrine, et parfois en droit positif, est bien plus large que celle de « petite créance ». Un « petit litige » peut en effet être causé, par exemple, par l'inexécution d'une obligation de faire conduisant le créancier à solliciter l'exécution en nature. Il peut encore, bien souvent, impliquer un conflit de voisinage, sans qu'aucune obligation de payer ne lie les parties. Un petit litige peut encore conduire un

¹⁹⁶ À titre d'indice, on consultera *les chiffres-clés de la Justice 2021* associés aux chiffres relatifs à la procédure simplifiée d'injonction de payer mis à disposition par le ministère de la Justice, *Infostat Justice*, Bulletin d'information statistique n° 137, nov. 2015. En France, environ 400.000 procédures d'injonction de payer des petites créances sont engagées chaque année, ce qui mobilise évidemment d'importants moyens.

¹⁹⁷ Lire S. Guillemard et S. Menétrey, « Comprendre la procédure civile québécoise », *RTD civ.* 2019, p. 435 ; N. Fricero, « Une justice civile en pleine mutation », *JCP G*, 2018, p. 1842.

acheteur à former une demande réhibitoire en cas de vice caché affectant une chose de modeste valeur. Ces exemples suffisent à comprendre qu'un « petit litige » peut être causé par bien autre chose que l'inexécution d'une petite créance, à propos de laquelle est consacrée cette section.

Dans de nombreux systèmes juridiques, les législations prévoient des dispositifs spécifiques et prétendument adaptés au recouvrement des petites créances¹⁹⁸. L'idée qui semble partout dominer est qu'un dispositif allégé, simplifié, doit nécessairement être instauré afin d'éviter les procès coûteux, longs et aléatoires. L'idée n'est pas neuve, mais elle fait florès en période de disette budgétaire. *De minimis non curat praetor...* A suivre l'adage – dont il faut néanmoins percevoir les limites –, le juge ne devrait pas s'occuper des choses (dont les créances) insignifiantes. Ce qui explique l'émergence de nouvelles procédures dématérialisées, alternatives au procès classique, censées faciliter le recouvrement des petites sommes.

Comment appréhender ces procédures singulières ? Pour les besoins de l'analyse, il est possible de se placer dans la situation du titulaire de la petite créance. C'est bien le créancier, en effet, qu'il faut d'abord conseiller sur la stratégie procédurale à adopter. Surtout, c'est bien lui qui, le cas échéant, prend l'initiative d'entamer les procédures de recouvrement. Dans cette perspective, on conviendra que le créancier déçu par la défaillance du débiteur souhaite prioritairement être payé promptement, sans subir de lourdes formalités. Il recherche l'efficacité et la célérité des procédures, en évitant le dysfonctionnement structurel des juridictions, ce qui est bien légitime. Il peut donc être tenté de se tourner vers les nouveaux modes de justice en ligne.

Il faut dire qu'en présence d'une petite créance, l'option judiciaire classique s'avère souvent inappropriée, sinon dissuasive. Que l'on songe au coût de la procédure, désormais pendante devant la chambre de proximité du tribunal judiciaire. Ce coût est généralement supérieur au montant même de la créance en cause. Économiquement, le jeu du procès civil n'en vaut donc pas toujours la chandelle. De surcroît, la procédure judiciaire peut être longue. Certes, en présence d'une petite créance, l'appel sera souvent fermé, le taux du ressort ayant été récemment porté à 5 000 euros. On sait aussi que le pourvoi en cassation, qui reste toujours envisageable, est cependant assez rare s'agissant des litiges impliquant des petites créances. Si bien qu'en définitive, le coût, la durée et aussi l'aléa judiciaire dissuaderont fréquemment le créancier de saisir la chambre de proximité, d'autant plus que, devant-elle, le débiteur ne manquera pas de solliciter un délai de grâce...

¹⁹⁸ Lire not. G. Payan, « La nouvelle procédure (française) simplifiée de recouvrement des petites créances : considérations comparatives », *Jus & Actores*, Larcier, 2016/3, p. 149.

Pour dissuader plus encore le titulaire d'une petite créance d'agir devant le juge judiciaire, le législateur et le pouvoir réglementaire lui imposent désormais de tenter une médiation, une conciliation menée par un conciliateur de justice ou une procédure participative. Le nouvel article 750-1 du Code de procédure civile, créé par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, prévoit désormais qu'à peine d'irrecevabilité, que le juge peut relever d'office, le titulaire d'une créance n'excédant pas 5 000 euros doit tenter l'une ou l'autre de ces trois procédures amiables. S'agissant des modes alternatifs de règlement des litiges, le droit judiciaire commun est ainsi passé de l'incitation à l'obligation. L'adage précité (*De minimis...*) trouve de la sorte ancrage en droit positif : le juge civil ne doit plus prioritairement régler les litiges relatifs aux petites créances, les justiciables étant préalablement contraints de hasarder une procédure amiable.

C'est évidemment dans ce contexte que l'offre de l'e-règlement extrajudiciaire des litiges trouve d'abord sa place. En effet, rien n'interdit au titulaire d'une petite créance de recourir aux services dématérialisés de médiation ou de conciliation. En pratique, cependant, il n'est pas sûr que le créancier soit toujours enthousiaste à l'idée de devoir entamer une procédure amiable, fût-elle dématérialisée, avant d'engager, en cas d'échec de cette procédure amiable, un procès dont on vient de dire qu'il serait possiblement aléatoire, long et coûteux.

C'est la raison pour laquelle, en pratique, le titulaire de la petite créance peut trouver intérêt à emprunter d'autres voies, alternatives au procès au fond. Il y aura d'autant plus intérêt que la loi prévoit désormais la délivrance d'un titre exécutoire autrement que par le canal judiciaire classique. Pour éviter le contentieux judiciaire classique et la procédure amiable obligatoire à la saisine du tribunal judiciaire, le créancier aura donc concrètement intérêt à entamer la nouvelle procédure dématérialisée et simplifiée de recouvrement des petites créances. En cas d'échec de cette procédure, il pourra sans doute entamer demain la procédure dématérialisée d'injonction de payer, si le législateur se décide à l'adopter. En empruntant l'une ou l'autre de ces procédures, non seulement le créancier évitera le passage par le tribunal judiciaire, mais il sera encore dispensé de toute obligation de tenter une médiation, une conciliation par un conciliateur de justice ou une procédure participative. Ce dont il faut à présent s'assurer.

II. La place de l'amiable dans la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

La « Macron » du 6 août 2015 a créé une procédure originale, qualifiée de « procédure simplifiée de recouvrement des petites créances »¹⁹⁹. En 2015, cette

¹⁹⁹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 208.

procédure était initialement située dans le Code civil, à l'article 1244-4. Peut-être avait-on oublié qu'un Code des procédures civiles d'exécution venait d'être adopté. L'erreur d'aiguillage fut heureusement réparée, la procédure simplifiée de recouvrement se trouvant désormais régie aux articles L. et R. 125-1 et suivants de ce Code. En cette matière, presque innovante, le législateur avance prudemment, comme à tâtons. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que la procédure fasse l'objet d'aménagements réguliers²⁰⁰.

En l'état actuel des textes, cette procédure permet en substance au titulaire d'une petite créance de contacter directement un huissier de justice. La plateforme *Credicys* a été mise en ligne à cet effet (www.credicys.fr). À la demande du créancier, l'huissier approché par internet peut prendre attache auprès du débiteur, en lui délivrant une proposition d'accord relative au montant de sa dette et aux délais de paiement. Après avoir collecté l'accord du débiteur sur le montant de la petite créance et sur le nouvel échéancier, l'huissier délivre sans autre formalité un titre exécutoire extrajudiciaire. Il s'agit d'une procédure qui peut être entièrement dématérialisée, qui est extrêmement efficace pour le créancier, mais qui peut être redoutable pour le débiteur.

On peut estimer que le débiteur a tout intérêt à accepter le nouvel échéancier, d'autant plus que les frais liés à la procédure simplifiée sont à la charge exclusive du créancier. Mais le débiteur comprend-il toujours qu'en donnant son accord, sur le principe de la dette et le nouveau calendrier, il consent par là même à ce que l'huissier dresse contre lui un titre exécutoire, qui permettra au créancier, en cas de dépassement des nouveaux délais, de diligenter aussitôt les voies d'exécution ?

Efficace, la procédure est par ailleurs très rapide : elle se déroule dans le délai d'un mois à compter du jour où l'huissier contacte le débiteur. En un temps très serré, et sans aucun contrôle du juge judiciaire, le créancier peut donc se trouver titulaire d'un titre exécutoire. Quelle est la place de l'amiable dans cette procédure extra-judiciaire, dématérialisée et simplifiée de recouvrement des petites créances ? Cette question en appelle trois autres, tenant à la chronologie de la procédure.

²⁰⁰ Lire not. L. Lauvergnat, « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil : vers une exécution participative ? », Recueil Dalloz, 2015, p. 1860 ; S. Dorol, A. Di Cesare, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : présentation et réflexions », Revue Lamy dr. civ., n° 137, mai 2016, p. 36 ; R. Libchaber, « Un titre exécutoire nouveau pour les créances de faible montant », RDC 2016/3, p. 458 ; C. Bléry, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances (PSRPC) : et une procédure de plus ! », Gaz. Pal., 31 mai 2016, p. 15 ; L. Sousa, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances », Procédures, juin 2016, étude 6 ; R. Laher, « Brèves réflexions sur la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances et la *jurisdictio* de l'huissier de justice », Dr. & Pat. 2016, p. 158 ; P. Y. Gauthier, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : encore et toujours la déjudiciarisation », JCP N, 2016, p. 1127 ; L. Lauvergnat, « Justice du XXI^e siècle et voies d'exécution », Gaz. Pal., 31 janv. 2017, p. 87 ; U. Schreiber, « Application de la loi de réforme pour la justice en matière de procédures civiles d'exécution », Dalloz act., 16 oct. 2019 ; A. Leborgne, « Droit de l'exécution », Recueil Dalloz, 2019, p. 1306.

A. La place de l'amiable avant la mise en œuvre de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

Avant de contacter l'huissier de justice, par le biais de la plateforme *Credicys*, le créancier n'est nullement obligé de procéder à une quelconque tentative de règlement amiable.

Il est d'ailleurs symptomatique de constater que le législateur impose uniquement les procédures amiables avant la saisine d'une juridiction. Pourquoi ? Parce qu'au fond, et ainsi que l'a déjà relevé la doctrine, l'obligation préalable de conciliation ne vise pas tant à promouvoir une culture de la négociation dans notre pays, qu'à désengorger les juridictions. Il ne faut pas se voiler la face : l'obligation de recourir à l'amiable est « un cache-misère de la pauvreté des moyens de la justice traditionnelle »²⁰¹.

Or, en l'occurrence, le titulaire d'une petite créance qui recourt à la procédure simplifiée de recouvrement ne saisit pas un juge, mais un huissier de justice, de sorte qu'aucune tentative de règlement amiable ne lui est préalablement imposée par les textes.

B. La place de l'amiable au cours de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

Initialement, la procédure devait être intitulée « procédure *amiable* de recouvrement des petites créances ». L'idée primaire consistait à en faire un espace privilégié de négociation. Mais en 2015, au cours de débats parlementaires, l'Assemblée Nationale a préféré la rebaptiser « procédure *simplifiée* », en supprimant ainsi toute référence à l'amiable. Cette volte-face s'explique aisément. En effet, en dépit des projets, voire des scrupules initiaux, la procédure instaurée *de lege lata* n'est pas à proprement parler un mode amiable de règlement des litiges. Comme l'a très justement observé maître Ulrich Schreiber, huissier de justice, l'officier intervient dans cette procédure uniquement en qualité de tiers mandaté par le créancier. Il est exclusivement rémunéré par ce dernier et ne répond donc pas, sur le principe, aux exigences de neutralité, d'indépendance et d'impartialité normalement inhérentes à l'activité de médiation²⁰².

Par ailleurs, dans l'exécution de la procédure simplifiée, l'huissier de justice procède principalement à des formalités très élémentaires, consistant pour l'essentiel à transmettre des propositions et contre-propositions aux intéressés. Cela se comprend

²⁰¹ C. Bléry, « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », Recueil Dalloz, 2019, p. 1069.

²⁰² U. Schreiber, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances », Rép. proc. civ. Dalloz, 2019, n° 6.

bien, quand on songe au modèle économique de cette procédure. L'huissier ne peut effectivement pas consacrer un temps considérable pour organiser une négociation relative au recouvrement d'une petite créance. De sorte qu'en définitive, la place de l'amiable se trouve réduite à peau de chagrin lorsque la procédure est en cours.

C. La place de l'amiable à l'issue de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances peut se solder par un succès (1°) ou un échec (2°).

1. En cas de succès de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

Lorsque la procédure simplifiée aboutit, l'huissier de justice dresse un titre exécutoire extrajudiciaire, sur la base du nouvel échéancier adopté par les parties. Si le débiteur manque ensuite les nouvelles échéances convenues et consacrées dans le titre exécutoire, le créancier peut directement diligenter les procédures civiles d'exécution. Le débiteur n'a plus alors qu'à saisir le juge de l'exécution, sur le fondement de l'article L.213-6 du Code de l'organisation judiciaire, pour contester le cas échéant les mesures entreprises. Mais il n'est alors plus du tout question de règlement amiable, de négociation ou de conciliation. Il est question d'exécution forcée...

2. En cas d'échec de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

Il se peut également que la procédure simplifiée échoue, faute d'accord du débiteur. Aucun titre exécutoire n'est alors évidemment dressé au profit du créancier. Dans cette circonstance, le créancier déçu peut naturellement saisir le tribunal judiciaire d'une action en paiement. Peut-il alors se prévaloir de la tentative échouée, résultant de l'échec de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, pour échapper à l'obligation de mener une procédure amiable et préalable à la saisine du tribunal ? Le droit positif, qui est en cours d'évolution, est sur ce point incertain.

De lege lata, l'article 750-1 du Code de procédure civile prévoit une série d'exceptions dispensant le requérant de recourir à la procédure amiable avant la saisine du tribunal judiciaire. Au titre de ces exceptions, le créancier est autorisé à saisir directement le tribunal s'il justifie d'un « motif légitime ». La question se pose donc précisément de savoir si le titulaire d'une petite créance justifie bien d'un « motif légitime » le dispensant de recourir à une procédure amiable et préalable à la saisine du tribunal dans l'hypothèse où, avant cette saisine, il a conduit sans succès la procédure simplifiée prévue à l'article L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

En l'état des textes, la réponse est douteuse. Il convient en effet de rester prudent quant à l'appréciation du « motif légitime » que fera la Cour de cassation. On sait que le Conseil constitutionnel a souhaité encadrer cette notion. C'est pourquoi le libellé de l'article 750-1 cantonne les marges d'appréciation judiciaire. Selon le texte, le requérant est dispensé de préciser dans sa demande qu'il a tenté un mode amiable : « 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ». En l'état de ce libellé, qui comporte une liste *a priori* limitative, il n'est pas sûr que le juge dispose d'une grande souplesse pour apprécier le « motif légitime »²⁰³. Par conséquent, il n'est pas certain que l'échec d'une procédure simplifiée de recouvrement d'une petite créance constitue un tel « motif légitime » permettant de saisir directement le tribunal.

De lege ferenda, le droit positif pourrait cependant être rapidement clarifié. En effet, le projet de loi n° 835 enregistré à la présidence du Sénat le 15 septembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire propose d'ajouter la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances à la liste des procédures valant tentative préalable de conciliation ou de médiation²⁰⁴. C'est dire qu'en cas d'échec de la procédure simplifiée, le créancier pourrait saisir le tribunal judiciaire sans autre formalité.

Enfin, et toujours *de lege ferenda*, il est possible que le créancier soit prochainement incité à recourir à la procédure dématérialisée d'injonction de payer, procédure qui peine cependant à s'instaurer en droit français.

III. La place de l'amiable dans le projet de procédure dématérialisée d'injonction de payer

La loi du 23 mars 2019 a souhaité confier à une juridiction nationale le traitement dématérialisé des injonctions de payer²⁰⁵. Cette juridiction nationale, parfois désignée « tribunal plateforme », devait entrer en fonction au plus tard au 1er janvier 2021 et être régie par l'article L. 211-17 du Code de l'organisation judiciaire. Cependant, après un

²⁰³ *Contra*, S. Amrani-Mekki, « Nouvelles réformes de procédure civile. Vous avez dit simplification ? », JCP G, 2020, p. 117, spéc. n° 12.

²⁰⁴ Art. 29 *ter* : « L'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle est ainsi modifié : 1° Au premier alinéa, après le mot : "voisinage", sont insérés les mots : « ou à un trouble anormal de voisinage » ; 2° Après le 4°, il est inséré un 5° ainsi rédigé : "5° Si le créancier a vainement engagé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances". »

²⁰⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 27.

premier report au 1^{er} septembre 2021, l'article 35 du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire a prévu un second report à 2023. La réforme est aujourd'hui en suspens, notamment en raison des difficultés techniques qu'elle implique. Entre autres difficultés, il semble que l'outil numérique doive être amélioré pour permettre à la juridiction plateforme d'absorber plus de 400 000 requêtes par an²⁰⁶.

En l'état de la loi du 23 mars 2019, quel était toutefois le projet ? Concrètement, un tribunal judiciaire devait être spécialement désigné par décret (projet d'article L. 211-17 COJ) pour traiter les requêtes électroniques en injonction de payer les créances civiles (les créances commerciales, qui n'étaient pas visées, devaient rester de la compétence du tribunal de commerce).

Avant la saisine de ce tribunal plateforme, la place réservée à l'amiable était très résiduelle. En effet, le tribunal dématérialisé étant un tribunal judiciaire, sa saisine devait être précédée d'une tentative de règlement amiable (la « requête » en injonction de payer, fût-elle électronique, étant bien techniquement une « demande » formulée au tribunal judiciaire au sens de l'article 750-1 CPC). Pour échapper à l'obligation de tenter une procédure amiable et préalable à la saisine de la juridiction, il aurait cependant suffi au requérant de justifier dans la requête électronique de l'échec d'une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances (*cf. supra*).

En cours d'instance, la place de l'amiable dans cette procédure dématérialisée semblait inexistante. D'une part, la procédure sur requête n'est pas contradictoire. D'autre part, l'instance dématérialisée devait se dérouler sans audience. C'est dire qu'il se serait agi d'une justice presque déshumanisée²⁰⁷.

En cas de succès de la procédure dématérialisée d'injonction de payer, et donc en cas de délivrance d'une ordonnance de payer, il était enfin prévu que le débiteur puisse former opposition. Mais, une fois encore, la place de l'amiable se trouvait réduite à peu de chagrin. En effet, la loi du 23 mars 2019 prévoyait que les procédures d'opposition aux ordonnances portant injonction de payer les petites créances devaient elles-mêmes se dérouler sans audience ! Ce n'est que par dérogation qu'une audience pouvait être programmée, si toutefois la juridiction dématérialisée ne s'y opposait pas. On était loin, dans ces conditions, d'une procédure favorisant la conciliation.

²⁰⁶ P. Januel, « Le gouvernement enterre la juridiction nationale des petites créances », *Dalloz actu.*, 20 mai 2021.

²⁰⁷ Sur les dangers de la cyberjustice, lire not. G. Chabot, « La cyberjustice : réalité ou fiction ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2322 ; J.-B. Racine, « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithmique médiateur », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1700 ; E. Jeuland, « Justice numérique, justice inique ? », *Dalloz, Les Cahiers de la Justice*, 2019/2, p. 193 ; J. Gavaudan, « Le projet de loi justice nous inquiète », *Petites affiches*, 9 mai 2018, p. 4.

En définitive, le législateur contemporain semble enclin à multiplier les procédures extrajudiciaires de e-règlement des petites créances. Cependant, que l'on s'en tienne de *lege lata* à la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, ou que l'on envisage *de lege ferenda* la procédure dématérialisée d'injonction de payer, la place de l'amiable dans ces procédures est réduite à peau de chagrin.

Alors que les pouvoirs publics cherchent à développer la digitalisation du recouvrement des petites créances, ils ne conduisent pas, pour l'heure, une même politique de promotion du e-règlement extrajudiciaire des différends interentreprises. Si l'arbitrage occupe traditionnellement un place spécifique pour le traitement ce type de contentieux, le recours à la médiation connaît un développement plus récent. Il convient dès lors d'appréhender la réalité et les potentialités du e-règlement amiable des différends interentreprises.

Section 2.

La e-règlement amiable des différends inter-entreprises²⁰⁸

Les relations interentreprises paraissent constituer un terrain propice à l'expansion de modes alternatifs de résolution des différends. L'arbitrage s'y est développé de manière significative, et l'on pouvait penser que la médiation en constituerait le prolongement ou le prélude nécessaire²⁰⁹. Ce constat doit être nuancé. Le « baromètre de la médiation 2021 » publié récemment par la CMAP indique que 656 dossiers de médiation ont été traités en 2020, parmi lesquels 282 médiations interentreprises (+ 9%) et 374 médiations de la consommation (+ 61 %) ²¹⁰. Ce chiffre est à mettre en relation avec le nombre d'arbitrages traité par la même institution (14 dossiers), mais aussi avec le nombre d'affaires traitées par le tribunal de commerce de Paris en 2020 (environ 50 000²¹¹). A ce stade, l'essor de la médiation interentreprises paraît réel, mais d'une ampleur limitée.

²⁰⁸ Rédigé par Gaël Chantepie, Professeur de droit privé et Mathieu Le Bescond de Coatpont, Maître de conférences de droit privé, Université de Lille, CRDP ULR 4487-Équipe René Demogue.

²⁰⁹ C. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, PUAM, 1990, p. 141 ; B. Oppetit, « Arbitrage, médiation et conciliation », *Rev. Arb.* 1984, p. 307.

²¹⁰ CMAP, Baromètre de la médiation 2021: <https://fr.calameo.com/read/006357186063b9073e062> [consulté le 29 oct. 2021].

²¹¹ Ce chiffre inclut cependant les ouvertures de procédures collectives, ordonnances de juge commissaire, soit un grand nombre de saisines non éligibles à la médiation : https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/Chiffres%20cles/chiffres_cles_greffe_tc_paris_2020.pdf [consulté le 29 oct. 2021]

Il est pourtant courant d'attribuer à la médiation et la conciliation de multiples avantages pour les entreprises : rapidité, confidentialité, poursuite des relations commerciales en cours et au cours de la période de résolution, adoption d'une solution sur-mesure, etc.²¹² Les acteurs, autant que le contexte de la médiation entre entreprises, méritent cependant d'être exposés brièvement, avant d'envisager la réalité et les conséquences d'une éventuelle digitalisation des pratiques.

La médiation interentreprises fait intervenir une pluralité d'acteurs, à la fois privés et publics. Il faut particulièrement relever la recomposition en cours du paysage de la médiation du fait de la place des médiateurs rattachés à l'administration (Médiateur des relations commerciales, Médiateur agricole), conduisant à des changements de missions de certains médiateurs ou à leur rapprochement technique.

Le recours à la médiation s'exerce dans deux grands types de situations. D'une part la médiation facultative peut être mise en œuvre de deux manières. Soit, classiquement, les entreprises recourent à un médiateur ou un conciliateur dans le cadre de leur relation contractuelle²¹³. Le médiateur est alors saisi au cours de la relation qu'il ait été désigné ou non à la faveur d'une clause insérée dans le contrat initial. Il peut ainsi être prévu que « *les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis au règlement de médiation et, en cas d'échec de celle-ci, au règlement d'arbitrage (de l'organisme) auxquels les parties déclarent adhérer* »²¹⁴. Soit, dans un cadre plus collectif, un médiateur est proposé par un organisme collectif, par exemple une fédération professionnelle au profit de ses adhérents ou le Médiateur des entreprises hébergé par le Ministère de l'économie ou ses délégations régionales. Ce dernier a pour objet de fournir un accès unique aux entreprises dans les relations clients-fournisseurs (et indirectement de diffuser de bonnes pratiques). Dans le même esprit, le médiateur des relations commerciales agricoles peut être saisi de tout litige relatif à la conclusion ou à l'exécution des contrats ayant pour objet la vente ou la livraison de produits agricoles ou élémentaires. Enfin, dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19,

²¹² J. Mestre, « Clause de conciliation et de médiation », in F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda (dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2^e éd., LGDJ, 2019, n° 289 ; L. Degos et A. Remy, « Médiation : le contentieux autrement. Les techniques de médiation appliquées au contexte des affaires », *JCP G* 2017, 751. *Adde Observatoire des stratégies de médiation pour les règlements des conflits*, Étude réalisée par la CMAP, la CCI Paris et Baro Alto, 2017, disponible sur le site : <https://baroalto.com/wp-content/uploads/2017/12/Observatoire-de-la-m%C3%A9diation-2017-BARO-ALTO-CMAP.pdf> [consulté le 25 mai 2020]

²¹³ C. proc. civ., art. 1530 : « La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. »

²¹⁴ Clause de recours à la médiation et à l'arbitrage proposée par la CMAP : <https://www.cmap.fr/le-cmap/clauses-a-inserer> [consulté le 29 oct. 2021]. Une autre clause de recours exclusif à la médiation est proposée sur ce même site. V. plus généralement, sur des modèles de rédaction, v. W. Dross, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3^e éd., LexisNexis, 2016, p. 472 ; J. Mestre, art. préc.

certains acteurs ont mis en œuvre une procédure de conciliation dématérialisée, accessible directement par le biais d'un site internet²¹⁵.

D'autre part, une médiation est parfois mise en œuvre de manière obligatoire, par exemple dans le cadre de l'application de la loi n° 2018-938 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, dite Egalim. L'article L. 631-28 du code rural et de la pêche maritime prévoit désormais que « Tout litige entre professionnels relatif à l'exécution d'un contrat ou d'un accord-cadre mentionné à l'article L. 631-24 ayant pour objet la vente de produits agricoles ou alimentaires doit, préalablement à toute saisine du juge, faire l'objet d'une procédure de médiation par le médiateur des relations commerciales agricoles, sauf si le contrat prévoit un autre dispositif de médiation ou en cas de recours à l'arbitrage ». En dehors des hypothèses où le contrat l'exclurait en prévoyant un autre dispositif de médiation ou un recours à l'arbitrage, la médiation est donc obligatoire pour tout litige entre professionnels relatif à l'exécution d'une vente de produits agricoles ou alimentaire ou un accord-cadre. L'article 11 de la récente loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs, dite Egalim 2, a étendu la portée du dispositif aux litiges relatifs à la conclusion du contrat, et non de sa seule exécution, et ajouté en cas d'échec de la procédure de médiation, la nécessaire saisine du comité de règlement des différends commerciaux.

C'est à l'intérieur de ce cadre règlementaire que sont mis en œuvre les processus de médiation et conciliation interentreprises. L'enjeu spécifique de cette étude est d'apprécier l'usage actuel ou potentiel de la médiation en ligne. Or, à la lumière des entretiens réalisés²¹⁶ et des sites consultés, il apparaît que la digitalisation n'a pas encore gagné massivement le domaine de la médiation entre entreprises, ce qui ne va pas sans un certain nombre de paradoxes.

I. La digitalisation limitée de la médiation entre entreprises.

Un certain nombre d'obstacles (B) permettent d'expliquer la digitalisation limitée de la médiation entre entreprises (A).

A. Le constat d'une digitalisation limitée

La digitalisation de la médiation entre entreprises est limitée car la médiation reste conçue par les entreprises comme un lieu de rencontre et de dialogue, peu propice à la

²¹⁵ <https://tiers-conciliateurs.fr/> [consulté le 25 mai 2020] ou <https://mediation.avocats.paris/> [consulté le 29 oct. 2021]

²¹⁶ Entretiens avec le Médiateur du groupe ENGIE (24 janv. 2020) ; Médiateur de la Fédération du Commerce et de la distribution (7 janv. 2020) ; Fédération française de la franchise (18 juill. 2019) ; Médiateur des relations commerciales (12 déc. 2019).

digitalisation (1). Celle-ci se limite ainsi souvent à la saisine et à la préparation des rencontres qui auront lieu physiquement (2).

1. La dématérialisation de la saisine

La dématérialisation pourrait surtout concerner les modalités de saisine du médiateur. Ainsi que le relève Jean-Pierre Pizzio, « La plateforme a cet avantage de permettre à toute personne, à tout consommateur d'accéder à une demande de médiation, sans difficulté. Cela consiste à supprimer une première difficulté qui consistait à envoyer par voie postale ou également par messagerie ou par mail, les gens ont semblé-t-il une manipulation plus aisée des plateformes que du reste »²¹⁷. De fait, subsistent généralement plusieurs voies distinctes, par téléphone, courrier postal ou par Internet²¹⁸. Le Médiateur des entreprises ou le Médiateur des relations commerciales agricoles utilisent un formulaire *Cerfa* dématérialisé²¹⁹, qui permet d'orienter la saisine²²⁰, d'expliquer le différend et d'adresser des pièces. Certaines plateformes plus récentes imposent toutefois de passer par un formulaire de demande de médiation en ligne. C'est le cas pour la médiation inter et intra entreprise Covid-19 mise en place par le barreau de Paris²²¹, où l'auteur de la saisine doit décrire le différend (domaine d'intervention, par exemple droit bancaire et boursier, droit de la fiducie, etc. ; description libre du litige ; langue principale souhaitée), avant d'identifier les parties et leurs éventuels conseils.

Dans le cadre de Paris Place de Droit, le Cercle Montesquieu, l'AFJE et le Barreau de Paris ont également lancé une plateforme de e-Médiation « Tiers Conciliateurs » qui se veut un « un dispositif confidentiel et rapide d'aide aux entreprises pour résoudre amiablement des situations commerciales potentiellement contentieuses liées à la crise sanitaire et les accompagner dans la définition de solutions adaptées permettant de poursuivre la vie des affaires dans des conditions optimales, de restaurer la confiance et de recréer du lien entre partenaires »²²². Le formulaire de saisine en ligne suppose de cocher une case indiquant que « toutes les parties ont préalablement donné leur accord à l'initiation d'une procédure de tierce conciliation », de sélectionner l'objet principal de la saisine dans une liste déroulante (rupture brutale de relations commerciales établies, contrat sans clause de révision de prix, etc.), de décrire le différend, de sélectionner une

²¹⁷ Entretien avec le Médiateur de la Fédération du Commerce et de la distribution (7 janv. 2020).

²¹⁸ Médiateur de la Fédération du Commerce et de la distribution ; Médiateur Engie.

²¹⁹ <https://www.mieist.finances.gouv.fr/> [consulté le 25 mai 2020]

²²⁰ Le site distingue ainsi la démarche individuelle d'une entreprise dans le cadre de ses relations contractuelles, conventionnelles ou partenariales avec un donneur d'ordres ou un fournisseur public ou privé de la démarche collective destinée à signaler au médiateur des comportements abusifs, afin que ceux-ci soient regroupés et permettent à ce dernier de se tourner vers le donneur d'ordres (ou le fournisseur concerné) pour lui demander d'améliorer ses pratiques.

²²¹ https://ssl.avocatparis.org/eMarl/Mediation_Demande.aspx?type=ENTREPRISE_COVID19 [consulté le 29 oct. 2021]

²²² <https://tiers-conciliateurs.avocats.paris/> [consulté le 23 nov. 2021]

langue principale, de renseigner l'identité des parties et de leurs avocats et, enfin de procéder à un paiement de frais d'enregistrement. Après vérification de la recevabilité du dossier, un « Tiers Conciliateur » est désigné par le « Comité de suivi de la plateforme selon des critères objectifs et après vérification de l'absence de conflit d'intérêts ». Ce tiers prendra alors contact par email avec les parties pour leur demander des pièces et proposer « une date pour la tenue d'une première réunion de négociation par visio-conférence ou en présentiel »²²³.

À cet égard, il faut noter un premier effet de la saisine dématérialisée, celui d'une nécessaire formalisation du litige, laquelle contraste avec les demandes de certains demandeurs de ne laisser aucune trace²²⁴ (pas de dossier) ou avec l'absence totale de dématérialisation²²⁵. Un second effet nécessaire d'une dématérialisation de la saisine est le respect des règles du Règlement général de protection des données. Cette saisine dématérialisée laisse cependant généralement place, ensuite, à une médiation en présence physique des participants.

2. La médiation, lieu de rencontre et de dialogue

Alors même que la saisine aurait été dématérialisée, et après d'éventuels échanges de pièces à distance, la médiation interentreprises se poursuit généralement par des réunions physiques²²⁶, d'abord avec chacune des parties²²⁷, puis en plénière²²⁸. L'emplacement et la neutralité du lieu de rencontre présenteraient ainsi une importance dans le processus de résolution, même si, de manière assez paradoxale, la médiation peut avoir lieu dans les locaux de l'enseigne²²⁹. Par ailleurs, les discussions lors de temps informels (temps d'attente, temps de pause, etc.) peuvent être un moyen de faire avancer la médiation²³⁰. Ce choix d'un lieu physique contribue, par métonymie, à faire de la médiation un lieu de rencontre et de dialogue.

Ce n'est donc qu'exceptionnellement que la médiation se poursuit à distance : en cas d'éloignement géographique des parties, d'un coût de déplacement trop important par rapport aux enjeux du différend, d'impossibilité de déplacement, de refus des parties de se trouver dans une même pièce, de multiplicité de parties rendant impossibles des dates

²²³ <https://tiers-conciliateurs.fr/#Tierce-Conciliation> [consulté le 23 nov. 2021]

²²⁴ Médiateur des relations commerciales.

²²⁵ Médiation de la FFF franchiseur-franchisé.

²²⁶ Même si certains acteurs privés proposent que l'ensemble du processus ait lieu par visioconférence. V. par ex., <https://justicity.fr/details-offre-mediateurs/> [consulté le 29 oct. 2021]

²²⁷ Par ex., dans la médiation mise en œuvre par le barreau de Paris suite à l'épidémie de Covid-19, il est prévu de « mener le premier entretien individuel dans les 24/48h après la saisine du médiateur », saisine qui a pourtant nécessairement lieu en ligne. <https://avocatparis.org/actualites/covid-19-creation-dun-groupe-de-mediation-durgence-pour-les-entreprises> [consulté le 29 oct. 2021]

²²⁸ Médiation de la FFF franchiseur-franchisé.

²²⁹ Médiateur des relations commerciales.

²³⁰ Hirbod Dehghani-Azar, « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

communes de présence physique²³¹. La médiation interentreprises repose également sur l'attention portée au choix des médiateurs, garantie d'une relation interpersonnelle de qualité.

Les médiateurs sont choisis suivant des critères de compétence et de personnalité. La compétence n'implique pas nécessairement le recours à des juristes, mais plutôt à d'anciens opérationnels qui maîtrisent la dimension technique des litiges²³². Il convient cependant de s'assurer qu'ils soient suffisamment détachés de la dimension opérationnelle de leurs fonctions précédentes, ce que garantirait, pour les médiateurs internes, leur place élevée dans la hiérarchie de l'entreprise et leur accès direct à la direction générale. C'est alors, en fonction de la personnalité ou de la technicité du dossier que le médiateur choisira de recourir au présentiel plutôt qu'à une médiation à distance.

En résumé, l'analyse partagée est bien synthétisée par ces propos de Jean-Pierre Pizzio : « Le médiateur compétent est celui qui allie à la fois des compétences juridiques et des compétences professionnelles. Si vous n'avez pas les deux, vous n'êtes pas bon médiateur. Si vous n'avez pas les deux, vous allez faire un boulot de juriste, c'est-à-dire théorique, en oubliant les réalités de l'entreprise, ce qu'est le produit, ce qu'est le service, sa pratique exercée au sein de l'entreprise, vous échouerez dans votre médiation, vous ne serez pas compris. Si vous n'êtes que professionnel, vous n'avez pas effectivement suffisamment de connaissances juridiques pour qualifier le fait qui vous est présenté, de sorte que le meilleur médiateur est celui qui allie les deux compétences »²³³

Les compétences attendues du médiateur sont le ferment d'une relation interpersonnelle, pour laquelle le recours à une médiation en ligne paraît peu adaptée. Les acteurs insistent sur la relation de confiance entre les professionnels et le médiateur, qui permettrait d'instaurer une forme de confiance entre les parties dans une relation dégradée, et éviter le risque d'un « amiable d'adhésion »²³⁴. Le recours à une plateforme laisse craindre une approche purement technique où le choix du médiateur n'existerait pas²³⁵. En outre, les entretiens et réunions en présentiel assureraient la discrétion, notamment lorsqu'il faut dévoiler des aspects clés du plan d'affaires, tels que la répartition de la création de valeur.

B. Les obstacles à la digitalisation

Dans les entretiens, les acteurs ont fait valoir plusieurs obstacles à la digitalisation, qui ne sont pas tous spécifiques à la médiation entre entreprises.

²³¹ *Ibid.*

²³² Médiateur Engie, Médiateur des relations agricoles.

²³³ Entretien Médiateur FDC.

²³⁴ S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de résolution en ligne des différends », in X. Delpech (dir.), *L'émergence d'un droit des plateformes*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2021, p. 189, n° 2.

²³⁵ S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de règlement amiable des différends inter-entreprises », intervention lors du colloque Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends. Dynamiques et perspectives, Lille, 31 mai 2021.

D'abord, il est relevé le coût élevé de création d'une plateforme. Ainsi que le relève Soraya Amrani-Mekki, « l'algorithme coûte cher et il faut pouvoir arriver à un traitement de masse pour qu'il soit rentabilisé »²³⁶. Assurément, le recours à des prestataires extérieurs pour mettre en œuvre une solution technique (FCD) entraîne des coûts qui ne se justifient pas nécessairement compte tenu du nombre de dossiers traités²³⁷.

En effet, ensuite, la médiation interentreprises se caractérise le plus souvent par un nombre limité de dossiers. À la différence de la médiation mise en œuvre dans des relations de consommation²³⁸, la médiation inter-entreprises ne s'inscrit pas dans le contexte d'un contentieux de masse (10 à 50 dossiers par an).

À cet égard, il faut encore relever une spécificité par rapport au contentieux de la consommation, l'importance pécuniaire relative des litiges²³⁹, laquelle peut justifier une rencontre physique des acteurs²⁴⁰.

Cette dimension pécuniaire s'efface cependant, surtout, devant la technicité des litiges soumis, qui peut justifier des échanges présentsiels et oraux facilitant la compréhension et la transparence (formules de prix, certains acteurs ne veulent pas communiquer par écrit des informatiques stratégiques comme les coûts de production, etc.), mais aussi la rencontre des parties dans un lieu neutre. Madame Eclasse, médiatrice déléguée aux relations commerciales agricoles expose ainsi qu' « il y a des médiations où il y a nécessairement besoin d'être en contact physique avec les personnes parce qu'on a besoin de comprendre beaucoup plus les enjeux macros au-delà du litige », qu' « il y a une question de taille, mais pas seulement, parce qu'il y a eu des dossiers où il n'y avait pas forcément un gros enjeu financier, mais pour autant, on a eu des réunions physiques et ça a débloqué. Et parfois, on s'aperçoit qu'on est saisi sur quelque chose mais qu'en fait ce n'est pas du tout l'objet du litige »²⁴¹.

Il ne faut pas négliger, par ailleurs, l'incidence de la personnalité et des préférences du médiateur qui peut privilégier une intervention présentsielle ou à distance par téléphone. Le médiateur Engie expose ainsi qu'il « contacte chaque personne par téléphone pour la proximité, le téléphone, c'est très très proximité »²⁴² et la médiatrice déléguée aux relations commerciales agricoles que cela « est beaucoup lié à la personnalité du médiateur », certains faisant « systématiquement par réunion », d'autres « beaucoup de médiations par téléphone » et d'autres encore « d'échanges par mail »²⁴³.

²³⁶ S. Amrani-Mekki, art. préc., n° 6.

²³⁷ Médiateur FFF, en réponse à la possibilité de créer une plateforme dédiée aux différends entre entreprises : « A ce jour, non, parce qu'on a peu de dossiers, et que la création de la plateforme a un coût assez élevé. » - Médiateur des relations commerciales agricoles : « on n'a pas assez de demandes ».

²³⁸ J.-P. Pizzio, évoquant le recours à une plateforme : « dès qu'il y a une masse, là obligatoirement. »

²³⁹ Médiateur FFF : « ce sont des litiges plus importants comme des redevances qui n'ont pas été payées, un savoir-faire non respecté, des clauses de non-concurrence non respectées, donc ça engendre des montants bien plus élevés, mais pour autant, en théorie, on pourrait être saisis pour 2 €. »

²⁴⁰ Médiateur Engie, Médiateur FFF.

²⁴¹ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles

²⁴² Entretien Médiateur Engie.

²⁴³ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles

C'est ainsi que la médiation s'inscrirait nécessairement dans la durée : « Elle nécessite des exposés, des phases d'écoutes et de réponses mutuelles constitutifs d'un dialogue tendant vers une compréhension mutuelle des réalités juridiques, économiques, financières, commerciales et/ou techniques en question »²⁴⁴. Or, est attachée à la médiation en ligne l'image d'une médiation sinon instantanée, du moins très rapide, laquelle heurterait de front ce besoin de temps. Il faut cependant nuancer ce constat puisque la durée de la médiation est largement corrélée au montant des enjeux, avec un doublement du temps passé (de 17 à plus de 30) lorsque l'enjeu est supérieur à 2,5 millions d'euros²⁴⁵.

Chez certains médiateurs, il y a également la volonté d'être accessible pour l'ensemble des acteurs, y compris ceux qui ne maîtrisent pas ou n'utilisent pas l'outil informatique, ce qui peut être notamment le cas dans les campagnes et le secteur agricole²⁴⁶.

Enfin, l'absence de plateforme est associée à la possibilité d'une absence de formalisation de la saisine, du déroulement de la médiation (rencontres et contacts informels, par téléphone), de l'issue de la médiation (absence de procès-verbal, simple poignée de mains, engagements oraux). Une médiation peut avoir lieu sans laisser aucune trace²⁴⁷.

La crise liée au Covid-19 pourrait cependant transformer la culture de la médiation en laissant plus de place aux médiations à distance, notamment par des outils de visio-conférence²⁴⁸. En effet, en raison de l'impossibilité de procéder à des rencontres physiques, les différents acteurs ont dû s'adapter et réaliser des médiations à distance.

II. Les paradoxes de la digitalisation limitée

Il est apparu que les risques que pouvaient faire craindre la digitalisation de la médiation entre entreprises n'étaient pas spécifiques à cette digitalisation (A) et que, celle-ci, au contraire, était susceptible de les limiter (B).

²⁴⁴ G. Touchard, « Témoignage : responsable juridique et médiateur », entretien disponible sur le site : <https://www.cmap.fr/comment-suis-je-devenu-mediateur/> [consulté le 29 oct. 2021]

²⁴⁵ CMAP, *Baromètre de la médiation 2021*. <https://fr.calameo.com/read/006357186063b9073e062> [consulté le 29 oct. 2021]

²⁴⁶ Médiateur des relations commerciales agricoles : « on s'est posé la question de savoir si on ne faisait que la procédure en ligne [...] mais en fait, on veut toucher tout le monde », « parce qu'on a été créés à la base pour accompagner les agriculteurs et rétablir ce déséquilibre, donc on ne va pas leur mettre une barrière, en leur disant, si vous n'avez pas d'ordinateur. C'est pour ça qu'on est assez souples sur la façon dont on nous saisit, même si de plus en plus on nous oriente, mais s'ils nous disent qu'ils ne peuvent pas, on ne va pas... ».

²⁴⁷ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles : « il y a des demandeurs qui exigent qu'il n'y ait aucune trace. Et on peut donc en avoir [des médiations] qui ne sont que par téléphone et on n'aura même pas de dossier. »

²⁴⁸ Hirbod Dehghani-Azar, « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

A. L'absence de spécificité des risques liés à digitalisation

Il est apparu que les risques qui pouvaient être identifiés en rapport avec la digitalisation (1) se réalisaient en réalité également en l'absence de digitalisation (2).

1. L'identification des risques liés à la digitalisation

Intuitivement, le e-règlement, la digitalisation du règlement des différends suscitait un sentiment de crainte de recul du droit et de la justice. Différents risques pouvaient notamment être identifiés.

Tout d'abord, peut être redouté un risque d'automatisation et de désincarnation des procédures et des règlements par l'utilisation notamment de modèles et d'algorithmes, voire d'outils de justice prédictive et par des échanges à distance, sans aucune rencontre²⁴⁹. Le risque est d'aboutir à un traitement uniformisé des différends sans prise en compte des spécificités de chaque affaire, des personnalités des parties et sans nécessaire application du droit.

Ensuite, un risque supplémentaire résiderait dans l'absence ou l'insuffisance de formation des médiateurs, notamment sur le plan juridique, ceux-ci pouvant être de simples opérateurs techniques ou administratifs.

En lien avec cette approche purement technique de la médiation, peut être craint une insuffisance de garantie juridique des procédures (absence de charte de déontologie, absence de règlement de procédure, etc.).

Peut également être redouté un manque d'impartialité du médiateur lié notamment au financement et à la contractualisation des services digitalisés. En effet, si le service digitalisé de médiation est financé par un seul des professionnels ou bénéficie d'un contrat de prestation de services de médiation sur la durée, il pourrait être tenté, pour préserver ce financement et ce contrat, d'orienter les médiations afin qu'elles ne soient pas en défaveur de ce professionnel, devenu son client régulier.

Enfin, la médiation en ligne suscite la crainte des risques liés au traitement des données personnelles. En effet, la collecte et conservation des données sont facilitées par la digitalisation, tout comme leur transmission à des tiers ou encore leur appropriation par des tiers en cas de sécurisation insuffisance.

²⁴⁹ Entretiens avec le Médiateur du groupe ENGIE (24 janv. 2020) : « Toutes les médiations chez moi se font avec un contact avec un requérant et avec un contact avec les parties au litige, les représentants des entreprises au litige. Elles se font certes à distance, c'est-à-dire que je prends mon téléphone pour faire du dialogue, mais ce n'est pas du tout un logigramme ou une sorte de plateforme derrière qui va apporter les éléments. Je tiens à préciser ce point-là. Si votre recherche est sur les médiations en ligne, je suis désolé, mais je n'en serais pas un représentant. »

2. La réalisation des risques en l'absence de digitalisation

Les entretiens réalisés – et particulièrement celui avec le Médiateur des relations commerciales agricoles – ont fait apparaître que, contrairement à l'intuition de départ, les risques identifiés n'étaient pas nécessairement accrus ou spécifiques à la digitalisation puisqu'ils existaient et se réalisaient dans des règlements non digitalisés.

Ainsi, même en l'absence d'une plateforme en ligne permettant le règlement des différends, certaines médiations font l'objet d'un traitement à distance, désincarné, par courriel ou téléphone, sans rencontre des parties. Le mode de traitement dépend plus de la personnalité du médiateur, des parties et des caractéristiques du différend²⁵⁰.

S'agissant de la formation, l'absence de plateforme ou d'application d'un traitement dématérialisé n'implique pas nécessairement l'intervention de médiateurs expérimentés. Ainsi, la médiatrice déléguée aux relations commerciales agricole expose n'avoir suivi aucune formation spécifique à la médiation et être seule à se former²⁵¹. L'expérience du secteur est privilégiée²⁵².

De même, s'agissant de l'indépendance du médiateur, il est apparu qu'un médiateur public pouvait, en pratique, animer un réseau de médiateurs entreprises et renvoyer systématiquement les parties à ces médiateurs. La médiatrice déléguée aux relations commerciales agricoles expose ainsi : « parfois, on est saisi par une enseigne qui a un problème avec un fournisseur et dans ce cas, on traite la médiation en direct, mais quand on est saisi par un fournisseur, on va d'abord pré instruire le dossier, demander un certain nombre de pièces justificatives, pour voir s'il y a matière à médiation [...] et ensuite, on renvoie vers le médiateur interne de l'enseigne, qui doit dans le modus operandi, dans les 48h revenir vers le fournisseur pour dire qu'il accuse réception de la saisine, et répondre de toute façon dans un délai de 15 jours [...] et ensuite [...] si ça ne marche pas au niveau de l'enseigne, en principe, ça revient vers nous, et on gère alors une médiation à notre niveau »²⁵³. Ce médiateur a ainsi créé un réseau de médiateurs internes aux enseignes de la grande distribution qui se rencontrent notamment dans le cadre de formations communes. Il reconnaît cependant que les fournisseurs ne sont pas tout à fait en confiance vis-à-vis d'un médiateur enseigne et « ont aussi très peur du déréférencement »²⁵⁴.

La confidentialité n'est pas non plus nécessairement mieux assurée dans le cadre d'une médiation non digitalisée. Ainsi, la loi prévoit que le médiateur des relations commerciales agricoles « peut décider de rendre publiques ses conclusions, avis ou recommandations, y compris ceux auxquels il est parvenu au terme d'une médiation, sous

²⁵⁰ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles : cf. I. B.

²⁵¹ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles.

²⁵² Entretien avec le Médiateur du groupe ENGIE (24 janv. 2020) : celui expose que les profils de son équipe sont divers (juristes, ingénieurs, métier clientèle, communication) car « pour pouvoir trouver les bonnes solutions, c'est bien de ne pas avoir une armée de personnes qui ont la même forme de pensée » et que cela permet de ne pas avoir « que des réponses juridiques à des sujets qui des fois ne le sont pas ».

²⁵³ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles

²⁵⁴ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles

réserve de l'information préalable des parties »²⁵⁵ mais sans nécessité de leur accord et sans nécessairement d'anonymisation²⁵⁶. Ce médiateur constate par ailleurs que la confidentialité de la médiation n'est pas respectée en pratique : « quand je vois les négociations de contrats laitiers avec des organisations de producteurs et un industriel qui a d'autres organisations, ils sont à peine sortis de la salle que tout le monde est déjà au courant. Et on n'a aucun moyen, c'est confidentiel mais bon »²⁵⁷.

Enfin, les garanties procédurales ne sont pas nécessairement mieux assurées dans le cadre d'une médiation non digitalisée. Ainsi, la médiatrice déléguée aux relations commerciales agricole estime qu'« il ne faut pas non plus qu'on procéduralise jusqu'à un point où il y aurait plus un climat de défiance qu'une confiance »²⁵⁸, le guide de procédure interne n'est ainsi pas publié mais uniquement une charte de déontologie avec les valeurs du médiateur. Elle explique également que les modalités de traitement des dossiers (en présentiel ou à distance) sont déterminées « vraiment au cas par cas » même si « ça ne fait pas très pro ». La médiation n'est pas non plus formalisée et peu aboutir sans qu'aucun écrit ne soit dressé, sans aucune trace : « il y a des demandeurs qui exigent qu'il n'y ait aucune trace. Et on peut donc en avoir qui ne sont que par téléphone et on n'aura même pas de dossier »²⁵⁹.

B. Les avantages potentiels de la digitalisation

De façon assez contre-intuitive, la mise en place d'une plateforme de e-traitement serait susceptible de limiter les risques qui ont été identifiés.

Tout d'abord, l'utilisation d'une plateforme ou application contraint, techniquement, à une formalisation de la procédure, de la saisine au procès-verbal final. C'est d'autant plus vrai si les échanges ont eu lieu par l'intermédiaire de formulaires sur la plateforme car les parties doivent alors formuler par écrit leur différend et leurs positions et le médiateur formaliser ses interventions et l'issue de la médiation. À s'en tenir à la simple saisine par formulaire, la digitalisation demeure cependant très limitée²⁶⁰.

Ensuite, les étapes de traitement programmées sur la plateforme conduit au respect d'une procédure minimale pour tous les différends et la communication en ligne pousse à l'élaboration d'une charte éthique pour mettre en confiance les parties²⁶¹.

²⁵⁵ Code rural, art. L631-27, al. 10.

²⁵⁶ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles : celui-ci expose cependant qu'il n'a pas pour l'instant procédé à une publication sans accord mais s'interroge sur cette possibilité qui risque cependant de tuer la médiation.

²⁵⁷ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles.

²⁵⁸ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles.

²⁵⁹ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles.

²⁶⁰ V. doutant de la pertinence de la qualification de plateforme dans ce cas, S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de règlement amiable des différends inter-entreprises », intervention précitée, qui prend l'exemple de la plateforme Equanim (<https://www.equanim-international.com/index.php/la-mediation/>).

²⁶¹ Exemples : <https://tiers-conciliateurs.fr/charte-ethique.pdf> [consulté le 25 mai 2020] - <https://agriculture.gouv.fr/le-mediateur-des-relations-commerciales-agricoles> [consulté le 27 mai 2020].

Enfin, la digitalisation incite au respect de la loi informatique et liberté²⁶² et au Règlement général de protection des données²⁶³ car, même si les champs de ces textes sont plus larges, ils s'appliquent surtout au traitement automatisé des données. Par exemple, la médiatrice déléguée aux relations commerciales agricoles expose que c'est la mise en place d'un CERFA en ligne qui a conduit à des modifications de procédures liées au RGPD comme la mise en place d'une case à cocher pour permettre la transmission des données à un tiers²⁶⁴.

La digitalisation pourrait aussi permettre des gains de temps et d'argent lorsque les parties sont nombreuses ou éloignées, notamment dans un contexte international²⁶⁵. Elle permettrait encore de réaliser des médiations alors même que les relations entre les parties sont tellement dégradées qu'elles ne souhaitent pas être en présence l'une de l'autre, dans une même pièce²⁶⁶.

²⁶² Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

²⁶³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

²⁶⁴ Entretien Médiateur des relations commerciales agricoles.

²⁶⁵ Hirbod Dehghani-Azar, « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

²⁶⁶ *Ibid.*

Titre 2. Des offres génériques de e-règlement extrajudiciaire des différends

Les services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends requiert, selon les *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne* publiées par la CNUDCI, « un intermédiaire technologique »²⁶⁷. Ils supposent, pour la mise en œuvre du processus de résolution du différend, l'usage d'un « système permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter de toute autre manière des communications d'une façon qui garantisse la sécurité des données ». Ce système, qualifié de « plateforme de règlement des litiges en ligne » par les Notes techniques²⁶⁸, a été assimilé par certains auteurs à une « quatrième partie », pour marquer le rôle actif joué par cet intermédiaire technologique dans la résolution du différend²⁶⁹. Si le développement de ces outils numériques peut être réalisé à destination du traitement d'un type spécifique de contentieux, comme nous l'avons vu précédemment, le marché des services e-RED a également été investi par des plateformes proposant des offres génériques de règlement extrajudiciaire des différends. Ces services en ligne proposés par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable (Chapitre 1) mobilisent des ressources, tant humaines qu'économiques dont il convient de prendre la mesure (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les services en ligne proposés par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable²⁷⁰

Alors que les pouvoirs publics souhaitent encourager le recours aux modes alternatifs de règlement des différends afin d'alléger le poids du contentieux pesant sur les juridictions, les services en ligne proposant des prestations de conciliation, de médiation et d'arbitrage sont apparus comme une voie à renforcer afin qu'elle puisse accueillir le surcroît de demandes générées par cette réorientation du judiciaire vers la justice alternative. Le rapport annexé à loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-

²⁶⁷ CNUDCI, Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, précit. 26.

²⁶⁸ CNUDCI, Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, précit. 26.

²⁶⁹ E. Katsh et J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Fransisco, Jossey-Bass, 2001, p. 93-117.

²⁷⁰ Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit- Equipe René Demogue, F-59000 Lille, France.

2022 et de réforme pour la justice précise ainsi que « Pour promouvoir le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, il est nécessaire d'étendre l'offre en la matière tout en veillant à sa qualité. Il convient à cet effet d'encadrer les obligations pesant sur les prestataires offrant en ligne des services d'aide à la résolution amiable du litige »²⁷¹. Le législateur, afin d'accompagner le développement de ces services en ligne tout en les régulant, a ainsi formulé des obligations à la charge des personnes physiques et morales les proposant et mis en place un mécanisme de certification facultatif de ceux-ci.

La loi du 23 mars 2019, ainsi que les textes d'application de son article 4, ne visent toutefois que les prestations de conciliation, de médiation et d'arbitrage, alors que le recours au numérique favorise l'émergence de prestations qui peinent parfois à se fondre dans les critères de ces modes alternatifs. Le choix du législateur de procéder par voie d'énumération conduit à laisser hors de son champ les autres types de prestations en ligne de résolution des différends. La négociation assistée en ligne ou la procédure participative dématérialisée assistée par avocats ne sont, par exemple, pas soumises à ces dispositions alors même qu'elles participent à l'offre en ligne de règlement amiable des différends.

Par ailleurs, l'intervention d'un « intermédiaire technologique » qui aide à la formulation d'une demande et permet des échanges directs entre les parties, peut suffire à la résolution du différend. La dématérialisation des échanges facilite la négociation directe entre les parties, y compris sur des plateformes dont l'objet n'était pas, *a priori*, de proposer des services de résolution du différend. Alors que l'offre originelle de services de la plateforme *litiges.fr* est l'aide en ligne à la saisine d'une juridiction, les différentes étapes mises en œuvre par cette plateforme avant le déclenchement de la phase judiciaire – l'envoi d'une lettre simple de mise en cause, l'envoi d'une lettre recommandée de mise en demeure, puis l'envoi d'une lettre par huissier de justice à la partie adverse – peuvent amener à une résolution extrajudiciaire du différend. Moins de 5% des demandes dont est saisie cette plateforme donneraient lieu à une instance judiciaire, la très grande majorité d'entre elles trouvant un dénouement durant la première phase, dite amiable, de traitement du dossier²⁷². Ce règlement amiable repose exclusivement sur un accord directement trouvé par les parties, sans intervention d'un tiers, ce qui permet de limiter les coûts de la procédure. L'offre initiale de service – l'aide en ligne à la saisine d'une juridiction – devient finalement marginale et le règlement extrajudiciaire du différend est encouragé par la plateforme²⁷³. La résolution amiable du différend peut ainsi être un effet

²⁷¹ Rapport annexé à LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 1.2.4.

²⁷² Entretien *demandjustice.com*, 27 mai 2019. 50% des dossiers seraient réglés après la lettre de mise en cause (procédure gratuite), 48% des demandes qui ont échoué après une mise en cause obtiendraient satisfaction grâce à la mise en demeure, entre la moitié et un tiers des demandes restantes obtiendraient gain de cause avec l'envoi de la lettre d'huissier.

²⁷³ « On n'a pas de prise sur l'efficacité du système judiciaire, mais on a du pouvoir sur l'efficacité de notre procédure amiable. L'enjeu pour nous est donc de renforcer encore et toujours l'efficacité de notre procédure amiable » : Entretien *demandjustice.com*, 27 mai 2019.

induit de la mise en œuvre d'autres services juridiques en ligne permettant un échange direct entre les parties²⁷⁴.

Nous concentrerons toutefois notre propos sur les services en ligne présentés par leurs promoteurs comme des services génériques de résolution des différends, en traitant en premier lieu de la digitalisation de l'arbitrage (Section 1), avant d'envisager celle des voies de résolution amiable des différends (Section 2)

Section 1.

La digitalisation de l'arbitrage

Les initiatives les plus marquantes en matière d'arbitrage en ligne ont été portées par des acteurs de la *legaltech* (I). Ces offres peinent toutefois à s'installer dans le paysage du règlement alternatif des différends. Les acteurs traditionnels de l'arbitrage se sont, eux aussi, de manière plus progressive, et sans doute plus pérenne, engagés dans ce mouvement de digitalisation (II).

I. La digitalisation de l'arbitrage portée par des acteurs de la *legaltech*

Alors que le coût élevé de l'arbitrage a longtemps cantonné ce mode alternatif au règlement des litiges commerciaux d'envergure, la digitalisation de l'arbitrage, parce qu'elle permet une maîtrise des tarifs, laisse envisager son usage pour des litiges de plus faibles montants, au-delà même des seuls contentieux entre entreprises. Le marché de l'arbitrage a dès lors été investi par de nouveaux acteurs présentant l'arbitrage en ligne tout à la fois comme une voie de démocratisation de l'arbitrage et une réponse à l'encombrement des tribunaux.

eJust, qui a été le principal promoteur français d'une offre d'arbitrage intégralement dématérialisée, n'a pourtant pas réussi à faire prospérer son activité. Cette société a, dans un premier temps, développé une plateforme d'arbitrage dédiée aux litiges B to B, avant de l'étendre, dans un second temps, aux différends B to C après la réécriture de l'article 2061 du Code civil par la loi « J 21 »²⁷⁵. Alors que l'article 2061 du Code civil n'admettait jusqu'alors la validité de la clause compromissoire que dans les contrats

²⁷⁴ Ainsi, alors que la plateforme européenne de règlement en ligne des litiges de la consommation a pour objet d'orienter le consommateur qui la saisit vers l'entité de REL compétente et non pas d'œuvrer elle-même à la résolution du différend, la Commission européenne fait le constat que 40% des différends dont elle est saisie se résolvent spontanément grâce aux échanges des parties sur la plateforme. Le logiciel de traduction, intégré à la plateforme, pourrait ici jouer un rôle déterminant dans la résolution des litiges transfrontaliers.

²⁷⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, art. 11. V. T. CLAY, « L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi "Justice du XXI^e siècle". Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP G* 2016, doctr. 1295, n° 19 ; G. LOISEAU, « Nouvelles dispositions relatives à la transaction et à la convention d'arbitrage », *CCE* 2017, comm. 4, J. PELLERIN, « Commentaire de l'article 11 de la loi Justice du XXI^e siècle : les nouvelles dispositions sur l'arbitrage », *Gaz. Pal.* 31 janv. 2017, n° 05, p. 54 ; J.-G. BETTO, « L'arbitrage, nouvelle arme du consommateur ? », *JCP* 2017, 426.

conclus « à raison d'une activité professionnelle », il dispose désormais que « lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée ». Tirant argument de cette évolution législative, *eJust* estimait qu'il était désormais possible d'inclure une clause compromissoire dans les contrats conclus entre particuliers mais aussi dans les contrats de consommation internes, alors que la jurisprudence l'admettait déjà pour les contrats de consommation internationaux. La partie qui n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle aurait alors le choix soit d'invoquer l'inopposabilité de la clause afin de porter le litige devant un juge, soit, au contraire, d'accepter le recours à l'arbitrage²⁷⁶. *eJust* avait adapté son règlement d'arbitrage aux différends de la consommation, laissant notamment la possibilité au professionnel de prendre en charge intégralement le coût de l'arbitrage²⁷⁷. L'ouverture de cette offre d'arbitrage en ligne au contentieux de la consommation pouvait laisser espérer un flux de demandes substantiel, notamment grâce à la conclusion de partenariats avec des professionnels²⁷⁸. Il s'agissait pour ces derniers de stipuler une clause compromissoire désignant *eJust* dans leurs conditions générales. Pourtant, cette plateforme, malgré des levées de fonds conséquentes, n'a pas réussi à imposer ce modèle de règlement en ligne des différends de la consommation et a mis fin à son activité de plateforme d'arbitrage. Le travail d'« évangélisation »²⁷⁹, qu'*eJust* dit avoir réalisé pour convaincre de l'intérêt de cette offre d'arbitrage dématérialisé, n'a pas suffi à pérenniser l'activité.

Forte de l'outil numérique développé, *eJust* proposa ensuite d'accompagner les associations, réseaux ou professionnels du droit dans la création d'une plateforme d'arbitrage, avant d'arrêter son activité fin 2019. L'outil développé par *eJust* devrait toutefois perdurer à travers le réseau *Eurojuris* qui l'utilise pour mettre en place son propre centre d'arbitrage et de médiation en ligne *madecision.com*²⁸⁰.

L'*Institut digital d'arbitrage et de médiation* se donne lui aussi pour mission de créer des centres d'arbitrage dématérialisé. Il a ainsi créé *FastArbitre*, centre d'arbitrage pour les litiges entre entreprises, qui peut être saisi pour des litiges commerciaux ou pour le recouvrement des créances professionnelles. La plateforme promet un règlement rapide et au coût maîtrisé là où « une procédure classique devant le tribunal de commerce dure en moyenne un an en première instance et coûte plus de 20 000 € en France »²⁸¹.

²⁷⁶ Le consommateur est également protégé par l'article R. 212-2 10° du Code de la consommation qui présume abusive la clause qui oblige le consommateur « à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage », sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire.

²⁷⁷ V. S. Chassagnard-Pinet, « Le déploiement d'une justice privée de la consommation », Mélanges G. Pignarre, *Un droit en perpétuel mouvement*, LGDJ, 2018, p. 219.

²⁷⁸ Une convention de partenariat avait ainsi été conclue par *eJust* avec la SNCF en 2017 pour développer une plateforme d'arbitrage en ligne pour traiter les réclamations des clients de SNCF Transilien (www.ejust.fr/reclamation-transilien) désormais fermée.

²⁷⁹ « C'est une nouvelle offre, il faut évangéliser » ; « c'est une offre du droit qui est complexe à vendre et qui est encore assez peu visible malgré toute l'évangélisation qu'on fait depuis quatre ans » : Entretien avec *eJust*, 15 juillet 2019.

²⁸⁰ Entretien avec la plateforme *madecision.com*, 19 mars 2020.

²⁸¹ <https://fast-arbitre.com/fr/a-propos/> (consulté le 15 octobre 2021).

« Déjudiciariser le règlement des litiges entre les entreprises représente aujourd’hui une réponse moins coûteuse et plus adaptée au rythme de la vie des affaires »²⁸². Le recours à l’arbitrage en ligne dans les relations économiques est dès lors présenté comme une alternative à la justice commerciale, adaptée à ce type de contentieux et un « facteur d’amélioration de la justice au quotidien »²⁸³. La procédure arbitrale peut être intégralement dématérialisée, l’Arbitre désigné ayant toutefois la possibilité d’organiser la procédure « sous la forme qu’il estime appropriée, en fonction de la nature de l’affaire »²⁸⁴. La Sentence est établie par l’Arbitre au format électronique et est datée et signée électroniquement par l’Arbitre²⁸⁵. La rapidité du processus de règlement du différend, permise par la dématérialisation des différentes étapes de la procédure, est mise en avant jusque dans l’appellation de la plateforme qui promet un arbitrage « *fast* ».

L’Institut digital d’arbitrage et de médiation a également développé un centre d’arbitrage des affaires familiales. Ce centre propose un modèle de clause compromissoire « qui a vocation à être mentionnée dans tous les contrats passés en matière familiale »²⁸⁶, prévoyant de soumettre les différends au Centre d’arbitrage, sous réserve de l’arbitrabilité du litige²⁸⁷. La procédure arbitrale peut être intégralement dématérialisée ou « faire l’objet de rencontres »²⁸⁸. Le Centre promet l’obtention d’une décision en deux mois « au lieu d’un délai de dix mois observé devant les tribunaux étatiques »²⁸⁹. La sentence est établie au format électronique et datée et signée électroniquement²⁹⁰. Ce centre ne semble toutefois plus actif.

Malgré un contexte qui semblait favorable au développement de ces offres nouvelles d’arbitrage en ligne, celles-ci présentant d’indéniables avantages en termes de coût, de souplesse et de rapidité de traitement, ces plateformes peinent, pour l’heure, à prospérer²⁹¹. Ce sont finalement les acteurs traditionnels de l’arbitrage qui, de manière

²⁸² *Ibid.* Le coût annoncé de l’arbitrage en ligne est de 1 000 € pour la liquidation d’une petite créance, 2 000 € pour un litige concernant une créance contractuelle, 4 000 € pour un litige entre associés (<https://fast-arbitre.com/fr/#tarifs>, consulté le 25 octobre 2021).

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Art. 5.1 du règlement d’arbitrage de FastArbitre (<https://fast-arbitre.com/fr/reglement-arbitrage>, consulté le 15 octobre 2021).

²⁸⁵ Art. 6.2 du règlement d’arbitrage de FastArbitre (<https://fast-arbitre.com/fr/reglement-arbitrage>, consulté le 15 octobre 2021).

²⁸⁶ « Tout litige relatif au présent contrat ou en relation avec celui-ci sera tranché par voie d’arbitrage conformément au règlement du Centre d’arbitrage des affaires familiales : www.arbitrage-familial.fr. » (<https://www.arbitrage-familial.fr>, consulté le 25 octobre 2021).

²⁸⁷ Voir sur cette question, G. Barbe, M. de Fontmichel, « Les clauses compromissoires en droit de la famille », *Droit de la famille*, n°4, avr. 2020, p. 16 ; C. Nourissat, « L’arbitre et le droit de la famille », *Procédures* févr. 2020, n°2, dossier 3 ; A. Devers, « L’arbitrage en droit de la famille », *Droit de la famille* janv. 2019, dossier 7.

²⁸⁸ <https://www.arbitrage-familial.fr>, consulté le 25 octobre 2021.

²⁸⁹ <https://www.arbitrage-familial.fr>, consulté le 25 octobre 2021.

²⁹⁰ Art. 6.2 du règlement d’arbitrage.

²⁹¹ Voir sur ce constat, le rapport *L’arbitrage en ligne*, Groupe de travail présidé par Thomas Clay, Le club des juristes, 2019 qui relève que « Tout est donc réuni pour que l’arbitrage en ligne se développe de manière exponentielle. Pourtant, force est de constater que, à ce jour, ce n’est toujours pas le cas et que les opérateurs déjà installés ont peu, ou n’ont pas, d’activité » (p.14).

plus progressive, amènent la pratique de l'arbitrage vers une dématérialisation maîtrisée, en phase avec les attentes des parties et des arbitres.

II. La digitalisation de l'arbitrage portée par les acteurs traditionnels de l'arbitrage

Les institutions d'arbitrage n'ont pas attendu les initiatives portées par des promoteurs de la *legaltech* pour envisager la digitalisation des procédures arbitrales. Dès 2005, la Chambre de commerce internationale (CCI) a proposé une plateforme d'arbitrage – *Netcase* – afin, non seulement de permettre le dépôt et la consultation de documents générés et échangés dans le cadre de la procédure d'arbitrage, mais aussi de proposer des forums, l'un dédié aux échanges entre arbitres, un autre réservé au dialogue entre le demandeur et les arbitres et un troisième affecté aux échanges entre le défendeur et le tribunal²⁹².

La crise sanitaire va conduire la CCI à reconsidérer l'intérêt de la dématérialisation de l'arbitrage en publiant une note d'orientation datée du 9 avril 2020 qui précise les conditions de recours à des audiences virtuelles et encourage la signature électronique des documents procéduraux ainsi que la notification de la sentence par voie électronique. Finalement la CCI va procéder en 2021 à une révision de son règlement d'arbitrage afin de prendre en compte le recours accru au numérique que ce soit au moment de la formulation de la demande d'arbitrage, de la réponse du défendeur et de l'envoi des mémoires qui ne suppose plus la remise de copies papier²⁹³, ou encore au stade de l'audience, le tribunal arbitral pouvant faire le choix d'une audience en distanciel. Le règlement prévoit ainsi que « Le tribunal arbitral peut décider, après avoir consulté les parties et sur le fondement des circonstances et faits pertinents de l'espèce, que toute audience sera conduite physiquement ou de façon distancielle par visioconférence, téléphone ou par d'autres moyens de communication appropriés »²⁹⁴. L'appendice IV (f) du Règlement précise par ailleurs, qu'afin de limiter la durée et les coûts de l'arbitrage pour des différends de faible complexité et dont l'enjeu financier est réduit, il convient de « Recourir à des conférences téléphoniques ou des visioconférences pour les audiences procédurales et autres audiences auxquelles une présence physique n'est pas indispensable, et utiliser des technologies de l'information permettant aux parties, au tribunal arbitral et au Secrétariat d'échanger des communications en ligne »²⁹⁵. La dématérialisation est encouragée comme un facteur de maîtrise du temps et des coûts.

²⁹² M. Philippe, « NetCase : une nouvelle ressource pour l'arbitrage CCI », Bull. CCI, Supplément spécial La technologie au service du règlement des différends commerciaux, 2004, p. 55 ; M. Philippe, « De nouvelles évolutions pour ICC Netcase », Bull. CCI vol. 19/n°1, 2008, p. 23.

²⁹³ Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 2021, art. 3(1), 4(4)(b), 5(3).

²⁹⁴ Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 2021, art. 26(1).

²⁹⁵ Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 2021, Appendice IV(f).

Le Centre de médiation et d'arbitrage (CMAP) a lui aussi procédé à une refonte de son Règlement d'arbitrage, dont la nouvelle version sera applicable à compter du 1^{er} janvier 2022, afin notamment de permettre un usage accru du numérique et de le mettre en conformité avec les pratiques qui se sont développées. Les parties peuvent ainsi communiquer avec le centre et avec le tribunal arbitral exclusivement par voie électronique. La demande d'arbitrage peut elle-même être adressée par voie électronique au centre. La sentence peut être rendue sous forme exclusivement électronique à moins qu'une partie ne s'y oppose.

Alors que les nouvelles plateformes d'arbitrage, qui ambitionnaient de démocratiser l'arbitrage en le digitalisant et en l'ouvrant aux petits litiges sériels, peinent à développer et pérenniser leur activité, une dématérialisation plus douce et progressive est en train de s'opérer sur le marché classique de l'arbitrage, à l'initiative de ses acteurs traditionnels. La place faite au numérique par ces différents acteurs n'est toutefois pas la même : alors que les centres d'arbitrages traditionnels proposent le numérique comme un support possible de communication, en permettant des arbitrages hybrides mélangeant distanciel et présentiel, communications dématérialisées et physiques, les nouvelles plateformes d'arbitrage proposent un arbitrage intégralement dématérialisé et intégré au sein de la plateforme. Ce ne sont, par ailleurs, pas les mêmes types de différends qui sont visés par ces offres : les premiers, compte tenu du coût de l'arbitrage qu'ils proposent, concernent des différends commerciaux d'un certain montant, les secondes visent les litiges du quotidien qu'ils soient entre particuliers, entre consommateurs et professionnels ou entre entreprises.

Outre l'arbitrage, c'est également la résolution amiable des différends qui donne lieu au développement d'offres de services en ligne.

Section 2.

La digitalisation de la résolution amiable des différends

Afin d'appréhender la réalité des offres génériques de e-règlement amiable des différends un état des lieux en sera dressé (I), avant d'examiner l'articulation de services en ligne multimodaux de résolution des différends (II).

I. Etat des lieux des offres génériques de e-résolution amiable des différends

Les différentes voies amiables de résolution des différends sont, elles aussi, touchées par le mouvement de dématérialisation. En matière de procédure participative, le Conseil

national du Barreau de Paris a pris la décision, en 2018, de donner aux avocats la possibilité de mener une procédure participative dématérialisée sur la plateforme eActe²⁹⁶, avant d'ouvrir, en 2020, une plateforme dédiée à la procédure participative de mise en état²⁹⁷. Les conciliateurs de justice ont pareillement trouvé intérêt à proposer un accès en ligne à leurs services. *Conciliateurs de France*, la Fédération qui regroupe les conciliateurs de justice, a créé le site *conciliateurs.fr* qui permet toutefois uniquement une saisie en ligne. Une plateforme de conciliation, *tiers-conciliateurs.fr*, a également vu le jour au plus fort de la crise sanitaire, afin d'accompagner la résolution amiable des différends des entreprises²⁹⁸.

La dématérialisation du règlement amiable des différends trouve cependant son principal terrain de développement dans le champ de la médiation. Si les offres de médiation en ligne sont, pour beaucoup, centrées sur un type spécifique de différends, notamment les différends de la consommation comme nous l'avons vu précédemment, des offres génériques de médiation en ligne, ouvertes à un champ large de différends, sont également proposées.

Ces offres sont portées par des plateformes dites de médiation, bien que celles-ci s'éloignent parfois des attendus de ce règlement amiable. Ces plateformes demeurent peu nombreuses et l'effectivité de leur activité difficilement mesurable faute de communication de ces acteurs sur les volumes d'affaires traitées²⁹⁹. Elles se prévalent des avantages d'une médiation en ligne qui permet une résolution rapide du différend, pour un coût limité et maîtrisé. Elles mettent également en avant l'obligation légale de procéder, à peine d'irrecevabilité, à une tentative de règlement amiable préalablement à la saisine du juge pour les litiges relatifs au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros et certains litiges de voisinage, à laquelle il peut être satisfait en utilisant leurs services³⁰⁰.

Si ces plateformes ont en commun de proposer une digitalisation intégrale du processus de médiation, elles font toutefois un usage différencié du numérique. Certaines plateformes proposent un processus dématérialisé largement calqué sur le déroulé d'une médiation classique. C'est le cas de la plateforme *JustiCity*³⁰¹. La saisie en ligne s'effectue grâce à un formulaire dédié permettant la collecte des informations utiles à la résolution du différend, le demandeur pouvant alors demander un partage des frais avec l'autre partie et sélectionner des dates pour la réunion de médiation qui seront proposées à celui

²⁹⁶ Cette plateforme est accessible via *ebarreau.fr*, réseau privé virtuel des avocats.

²⁹⁷ <https://participative.avocatparis.org>.

²⁹⁸ Voir supra.

²⁹⁹ Contrairement à la médiation de la consommation, dont l'activité peut être précisément appréciée, grâce aux rapports annuels produits par les médiateurs de la consommation conformément à l'obligation légale qui pèse sur eux, aucune données chiffrées ne sont fournies par ces plateformes. Nous n'avons donc pas de visibilité sur le volume des dossiers effectivement pris en charge, pas plus que sur l'issue des médiations menées. Les entretiens que nous avons conduits ont montré une réticence de nos interlocuteurs à faire état de ces informations.

³⁰⁰ Art. 750-1 du Code de procédure civile.

³⁰¹ <https://iusticity.fr>

qui recevra la demande de médiation. Une convention de médiation, encadrant le processus de médiation et imposant sa confidentialité, doit être signée par les parties avant la désignation d'un médiateur. Les parties sont ensuite invitées par le médiateur à une ou plusieurs réunions de médiation par visioconférence. En cas d'accord, une signature électronique du constat de celui-ci est prévue. Si le dépôt de la demande en ligne est gratuit, le demandeur devra, en cas de refus d'entrée en médiation de l'autre partie au différend, s'acquitter d'une somme forfaitaire pour obtenir une attestation de tentative de médiation qui pourra être produite en justice pour justifier de la réalisation préalable obligatoire de règlement amiable imposé par l'article 750-1 du Code de procédure civile³⁰². Si l'entrée en médiation est acceptée par l'autre partie au différend, un tarif horaire est affiché par la plateforme prenant en compte l'affectation d'un médiateur accrédité, la gestion des règlements, la visioconférence sécurisée, le partage des documents, la génération de l'accord final et sa signature électronique³⁰³. Le numérique est ici mobilisé pour la dématérialisation des échanges et des actes qui ponctuent le processus de médiation mais il ne prend pas une part active dans la recherche de la solution au différend. Le médiateur personne physique reste au cœur du processus.

La plateforme *iMel-mediation.fr* propose elle aussi « un service 100% en ligne » mais qui « n'est pas automatisé ». La demande de médiation, les échanges entre parties, le dépôt de pièces sont dématérialisées. La médiation se déroule par téléphone, visioconférence ou e-mail. La plateforme précise, qui plus est, le profil des médiateurs sollicités : « des médiateurs ayant un cursus juridique ou issus des professions judiciaires et inscrits sur les listes des médiateurs des Cours d'appel »³⁰⁴.

La plateforme *Medicys* présente, quant à elle, la spécificité d'être une association pouvant s'appuyer sur un réseau de plus de 180 huissiers de justice médiateurs adhérant à *Medicys*, dont l'identité est communiquée sur le site. La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation ayant décidé en 2021 de ne plus la référencer, elle n'est plus médiateur de la consommation mais continue à proposer des services de médiation conventionnelle dans les autres domaines. Elle propose deux types de médiation : l'e-médiation qui se réalise via un tableau en ligne constitué de deux colonnes représentant chacune des parties, reprenant les éléments apportés par celles-ci, ainsi qu'une troisième colonne réservée aux interventions du médiateur. Les parties « transmettent en ligne au médiateur leurs propositions via un tableau de propositions », le médiateur pouvant « intervenir à tout moment pour proposer aux parties une solution au différend »³⁰⁵. Pour des différends plus complexes, le second type de médiation prévoit

³⁰² Une somme forfaitaire de 49 €HT est demandée pour la délivrance de l'attestation de tentative de médiation (<https://justicity.fr/tarifs/> : consulté le 25 octobre 2021)

³⁰³ La plateforme affiche un tarif de 99 €HT par heure et par partie lorsque l'entrée en médiation a été acceptée par la partie ayant reçu la demande (<https://justicity.fr/tarifs/> : consulté le 25 octobre 2021).

³⁰⁴ <https://imel-mediation.fr/> (consulté le 25 octobre 2021).

³⁰⁵ *Processus de médiation pour la médiation conventionnelle*, Medicys, art. 2 (mis en ligne sur le site <https://medicys-conventionnel.fr/>, consulté en ligne le 25 octobre 2021).

une réunion de médiation de 2h en audioconférence, visioconférence ou présenteielle. La plateforme prend soin de préciser, dans un document intitulé *Politique d'utilisation des systèmes informatiques et algorithmes*, que les procédés algorithmiques utilisés par la plateforme « ne prennent aucune décision ou ne proposent pas de solution, et ne font que mettre en œuvre les décisions des intervenants humains du centre de médiation Medicys »³⁰⁶.

Alors que pour les plateformes précédemment visées, l'accompagnement du tiers médiateur demeure central, même s'il se réalise de manière distancielle, d'autres semblent au contraire chercher à limiter ou retarder l'intervention de celui-ci. Ainsi en est-il de la plateforme JUSTEO. Pour l'offre dite basique, les Conditions générales de vente et d'utilisation de cette plateforme prévoient, sous l'intitulé « échanges de médiation », que « JUSTEO a défini une durée maximale de 15 jours pour parvenir à la résolution du litige entre les parties. Durant cette période, les parties pourront échanger de façon illimitée. Au cours de cette période, le médiateur pourra librement intervenir si son intervention est nécessaire, ou laisser les parties dialoguer jusqu'à parvenir à un accord. » La plateforme semble donc surtout offrir un espace d'échange en ligne aux parties, l'intervention du médiateur semblant plus accessoire, celle-ci étant laissée à la libre appréciation du médiateur lui-même. Quant à la souscription de l'« offre premium », elle permet tout au plus au demandeur d'être contacté par le médiateur « par téléphone pour un échange d'une durée maximale de 15 minutes au cours duquel il vous expliquera le déroulement de la médiation, ses enjeux et ses bonnes pratiques ». S'il est précisé qu'en cas d'échec de la « médiation », « votre médiateur vous guidera dans les suites à donner à votre litige et vous accompagnera dans la constitution du dossier, si vous souhaitez lui donner des suites judiciaires », aucune précision n'est apportée quant au rôle du « médiateur » dans la recherche d'une solution amiable. Aucune information n'est, par ailleurs, donnée sur les médiateurs, leurs profils et compétences.

Sous couvert d'une communication mettant en avant des services de médiation en ligne, une plateforme s'écarte encore plus nettement de ce mode amiable de résolution des différends, l'intervention d'un médiateur n'étant que facultative : *Justice.cool* propose un processus au sein duquel la technologie prend une part active et éclipse largement la place du médiateur. Cette plateforme utilise algorithmes et intelligence artificielle pour directement se saisir du fond du différend et orienter les parties dans le choix de la solution. *Justice.cool* se présente comme « la première solution de médiation pour les petits litiges entièrement digitale et assistée par Intelligence Artificielle »³⁰⁷. Les Conditions générales de vente et d'utilisation de cette plateforme prévoient une formulation de la

³⁰⁶ *Politique d'utilisation des systèmes informatiques et algorithmes*, Medicys, p. 8 (mis en ligne sur le site <https://medicys-conventionnel.fr/>, consulté le 25 octobre 2021).

³⁰⁷ <https://www.justice.cool/> (consultée le 25 octobre 2021).

demande en ligne « en remplissant un formulaire conçu pour identifier clairement le Litige, qualifier juridiquement les faits et identifier les Réclamations envisageables »³⁰⁸. Il s'agit ici d'un « formulaire évolutif », chaque réponse déterminant la question suivante et permettant de préciser la nature du différend et de formuler précisément la demande, en étant guidé par l'application dédiée³⁰⁹. Une fois le Litige enregistré, l'application calcule un « score de légitimité » à la fois global, portant sur l'ensemble des Réclamations, et détaillé par Réclamation. Les conditions générales de vente et d'utilisation de la plateforme précisent que « Le Score tient compte des éléments fournis par le Demandeur relativement au Litige, de la réglementation en vigueur et des décisions de justice rendues dans des situations présentant des éléments de similitudes avec les faits tels que rapportés par l'Utilisateur. D'une part, le Score est calculé grâce à un système expert de modélisation de la loi, élaboré par une équipe de juristes, d'ingénieurs et d'avocats. D'autre part, le Score est pondéré par un algorithme d'apprentissage automatique, dit "*Machine Learning*", qui se fonde sur une analyse par similarité d'un nombre significatif de décisions de justice rendues par différentes juridictions »³¹⁰. Ce « score de légitimité » sera revu si de nouveaux éléments ou de nouvelles pièces sont fournies. Si l'opposant accepte d'entrer en médiation, le demandeur devra formuler une ou des propositions, l'autre partie pourra les accepter ou formuler des contre-propositions.

La recherche d'un règlement amiable repose donc principalement sur une négociation entre les parties, un tiers médiateur n'intervenant qu'à leur demande. Le Demandeur et l'Opposant pourront solliciter un rendez-vous de médiation téléphonique ou par visioconférence, avec un des médiateurs de *Justice.cool*, en cliquant sur le bouton prévu à cet effet sur l'Espace Personnel du Demandeur ou de l'Opposant³¹¹. Cette intervention est donc facultative. En cas de succès, un protocole d'accord est formalisé par la plateforme et signé électroniquement.

Le processus de règlement amiable développé par cette plateforme accorde donc une place centrale à la négociation entre les parties, guidées par des « indicateurs » produits par des algorithmes sur la base des textes applicables et de la jurisprudence. Le tiers médiateur « personne physique » s'efface au profit de l'intelligence artificielle censée éclairer les parties et les amener à formuler des propositions.

Certaines plateformes développées Outre-Atlantique accordent une place encore plus centrale à l'intelligence artificielle en utilisant un algorithme de négociation automatisée. Le site *Cybersettle*, créée aux États-Unis en 1998 pour le recouvrement de créances, propose un « *double blind negotiation system* ». La plateforme utilise un algorithme qui, sur la base des propositions faites « à l'aveugle » par chacune des parties

³⁰⁸ Art. 5-1 : « Formulation du Litige par le Demandeur » des Conditions générales de vente et d'utilisation de *Justice.cool*.

³⁰⁹ <https://app.justice.cool/fr/form>.

³¹⁰ Article 5.3 : « Score » des Conditions générales de vente et d'utilisation de *Justice.cool*.

³¹¹ Article 6.4.4 « Négociation confidentielle d'un Protocole d'Accord » des Conditions générales de vente et d'utilisation de *Justice.cool*.

(si la marge différentielle entre les deux offres ne dépasse pas un pourcentage préalablement fixé, généralement autour de 30%), calcule un montant médian susceptible de recueillir un accord des parties. Un ou plusieurs autres *round* peuvent avoir lieu si les offres respectives des parties sont trop éloignées pour dégager un accord³¹².

Un processus plus complexe est mis en œuvre par la plateforme *Smartsettle* qui, à partir des différents points du litige identifiés et classés par les parties, formule des blocs de propositions, grâce à des algorithmes mobilisant la théorie des jeux³¹³.

Si les plateformes françaises ne vont pas aussi loin dans l'usage des algorithmes, une place parfois centrale est faite à la négociation directe entre parties, assistée par un intermédiaire technologique.

Derrière le terme de médiation affiché, les plateformes articulent souvent plusieurs modalités de résolution des différends. Mobilisant la diversité des alternatives à la justice étatique, les plateformes peuvent proposer des services multimodaux de résolution des différends.

II. Vers des services en ligne multimodaux de résolution des différends

La résolution en ligne des différends peut être conçue comme un processus ponctué d'étapes. Négociation, médiation et arbitrage s'inscrivent alors dans un processus gradué de résolution des différends (A). Si les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends peuvent proposer une articulation de ces modes alternatifs entre eux, elles tendent également à penser l'articulation des services de e-règlement amiable des différends avec la procédure judiciaire (B).

A. Un processus gradué de résolution des différends en ligne

Certaines plateformes de règlement en ligne des différends proposent plusieurs modes de résolution – modes amiables et arbitrage – permettant parfois une utilisation combinée de ceux-ci, tel que les y encourage la Commission des Nations Unies pour le développement du commerce international (CNUDCI).

Après avoir fait le constat d'une « forte progression des opérations internationales de commerce électronique », la CNUDCI a, en effet, préconisé le développement du règlement en ligne des litiges pour « aider les parties à régler leur litige de manière simple, rapide, souple et sûre ». Elle a, pour ce faire, édité en 2016 des *Notes techniques*, descriptives et non contraignantes, qui identifient 3 étapes dans le processus de résolution

³¹²<http://www.cybersettle.com>. V. K. Benyekhlef et F. Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice*, préf. G. Canivet, Romillat, Paris, 2003, p. 123-124.

³¹³ V. P. Cortès, *Online dispute resolution for consumers in the European union*, Routledge, London and New-York, 2011, p. 148 qui décrit les différentes étapes de ce processus.

des différends mis en œuvre par les plateformes. La première étape est une phase de négociation « conduite au moyen d'outils technologiques » durant laquelle le demandeur et le défendeur négocient directement par l'intermédiaire de la plateforme de règlement des litiges en ligne³¹⁴. En cas d'échec de celle-ci, une deuxième étape s'ouvre, consistant en un « règlement assisté » : l'administrateur désigne alors un tiers neutre qui communique par l'intermédiaire de la plateforme avec les parties pour tenter de parvenir à un accord³¹⁵. Une « dernière étape » peut intervenir en cas d'échec du règlement assisté. Les *Notes techniques* sont toutefois restées plus évasives sur la forme que celle-ci pourrait prendre (arbitrage, décision judiciaire...), le tiers devant informer les parties des options susceptibles d'être choisies³¹⁶. Ce modèle de règlement en ligne des litiges est conforme à celui mis en œuvre par la plateforme ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution*) créée en 2001 à l'initiative de la Commission européenne pour résoudre en ligne les conflits de la consommation³¹⁷. Il a également été utilisé par la plateforme *SquareTrade* pour résoudre les litiges entre utilisateurs du site d'enchères *eBay*³¹⁸.

Ce modèle de règlement en ligne des différends, conçu comme un processus ponctué d'étapes, semble correspondre aux orientations prises par certains acteurs de la justice alternative. Ainsi, la CCI publie en un même document son Règlement d'arbitrage 2021 et son Règlement de médiation 2014, pour répondre « à la demande croissante d'une approche globale des diverses méthodes de règlement des différends »³¹⁹. Le Règlement d'arbitrage, modifié en 2021, précise, dans son appendice IV, qu'afin de limiter la durée et les coûts de l'arbitrage pour des différends de faible complexité et dont l'enjeu financier est limité, il faut « encourager les parties à considérer le règlement de tout ou partie de leur litige par la négociation ou par toute méthode de règlement amiable des différends telle que, par exemple, une médiation conduite conformément au Règlement de médiation de la CCI »³²⁰. Les parties sont ainsi invitées à combiner négociation, médiation et arbitrage. La CCI propose, dans ce but, des clauses graduées « fixant plusieurs étapes et combinant différentes formules de règlement des différends ». Les parties à un contrat peuvent ainsi stipuler, après une phase de négociation, un recours préalable obligatoire à la médiation

³¹⁴ CNUDCI, Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, précit. P. 3-4 et 37.

³¹⁵ CNUDCI, Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, précit. 40.

³¹⁶ V. sur ce point, CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne) sur les travaux de sa trente-deuxième session (Vienne, 30 novembre-4 décembre 2015), nos 120 à 127 et Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, précit. n°45.

³¹⁷ V. N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307, spéc. p. 318 et s. ; S. Chassagnard-Pinet, « Le e-règlement amiable des différends », D. IP/IT 2017, p. 506.

³¹⁸ N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307 et s., spéc. p. 319.

³¹⁹ Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 2021, p. 1.

³²⁰ Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, Appendice IV(h)(i).

combiné à une clause compromissoire prévoyant un recours à l'arbitrage en cas d'échec de la phase amiable.

Au lieu d'un processus gradué, fait d'étapes successives, permettant d'enchaîner au besoin, négociation, médiation puis arbitrage, il est également possible d'opter pour des procédures simultanées. La CMAP propose ainsi une procédure de *med-arb* qui consiste à mettre en place simultanément une médiation et un arbitrage, les deux procédures se déroulant de manière indépendante. Le tribunal arbitral ne rend sa sentence que 8 jours après l'expiration du délai fixé par les parties pour le déroulement de la médiation. Si les parties parviennent à un accord au cours de la médiation, les parties peuvent décider soit de mettre fin à l'ensemble du litige et de renoncer à la poursuite de l'arbitrage, soit de préciser les points demeurant en litige et restant soumis à l'arbitrage. Elles peuvent également prévoir que les parties solliciteront du tribunal arbitral une sentence d'accord-parties entérinant leur accord. Cette formule, qui permet un traitement du différend dans un temps maîtrisé, pourrait particulièrement se prêter à une gestion dématérialisée.

Les plateformes d'arbitrage proposent également d'articuler l'arbitrage avec la négociation entre parties. Le règlement d'arbitrage de la plateforme *madecision.com* consacre ainsi un article au règlement amiable prévoyant que « Pendant l'instruction et jusqu'à la publication de la Sentence, les Parties peuvent parvenir à un accord amiable »³²¹, la négociation menée en vue de cet accord devant, en cas d'échec, demeurer confidentielle³²². Possibilité est, par ailleurs, donnée aux parties de demander au Tribunal arbitral de surseoir à statuer pendant un délai, qu'à défaut d'accord entre les parties, il fixe³²³. En cas d'accord amiable, les parties peuvent demander au tribunal arbitral de le constater dans une sentence qui reprend alors les termes de l'accord³²⁴.

Même s'il ne formalise pas une phase de négociation, le règlement d'arbitrage de la plateforme *FastArbitre* permet aux parties parvenues à un accord en cours d'instance arbitrale de demander au tribunal de le constater dans une Sentence d'accord-partie³²⁵.

Si les services de e-règlement amiable peuvent être articulés avec l'arbitrage, les plateformes envisagent également leur articulation avec la procédure judiciaire.

³²¹ Règlement d'arbitrage *madecision.com*, Réseau Eurojuris France, art. 25, 1°.

³²² Règlement d'arbitrage *madecision.com*, Réseau Eurojuris France, art. 25, 2°.

³²³ Règlement d'arbitrage *madecision.com*, Réseau Eurojuris France, art. 25, 3°.

³²⁴ Règlement d'arbitrage *madecision.com*, Réseau Eurojuris France, art. 27, 3°.

³²⁵ Règlement d'arbitrage *FastArbitre*, Art. 5.1

B. Les services de e-résolution amiable des différends articulés avec la procédure judiciaire

Les plateformes de règlement amiable des différends mettent volontiers en avant l'obligation légale, à peine d'irrecevabilité de la demande, de tenter une conciliation menée par un conciliateur de justice, une médiation ou une procédure participative préalablement à la saisine du juge pour les demandes portées devant le tribunal judiciaire tendant au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou pour des actions relatives à certains litiges du voisinage³²⁶. Elles font valoir, qu'en faisant appel à leurs services, le demandeur satisfait à cette exigence d'une tentative préalable de règlement amiable³²⁷. Les plateformes prennent, par ailleurs, soin de préciser qu'en cas d'échec du processus de règlement amiable, elles délivrent une attestation de tentative de règlement amiable qui pourra être produite en justice afin de démontrer que les exigences de l'article 750-1 du Code de procédure civile ont bien été satisfaites. Cela ne sera toutefois le cas que si les services proposés par la plateforme correspondent à un des trois types de processus de règlement amiable visés par le texte – la conciliation menée par un conciliateur de justice, la médiation ou la procédure participative. Une plateforme qui ne fait que favoriser une négociation directe entre les parties ne fournit pas un service permettant de satisfaire à l'obligation formulée par l'article 750-1 du Code de procédure civile. Ainsi la plateforme *litites.fr* qui se prévaut d'un taux de résolution amiable des différends dont elle est saisie de 60%³²⁸, met en œuvre un processus qui ne repose que sur une négociation entre parties, sans intervention d'un tiers. La qualification de médiation ne peut donc pas être appliquée aux services proposés par cette plateforme³²⁹. L'usage de ses services ne dispense donc pas ses clients, en l'absence d'accord, d'avoir à mettre en œuvre une conciliation menée par un conciliateur de justice, une médiation ou une procédure participative préalablement à la saisine du juge conformément à l'article 750 du Code de procédure civile.

³²⁶ Art. 750-1 du Code de procédure civile. Les parties sont toutefois dispensées de cette obligation « 1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ; 2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ; 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ; 4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation. » (Art. 750-1 al. 2 du Code de procédure civile).

³²⁷ Voir par exemple, la plateforme Justeo qui annonce que « Justeo répond précisément aux obligations définies par le Code de Procédure Civile (article 750-1) : Nous vous aidons à éviter un procès, tout en vous permettant de saisir la justice si votre adversaire refuse de discuter, et tout ça pour un coût maîtrisé » (<https://www.iusteo.fr>, consulté le 25 octobre 2021).

³²⁸ « 6 clients sur 10 obtiennent gain de cause à l'amiable » mentionne le site (<https://www.litige.fr/> consulté le 25 octobre 2021).

³²⁹ La médiation est, en effet, définie comme « tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence » (art. 1530 CPC).

En cas de succès de la médiation, les conditions générales d'utilisation des plateformes précisent généralement qu'un constat d'accord dématérialisé sera généré. La question de l'homologation de l'accord et de son exécution est plus rarement envisagée. Les conditions générales de *Justeo* prennent soin de le faire en précisant que, dans le cadre d'une offre dite « premium », « en cas de succès de la médiation mais si votre adversaire n'exécute pas les termes de votre accord, nous vous guiderons pour faire homologuer le Procès-Verbal de médiation par le tribunal compétent. Cet accompagnement consistera en la préparation de la requête que vous devrez signer et transmettre au juge en vue de l'homologation de la médiation ». La plateforme inclut donc dans son offre une aide à l'accès au juge en vue de donner force exécutoire à l'accord.

Les plateformes de médiation pourraient aussi servir de support au développement d'une action judiciaire sur le fond du litige, en cas d'échec de la tentative de règlement amiable. C'est une perspective envisagée par les conditions générales de la plateforme *Justice.cool* qui consacre un article au « Passage à une procédure judiciaire ou à un recouvrement de créance »³³⁰. En cas d'échec de la médiation, les conditions générales précisent que « le demandeur ou l'opposant pourra choisir d'engager une procédure judiciaire, par l'intermédiaire d'une société de financement de procédure et/ou d'un Avocat. Il pourra alors autoriser cette société de financement et/ou son Avocat à accéder à son dossier dans un espace dédié, sur la Plateforme »³³¹.

La plateforme envisage donc de prolonger ses services pour accompagner le passage à une phase judiciaire. Elle imagine, en premier lieu, ouvrir l'accès au dossier à un tiers susceptible d'assurer le financement du procès. Elle fait, ce faisant, référence à la pratique émergente en France du « *third party funding* » qui consiste pour une société à financer tout ou partie des frais générés par un procès dans l'espoir, en cas de succès, de se voir attribuer un pourcentage des sommes allouées à son client par la décision de justice³³². Sous réserve de l'accord exprès des parties, qui renoncent alors à la confidentialité de la « Médiation » à l'égard de ce tiers, la plateforme donne accès à la société de financement aux informations et pièces échangées dans le cadre de la tentative de règlement amiable. La société de financement peut ainsi, au vu du dossier, évaluer les chances de succès de l'action judiciaire et décider de financer ou pas cette action. C'est, en second lieu, un accès ouvert à l'avocat sollicité pour préparer l'action judiciaire qui est envisagé.

³³⁰ Art. 6.5.2 des Conditions générales de vente et d'utilisation de *Justice.cool* (consultées le 25 octobre 2021).

³³¹ *Ibid.*

³³² M. de Fontmichel, « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », *Rev. sociétés* 2012, p. 279 ; O. Ancelin et M. de Causans, « Les prémices du *Third party litigation funding* en France », *JCP E* 2015, 1527 ; F. Forgues, « Du financement des procédures par les tiers », *LPA* 03 octobre 2017, n° 129, p.6 ; Rapport du Club des juristes, « Financement du procès par les tiers », juin 2014, (<http://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/commission-ad-hoc-financement-de-proces-par-un-tiers>).

La plateforme propose également ses services pour assurer le suivi de la phase judiciaire. « *Justice.cool* permet aux parties de suivre l'évolution de leur litige lorsqu'il passe en phase judiciaire directement sur la plateforme. Les avocats accèdent aussi au dossier de leur client sur *Justice.cool* qui devient une plateforme de suivi, jusqu'à la fin du litige »³³³. La plateforme ne précise toutefois pas comment les informations relatives à cette phase judiciaire sont recueillies et intégrées à la plateforme.

Les plateformes dessinent ainsi des perspectives de développement de leurs offres et laissent entrevoir les évolutions à venir, marquées par une diversification des services proposés, notamment pour accompagner le passage au judiciaire, pour faire homologuer un accord ou trancher le litige résiduel ou entier, voire être en support du judiciaire.

Toutefois, alors même que les potentialités offertes par le numérique dans le champ de la résolution extrajudiciaire des différends semblent prometteuses et que des investissements parfois lourds ont été réalisés en ce domaine, les plateformes génériques de règlement extrajudiciaire des différends semblent, pour l'heure, occuper une place modeste au sein de ce marché de la justice alternative. Les offres peinent à se développer et à être pérennisées, malgré les ressources mobilisées.

³³³ <https://www.justice.cool/ethique-et-deontologie/> (consulté le 25 octobre 2021).

Chapitre 2. Les ressources mobilisées par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable³³⁴

Les plateformes de règlement amiable ou d'arbitrage nécessitent des ressources à la fois humaines et économiques pour pouvoir prester le service d'e-règlement des litiges en ligne³³⁵. Du point de vue des ressources humaines, il est intéressant de se questionner sur le profil des personnes qui ont été à l'initiative de la création des plateformes, tout autant que sur le profil de celles qui la font fonctionner au quotidien (Section 1). Du point de vue des ressources économiques, de la même manière, le lancement d'une plateforme nécessite des fonds tandis que son fonctionnement peut également représenter un coût, à supporter bien souvent par les parties au litige (Section 2).

Section 1.

Les ressources humaines

Les plateformes d'e-règlement en ligne des différends ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé³³⁶. Elles doivent dès lors faire appel à des conciliateurs, médiateurs ou arbitres de chair et d'os, qui peuvent notamment justifier d'une impartialité et de compétences dans le domaine du règlement des litiges³³⁷. Du point de vue du profil des personnes qui remplissent la mission d'aider au règlement des différends en ligne, seuls les conciliateurs sont dans l'obligation de justifier d'une formation ou d'une expérience juridique³³⁸. Médiateurs et arbitres doivent être compétents, mais leur formation n'est pas obligatoirement juridique, et leurs expériences professionnelles peuvent être juridiques ou en rapport avec les litiges dont il sera question dans le cadre de leurs missions. Aussi, les profils sont plus variés, même si une grande majorité de plateformes d'arbitrage en ligne s'en remettent à des juristes pour arbitrer les litiges.

³³⁴ Rédigé par Aurélien FORTUNATO, Ingénieur de Recherche, Docteur en Droit, Univ. Lille, ULR 4487 - CRDP - Centre de recherche Droits et perspectives du droit, Equipe René Demogue, F-59000 Lille, France.

³³⁵ Méthodologie : pour apporter des réponses à ces questionnements, une étude a été entreprise et porte sur 12 plateformes en ligne de règlement des différends qui partagent un positionnement générique. La collecte des données s'est effectuée parmi les informations publiquement disponibles sur leur site internet, parfois doublée d'une recherche généraliste portant sur les personnes qui ont été à l'initiative du lancement des plateformes ou sur les ressources qui ont été mobilisées à cette fin, et accompagnée des propos recueillis lors des entretiens menés auprès des porteurs de certaines plateformes au cours de la recherche. Le présent chapitre présente l'analyse des données recueillies.

³³⁶ L. n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 4.3.

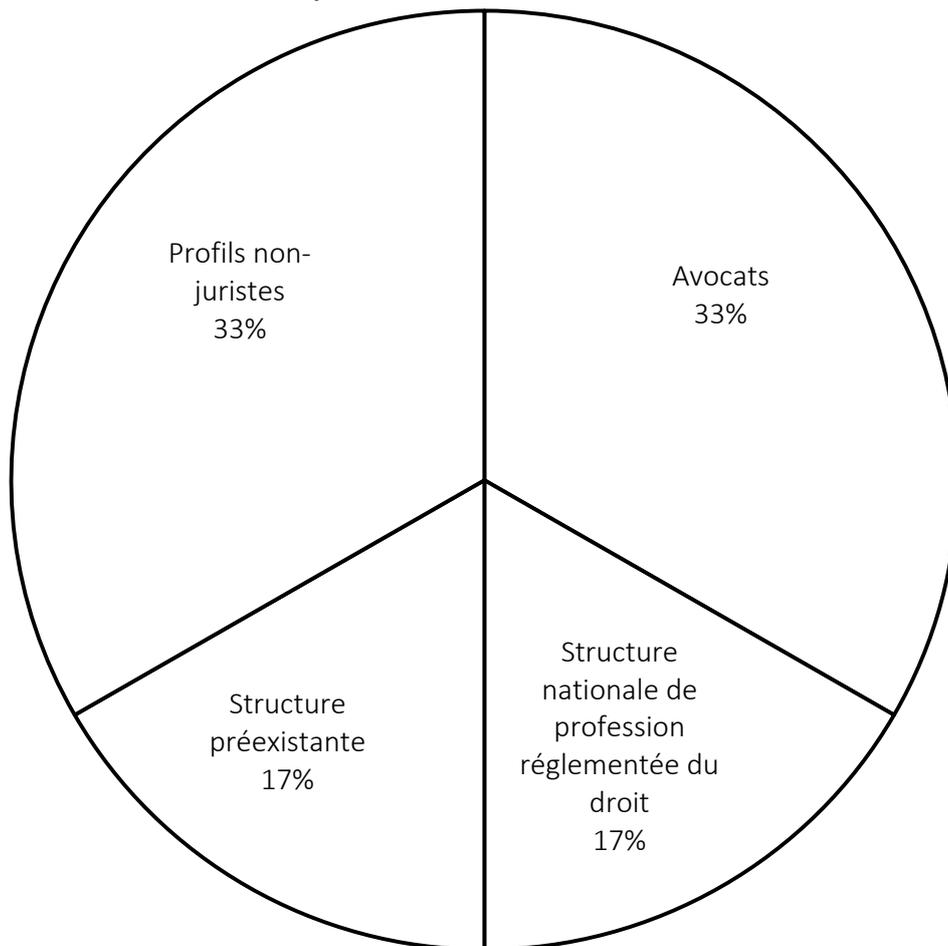
³³⁷ *Idem*, art. 4.6.

³³⁸ Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice, art. 2.

Pour connaître le profil des personnes qui sont à l'origine de la création d'une plateforme générique de règlement de litiges en ligne (I), mais aussi pour se demander quel peut être le profil des personnes qui la font fonctionner au quotidien (II), une étude portant sur 12 plateformes a été entreprise³³⁹.

I. Origine de la plateforme

Profil des créateurs des plateformes d'e-règlement extrajudiciaire des différends



Parmi les plateformes génériques de règlement en ligne des différends, un premier questionnaire porte sur le profil de leurs créateurs. Parmi les professions réglementées du droit, il est possible de noter que la Chambre Nationale des Huissiers de Justice et le Conseil Supérieur du Notariat ont été à l'initiative de la création de deux plateformes, *Medicys* et *Mediation.notaires* (17% du total), qui mettent en relation le justiciable avec

³³⁹ Il s'agit de : CMAP ; EJUST ; FAST ARBITRE ; IEAM ; IMEL MEDIATION ; JUSTEO ; JUSTICITY ; JUSTICE.COOL ; MA DECISION ; MARCEL ; MEDICYS ; MEDIATION.NOTAIRES.

l'un des professionnels, huissier de justice ou notaire. Il s'agit des plateformes créées par une structure nationale de profession réglementée du droit. Au niveau national, la profession d'avocat ne s'est pas dotée d'une plateforme de résolution des différends en ligne ouverte au justiciable³⁴⁰. Pour autant, certaines plateformes ont été lancées sur l'initiative d'avocats (33% du total), soit grâce à un réseau³⁴¹, soit en collaboration avec d'autres profils³⁴², soit encore par une collaboration entre avocats³⁴³. L'Institut d'expertise, d'arbitrage et de médiation et le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris, qui dépend de la Chambre de Commerce Internationale peuvent être vus comme deux exemples de structures préexistantes à la création des plateformes en ligne de règlement des différends et qui ont investi le champ numérique par la création d'un site internet (17% du total)³⁴⁴.

Des entrepreneurs de la « *LegalTech* » ont investi le domaine du règlement en ligne des litiges, par la création de plusieurs plateformes (33% du total). Par exemple, l'entreprise « *seraphin.legal* » a œuvré aux côtés de l'Institut digital d'arbitrage et de médiation (*idam.legal*³⁴⁵) au lancement de la plateforme « *Fast Arbitre* » dans une démarche de « facilitation du quotidien des professionnels du droit »³⁴⁶. De même, la société « *Izilaw* » a été à l'origine du lancement de la plateforme « *Justeo* » tandis qu'elle propose à titre principal un service de prise de rendez-vous avec un professionnel du droit, sur le modèle de ce qui existe dans le domaine de la santé. Un entrepreneur du numérique de formation commerciale a également été à l'origine du lancement de la plateforme « *Justice.cool* » qui propose de résoudre les petits litiges avec « l'aide de l'intelligence artificielle » et en partant d'une évaluation du litige par la réponse à des questions³⁴⁷. Enfin, il convient de citer la plateforme *Ejust* qui ambitionnait de démocratiser le recours à l'arbitrage par la création d'une plateforme en ligne, et qui a été lancée par des entrepreneurs suisses, mais qui a cessé ses activités³⁴⁸.

L'analyse des données recueillies pour répondre à la question de savoir quel est le profil des personnes qui ont été à l'origine de la création d'une plateforme en ligne de résolution des différends permet également d'observer que les initiatives individuelles, qu'elles émanent d'avocats ou d'entrepreneurs ayant un autre profil, représentent 2/3 des plateformes, tandis que les initiatives collectives émanant d'associations professionnelles

³⁴⁰ Le Conseil National des Barreaux a mis en place une plateforme en ligne destinée aux avocats et leur permettant de gérer leurs procédures participatives, et compte en faire de même pour les autres modes alternatifs de règlement des litiges, sans que l'ouverture au justiciable ne semble prévue, sur ce point, v. : <https://www.cnb.avocat.fr/fr/communiqués-de-presse/le-conseil-national-des-barreaux-construit-la-première-plateforme-nationale-de-résolution-amicable> (consulté le 15 nov. 2021).

³⁴¹ Il s'agit de l'initiative d'EUROJURIS France, réseau d'avocats, qui porte la plateforme « MADECISION ».

³⁴² Il s'agit de la situation des plateformes JUSTICITY et IMEL MEDIATION

³⁴³ Il s'agit de la situation de la plateforme « MARCEL ».

³⁴⁴ Dans les deux cas, ces sites internet ne présente pas un degré de digitalisation très avancé, se limitant à un formulaire ou à une simple présentation des activités, sur ce point, v. Section 2.

³⁴⁵ La connexion au site de cette association n'était pas possible en novembre 2021.

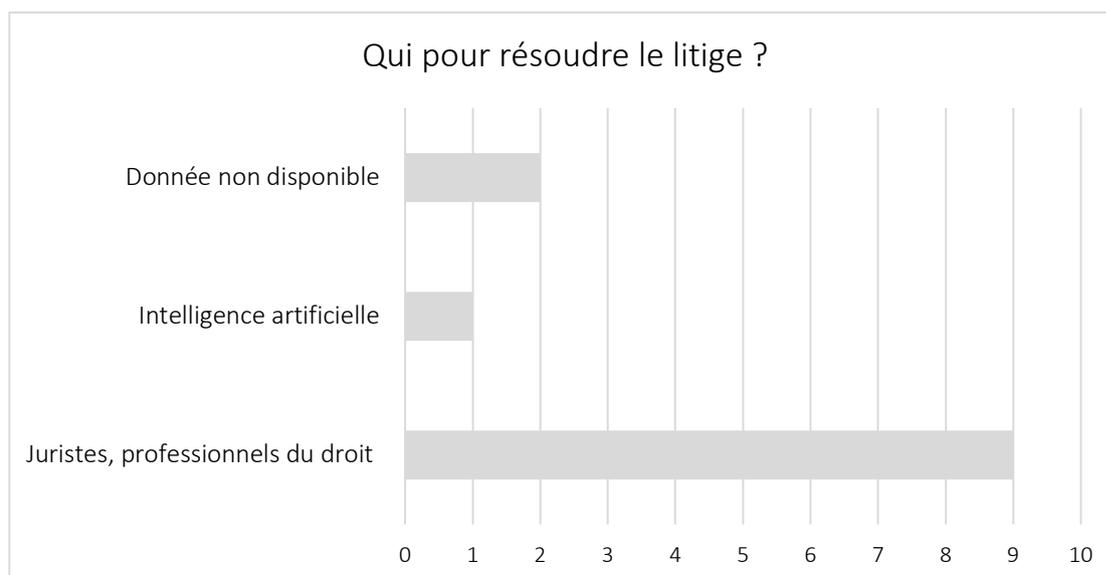
³⁴⁶ Selon les termes du le site de « *seraphin.legal* ».

³⁴⁷ Cf. les termes mis en avant sur la page d'accueil du site.

³⁴⁸ BODACC « A » n°20210198 du 10 oct. 2021, annonce n°1575, jugement en date du 23 sept. 2021 (<https://www.bodacc.fr/annonce/detail-annonce/A/20210198/1575>).

ou de professions réglementées en représentent 1/3. Aussi, l'une des particularités des plateformes génériques d'e-règlement des différends réside dans le fait qu'1/3 d'entre elles sont en réalité l'émanation de structures plus vastes dont les activités ne se limitent pas à la résolution en ligne des litiges. Il sera possible de déceler cette particularité dans l'organisation du fonctionnement des plateformes.

II. Fonctionnement de la plateforme



Du point de vue du fonctionnement des plateformes génériques de règlement en ligne des différends, un premier constat s'impose, celui selon lequel la majorité des acteurs s'en remettent à des juristes, le plus souvent issus de professions réglementées du droit³⁴⁹, pour résoudre les litiges qui sont soumis sur les plateformes en ligne. Ainsi, si le secteur de la médiation de la consommation s'en remet, pour quasiment la moitié des médiateurs référencés, à des non-juristes, les plateformes génériques de règlement des différends font davantage appel à des juristes confirmés pour œuvrer à la résolution des différends. Il est d'ailleurs possible de noter que lorsqu'une plateforme propose l'arbitrage, celui-ci est le plus souvent mené par des avocats³⁵⁰, tandis que les professions d'expert, d'huissier et de notaire sont davantage liées à la médiation³⁵¹.

Deux acteurs cultivent une certaine discrétion sur les profils des personnes qui seront chargées de résoudre le différend. Aussi, le site *Justeo* s'en remet à des « experts de la résolution amiable »³⁵², médiateurs dont le profil précis n'est pas détaillé. De la même manière, le site *Marcel Médiation* propose un outil en ligne destiné à permettre la

³⁴⁹ Il s'agit des huissiers de justices, des notaires et des avocats pour les plateformes intégrées au champ de l'étude.

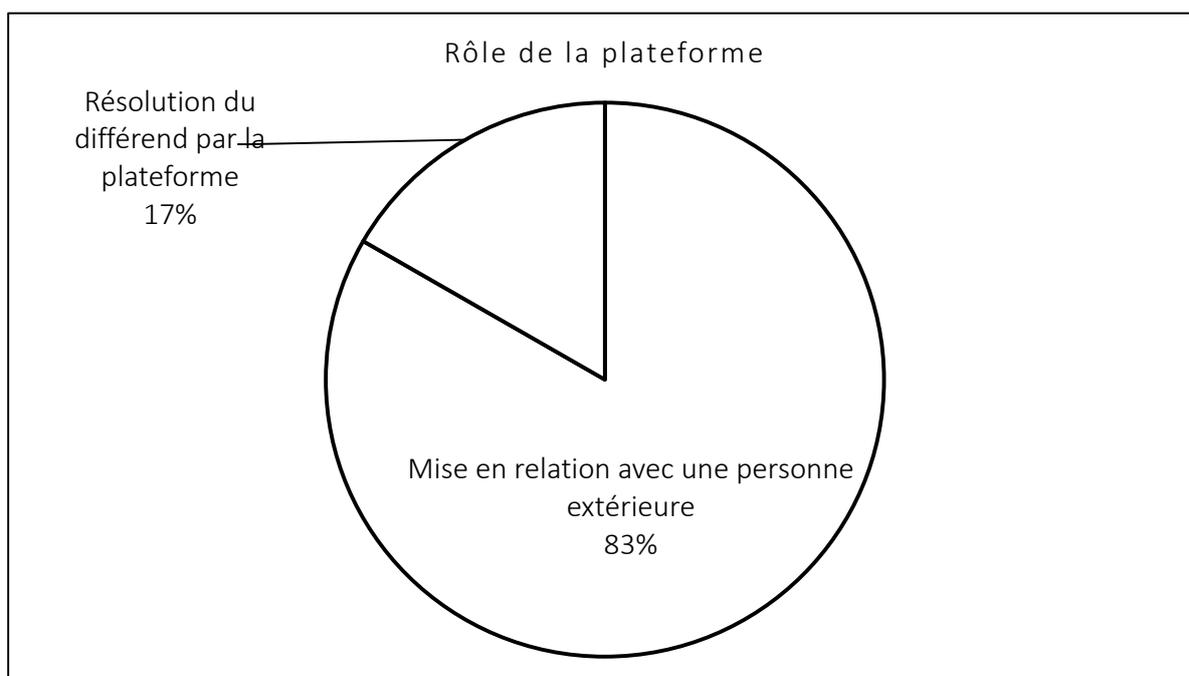
³⁵⁰ V. : FAST ARBITRE, IEAM, MA DECISION et EJUST.

³⁵¹ V. : MEDICYS, MEDIATION.NOTAIRE, IEAM, JUSTICITY.

³⁵² Cf. termes utilisés sur le site, rubrique « qui sommes-nous ? ».

médiation, et s'adresse aux consommateurs comme aux situations de médiation conventionnelle, mais sans détailler, dans cette dernière situation³⁵³, quels médiateurs prendront en charge les litiges déposés sur la plateforme.

Enfin, le site *Justice.cool* se distingue en étant le seul, parmi les plateformes étudiées, qui propose une solution assistée par l'intelligence artificielle pour résoudre les différends. Plus précisément, la plateforme propose d'enregistrer un litige puis attribue un « score » au demandeur, basé sur les éléments qu'il a fournis, et sur la modélisation de la réglementation en vigueur et de la jurisprudence, pondéré par un algorithme d'apprentissage automatique. L'ensemble se fonde par similarité sur des décisions de justice rendues par différentes juridictions³⁵⁴. L'algorithme lui-même n'est pas davantage détaillé par les éléments disponibles sur le site, mais le score semble être un élément permettant de démarrer la négociation d'un protocole d'accord entre les deux parties, qui sera le résultat de la médiation menée par le site. L'intelligence artificielle contribue à la résolution du litige, même si les parties demeurent libres de négocier le protocole d'accord, en application des règles relatives à la médiation.

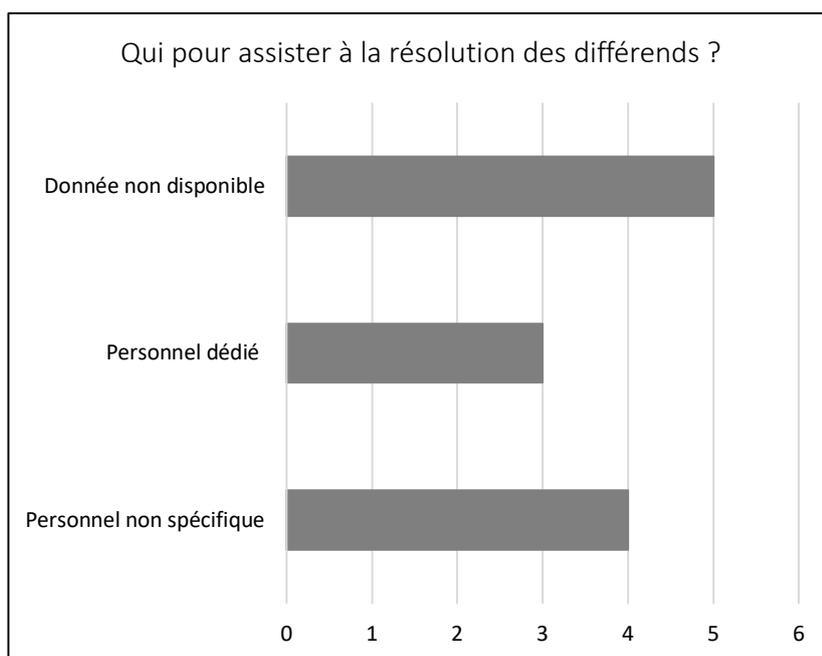


Les personnes en charge de la résolution des litiges ne sont pas nécessairement salariées par la plateforme. En réalité, dans plus de 80% des cas, la plateforme apparaît comme un intermédiaire entre les justiciables et les personnes chargées de la résolution

³⁵³ Il en va autrement concernant les relations de consommation, puisque le site garantit alors une mise en relation avec l'un des médiateurs référencés par la CECMC.

³⁵⁴ Éléments de descriptions repris de l'article 5.3 des Conditions générales de vente de JUSTICE.COOL, telles que consultées le 15 nov. 2021.

amiable³⁵⁵, en mettant à disposition un outil numérique, conçu par des salariés, mais en chargeant une personne extérieure à la plateforme de la résolution elle-même. Le modèle de l'intermédiation qui est au cœur du développement des places de marché ou des plateformes collaboratives se retrouve dans les plateformes génériques d'e-règlement des différends. Il peut contribuer à expliquer que les juristes sont peu nombreux dans l'effectif de la majorité des plateformes, les profils juridiques s'occupant de la résolution du différend lui-même, les profils informatiques (ingénieurs, mathématiciens) et marketing s'occupant de la plateforme elle-même.



Au-delà de la personne chargée de régler le différend, les plateformes passent pour offrir une solution technique d'organisation du processus, mise en place par un personnel qui semble y être dédié à temps plein. Pour autant, le personnel des plateformes en ligne offrant des solutions génériques de résolution des différends apparaît comme la donnée la plus difficile à recueillir à travers les informations publiques des différents sites. En effet, dans 4 situations³⁵⁶, le personnel chargé du fonctionnement de la plateforme n'est pas différent du personnel de la structure qui a été à l'origine de la création de la plateforme. Ce personnel n'est donc pas *a priori* spécifiquement dédié à temps plein à la plateforme de résolution des différends. Ensuite, plusieurs plateformes apparaissent discrètes sur le

³⁵⁵ Seules les plateformes JUSTICE.COOL qui s'en remet à l'intelligence artificielle et IMEL MEDIATION qui paraît ne s'en remettre qu'à ses trois fondateurs pour résoudre les différends font exception au principe de la mise en relation avec un interlocuteur qui n'est pas un salarié de la plateforme.

³⁵⁶ Il s'agit de MEDICYS, dont le personnel n'apparaît pas différent de celui de la Chambre nationale des huissiers de justice, de MEDIATION.NOTAIRES, dont le personnel n'est pas différent de celui du Conseil Supérieur du Notariat, de MADECISION, dont le personnel est celui de l'association EUROJURIS, et de FAST ARBITRE, dont le personnel n'apparaît pas différent de celui de SERAPHIN.LEGAL, qui emploie 20 salariés.

personnel qu'elles salarient³⁵⁷. Il est possible que parmi les plateformes qui ne communiquent pas autour de cette question, certaines ne disposent pas de salariés. Seules trois plateformes parmi les 12 retenues dans le cadre de l'étude apparaissent avoir un personnel dédié, avec la particularité que ce personnel n'existe plus aujourd'hui pour la plateforme *Ejust*³⁵⁸. Aussi, *Justice.cool* salarie 10 personnes, majoritairement des profils numériques (mathématiciens, ingénieurs, webdesigners...), et le CMAP salarie 6 personnes pour la partie numérique de son activité, dont trois juristes.

L'analyse des données recueillies sur le profil des personnes qui œuvrent quotidiennement à la résolution des litiges sur les plateformes génériques de résolution des différends laisse un bilan relativement simple : la place des juristes se trouve dans la résolution du conflit elle-même, où ils sont largement majoritaires. Une large part du fonctionnement quotidien de la plateforme repose sur ces personnes. Pour autant, comme cette résolution est confiée à une personne non salariée de la plateforme dans la plupart des cas, les plateformes apparaissent comme des structures salariant uniquement des profils numériques ou ne disposant pas de personnel dédié. Il est donc possible d'en conclure que les plateformes de résolution en ligne des différends ont majoritairement un modèle de mise en relation qui ne suppose pas de posséder en interne des ressources humaines dédiées à la résolution des différends. Ce choix est courant dans l'économie numérique, et se révèle être économiquement moins coûteux que le recrutement d'équipes de juristes³⁵⁹.

Section 2. Les ressources économiques

Les plateformes génériques d'e-règlement extrajudiciaire des différends sont des outils numériques qu'il convient de financer au lancement, pour leur mise en place, puis pour leur fonctionnement, notamment pour rémunérer les personnes qui seront chargées du règlement de ces litiges. Ces dépenses indispensables sont engagées par les porteurs des projets, et ont une conséquence : il n'existe pas de plateforme générique qui soit totalement gratuite pour les justiciables qui ont recours à leurs services³⁶⁰.

Pour avoir une idée plus précise du modèle économique de ces plateformes, il convient de mener une étude portant sur des données qu'elles choisissent de publier sur

³⁵⁷ V. par ex. : MARCEL MEDIATION, JUSTICITY, JUSTEO, IMEL MEDIATION.

³⁵⁸ Cette plateforme a fait l'objet d'une liquidation judiciaire, au mois d'octobre 2021.

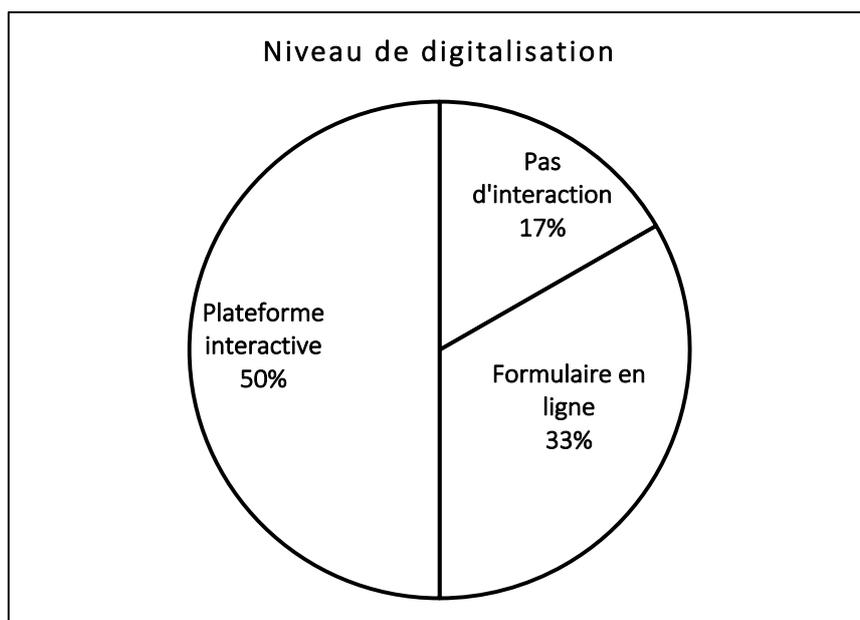
³⁵⁹ Comp. : Médiateur national de l'énergie, qui dispose de salariés au profil juridique pour œuvrer à la résolution des litiges du secteur, ce qui nécessite un budget annuel de 5.3 millions d'euros et plus de 40 équivalents temps pleins (source : Rapport d'activité 2020 du Médiateur national de l'énergie, disponible en ligne : <https://www.energie-mediateur.fr/rapport-dactivite-2020/> [consulté le 15 nov. 2021].

³⁶⁰ Le champ de l'étude ne s'étend pas aux plateformes d'autorités administratives indépendantes comme Sollen, pour le recours au médiateur national de l'énergie, dont les services sont gratuits pour les consommateurs d'énergie, même s'il s'agit d'entreprises.

leurs sites, mais aussi sur les données qui sont publiquement accessibles par une recherche menée en ligne. Le périmètre de cette étude comporte les mêmes plateformes que celles dont il a été question du point de vue des ressources humaines, soit 12 plateformes, dont la plateforme *Ejust*, qui fait l'objet d'une liquidation judiciaire en 2021. Pour ces plateformes, il ne fait guère de doutes qu'il a été indispensable de financer le lancement des services (I), tandis que les ressources de fonctionnement permettent d'en assurer la continuité (II).

I. Financement du lancement de la plateforme

Pour évoquer le coût que peut représenter le lancement d'une plateforme en ligne d'e-règlement extrajudiciaire des différends, il convient de distinguer selon le degré de digitalisation des acteurs. En effet, le coût varie selon que la plateforme se limite à un formulaire de contact ou permet de gérer l'ensemble des étapes du règlement du litige, de la première sollicitation à la mise à disposition de la proposition de solution, en incluant des alertes invitant à se connecter à l'espace de médiation ou d'arbitrage, des possibilités de visioconférences et de signatures électroniques.



Les plateformes génériques d'e-règlement des différends sont largement digitalisées. Ainsi, la moitié des plateformes étudiées apparaissent comme des solutions interactives en ligne, permettant l'accès à un espace de règlement du litige, qui regroupe l'ensemble des informations et des interactions entre les parties et avec la personne chargée du règlement du litige. Ces solutions sont assurément les plus coûteuses à lancer, et se justifient, selon les données recueillies en entretien, par un fonctionnement moins coûteux et plus efficace. Etant donné que la majorité des plateformes apparaissent comme

des espaces d'intermédiation entre les justiciables et les professionnels de la résolution des différends, les espaces entièrement numériques permettent à chacun de se connecter et d'avoir accès à l'ensemble du dossier sur une interface unique. 1/3 des plateformes de l'étude apparaissent plutôt comme des formulaires de contact en ligne. Ces solutions, largement présentes en matière de consommation, permettent de renseigner quelques éléments sur le litige et de déposer des pièces jointes, mais obligeront à un échange plus informel par téléphone ou courriel pour la suite de la procédure. Enfin, deux plateformes, « *Mediation.notaires* » et « *IEAM* » apparaissent comme les moins digitalisées, en étant des sites regroupant les contacts de personnes qui pourront se charger d'apporter une solution à un différend, mais sans possibilité de passer par le site pour détailler le litige en question ou pour déposer des pièces. Ces solutions sont assurément les moins coûteuses, et la question du positionnement de ces sites comme des plateformes en ligne de règlement des différends peut se poser.

Le lancement des 12 plateformes en ligne de règlement des différends intégrées à l'étude s'est réalisé grâce à l'investissement de structures préexistantes comme des ordres ou des associations professionnels³⁶¹, ou à travers la création d'une société du numérique³⁶². Le coût du lancement de la plateforme n'est pas une information autour de laquelle les acteurs du secteur communiquent, même s'il est possible de partir du postulat qu'il est plus onéreux de créer à partir de rien une plateforme interactive aboutie de résolution de litiges que de créer une possibilité de contact à travers un formulaire en ligne, ou de présenter la liste de personnes avec leurs coordonnées. Aussi, les capitaux nécessaires au lancement sont variés, mais quatre plateformes proposant des solutions entièrement digitalisées ont nécessité plusieurs dizaines de milliers d'euros de capital lors du lancement³⁶³. En revanche, les plateformes les moins digitalisées ont pu être mises en ligne avec des financements moins conséquents³⁶⁴. Pour 7 des plateformes étudiées, l'information relative aux capitaux mobilisés pour le lancement de la solution en ligne de résolution des litiges n'est pas disponible.

Un questionnaire intervient pour les sociétés du numérique dont les ressources ne sont pas suffisantes pour financer la création d'une plateforme en ligne de résolution des litiges, qui a trait à la manière dont elles ont recherché les fonds nécessaires. Parmi les plateformes étudiées, il semble qu'il n'y ait eu qu'un seul exemple de levée de fonds. Cette phase du développement des sociétés du numérique consiste en un appel à l'entrée au

³⁶¹ Il s'agit de la situation de quatre plateformes : celle du CMAP, celle de MEDICYS, celle de MEDIATION.NOTAIREs et celle de MADECISION, financée par EUROJURIS.

³⁶² Il s'agit de la situation de MARCEL MEDIATION, EJUST, JUSTICE.COOL, JUSTICITY, JUSTEO, FAST ARBITRE et IMEL MEDIATION.

³⁶³ Ainsi, EJUST avait un capital de 100 000 €, montant égal à MARCEL MEDIATION, JUSTICE.COOL a un capital supérieur à 150 000 €, et JUSTICITY a un capital de 40 000 €.

³⁶⁴ V. par ex. : JUSTEO, qui dispose d'un capital de 1000 €.

capital d'investisseurs autres que des établissements de crédit, ces investisseurs recevant en contrepartie des titres de la société. Il s'agit de la plateforme d'arbitrage *Ejust* qui, de cette manière, avait levé 10 millions d'euros. La société avait alors l'intention de financer la création d'une solution entièrement digitalisée d'arbitrage en ligne. Payante pour les parties au litige, la solution d'e-règlement extrajudiciaire proposée par la société *Ejust* devait alors faire la preuve de sa rentabilité dans les cinq années. Le modèle adopté ressemble à celui d'autres acteurs, à savoir que la plateforme mettait en relation les parties avec un des arbitres référencés, en fonction de la spécialisation de cet arbitre et de la technicité du litige. Deux années plus tard, EJUST avait rendu une centaine de sentences arbitrales, et concluait un partenariat avec le Réseau EUROJURIS pour le développement de la plateforme *Madécision*³⁶⁵. Il semble alors que le modèle économique d'*Ejust* ait évolué de centre d'arbitrage en ligne à solution numérique offerte aux acteurs économiques qui souhaitent mettre en place une solution en ligne d'arbitrage, ce dont il résulte qu'il n'est plus possible de soumettre son litige directement sur la plateforme *Ejust*. Néanmoins, malgré cette évolution technique, fin 2020, était rendu un jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la société *Ejust*³⁶⁶, procédure qui a été clôturée pour insuffisance d'actifs à l'automne 2021³⁶⁷. Il est possible d'en déduire que la société n'a pas pu faire la preuve de sa rentabilité, en partie parce que la clause compromissoire n'est pas entrée dans la culture des contractants, faisant de l'arbitrage un mode de résolution des litiges commerciaux qui ne répond pas à un besoin de la majorité des entreprises. Il ne semble donc plus possible de s'offrir la solution qu'*Ejust* avait développée pour lancer une plateforme en ligne de règlement des différends.

L'investissement plus ou moins important qui est à réaliser au départ sera en effet à rentabiliser pour les plateformes de règlement en ligne des différends. Si cette rentabilité n'a pas pu être atteinte pour *Ejust*, les autres plateformes amortissent ces investissements grâce à la facturation de leurs services aux justiciables qui y recourent.

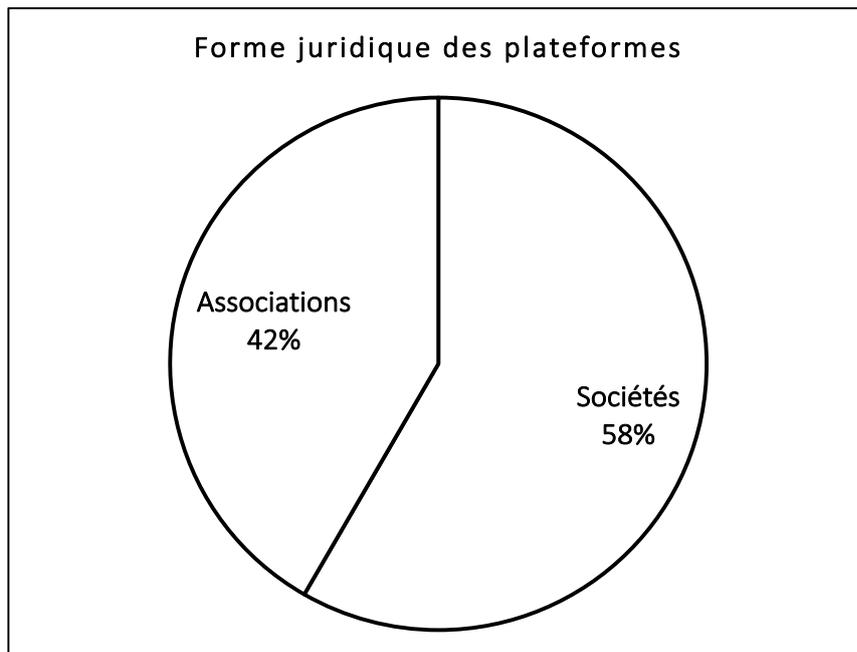
II. Financement du fonctionnement de la plateforme

Du point de vue du fonctionnement, les plateformes génériques de règlement en ligne des différends partagent toutes un principe de facturation aux justiciables de leurs services. Cette facturation permet à la fois d'amortir l'investissement de départ, mais aussi de rémunérer le fonctionnement de la plateforme, notamment les personnes qui sont chargées d'apporter des solutions aux différends.

³⁶⁵ Cette plateforme a en réalité repris les éléments techniques développés par EJUST ; <https://www.magazine-decideurs.com/news/eurojuris-et-e-just-lancent-leur-plateforme-de-resolution-des-litiges> (consulté le 15 nov. 2021).

³⁶⁶ BODACC « A » n°20200216 du 5 nov. 2020, annonce n°2597, jugement en date du 20 oct. 2020 (<https://www.bodacc.fr/annonce/detail-annonce/A/20200216/2597>) (consulté le 15 nov. 2021).

³⁶⁷ BODACC « A » n°20210198 du 10 oct. 2021, annonce n°1575, jugement en date du 23 sept. 2021 (<https://www.bodacc.fr/annonce/detail-annonce/A/20210198/1575>) (consulté le 15 nov. 2021).



Avant d'entrer dans les modalités détaillées du financement du fonctionnement des plateformes en ligne génériques de résolution des différends, il convient de remarquer que certaines d'entre elles sont organisées en association³⁶⁸, tandis que d'autres sont des sociétés commerciales, la principale différence entre ces deux types de personne morale étant la réalisation de profit, indispensable objectif d'une société commerciale qui ne sera pas présent dans le cas d'une association.

L'ensemble des plateformes incluses dans le périmètre de l'étude pratique une tarification à l'acte, c'est-à-dire au litige, qui sera due par les justiciables. La tarification se partage alors entre les plateformes qui la personnalisent en fonction du montant ou de la technicité du litige, au nombre de quatre³⁶⁹, et les plateformes qui proposent un tarif forfaitaire (global ou horaire), au nombre de six³⁷⁰.

Du point de vue des plateformes qui se singularisent, le coût du règlement amiable d'un différend passant par la plateforme *Mediation.notaires* n'est logiquement pas connu, étant donné que la plateforme apparaît comme un annuaire de notaires proposant ce service. L'information relative au coût ne peut être donnée que sur une plateforme qui propose de traiter le litige en ligne ou qui propose de mettre en relation avec une personne qui sera chargée de le régler si cette dernière ne décide pas de sa rémunération. En outre, la plateforme *Marcel Médiation* semble en novembre 2021 en phase de lancement et ne

³⁶⁸ La plateforme MEDIATION.NOTAIRES émane plus précisément d'un établissement d'utilité publique, le Conseil Supérieur du Notariat qui pour les besoins du graphique, et en raison de son objectif qui ne consiste pas à rechercher le profit, est considéré comme une association.

³⁶⁹ Il s'agit de : CMAP, FAST ARBITRE, IEAM, MA DECISION.

³⁷⁰ Il s'agit de : EJUST, MEDICYS, JUSTICE.COOL, JUSTICITY, JUSTEO, IMEL MEDIATION.

propose pas d'information relative au coût que peut représenter une médiation qui passerait par son site. Enfin, compte tenu de son recours à l'intelligence artificielle, qui ne nécessite pas d'intervention humaine, et d'un fonctionnement reposant largement sur les échanges entre les parties, *Justice.cool* se distingue en proposant un tarif de 36 € par médiation, au moins trois fois inférieur aux tarifs les plus compétitifs pratiqués sur d'autres plateformes.

Du point de vue du fonctionnement des plateformes génériques de résolution des différends, le modèle économique semble être celui d'une tarification à l'acte. Le modèle de l'abonnement qui donnerait droit à un certain nombre de litiges dans l'année civile qui existe chez certaines plateformes indépendantes référencées par la CECMC dans le domaine de la consommation n'est pas repris par les plateformes génériques, qui apparaissent alors comme un outil dont on ne se sert qu'en cas de besoin. Il apparaît en outre que la désignation d'une plateforme dans un contrat par exemple n'appelle pas de rémunération particulière de ladite plateforme, alors que ce modèle est celui de la médiation de la consommation lorsqu'on se place du point de vue du professionnel. Pour le reste, l'étude entreprise ne permet pas d'établir un tarif moyen qui serait pratiqué sur les plateformes en ligne de résolution des différends, puisque certaines d'entre elles sont rémunérées sur la base d'un tarif horaire, quand d'autres proposent un forfait, et d'autres ne fixent le tarif qu'une fois le litige soumis. La moyenne des sommes présentées est une donnée dont l'intérêt est limité puisqu'elle ne pourrait être analysée comme le coût moyen de la résolution amiable en ligne d'un litige. Il s'agit pourtant d'une donnée qui pourrait être intéressante pour les particuliers dont les litiges de faible valeur doivent obligatoirement passer par un mode amiable de résolution des différends avant saisine du juge.

Partie 2. Quel(s) modèle(s) de développement ?

Alors que le service public de la justice est confronté à une demande de justice toujours croissante, l'effectivité du droit d'accès à la justice est questionnée. Le renforcement des moyens, humains mais aussi matériels et technologiques, alloués à la justice étatique est aujourd'hui indispensable afin de préserver ce droit fondamental des justiciables. L'affirmation de ce préalable n'exclut toutefois pas une réflexion sur une approche renouvelée de l'accès à la justice. Cela peut passer par une implication accrue des justiciables dans la recherche d'une solution à leur différend qui peut se manifester tant durant le déroulé d'une instance, en limitant l'intervention du juge aux éléments ne trouvant pas de solution amiable, qu'en dehors de toute intervention du juge. La promotion d'une justice participative aussi bien dans un cadre judiciaire qu'extrajudiciaire, conduit tout à la fois à une évolution des modalités d'intervention du juge et à une diversification des voies de justice.

Une même réflexion sur l'accès à la justice a été menée au Canada à partir des années 2000 qui a conduit à promouvoir la participation des justiciables³⁷¹. La disposition préliminaire du Code de procédure civile canadien, réécrit en 2016, précise ainsi que « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes ». Une diversification des voies de justice a été promue, portée par le principe de proportionnalité, principe directeur énoncé par le code de procédure civile canadien qui impose aux parties de s'assurer que la voie de justice choisie est, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande³⁷². Après avoir relevé que « garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du

³⁷¹ V. Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, 2003 ; J.-F. Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Canada, Editions Yvon Blais, 2011. Voir aussi, pour appréhender la réception de ce concept de « justice participative » en France : F. G'ssell, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" » », D. 2010. 2450 ; N. Fricero, « Qui a peur de la justice participative ? Pour une justice, autrement », *Mélanges Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 145 ; M. Reverchon-Billot, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTD civ.* 2021, p. 297. Pour une réflexion appliquée à la justice pénale : Fr. Tulkens et M. van de Kerchove, « *La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?* », in *Droit négocié, droit imposé ?*, sous la direction de Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 529 et s.

³⁷² V. l'article 18 du Code de procédure civile du Canada qui dispose que « Les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande »

droit »³⁷³, la Cour suprême du Canada a ainsi affirmé qu'un « virage culturel s'impose ». Elle met en avant le principe de proportionnalité pour affirmer que celui-ci « veut que le meilleur forum pour régler un litige ne soit pas toujours celui dont la procédure est la plus laborieuse » et « que l'on insiste moins sur la tenue d'un procès conventionnel et plus sur des procédures proportionnées et adaptées aux besoins de chaque affaire » et conduise « à reconnaître que de nouveaux modèles de règlement des litiges peuvent être justes et équitables. »³⁷⁴ « Il faut reconnaître, poursuit la Cour, par cet équilibre qu'un processus peut être juste et équitable sans entraîner les dépenses et les délais propres au procès, et que les autres modèles de règlement des litiges sont aussi légitimes que le procès conventionnel. »³⁷⁵

Afin d'assurer le traitement par des moyens proportionnés au litige, en temps et en coût, le Canada développe des modalités rapides d'intervention du juge en permettant l'introduction d'une requête en jugement sommaire³⁷⁶. Ce sont également les voies alternatives de justice qui sont promues, notamment dans leurs formes dématérialisées. Contrairement à l'orientation prise par la France, les offres de règlement en ligne des différends sont portées par les pouvoirs publics canadiens. Les initiatives canadiennes particulièrement avancées en matière de digitalisation du règlement des différends, qu'il s'agisse des tribunaux virtuels quasi-judiciaires ou de la plateforme publique de règlement des différends, invitent à questionner le modèle de développement français, tant quant au choix de promouvoir une e-justice alternative privée, que quant à la place faite à ces services e-RED au regard d'une justice publique elle-même amenée à se digitaliser.

L'exemple canadien nous invite donc à confronter le modèle d'une e-justice alternative privée à celui d'une e-justice alternative publique (Titre 1). Au-delà, ce sont les perspectives de développement de l'e-justice alternative qui doivent être appréhendées (Titre 2).

³⁷³ Cour suprême du Canada, *Hryniak c. Mauldin*, 26 mars 2014, CSC 7, par.1,

³⁷⁴ Cour suprême du Canada, *Hryniak c. Mauldin*, 26 mars 2014, CSC 7, par. 2.

³⁷⁵ Cour suprême du Canada, *Hryniak c. Mauldin*, 26 mars 2014, CSC 7, par. 27.

³⁷⁶ Le Canada permet l'introduction d'une requête en jugement sommaire lorsqu'il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès et « constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste » (Cour suprême du Canada, *Hryniak c. Mauldin*, 26 mars 2014, CSC 7).

Titre 1. e-justice alternative privée *versus* e-justice alternative publique

Alors que des exemples étrangers montrent qu'il est possible de développer une e-justice alternative publique (Chapitre 1), la France a fait le choix d'encourager le développement d'une e-justice alternative privée (Chapitre 2).

Chapitre 1. La possibilité d'une e-justice alternative publique

Les services en ligne de règlement amiable des différends peuvent être appréhendés comme une offre de justice nouvelle qui, à ce titre, pourrait être portée par l'Etat. C'est le choix fait par certains pays, tels le Mexique³⁷⁷, Singapour³⁷⁸, l'Argentine³⁷⁹, le Royaume-Uni³⁸⁰ ou encore le Canada, pays sur lequel nous nous concentrerons, qui développe un modèle d'e-règlement des différends intégré à la justice publique (Section 2). Ce n'est pas la voie empruntée par la France malgré des prémisses d'une e-justice alternative publique (Section 1).

Section 1.

Les prémisses avortées d'une e-justice alternative publique en France³⁸¹

En France, une expérience de règlement en ligne des litiges de la consommation a très tôt vu le jour, portée par le *Forum des droits sur l'Internet* qui a développé, avec le soutien des pouvoirs publics, une plateforme de règlement des litiges liés à l'usage de l'Internet, gratuite pour les justiciables³⁸². Cette plateforme, créée en 2001, a très vite fait preuve de son efficacité en traitant près de 6 800 cas avec un taux de règlement amiable de 88%³⁸³. Elle a conclu, en 2009, un protocole d'accord avec la Cour d'appel de Paris prévoyant le recours à la plateforme de médiation en ligne, pour le traitement des litiges nés de l'usage de l'Internet au sein de plusieurs juridictions de première instance pilotes.

³⁷⁷ Plateforme *Concilianet* : <https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet>.

³⁷⁸ Services de e-négociation et de e-médiation proposés par le *Community Justice and Tribunals System* (CJTS) : <https://www.judiciary.gov.sg/alternatives-to-trial/enegotiation-emediation>.

³⁷⁹ *Mediación en Línea* (MEL) proposé par la ville de Buenos Aires (Argentine).

³⁸⁰ *Money Claim Online* (MCOL), <http://www.moneyclaim.gov.uk>.

³⁸¹ Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487).

³⁸² V. S. Chassagnard-Pinet, « Le e-règlement amiable des différends », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 505.

³⁸³ P. Delmas-Goyon, « *Le juge du 21ème siècle* ». *Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, 2013, p. 64.

Un système de double convocation avait été mis en place, la première invitant les parties à entrer en médiation via la plateforme alors que la seconde fixait la date de l'audience susceptible de servir soit à homologuer l'accord obtenu, soit à trancher le litige persistant³⁸⁴. Bien qu'un bilan positif de cette expérience avait été dressé après une année de fonctionnement³⁸⁵, celle-ci a brutalement pris fin en 2010 faute de financement public.

Cette première expérience avortée est restée sans suite et le désengagement de l'Etat en ce domaine a été souligné, voire dénoncé³⁸⁶. Le rapport *Le juge du 21ème siècle* estime que « L'autorité publique ne peut (...) se désintéresser plus longtemps de cette question »³⁸⁷ et encourage l'Etat à « créer une plateforme de règlement en ligne des litiges répondant à l'objectif de favoriser, par le recours aux nouvelles technologies numériques, la résolution amiable des conflits »³⁸⁸. Le rapport produit dans le cadre des *Chantiers de la justice*, sur *l'Amélioration et simplification de la procédure civile*, préconisait également le développement d'une « offre de service public des MARD en ligne » pour le traitement des litiges d'un faible montant³⁸⁹. Celui relatif à la *Transformation numérique* invitait, au contraire, à laisser se développer les initiatives privées³⁹⁰, en envisageant toutefois la mise en place d'un dispositif de contrôle³⁹¹.

Une initiative parlementaire en faveur du déploiement d'une offre publique de médiation en ligne a été prise. La proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice émanant de Monsieur Philippe Bas, adoptée au Sénat le 24 octobre 2017, allait en ce sens et prévoyait, outre l'encadrement juridique des prestations d'aide au règlement amiable des différends, l'instauration d'un « service public gratuit en ligne d'aide à la résolution amiable des litiges »³⁹². Cette proposition a été

³⁸⁴ Pour une présentation de ce Protocole d'accord, voir le *Rapport d'activité 2009 du Forum des droits sur l'Internet*, La documentation française, p. 46.

³⁸⁵ Voir le Rapport d'activité 2009 du Forum des droits sur l'Internet, précit., p. 46 et s.

³⁸⁶ Sur cette question, voir S. Chassagnard-Pinet, « Le e-règlement amiable des différends », Dalloz IP/IT 2017, p. 505 ; N. Fricero, « Algorithme, justiciable, juge et avocat : entre perspectives optimistes et menaces inquiétantes ! », *Procédures* févr. 2018, n° 2. Alerte 2 ; V. Lasserre, « Les graves lacunes de la réforme de la justice en matière de médiation », D. 2019, p. 441.

³⁸⁷ P. Delmas-Goyon, « *Le juge du 21ème siècle* », précit., p. 65.

³⁸⁸ P. Delmas-Goyon, « *Le juge du 21ème siècle* », proposition 17, p. 65.

³⁸⁹ F. Agostini et N. Molfessis (dir.), *Amélioration et simplification de la procédure civile*, Chantiers de la justice, Livret 3, 2018, p. 27.

³⁹⁰ V. J.-F. Beynel et D. Casas, *Transformation numérique*, Chantiers de la justice, Livret 1, 2018, p. 11, qui invite à préserver la liberté des initiatives en matière de médiation en ligne. Voir dans le même sens, le rapport de l'Institut Montaigne, *Justice : faites entrer le numérique*, nov. 2017, p. 52, qui voit dans ces outils une « véritable opportunité de mieux satisfaire les justiciables ».

³⁹¹ V. J.-F. Beynel et D. Casas, *Transformation numérique*, Chantiers de la justice, Livret 1, 2018, p. 11. « Sans doute pourrait-on imaginer une forme de labellisation officielle pour ces différentes plateformes afin de s'assurer de leur sérieux, mais l'objectif doit être clair : le ministère de la Justice ne saurait décider qu'il existe une seule plateforme numérique de règlement alternatif des litiges », précise le rapport. Voir aussi F. Agostini et N. Molfessis (dir.), *Amélioration et simplification de la procédure civile*, Chantiers de la justice, Livret 3, 2018, p. 27, envisageant un agrément des plateformes et l'élaboration de cahiers des charges ; Rapport d'information n° 495, Sénat, fait au nom de la commission des lois, *Cinq ans pour sauver la justice !*, (2016-2017) déposé le 4 avril 2017, proposition n° 46, p. 17 ; Rapport de l'Institut Montaigne, *Justice : faites entrer le numérique*, nov. 2017, p. 52.

³⁹² Article 8 de la proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 octobre 2017.

écartée, le coût financier que supposerait le développement d'une telle offre publique de médiation en ligne semblant avoir convaincu les pouvoirs publics de ne pas s'engager dans cette démarche. L'étude d'impact du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relève ainsi que « cette option aurait nécessité des investissements techniques considérables, alors même que des opérateurs privés se développent sur ce terrain, en proposant des solutions numériques innovantes ».

Hormis l'hypothèse de plateformes développées par des médiateurs publics, l'offre de services en ligne de médiation est donc aujourd'hui essentiellement portée par des opérateurs privés, l'Etat se contentant d'encadrer ces prestations de services. Alors que la France fait le choix de laisser des acteurs privés investir ce nouveau marché des services e-RED, le Canada donne l'exemple d'une autre voie : celle d'un e-règlement intégré à la justice publique.

Section 2.

L'approche canadienne du e-règlement intégré à la justice publique³⁹³

L'approche canadienne du e-règlement se développe dans une perspective de justice publique. Nous le retrouvons sous deux formes : (1) le tribunal virtuel quasi judiciaire et (2) la plateforme publique de règlement des différends. Ils sont tous financés par des fonds publics, et reliés au système de justice étatique. Dans cette section, nous explorerons d'abord pourquoi le Canada choisit cette orientation, et nous explorons ensuite comment les plateformes opèrent et leurs résultats.

I. Pourquoi le modèle de e-justice publique ?

Depuis le tournant de l'année 2000, l'accès au droit et à la justice est un objectif prioritaire au Canada qui mobilise toute la communauté juridique notamment la Cour suprême du Canada. De riches réflexions sont partagées et plusieurs initiatives sont menées pour explorer et tenter de résoudre cet enjeu sociojuridique sous plusieurs

³⁹³ Rédigé par Jean-François ROBERGE, juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal.

anglaises³⁹⁴. Parmi les solutions envisagées, nous retrouvons le développement de la justice participative³⁹⁵ et de la justice numérique³⁹⁶.

Aujourd'hui, la vision de l'accès à la justice canadienne redéfinit l'intérêt de la justice en reconnaissant que le système judiciaire est un *service public*, et que les procédés de justice juridictionnels et amiables sont distincts, mais *équivalents*³⁹⁷. Les parties en litige, tout comme les avocats et les juges sont appelés à prendre ce virage culturel. D'ailleurs, le *Code de procédure civile du Québec* (C.p.c.) réformé en entier en 2016 prend clairement ce pari en se structurant autour des principes directeurs du droit d'être entendu, de la coopération procédurale, de la bonne foi procédurale et de la proportionnalité des moyens de preuve et procédure fondée sur la nature et la complexité du litige³⁹⁸. Ces principes directeurs s'appliquent tout autant aux procédés juridictionnels qu'aux modes amiables, avec les adaptations nécessaires, ce qui leur confère donc les mêmes garanties procédurales³⁹⁹.

Selon l'article 9 C.p.c., le juge a la responsabilité d'appliquer ces principes directeurs de la procédure afin d'assurer la bonne administration de la justice qui se mesure aujourd'hui de manière pragmatique d'un point de vue procédural⁴⁰⁰. Selon l'article 1 C.p.c., les parties ont quant à elles l'obligation de considérer les modes amiables (négociation, médiation et autres modes de prévention et règlement des différends (PRD ou MARD)) avant de s'adresser aux tribunaux, et par la suite en continu pendant l'instance

³⁹⁴ À titre d'exemples, voir : Stephen BRICKEY et Denis BRACKEN, *Les besoins d'information de la population québécoise en matière de droit au Canada : un cadre théorique*, Ottawa, Ministère de la justice du Canada, 1982 ; GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la justice 1991 ; DIVISION DE LA RECHERCHE ET DE LA STATISTIQUE, *Élargir nos horizons. Redéfinir l'accès à la justice au Canada*, Ministère de la justice du Canada, 2000 ; AB CURRIE, *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne. La nature, l'étendue et les conséquences des problèmes justiciables vécus par les canadiens*, Ottawa, Ministère de la justice du Canada, 2009 ; COMITÉ D'ACTION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE CIVILE ET FAMILIALE, *L'accès à la justice en matière civile et familiale. Une feuille de route pour le changement*, Ottawa, Octobre 2013 ; ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN (ABC), *Rapport du Comité de l'accès à la justice, Atteindre l'égalité devant la justice : une invitation à l'imagination et à l'action*, 2013 ; COMITÉ D'ACTION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE CIVILE ET FAMILIALE, *Suivi des progrès liés aux objectifs de développement en matière de justice au Canada en 2017*, Ottawa 2018 ; COMITÉ D'ACTION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE CIVILE ET FAMILIALE, *Suivi des progrès réalisés sur les objectifs de développement en matière de justice au Canada en 2018*, Ottawa, 2019.

³⁹⁵ COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, Rapport de la Commission du droit du Canada, 2003, (Présidente : Nathalie Des Rosiers) en ligne : Programme des services de dépôt, Gouvernement du Canada <<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/JL2-22-2003F.pdf>>; Jean-François Roberge, *La justice participative. Fondements et cadre juridique*. Ed. Yvon Blais Thomson Reuters 2017; Jean-François Roberge. *Prévention et règlement des différends. Conseiller et négociateur*. Ed. Yvon Blais Thomson Reuters 2021.

³⁹⁶ Karim Benyekhlef, Jane Bailey, Jacquelyn Burkell, Fabien Gélinas (dirs.), *eAccess to Justice*. University of Ottawa Press, 2016.

³⁹⁷ Voir la décision de la Cour suprême du Canada qui l'exprime clairement : *Hryniak c. Mauldin*, [2014] CSC 7, par.1, 2, 27, 28, 56, 58.

³⁹⁸ Disposition préliminaire, articles 17, 18, 19, 20 Code de procédure civile du Québec. Frédéric BACHAND, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile », (2015) 60(2) *RD McGill* 447.

³⁹⁹ Jean-François Roberge, « L'accès à la justice au 21^e siècle : vers une approche empirique et plurielle. » (2020) *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal* 487-510; Jean-François Roberge, « Les défis d'une justice participative. Garantir des qualités procédurales aux modes de prévention et règlement des différends » dans Lise Casaux-Labrunée et Jean-François Roberge, *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*. LGDJ, 2018 p. 57-77.

⁴⁰⁰ *Lavigne c. 6040993 Canada inc.* 2016 QCCA 1755; Jean-François ROBERGE. « Justicial Judging. Towards a renewal in Problem-Solving Access to Justice. » (2019) 38 *Civil Justice Quarterly* 32-43.

judiciaire. De leur côté, les avocats ont l'obligation déontologique tout au cours de leur mandat d'informer et de conseiller leur client sur les différents mécanismes de PRD-MARD appropriés⁴⁰¹.

En résumé, le défi de la justice publique au Canada aujourd'hui est de trouver un juste équilibre entre les ressources mobilisées par les parties individuellement au cours de chaque litige, et les ressources publiques disponibles pour veiller à ce que tous les justiciables aient accès à un procédé de justice à un coût et dans un délai raisonnable. Le système judiciaire et les modes de PRD-MARD sont interreliés et participent de manière complémentaire à favoriser l'accès à la justice⁴⁰². C'est dans cette approche sociojuridique de la justice que le e-règlement se développe.

L'approche canadienne de l'e-justice s'inspire des objectifs de développement durable (ODD) de l'Organisation des Nations Unies (ONU)⁴⁰³. Plus spécifiquement de l'objectif 16 visant « l'accès à la justice pour tous » dans un horizon fixé à 2030. Selon cette conception, l'accès à la justice pour tous correspond à une égalité d'accès aux possibilités de satisfaire ses besoins de justice⁴⁰⁴. Plusieurs obstacles tangibles économiques et intangibles liés à l'incertitude créent le « fossé de l'accès à la justice » que les études évaluent comme touchant près de 66% de la population mondiale⁴⁰⁵. Le défi est d'assurer la capacité des personnes et des acteurs socio-économiques à accéder aux services de justice nécessaires pour satisfaire leurs besoins de justice. L'accès à la justice selon une perspective centrée sur les personnes est à la source du développement de l'e-règlement au Canada⁴⁰⁶.

II. Comment les plateformes de e-règlement des différends opèrent-elles?

Au Canada, les initiatives phares en matière de e-justice sont les tribunaux virtuels quasi judiciaires *Civil Resolution Tribunal* et *Condominium Authority Tribunal*, de même que la plateforme publique de règlement des différends PARLE mise à la disposition des consommateurs par l'*Office de la protection du consommateur du Québec*. Explorons maintenant ces trois initiatives.

⁴⁰¹ Art. 42, *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1;

⁴⁰² *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, par 2, 27,28 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires de la ministre de la Justice : Le Code de procédure civile*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, p. 19. Art. 1 : « Les modes privés de prévention et de règlement des différends sont inclus dans la notion de justice civile [...] Ils ont vocation à favoriser la recherche, la reconnaissance de la justice comme élément fondamental de la société ».

⁴⁰³ *Le Programme de développement durable*, NATIONS UNIES, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>; Nations Unies, G.A. Res.70/1 (25 septembre 2015).

⁴⁰⁴ OCDE, *Equal Access to Justice for Inclusive Growth. Putting People at the Centre*, Paris, 2019; OCDE *Legal Needs Surveys and Access to Justice*. Paris, 2019; OCDE, *Towards Inclusive Growth – Access to Justice: Supporting People-Focused Justice Services*, 2018.

⁴⁰⁵ LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA JUSTICE. *Justice pour tous. Rapport final*. 2019 p. 18, 34, 35. <https://justice.sdg16.plus/report> ; WORLD JUSTICE PROJECT, *Measuring the Justice Gap: A People-Centered Assessment of Unmet Justice Needs Around the World*. 2019 p. 5.

⁴⁰⁶ Nicolas Vermeys, Jean-François Roberge, "ODR as a public service, The Access to Justice-Driven Canadian Experience." (2019) (6) 2 *International Journal of Online Dispute Resolution*. 227-238.

Le *Civil Resolution Tribunal* (CRT) de la Colombie-Britannique est un tribunal virtuel quasi judiciaire créé en vertu d'une loi provinciale, et il est en activité depuis 2016⁴⁰⁷. Il est entièrement financé par les fonds publics. Les usagers ont des frais administratifs à payer variant entre 50\$ et 250\$ pour les différentes étapes de leur dossier. Le CRT a juridiction pour les litiges de petites créances en toutes matières (commercial, travail, logement, etc.) d'un maximum de 5000\$, de même que pour les litiges liés aux condominiums sans limites monétaires, pour les litiges impliquant des organisations sans but lucratif, et finalement sur les litiges impliquant un véhicule à moteur pour un montant maximal de 50 000\$⁴⁰⁸. Notons que d'autres tribunaux quasi judiciaires virtuels sont sur le point d'être opérationnels dans la province notamment dans les domaines de l'évaluation foncière immobilière et de l'évaluation environnementale des projets publics et privés notamment.

Le CRT comporte quatre étapes pour aider l'utilisateur à régler son différend. La première est l'aide à la recherche de l'information juridique pertinente. Par l'entremise de son moteur de recherche interne « Solution Explorer », il offre à l'utilisateur la possibilité d'accéder à une information juridique vulgarisée qui touche directement sa situation et lui permet de comprendre le litige juridique qu'il vit et le fardeau de preuve afin d'obtenir gain de cause. La deuxième étape est celle de la négociation directe entre les parties par l'entremise d'une application de clavardage gérée par le CRT⁴⁰⁹. Si les parties parviennent à un accord, il peut être converti en une ordonnance exécutoire du tribunal. Les procédures d'exécution judiciaire habituelles peuvent ensuite être mises en œuvre. Si les parties ne parviennent pas à un accord, elles peuvent demander en troisième étape l'aide d'un médiateur engagé par le CRT pour régler leur litige. La médiation peut se faire par écrit avec l'application de clavardage ou en visioconférence. En cas d'accord, ce dernier devient une ordonnance exécutoire du tribunal.

Si les parties ne parviennent pas à un accord, elles peuvent demander en quatrième étape une audience devant un membre arbitre du CRT qui rendra une décision liant les parties et exécutoire à la suite d'une audience tenue en visioconférence. La partie en désaccord avec la décision peut saisir un tribunal judiciaire étatique qui en fera une révision judiciaire. La révision judiciaire n'est pas un appel sur le fond, mais bien un contrôle portant sur le respect des règles de procédure et de preuve.

Le CRT tient des statistiques mensuelles pour évaluer ses services et les rend publiques. De manière générale, le CRT a traité environ 20 000 dossiers depuis le début de son existence et environ 17% se sont réglés par une décision d'un membre arbitre du tribunal. Chaque mois, environ 450 demandes en justice sont introduites au tribunal. On

⁴⁰⁷ Home - Civil Resolution Tribunal (civilresolutionbc.ca) ; *Civil Resolution Tribunal Act*, SBC 2012. En ligne : http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01 ;

⁴⁰⁸ Shannon Salter, *The Civil Resolution Tribunal and Access to Justice*. *Provincial Judge's Journal*, Summer 2021, p. 38-39; Shannon Salter, « Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal », 34 *WINDSOR Y.B. ACCESS JUST.*, no. 1, 2017, 112; Shannon Salter & Darin Thompson, « Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal », 2 *MCGILL J. DISP. RESOL.*, no. 2, 2016-2017, 1.

⁴⁰⁹ Le clavardage est une conversation écrite en temps réel sur Internet.

compte plus de 130 000 explorations sur le moteur de recherche offrant de l'information juridique. Les taux de satisfaction des usagers sont très élevés : 94% le recommanderait, 96% estiment avoir été bien informés, 92% estiment que le dossier s'est réglé dans un temps opportun, 98% estiment que le processus est facile à comprendre, 75% estiment que les services en ligne sont faciles à utiliser. Le temps moyen pour la résolution d'un litige contesté de petites créances est de 59 jours. Seul un faible pourcentage des décisions rendues est porté en révision judiciaire. Le CRT est considéré comme un succès majeur, et il est une référence à l'échelle internationale.

Le *Condominium Authority Tribunal* (CAT) de l'Ontario est un tribunal virtuel quasi judiciaire créé en vertu d'une loi provinciale⁴¹⁰, et il est en activité depuis 2017⁴¹¹. Il est entièrement financé par les cotisations des copropriétaires versées à l'organisme de régulation publique de l'*Office ontarien du secteur des condominiums* tel que requis par la législation. Les usagers ont des frais administratifs à payer variant entre 25\$ et 125\$ pour les étapes de leur dossier. Le CAT a juridiction pour les litiges entre copropriétaires par exemple le respect des règlements de copropriété, l'entreposage, les animaux de compagnie, les stationnements, etc.

Le CAT offre à l'utilisateur trois étapes pour régler son différend par la voie de sa plateforme en ligne. Après le dépôt du dossier en ligne, les parties se voient offrir la négociation directe pendant une durée maximale de deux semaines. Si les parties n'arrivent pas à un accord, elles peuvent recourir aux services d'un médiateur membre du tribunal qui communiquera avec elles par écrit et peut leur faire des propositions de règlement. Si les parties s'entendent sur une solution négociée, le CAT remet un document de transaction de règlement qui demeure confidentiel, ou encore émet une ordonnance exécutoire qui est publiée et publique. Les procédures d'exécution judiciaire habituelles peuvent ensuite être mises en œuvre. Si les parties ne s'entendent pas, elles peuvent recourir en troisième étape à une audience devant un membre arbitre du CAT qui rendra une décision liant les parties et exécutoire, à la suite d'une audience. Parfois la décision sera rendue sur dossier écrit, alors qu'elle se fera par visioconférence lorsque la nature et la complexité de la preuve le justifient. La partie en désaccord avec la décision rendue par un membre arbitre peut saisir un tribunal judiciaire étatique qui en fera une révision judiciaire. Les statistiques disponibles sur les activités du CAT permettent de savoir qu'environ 45% des dossiers se règlent à l'amiable.

L'*Office de la protection du consommateur du Québec* (OPC) offre aux consommateurs québécois la possibilité de régler leurs différends avec la plateforme en ligne PARLE développée avec des fonds de recherche par le Laboratoire de Cyberjustice de

⁴¹⁰ *Condominium Act* 1998 S.O. 1998 c. 19 En ligne: *Condominium Act*, 1998, S.O. 1998, c. 19 (ontario.ca)

⁴¹¹ *Civil Resolution Tribunal Act*, SBC 2012. En ligne : http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01.

l'Université de Montréal⁴¹². L'OPC assure l'hébergement et la gestion de la plateforme à même sur ses fonds publics de fonctionnement. Les usagers ne paient aucuns frais pour avoir accès à la plateforme PARLE. En activité depuis 2016, plus de 5000 dossiers ont été traités par la négociation ou la médiation avec un taux de règlement d'environ 70%, et un temps moyen de 26 jours. Les usagers échangent des offres via la plateforme en ligne, et ils peuvent recourir, en cas de besoin, aux services d'un médiateur professionnel accrédité qui est avocat ou notaire. Les médiateurs sont sélectionnés par l'OPC, mais ils exercent en pratique privée et sont rémunérés à la séance par le Fonds Accès Justice du Ministère de la Justice du Québec. Si les parties ne parviennent pas à un accord, elles doivent recourir aux tribunaux étatiques, car la plateforme PARLE n'offre pas une étape d'adjudication. Les accords négociés sont générés électroniquement par la plateforme et constituent des transactions liant juridiquement les parties et susceptibles d'homologation judiciaire par les tribunaux étatiques en vue d'une exécution forcée.

Les résultats de PARLE ont été mesurés empiriquement et les conclusions démontrent que les usagers évaluent à plus de 80% la qualité de justice vécue avec la plateforme⁴¹³. Ce qui permet de conclure que le e-règlement procure un sentiment de justice aux usagers et contribue à favoriser l'accès à la justice selon une vision centrée sur les personnes dans la foulée des travaux de l'ONU.

L'approche canadienne développe le e-règlement dans une perspective de justice publique, et avec un effort d'intégration pour faciliter le règlement de litiges et l'exécution des accords et des décisions. Ce qui permet de comprendre ce choix est une vision de l'accès au droit et à la justice qui reconnaît que les procédés juridictionnels et amiables peuvent tous les deux rendre justice, car ils offrent les mêmes garanties procédurales et sont donc équivalents. Le défi de l'accès à la justice est en quelque sorte la recherche de l'équilibre entre les ressources mobilisées dans chacun des dossiers par rapport aux ressources nécessaires pour gérer l'ensemble des dossiers, et cela passe par le choix du procédé de justice adéquat et efficient dans les circonstances⁴¹⁴. Cela s'inscrit dans les travaux de l'ONU visant l'accès à la justice pour tous, dans l'espoir que la justice numérique puisse relever les obstacles pour que les justiciables satisfassent leurs besoins de justice.

⁴¹² Voir le site de l'Office de la protection du consommateur du Québec : <https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/>. Voir aussi Nicolas Vermeys et Maria-Fernanda Acevedo, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLE) », (2020) 1 *Revue juridique de la Sorbonne* 22-51.

⁴¹³ Jean-François Roberge. « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement en ligne des différends. » (2020) 1 *Revue juridique de la Sorbonne*, 2020 1-21

⁴¹⁴ Disposition préliminaire, Code de procédure civile du Québec.

Chapitre 2. Le choix d'une e-justice alternative privée⁴¹⁵

Choisir c'est renoncer. Choisir l'*e-justice* alternative dans son versant privé, c'est renoncer à de multiples procédés. C'est d'abord s'éloigner de l'*e-justice*⁴¹⁶ à laquelle se convertit le système judiciaire classique. C'est ensuite repousser les alternatives « physiques » suggérées par le versant public comme rencontrer un conciliateur de justice au sein d'une maison de justice ou s'accorder sur l'intervention d'un conciliateur délégué ou d'un médiateur judiciaire au sein d'une annexe d'un tribunal ou des locaux d'une association. C'est enfin rejeter les procédés alternatifs traditionnels comme s'adresser à un centre d'arbitrage localisé sur l'une des grandes places internationales (Londres, Paris), stipuler l'organisation d'une médiation/conciliation conventionnelle ou avoir recours aux ressources de la procédure participative ou du droit collaboratif au sein d'un cabinet d'avocats.

Le choix de l'*e-justice* alternative consiste alors à se diriger vers l'immatériel et les procédés technologiques les plus récents et à se connecter à un continent numérique investi par la *Main invisible*. Progressivement, le Droit est devenu un marché économique⁴¹⁷ où les offres de prestations juridiques répondent à l'ensemble des besoins des consommateurs de justice, notamment la constitution de bases de données contenant les ressources documentaires (*Doctrine.fr*), la fourniture de modèles d'actes, la création automatique de documents juridiques (*Wonder.legal*, *Testamento*, *Legalstart*, etc.), l'assistance à la saisine des juridictions (*DemandeurJustice*) et, enfin, les plateformes de règlement extrajudiciaire en ligne (*eJust*, *Weclaim*, *Youjustice*, *Justeo*, *Justice.cool*, etc.). A cet égard, aussi bien l'amiable⁴¹⁸ que l'arbitrage⁴¹⁹ constituent des marchés économiques dont les nouveaux acteurs du droit⁴²⁰ – les plateformes numériques, se disputent les parts au détriment des acteurs traditionnels (Avocats, notaires, etc.), Pour autant, l'attrait de la nouveauté n'explique pas tout et le choix de l'*e-justice* alternative s'appuie sur de multiples motivations qui méritent quelques éclaircissements (Section 1).

⁴¹⁵ Rédigé par Jean-Philippe TRICOIT, Maître de conférences en droit privé, Univ. Lille, ULR 4487, Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP-EREDS) et Georgina BENARD-VINCENT, Doctorante en droit public, Univ. Lille, ULR 4487 - Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP-ERDP), F-59000 Lille, France.

⁴¹⁶ V. spéc. L. Ferrand, « Nouvelles technologies et nouvelle culture judiciaire », *ARPS*, n° 54, Dossier : « L'Ejustice », 2011 pp. 13-20.

⁴¹⁷ V. not. E. Le Roy, « Marchés de droits et marché du Droit », *Revue Tiers Monde* n° 17, 2004, pp. 163-178, spéc. p. 168.

⁴¹⁸ Cf. F. Vayre, « La concurrence s'aiguise sur le marché de la médiation » *LPA* n° 2 33, 22 nov. 2017, p. 3.

⁴¹⁹ A ce sujet, Th. Clay, W. Ben Hamida, dir., *L'argent dans l'arbitrage*, Lextenso, 2013, 223 p., ainsi que Th. Clay, dir., *L'arbitrage en ligne, Rapport*, Le Club des Juristes, avr. 2019, 160 p., spéc. p. 12 et s.

⁴²⁰ M. Blanchard, « Les nouveaux acteurs du droit », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 3, mai 2018, dossier 15 ; V., sur l'économie des services juridiques, B. Deffains, *JCP G* n° 36, 6 sept. 2021, 918.

Par ailleurs, faire du Droit un objet de marché n'interdit pas au législateur de poser les règles nécessaires à son développement et à son bon fonctionnement. Néanmoins, le contenu de ces règles sera marqué du sceau de la conception économique. A cet égard, comme le souligne la doctrine⁴²¹, l'étude d'impact de l'Assemblée nationale du 19 avril 2018⁴²², à l'origine du régime juridique applicables aux services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends (ci-après plateformes e-RED ou services e-RED), précise que « *la régulation de l'offre d'alternatives au règlement des différends doit être conciliée avec la liberté d'entreprendre*⁴²³ », s'agissant non d'empêcher les plateformes d'opérer sur ce marché mais « *d'offrir aux utilisateurs un gage de qualité*⁴²⁴ ». Le *credo* économique consistant en l'absence de contraintes ou, à tout le moins, à les minimiser, est respecté. Plutôt que de procéder à une réglementation, le législateur a préféré la régulation, c'est-à-dire « *l'action normative ou para-normative qui accompagne l'ouverture d'un marché antérieurement monopolisé, qui en assure l'ouverture à de nouveaux opérateurs, et l'installation progressive de la concurrence sur celui-ci*⁴²⁵ ». Traduisant cette conception économique dont le phénomène des plateformes numériques tire son origine⁴²⁶, les textes ont pour finalité d'assurer non pas la réglementation des services e-RED mais la régulation du marché des services e-RED (Section 2).

Section 1.

Les motivations du choix d'une justice alternative privée

« *La justice de demain se prépare aujourd'hui* », pour reprendre le slogan du premier forum parlementaire de la *legaltech* en 2018⁴²⁷. La justice de demain ou du XX^{ème} siècle n'est plus seulement basée sur le seul service public de la justice. L'arrivée des technologies du numérique est venue bouleverser ce dogme. Les acteurs privés dans le monde du droit,

⁴²¹ Y. Strickler, L. Weiller, « Développer la culture du règlement alternatif des différends », *Procédures* n° 6, juin 2019, étude 10, n° 13.

⁴²² Assemblée nationale, Etude d'impact sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 19 avr. 2018, 479 p.

⁴²³ *Id.*, p. 32.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Y. Gaudemet, « Introduction », *RFPA* : « *La régulation, Nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?* », n° 109, 2004/1, p. 13 ; V. égal. M.-A. Frison-Roche, « Définition du droit de la régulation économique », in M.-A. Frison-Roche, dir., *Droit et économie de la régulation, 1.- Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 7-15 ; sur les définitions de la régulation, V. le numéro spécial : « La régulation : monisme ou pluralisme ? », *Petites Affiches*, 10 juill. 1998, pp. 5 et s., ainsi que A. Jeammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam, G. Martin, dir., *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, pp. 47-72.

⁴²⁶ A ce propos, E. Combe, « Les plateformes : notion, enjeux et pistes d'évolution », in X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, pp. 15-27.

⁴²⁷ Intervention de B. Louvel le 18 juin 2018 au Sénat lors du premier forum parlementaire de la *legal tech* – la technologie au service de la justice. Anglicisme et abréviation de l'expression *legal technology*, le terme de *Legal tech* désigne l'ensemble des entreprises apportant un service au monde du droit.

les *legaltechs*⁴²⁸, ont investi la résolution amiable des différends, avec l'aval du législateur en 2019. Les plateformes en ligne de règlement extrajudiciaire des différends se sont construites sur une vision utilitaire : elles permettent de faire face à la crise de la justice, caractérisée par un encombrement des tribunaux et un allongement de la résolution des litiges. Justice efficace et au meilleur coût pour le justiciable, telle est la marque de fabrique de ce choix économique (I). Mais la décision de laisser la place à l'initiative privée a des répercussions sur le système judiciaire. Une justice hors les juges se forme qui intervient non en concurrent mais en complément de l'institution judiciaire étatique (II).

I. Un choix économique

Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends symbolisent l'archétype du modèle économique de la justice du XX^e siècle. D'une part, ce choix se base sur l'économie de marché provenant du développement des nombreuses possibilités qu'offrent le numérique (A). D'autre part, ce choix est le fruit d'une forte contrainte budgétaire et de gestion (B).

A. Un choix basé sur l'économie numérique

Le choix de l'État de laisser une place aux plateformes en ligne repose sur deux piliers. La privatisation de la résolution amiable des différends constitue la première pierre à l'édifice des plateformes (1°). Le second pilier porte sur la digitalisation, à savoir la transformation de processus grâce aux technologies numériques (2°). Le choix des plateformes de règlement en ligne est donc celui de l'économie numérique appliquée à la résolution amiable des différends.

1. La privatisation de la résolution amiable des différends

La justice est un attribut régalién de l'Etat. Néanmoins, la fin du monopole de l'institution judiciaire existe avec le transfert vers l'initiative privée de fonctions de justice. L'Etat se met aujourd'hui en retrait. Comme le démontre Antoine Garapon⁴²⁹, on est passé de la raison d'Etat à la raison du moindre Etat. Se construit ainsi le marché libre et concurrentiel de la justice. D'aucuns diront que la justice est entrée dans la « marchandisation croissante du monde⁴³⁰ » avec un effritement du monopole étatique. Mais la justice est soumise aux mêmes exigences d'efficacité et de performance que

⁴²⁸ A l'origine, les entreprises de la *Legaltech*, dans les années 2000, désignaient principalement des entreprises proposant des services à destination des professionnels du droit (facturation, classement de documents, comptabilité). Aujourd'hui, les nouvelles générations d'entreprises de la *Legaltech* s'adressent directement aux justiciables.

⁴²⁹ A. Garapon, *La raison du moindre d'État : le néolibéralisme et la justice*, O. Jacob, 2010, 286 p.

⁴³⁰ F. Dupuis, « La marchandisation croissante du monde : analyse historique et critique d'un slogan », *Esprit*, déc. 2016, n° 430, p. 107.

d'autres secteurs de l'action publique, comme la sécurité intérieure⁴³¹. L'objectif est d'utiliser l'économie de marché et ses potentialités émancipatrices⁴³² pour un meilleur accès au droit.

La justice demeure une fonction dont la responsabilité revient à l'Etat qui ne peut être déléguée à une société privée. La gestion d'un différend par une plateforme en ligne ne constitue donc pas une délégation du service public de justice. De même, l'accession des plateformes de règlement en ligne ne signifie pas un affaiblissement de l'Etat. La fonction régaliennne de justice doit être considérée dans sa dimension juridictionnelle, à savoir trancher un litige et dire le droit⁴³³. Les plateformes ne répondent pas à cette acception. Elles se sont insérées dans le marché du droit, car l'Etat a ouvert la porte à une gestion amiable, donc hors les institutions juridictionnelles, des litiges de faible enjeu.

La loi du 23 mars 2019⁴³⁴, portée par Nicole Belloubet, dans son article 4⁴³⁵, accentue ce phénomène en permettant aux plateformes de pratiquer la conciliation, la médiation ou l'arbitrage en ligne. Cette nouvelle législation permet de soutenir la politique volontariste de l'État de résolution à l'amiable des litiges à faible enjeu financier⁴³⁶. L'objectif principal des plateformes de règlement en ligne est d'infiltrer le marché de l'amiable en offrant des prix très compétitifs et un processus simplifié. Elles constituent une forme de justice privée en ce qu'elles conduisent des actions pour résoudre un différend sans recourir au service public de la justice.

2. La digitalisation de la résolution amiable des différends

Le numérique opère un bouleversement profond des pratiques de justice. La digitalisation⁴³⁷ influe sur l'organisation de l'ensemble du monde judiciaire en supprimant l'intervention humaine pour certaines pratiques. Le digital offre une latitude d'action par l'intégration de solutions et d'outils permettant d'automatiser des processus en intégrant une collecte et exploitation des *data*, en l'espèce les données acquises par les résolutions

⁴³¹ X. Latour, « Sécurité intérieure : un droit augmenté ? », *AJDA* 2018, p. 431.

⁴³² Sur ce sujet, Cf. L. Fontaine, *Le marché, Histoire et usages d'une conquête sociale*, Gallimard, 2014, 464 p.

⁴³³ Pour reprendre les mots du titre de la thèse de D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, Coll. *Bibliothèque de droit privé*, t. 236, 1994, 362 p. L'auteur démontre que la fonction qui consiste à trancher les litiges confère donc au pouvoir normateur du juge, sa légitimité et sa spécificité.

⁴³⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice*, JO 24 mars 2019, texte n° 2, art. 4.7 ; pour une analyse, Cf. C. Bléry, « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *D.* 2019, p. 1069.

⁴³⁵ Cf. pour une présentation globale de la loi : J.-B. Thierry, « La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *JCP G* 2019, 524.

⁴³⁶ Y. Meneceur, « La transformation numérique de la justice : ambitions, réalités et perspectives », *Cahiers français*, n° 416, juill.-août 2020, p. 63.

⁴³⁷ Pris au sens de l'anglicisme *Digital transformation*.

amiables réalisées directement par les plateformes. La croissance du nombre d'utilisateurs des plateformes augmente la qualité et la quantité des données à exploiter.

Avec les plateformes de règlement en ligne des litiges, la justice entre de plain-pied dans l'économie numérique. Le modèle des *start-up*, modèle dit de jeune pousse⁴³⁸, se développe dans un marché du droit, qui accompagne logiquement l'explosion du négoce électronique international. Les *computer geeks* (cracks en informatique) voient dans la justice un champ inexploité. Une innovation de rupture⁴³⁹ se dessine car ces plateformes en ligne apportent une nouvelle offre de services et un nouveau mode d'organisation au sein du monde du droit par le biais de l'efficacité permise par les nouvelles technologies issues du numérique et de l'intelligence artificielle.

La révolution numérique est ainsi en marche dans le droit⁴⁴⁰. La digitalisation apparaît comme un accélérateur des procédures amiables. Le passage à l'ère numérique a transformé la manière de régler les différends, non plus en présentiel, ou par téléphone, mais uniquement en ligne. Des procédés informatiques complexes sont utilisés : signature électronique, logiciel d'analyse sémantique par mots clés afin de mieux qualifier un différend et produire le document adéquat pour le justiciable. Ces plateformes en ligne s'inscrivent dans un écosystème numérique qui apporte une plus-value aux justiciables, en l'espèce un règlement simple et rapide de leurs litiges du quotidien, sous réserve d'une fiabilité technologique importante. Reprenant la maxime de Benjamin Franklin, « *Time is money* », la digitalisation permet de procéder à une baisse des coûts par gain de temps.

B. Un choix sous contrainte budgétaire

Le choix de laisser une place dans le monde de l'amiable aux plateformes est un choix rationnel. Face à une justice engorgée par des litiges du quotidien⁴⁴¹, les plateformes en ligne de règlement extrajudiciaire des différends peuvent trouver leur place (1°). La diminution des coûts qu'offre la digitalisation est un argument de poids (2°).

1. Un service public de la justice engorgé

L'engorgement de la justice est devenu un constat banal. La « *justice au bord de l'implosion* »⁴⁴² fait souvent l'objet de publications dans la presse. La gestion des flux et des stocks et l'angoisse des piles font le quotidien de la justice. L'objectif affiché est donc de

⁴³⁸ Cf. La définition issue de la Commission générale de terminologie et de néologie, *Vocabulaire de l'économie et des finances*, JO 28 juill. 2001.

⁴³⁹ G. Canivet, « Les marchés du droit – rapport introductif », *RIDE* n° 4, 2017, p. 9.

⁴⁴⁰ Cf. A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, Coll. *Hors collection*, 2018, 368 p.

⁴⁴¹ J.-M. Demay, « Une justice au bord de l'implosion », *Le Monde diplomatique*, mai 2021, pp. 22-23.

⁴⁴² *Ibid.*

limiter les litiges soumis au juge. L'État a mis en place des procédures amiables obligatoires avant tout procès pour certains différends. Ceux d'un montant inférieur à 5 000 euros ne doivent plus être directement traités par le juge depuis le 1^{er} janvier 2020, mais d'abord par la voie de l'amiable, conformément à l'article 750-1 du Code de procédure civile⁴⁴³. Précisons qu'il peut s'agir d'une tentative de conciliation par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative. La sanction de la non-tentative de résolution amiable est l'irrecevabilité du recours contentieux.

En matière de consommation, il existe une obligation uniquement pour le professionnel de garantir un recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation⁴⁴⁴, mais les professionnels ne sont pas obligés d'accepter la médiation. Le professionnel peut choisir comme dispositif de médiation une plateforme de règlement des différends.

L'instauration de l'étape de l'amiable a ouvert un espace à une autre forme de justice portée par le numérique. Les plateformes représentent le versant privé du circuit de dérivation de l'institution judiciaire qui prend en charge la gestion des litiges du quotidien. L'alliance entre les modes amiables et le numérique façonne le *credo* principal pour limiter les coûts de la justice.

2. Un service public de la justice coûteux

Comme tout secteur d'activité, la justice n'échappe pas à la logique de performance⁴⁴⁵. L'efficacité des allocations de moyens et la maîtrise de la dépense publique⁴⁴⁶ sous-tendent les questionnements de la performance publique. Le cadre juridique est celui de la nouvelle gouvernance financière et budgétaire institué par la LOLF⁴⁴⁷, dans le cadre d'une « logique gestionnaire⁴⁴⁸ ». La recherche de la qualité au meilleur coût⁴⁴⁹ forme le mot d'ordre de cette nouvelle donne budgétaire. En ce sens, la loi de modernisation de la justice de 2019 représente une ligne d'équilibre entre la bonne administration de la justice et l'usage maîtrisé des deniers publics⁴⁵⁰. Ainsi, la privatisation de l'amiable est un instrument de la politique budgétaire de l'État.

⁴⁴³ Décret n° 2019-333 du 11 décembre 2019, art 4, codifié à *C. proc. civ.*, art 750-1.

⁴⁴⁴ *C. cons.*, art. L. 612-1.

⁴⁴⁵ Pour l'analyse par un magistrat, Cf. N. D'Hervé, « La magistrature face au *management* judiciaire », *RSC* 2015, p. 49.

⁴⁴⁶ C. comptes, Approche méthodologique des coûts de la justice, Enquête sur la mesure de l'activité et l'allocation des moyens des juridictions judiciaires, déc. 2018, 128 p.

⁴⁴⁷ Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 *relative aux lois de finances*, JO 2 août 2001, p. 12480, Cf. l'article 9 avec la notion de « crédits limitatifs » par programme (avant la LOLF, les crédits étaient évaluatifs).

⁴⁴⁸ B. Deffains, J.-B. Thierry, « Transformation numérique, Pourquoi la fin doit justifier les moyens », *JCP G* 2018, 133.

⁴⁴⁹ D. Marschall, « La LOLF : un levier pour la maîtrise des coûts », *AJ pénal* 2006, p. 486.

⁴⁵⁰ J.-Ph. Derosier, « Justice recherche équilibre constitutionnel », *LPA* n° 145, 15 juill. 2019, p. 3.

Dans sa quête de rationalité managériale, l'objectif de l'État se résume à limiter les coûts en diminuant le nombre de requêtes déposées devant les tribunaux, synonyme de procès trop coûteux car souvent trop longs. L'ambition est de dissuader le justiciable d'ester en justice ordinaire. Avec les plateformes en ligne, cet axiome est devenu une forme d'*ubérisation* du droit⁴⁵¹. Elle se caractérise par la remise en cause du monopole des professionnels classiques du droit par l'arrivée des *legaltechs* proposant les mêmes services à des prix moindres. Cette stratégie de compétition par les prix est courante pour les nouvelles *start-up* qui la financent grâce aux apports financiers des investisseurs.

Les plateformes en ligne se développent par une optimisation des processus et des coûts grâce à la digitalisation. L'amélioration, grâce à l'intelligence artificielle, du traitement massif des dossiers ne présentant aucune spécificité particulière, constitue la force des plateformes. La marque de l'*ubérisation*, avec la suppression des intermédiaires, principalement les avocats⁴⁵², est aussi présente. Au lieu de faire appel à un professionnel du droit, le justiciable peut grâce aux plateformes obtenir une résolution de son conflit simplement en remplissant un formulaire. Les plateformes se sont fortement implantées sur des différends facilement cadrés avec des formalités bien connues et ciblées. Ce formatage, mettant à disposition une interface intuitive, permet de gérer un important volume de transactions, donc de différends.

Le numérique offre un potentiel de transformation unique allant bien au-delà des évolutions déjà accomplies au sein de l'institution judiciaire. Prend forme non une transformation classique de fonctionnement mais une révolution dont il convient de mesurer l'impact sur l'ensemble du système de justice. Le choix de faire appel au secteur privé, basé sur l'économie numérique, permet d'alléger le poids du contentieux pesant sur l'institution judiciaire. La conséquence est l'allègement des coûts pour la justice ordinaire. Ce choix a ainsi des retentissements notables sur la manière de régler les différends et sur l'institution judiciaire.

II. Les retentissements systémiques de ce choix

Le choix de recourir à l'externalisation du règlement des litiges *via* des plateformes en ligne a une incidence sur la manière de régler un différend. Dans son aspect fonctionnel, l'avènement d'une justice digitale transforme la vision du justiciable. Il passe du statut de requérant-demandeur devant un tribunal à un e-consommateur de justice (A). Dans son aspect structurel, l'évolution s'opère avec la mise à distance de l'organisation classique de

⁴⁵¹ M. Quémener, *Le droit face à la disruption numérique, Adaptation des droits classiques, émergence des nouveaux droits*, Gualino, 2018, p. 33.

⁴⁵² Cf. Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques, Accompagner l'ubérisation*, La documentation française, Coll. Les rapports du Conseil d'État, n° 68, 2017, 190 p.

la résolution des litiges par les tribunaux. Une nouvelle voie de justice s'ouvre, qui devient de plus en plus plurielle (B).

A. Les retentissements sur les modalités de règlement des différends

Le règlement des différends s'est transformé avec l'arrivée des plateformes en ligne. Le justiciable devient un e-consommateur de justice (1°) au sein d'une justice digitale réglée par l'intelligence artificielle (2°).

1. L'avènement du e-consommateur de justice

Les plateformes en ligne de règlement des différends représentent un nouveau produit issu de l'activité économique concurrentielle basée sur la règle de l'offre et de la demande. La spécificité des plateformes réside dans la logique de *front office / back office*, distinctif de la relation client. Dans ce contexte, la position du justiciable peut se résumer de la manière suivante : j'expose mon problème, occupez-vous du reste. Avec les plateformes, naît la figure du e- consommateur de justice. Dans cette logique, le justiciable utilise les services de la plateforme comme n'importe quel autre service de e-commerce. C'est aux plateformes de s'adapter aux besoins du justiciable. Précisément, une plateforme ne propose pas de prestation individualisée mais adapte une prestation générique pour intégrer le plus de différends possibles.

Cependant, les plateformes ne peuvent pas rendre toutes les prestations juridiques. Elles se confrontent aux professions juridiques réglementées. Particulièrement, certaines activités relèvent du monopole des avocats⁴⁵³, listées à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971⁴⁵⁴. Le feuilleton judiciaire entre les représentants des avocats avec la plateforme *Demander justice.com*⁴⁵⁵ illustre le propos. La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé que les prestations de la plateforme ne «*constituent ni des actes de représentation, ni d'assistance juridique*»⁴⁵⁶ et elle n'a pas été condamnée pour exercice illégal de la profession d'avocat. Il en va de même pour la consultation juridique. En effet, les plateformes effectuent uniquement de l'information juridique (ou documentaire) et non de la consultation. La différence est fondamentale. Elle se révèle dans la prestation fournie. Seuls les avocats ont la capacité de monter une stratégie juridique, notion au cœur de la consultation juridique. Les plateformes mettent à disposition des réflexions juridiques

⁴⁵³ P. Barret, « La consultation juridique est en train d'échapper aux avocats », *Droit & patrim*, n° 243, janv. 2015, pp. 10-11.

⁴⁵⁴ Loi n° 71-130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, art. 4 ; à savoir la consultation juridique, la rédaction d'actes ainsi que l'assistance et la représentation des avocats aux fins d'ester en justice.

⁴⁵⁵ <https://www.demanderjustice.com/>.

⁴⁵⁶ Cass, crim., 21 mars 2017, Conseil national des barreaux et Ordre des avocats c/ le site demanderjustice.com, n° 16-82.437.

normalisées⁴⁵⁷. Comme l'indique la Cour, des juristes de haut niveau, recrutés par la plateforme, ont pour mission de rédiger les modèles documentaires, notamment pour les mises en demeure préalables du débiteur⁴⁵⁸.

Les plateformes en ligne de règlement des litiges viennent sur des zones inoccupées par les professions réglementées. La représentation des avocats n'est pas obligatoire pour les litiges de moins de 10 000 euros⁴⁵⁹. Le passage par une plateforme évite les frais d'avocat, le justiciable assurant son autoreprésentation. Concernant la prestation de médiation, elle pose beaucoup moins de difficultés. La profession de médiateur est libre, en l'absence de statut légal impératif de médiateur⁴⁶⁰.

2. L'avènement d'une justice digitale 3.0

Les plateformes sont des instruments au service d'une économie numérique avec l'aide de l'intelligence artificielle, capable de simuler l'intelligence humaine⁴⁶¹. Les avancées et la capacité de l'intelligence artificielle, avec le traitement de données, dans le domaine de la justice peuvent donner le vertige. Advient ainsi la perspective, et la crainte, d'une justice entièrement algorithmée, aboutissement d'une justice 3.0⁴⁶². La ligne rouge du non contrôle humain du processus de médiation⁴⁶³ est établie par la norme indiquant que les accords « *ne peuvent avoir que pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel* »⁴⁶⁴. Pour schématiser, le tiers-médiateur doit être un être humain, pas une machine, afin de ne pas basculer vers une normativité purement technique⁴⁶⁵.

Malgré cette ligne rouge, la justice est *de facto* automatisée⁴⁶⁶ car les plateformes utilisent ou sont en capacité d'utiliser des traitements algorithmiques avec un fort potentiel de calcul. Au-delà du fantasme de la « justice robot », la justice prédictive se résume en

⁴⁵⁷ B. Cassard, *La transformation numérique du monde du droit*, th. dr. Strasbourg, n.p., 2 vol., 452-CCXXXVII p, Dir. Fr. Macrez, spéc. n° 493 et n° 970.

⁴⁵⁸ C. civ., art. 1226, Cf. O. Deshayes, « La mise en demeure préalable aux sanctions de l'inexécution contractuelle : état des lieux critique après la réforme de 2016 », *RDC* 2019, p. 29.

⁴⁵⁹ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, art. 4, codifié à C. proc. civ., art. 761.

⁴⁶⁰ Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012, art. 2, codifié, C. proc. civ., art. 1532.

⁴⁶¹ Norme ISO/IEC 2382-28, Technologie de l'information, Partie 28 : intelligence artificielle.

⁴⁶² A. Van den Branden, *Les robots à l'assaut de la justice, l'intelligence artificielle au service des justiciables*, Larcier, 2019, Cf. le Troisième chapitre « Vers une justice 3.0 ». Les outils juridiques connaissent une évolution en trois temps : le 1.0 qui consiste à générer des documents ; le 2.0 qui attrait au développement de l'apprentissage automatique ; le 3.0 qui voient se développer des solutions d'intelligence artificielle à forte capacité qui *challengent* l'humain sur certaines tâches.

⁴⁶³ Défenseur des droits, Avis n° 18-22, 27 sept. 2019, p. 18.

⁴⁶⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *préc.*, art. 4.3.

⁴⁶⁵ Sur le danger de confier à des algorithmes le règlement amiable, Cf. J.-B. Racine, « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur », *D.* 2018, p. 1700.

⁴⁶⁶ Nous évoquons ici l'automatisation de la justice dans les procédures et l'aide à la décision. Sur ce point, Cf. B. Barraud, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Cahiers de la justice*, 2017, p. 12.

des analyses statistiques grâce aux données numériques collectées. L'idée est d'instaurer du déterminisme dans les décisions qui se mesure en la capacité de l'algorithme à apprendre des situations similaires. Elle est spécialement utilisée dans la négociation automatisée afin de parvenir à un accord sur la compensation financière. Se crée alors un nouveau rapport au droit, clair et prévisible. Pourtant, la pratique du droit s'analyse comme un art du langage non comme une science dure, en l'occurrence mathématique⁴⁶⁷ et statistique. Avec la digitalisation, le contact humain, si essentiel dans les modes amiables, est perdu⁴⁶⁸. C'est sur ce point sensible que s'opère la différence dans la pratique des modes amiables entre une plateforme et, par exemple, le conciliateur. Conformément au décret du 20 mars 1978⁴⁶⁹, le conciliateur est un auxiliaire de justice nommé par le Premier président de la Cour d'appel sur proposition du procureur général. Le rapport avec l'institution judiciaire va de soi. De plus, il peut se rendre sur les lieux et auditionner⁴⁷⁰, ce qui est mission impossible pour les plateformes.

B. Les retentissements sur la justice étatique

La justice étatique voit les conséquences de l'arrivée des plateformes dans le monde du règlement des différends. L'institution est mise à distance à la fois par le choix de l'amiable et par celui de la digitalisation (1°). Mais les plateformes ne concurrencent pas l'institution judiciaire. Une justice plurielle est en formation (2°).

1. La mise à distance de l'institution judiciaire

Le règlement en ligne des différends a pour conséquence la mise à distance de l'institution judiciaire de deux manières.

D'un point de vue procédural, l'objectif consiste à faire du juge le dernier recours⁴⁷¹. La liaison entre le support numérique et l'amiable diffère l'intervention du juge qui agit à titre subsidiaire. Il n'est plus la première option mais le dernier refuge.

D'un point de vue sociologique, la distance se fabrique par la perte de confiance dans l'institution judiciaire⁴⁷². Est en jeu la capacité de l'institution judiciaire à jouer son rôle de régulateur social. Les justiciables se tournent vers des voies alternatives surtout pour les litiges du quotidien. Les modes alternatifs de résolution des différends permettent au

⁴⁶⁷ C. O'Neil, *Weapons of Math Destruction*, Crown, sept. 2016.

⁴⁶⁸ C. Tirvaudey, « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *LPA* 6-7 septembre 2018, p. 1.

⁴⁶⁹ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs, art. 3 ; Cf. R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA* 10 juillet 2018, p. 5.

⁴⁷⁰ *C. proc. civ.*, art. 1538 ; Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012, art. 2.

⁴⁷¹ S. Prosper, « Réformes de la justice et désengagement de l'État : la mise à distance du juge », *Délibérée*, 2021/1, p. 63.

⁴⁷² Cf. la conférence du 11 octobre 2021 à la Cour de cassation, « Les attentes des justiciables : état des lieux et regards croisés ».

justiciable de ne pas être confronté à un problème de compétence matérielle des juridictions, engendrant inévitablement des questions complexes. En outre, un jugement judiciaire peut parfois faire peur en raison de l'interprétation et l'argumentation incertaines du juge⁴⁷³, aboutissant parfois à un virement de jurisprudence. Enfin, beaucoup de justiciables ne souhaitent pas mettre leurs différends sur la place publique et recherchent la confidentialité qu'offre un lieu d'échanges virtuel. L'ensemble de ces arguments conforte le choix d'un non-recours systématique au juge, sans pour autant disqualifier l'institution judiciaire⁴⁷⁴.

2. Un non-concurrent de l'institution judiciaire

La résolution en ligne des différends est devenue une pièce d'une justice plurielle offerte aux justiciables. La nouveauté offerte par les plateformes comporte le modèle alternatif de règlement des différends (médiation ou arbitrage) et la digitalisation.

A l'ère de la transformation numérique, les plateformes de règlement en ligne des litiges sont parfois vues comme une justice de proximité⁴⁷⁵. Ce nouvel échelon de proximité permettrait une meilleure accessibilité à la résolution des différends. Sans nier cet aspect, il doit être relativisé. La dimension relationnelle et le contact oral en face-à-face entre les parties sont capitaux dans une résolution de conflits.

Les plateformes ne sont ni des concurrentes, ni une menace pour l'institution judiciaire. *A contrario*, elles représentent une opportunité d'accéder aux droits et d'offrir un service complet de règlement des différends. S'applique une logique d'association, non de substitution. Il s'agit d'un complément du service public de la justice, ayant pour conséquence une « recomposition de l'institution judiciaire »⁴⁷⁶. Les plateformes en ligne s'insèrent dans une démarche globale de résolution moderne des différends. Avec leur développement, elles deviennent des outils de management judiciaire⁴⁷⁷. Ainsi, une palette d'offres de justice s'offre à chaque justiciable. Comme l'indique le Conseil constitutionnel, le recours à une plateforme n'est pas obligatoire⁴⁷⁸. Elles concourent ainsi à une société outillée pour résoudre les conflits entre ses membres.

⁴⁷³ B. Mazabraud, « Phénoménologie du jugement judiciaire », *Cahiers de la justice* 2020, p. 647.

⁴⁷⁴ Cf. sur le point de vue sociologique, le rapport de recherche dirigé par C. Vigour, « Les rapports des citoyens-nes à la justice : expériences, représentations et réceptions », Mission de recherche Droit et justice, juin 2021.

⁴⁷⁵ C. Arens, « La justice n'est plus considérée comme un service essentiel de l'État », *L'Obs*, 16 sept. 2020, URL : <https://www.nouvelobs.com>.

⁴⁷⁶ C. Vigour, « Les recompositions de l'institution judiciaire », in J. Commaille, M. Kaluszynski, *La fonction politique de la justice*, La découverte, Coll. *Recherches/territoires du politique*, 2007, p. 47.

⁴⁷⁷ Discours de N. Belloubet sur la justice face aux défis du numérique en Europe, à Strasbourg, le 14 octobre 2019.

⁴⁷⁸ Cons. const., Décis. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, cons. 27.

Le choix d'une justice alternative privée est basé sur l'engouement suscité par l'économie numérique. La justice circule sur cette voie entre privatisation et digitalisation. Ce choix a des répercussions sur le mode de règlement des différends. L'objectif est la déjudiciarisation des litiges du quotidien. Les plateformes en ligne mettent à distance l'institution judiciaire sans la détruire. Elles n'annulent pas mais rajoutent une nouvelle forme de justice, qu'il ne faut pas sous-estimer du point de vue de l'accès au droit. Néanmoins, en tant que maillon de la justice, des garanties doivent être apportées au justiciable. Le besoin de régulation apparaît de manière évidente. Comme l'indique M. le professeur Loïc Cadiet, « *il faut prendre garde que les économies recherchées ne conduisent pas à faire l'économie de la justice elle-même*⁴⁷⁹ ».

Section 2.

La régulation du marché de la e-justice alternative

La régulation du marché de la *e-justice* alternative a donné naissance à un corps de règles non codifiées⁴⁸⁰ dont l'inventaire est rapidement réalisé : il comprend d'abord la loi du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*⁴⁸¹, modifiée par une loi *de programmation de la justice* du 23 mars 2019⁴⁸². Elle instaure en ses articles 4-1 et suivants le régime des services en ligne de règlement extrajudiciaire, aussi bien en ce qui concerne la conciliation, la médiation ou l'arbitrage. Ce statut légal est augmenté ensuite d'une série de dispositions réglementaires relatives à la certification des services en ligne⁴⁸³ et à *la procédure d'accréditation des organismes certificateurs*⁴⁸⁴, ainsi que deux arrêtés⁴⁸⁵. Sur ces fondements émerge lentement mais sûrement un encadrement juridique des plateformes e-RED (II).

Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'une conceptualisation et une définition des notions sont inévitables aux fins d'appliquer le régime juridique correspondant⁴⁸⁶. La notion de plateforme numérique ne peut pas échapper à cette impérative entreprise de qualification juridique, même si elle est un phénomène d'origine économique⁴⁸⁷. Dès lors, pour identifier les plateformes dédiées spécifiquement au règlement extrajudiciaire parmi

⁴⁷⁹ L. Cadiet, « La justice face aux défis du nombre et de la complexité », *Cahiers de la justice*, 2010, p. 13.

⁴⁸⁰ Sur la chronologie de l'adoption des textes, C. Bléry, Th. Douville, « Certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage : déjà du nouveau... », *Dalloz actualité*, 10 févr. 2021.

⁴⁸¹ JO 19 nov. 2016.

⁴⁸² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 4.

⁴⁸³ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, JO 27 oct. 2019, modifié par Décret n° 2021-95 du 29 janvier 2021, JO 31 janv. 2021, texte n° 38.

⁴⁸⁴ Décret n° 2020-1682 du 23 décembre 2020, JO 26 déc. 2020, texte n° 62.

⁴⁸⁵ Arrêté du 23 décembre 2020 *portant approbation du référentiel d'accréditation*, JO 26 déc. 2020, texte n° 68 ; Arrêté du 29 janv. 2021, JO 31 janv. 2021, texte n° 41, qui comporte des précisions sur la demande d'inscription sur la liste des médiateurs *près la cour d'appel* dans la rubrique spéciale pour les services en ligne fournissant des prestations de médiation.

⁴⁸⁶ V. not. J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique, Fondamentale et appliquée*, 3^e éd., PUF, 2018, n° 58.

⁴⁸⁷ E. Combe, *loc. cit.*

les multiples acteurs du marché de la *e-justice* alternative, encore faut-il en déterminer les critères d'identification (I).

I. Les critères d'identification des plateformes de règlement extrajudiciaire des différends

Départagés en fonction de leur pertinence, les critères d'identification des plateformes *e-RED* se répartissent en deux catégories. Certains critères, trop généraux, même s'ils participent au processus de qualification, révèlent rapidement leur insuffisance (A). En revanche, d'autres critères montrent leur efficacité, en particulier le critère du « service proposé » (B).

A. Les critères insuffisants

A la catégorie des critères insuffisants appartient celui tenant à la détermination de son champ d'application (1°) ainsi que celui du support du service, à savoir la plateforme elle-même (2°).

1. Le critère du champ d'application

Tout régime juridique suppose un champ d'application dont les bornes résultent de critères classiques, notamment les critères *ratione personae* et *ratione materiae*. Toutefois, en raison de leur extrême généralité, ces deux critères deviennent indifférents en ce qu'ils sont impropres à identifier de manière efficace les plateformes de règlement extrajudiciaire.

D'une part, la loi du 18 novembre 2016 et ses textes subséquents⁴⁸⁸ visent indifféremment les « personnes physiques » et les « personnes morales » dans leur globalité sans y apposer une quelconque juxtaposition. Cela signifie que toutes les personnes entrent dans le champ d'application de la régulation des services en ligne de règlement extrajudiciaire quelle que soit leur nature juridique. Concrètement, sont visées sans distinction les personnes morales de droit privé (ex. : sociétés commerciales quel qu'en soit le type, associations « Loi 1901 », etc.) et celles de droit public (ex. : médiateurs publics de la consommation, etc.).

D'autre part, le critère ayant trait au champ d'application matériel ne participe pas non plus à l'identification des plateformes *e-RED*. En ce sens, la matière traitée par la plateforme est indifférente. Aucune restriction n'est posée par les textes.

⁴⁸⁸ V. *infra*.

2. Le critère du support : la plateforme

Appelée de ses vœux par le Conseil d'Etat⁴⁸⁹, la catégorie juridique de plateforme peine pourtant à s'implanter dans le paysage juridique en raison d'une définition particulièrement complexe à poser. Plusieurs textes posent une définition et pourraient, *a priori*, être sources d'inspiration afin de qualifier et, partant, de distinguer les plateformes e-RED des autres types de plateformes.

Du point de vue consommériste, l'article L. 111-7 I du Code de la consommation, institué par la loi *sur la République numérique* du 7 octobre 2016⁴⁹⁰ énonce une définition de l'opérateur de plateforme axé sur les finalités de ladite plateforme, à savoir le référencement et la mise en relation. Dans une optique fiscale, l'opérateur de plateforme se définit comme « *l'entreprise, quel que soit son lieu d'établissement, qui [...] met en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service* ». Quant à l'approche travailliste, le Code du travail opère uniquement un renvoi aux dispositions du Code général des impôts pour déterminer le champ d'application des responsabilités sociales auxquelles sont tenues les plateformes électroniques de mise en relation entre les travailleurs indépendants et leurs clients⁴⁹¹.

Cependant, même si elles permettent d'identifier les deux activités principales des plateformes, « *le classement d'informations et la mise en relation d'acteurs économiques*⁴⁹² », ces définitions marquent très vite leurs limites. Premièrement, elles sont sectorielles : elles n'ont qu'une portée limitée à leur objet et aux obligations spécifiques auxquelles elles se rapportent. Deuxièmement, l'entreprise paraît vaine et décevante tant les critères employés sont larges : « *ces définitions reposent [...] sur l'intermédiation*⁴⁹³ », la plateforme mettant en œuvre une opération de référencement, de classement ou prenant une part plus active à la mise en relation. Surtout les définitions énoncées précédemment ne concernent pas les activités menées par un service e-RED. Les services e-RED n'entreprennent pas une simple mise en relation entre acteurs économiques mais *proposent et fournissent* des prestations. Leur finalité n'est pas la mise en relation mais la proposition d'un service.

⁴⁸⁹ Conseil d'État, Le numérique et les droits fondamentaux, Etude annuelle, 2014, La documentation française, 2015, p. 21 ; V. égal. CNum, Neutralité des plateformes, Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable, mai 2014.

⁴⁹⁰ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République numérique*, JO 8 oct. 2016.

⁴⁹¹ C. trav., art. L. 7341-1.

⁴⁹² J. Sénéchal, « Le "courtage" des opérateurs de plateforme en ligne », *AI contrat* 2018, p. 8.

⁴⁹³ D. Houtcieff, « Les plateformes au défi des qualifications », in X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, p. 55.

Finalement, s'agissant des services e-RED, la plateforme n'est qu'un moyen technique aux applications extrêmement variées qui la rendent indéfinissable, sauf à en retenir une conception extrêmement vaste de « mise en relation » au moyen du procédé technique qu'est Internet. Toutefois, ce n'est pas tant la finalité de la plateforme qui importe que le moyen qu'elle constitue. Même si la notion de plateforme n'est pas le seul et unique critère déterminant d'identification des services e-RED, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit du moyen technologique mis en œuvre pour la réalisation du service e-RED, à savoir le recours à une connexion à Internet moyen technique. En cela, il constitue un élément d'identification fondamental, soit le moyen par lequel le service e-RED propose ses offres de prestations et par lequel il réalise lesdites prestations.

Si les critères analysés précédemment présentent un intérêt pour leur domaine d'application respectif, il est préférable d'accorder une faveur plus importante au critère du service proposé.

B. Le critère déterminant du « service proposé »

Ecartant les qualifications d' « opérateur de plateforme » e-RED et de « plateforme », le législateur se réfère à la notion de « service en ligne » de « conciliation ou de médiation⁴⁹⁴ » ou d'arbitrage⁴⁹⁵. Singulièrement, le « service proposé », mis en exergue comme critère d'identification, comporte deux composantes cumulatives qui ont trait respectivement à la nature de la mise en œuvre du service (1°) et à la nature du service (2°).

1. La nature de la mise en œuvre du service : un service en ligne

Qu'est-ce qu'un « service en ligne » ? L'absence de définition légale ne fait pas obstacle à l'idée de considérer qu'il s'agit d'un service connecté (a) et dématérialisé (b).

a. Un service connecté

L'intuition et la facilité dirigent naturellement vers la distinction entre le « en ligne » (tiré de l'anglais « *on line* ») et le « hors ligne » comme le fait la CNUDCI dans ses *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne* de 2016 (§ 2). *A priori*, l'expression « en ligne » se comprend aisément et renvoie à l'utilisation des procédés dématérialisés reposant sur l'Internet. Concrètement, un service en ligne implique une connexion à un réseau informatique ou à un autre système. Dès lors, compris strictement et dans une

⁴⁹⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-1.

⁴⁹⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-2.

acceptation technique, le service « en ligne » exclut les services « hors ligne » qui fonctionnent de manière locale et en autonomie vis-à-vis d'un serveur externe, c'est-à-dire sans connexion à Internet. Cependant, de façon plus courante, le service en ligne s'oppose également au service réalisé dans les conditions de la vie réelle.

Outre les termes employés, dans la pratique, il est assez compliqué de tracer de manière certaine une frontière entre ce qui relève du « en ligne » et du « hors ligne ». Comme le soulignent les *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne* par la CNUDCI adoptées en 2016, « le règlement des litiges en ligne [...] permet de recourir à des procédures hybrides combinant des éléments en ligne et hors ligne⁴⁹⁶ ». Au contraire, les moyens hors ligne peuvent n'être qu'un simple moyen de communication et de transmission d'informations. Qu'advient-il également lorsque le service fait appel à égale proportion au « en ligne » et au « hors ligne » ou lorsqu'il se métamorphose pour adopter les traits de l'un ou de l'autre ? Par exemple, certaines plateformes proposent des « médiations traditionnelles » ou des arbitrages « classiques », comme le CMAP.

b. Un service dématérialisé

C'est également par la technique employée que le service « en ligne » se définit. Doit être mis en œuvre un service dématérialisé qui se décline sous deux formes principales : le règlement extrajudiciaire assisté et le règlement extrajudiciaire assisté incarné⁴⁹⁷.

S'agissant de la première forme, elle consiste à proposer un service à distance à l'aide des outils technologiques adéquats (ex. : publipostage, visioconférence, etc.)⁴⁹⁸. Cette offre comblant un besoin de distanciel est mobilisée par différents sites de règlement amiable. Tel est le cas de *Justeo*. C'est également la conception défendue par la CNUDCI dans ses *Notes techniques*. Pour ce qui concerne l'arbitrage en ligne, *FastArbitre*⁴⁹⁹ répond à ce schéma d'échanges virtuels où l'arbitre se charge seul de communiquer avec les parties de manière dématérialisée. Une offre similaire est proposée par le Centre de médiation et d'arbitrage de l'OMPI et l'était par *feu Ejust*⁵⁰⁰.

S'agissant de la seconde forme, le service en ligne peut s'appuyer sur « un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel »⁵⁰¹. Ayant pour origine

⁴⁹⁶ *Notes techniques CNUDCI*, § 2 ; V. égal. §§ 25, 26, 50, 52 et 53.

⁴⁹⁷ Ces deux formes sont des extensions de celles mises en exergue à propos de l'arbitrage en ligne : Fr. Ancel, « Quelles incidences le recours à l'arbitrage en ligne peut-il avoir sur le contrôle exercé par le juge ? », *JCP G*, Suppl. au n° 7-8, 17 févr. 2020, n° 5.

⁴⁹⁸ Fr. Ancel, *loc. cit.*

⁴⁹⁹ URL : <fast-arbitre.com/fr/>.

⁵⁰⁰ M.-Ch. Dalle, « L'arbitrage, une justice alternative pour une nouvelle offre de justice », *JCP G*, Suppl. au n° 7-8, 17 févr. 2020, p. 13.

⁵⁰¹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-3.

divers fondements européens⁵⁰² ou internes⁵⁰³, le « traitement automatisé de données » se définit de façon tautologique et s'entend des procédés dont l'exécution ne requiert pas la participation d'un être humain (ex. : « *enregistrement des données, application à ces données d'opérations logiques et/ou arithmétiques, leur modification, effacement, extraction ou diffusion* »⁵⁰⁴). Le traitement de données à caractère personnel⁵⁰⁵ est dit *algorithmique* lorsqu'il met à contribution les systèmes d'intelligence artificielle⁵⁰⁶ (IA) que sont le *machine learning*, le *deep learning*, ou encore l'analyse prédictive⁵⁰⁷. Loin de relever de la science-fiction, cette seconde forme de services fait partie des offres accessibles sur le Net. Par exemple, le site *Justice.cool* propose, après évaluation algorithmique d'un score de réussite, une médiation en ligne qui se déroule sur la base de « formulaires ping-pong » et d'un système d'analyse des sentiments ayant pour objet d'évacuer toute émotion dans les échanges. Le cas échéant, un accord amiable est établi et signé électroniquement. En revanche, à notre connaissance, aucune offre d'« entité arbitrale algorithmique » capable de rédiger automatiquement une sentence arbitrale, de quelle que manière que ce soit, n'existe actuellement sur le marché de l'arbitrage en ligne⁵⁰⁸.

2. La nature du service : un service de règlement extrajudiciaire

Enfin, en quoi consiste le service proposé ? Pour s'en faire une idée, on relèvera qu'il s'agit d'une prestation de services (a) dont le contenu caractéristique doit être précisé (b).

a. Une prestation de services

Naturellement, « le service, comme objet d'un contrat, appelle une prestation, une prestation de service dit-on souvent, c'est-à-dire une activité humaine, manuelle ou intellectuelle »⁵⁰⁹. Pour ce qui nous retient, le service appelle alors une prestation de service consistant à opérer un règlement extrajudiciaire. Dès lors, la seconde composante du critère du « service proposé » est celle de l'opération projetée qui pourra être une conciliation, une médiation ou encore un arbitrage. Si problème d'identification il y a, celui-ci sera tranché au regard de la nature des services proposés par la plateforme. Par exemple,

⁵⁰² Convention n° 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 ; Directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995, *JOCE* n° L 281, 23 nov. 1995, p. 31.

⁵⁰³ Par ex., en matière pénale, art. 323-1 et s., *C. pén.*

⁵⁰⁴ Convention n° 108, préc., art. 1^{er}.

⁵⁰⁵ Sur cette notion, R. Perray, « Données à caractère personnel », *JCI Communication*, Fasc. 930, n° 70 et s.

⁵⁰⁶ Pour une définition, V. art. 3 (1), Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle*, COM/2021/206 final ; V., pour le vocabulaire correspondant, Commission d'enrichissement de la langue française, *Vocabulaire de l'intelligence artificielle*, JO 9 déc. 2018, texte n° 58.

⁵⁰⁷ Sur ces systèmes d'IA, V. égal., M. Dochy, *La dématérialisation des actes du procès civil*, Dalloz, Coll. *Nouvelle Bibliothèque des thèses*, Vol. 202, 2021, n° 405.

⁵⁰⁸ Pour les obstacles à son développement, Th. Clay, dir., *L'arbitrage en ligne, Rapport Le Club des Juristes*, avr. 2019, pp. 56 et s.

⁵⁰⁹ D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, 12^e éd., Dalloz, Coll. *Cours*, 2020, n° 517.

dans les affaires « Uber Spain »⁵¹⁰ et « Uber France »⁵¹¹, la qualification du service a pu être discutée afin de retenir celle de « service dans le domaine des transports » et non celle de « service de la société de l'information ». Le caractère lucratif ou non de l'activité importe peu dans l'identification des plateformes. Que l'activité soit proposée « de manière rémunérée ou non »⁵¹² est totalement indifférent.

b. Le contenu de la prestation

Le contenu de la prestation proposée est un critère déterminant pour l'identification des plateformes e-RED. Dès lors, la qualification de plateforme de règlement extrajudiciaire se déduit de l'une des trois sortes de prestations envisagées expressément par la loi « J XXI » : la conciliation, la médiation « *telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995*⁵¹³ » et l'arbitrage⁵¹⁴. Si la prestation réalisée se rattache à l'un ou l'autre de ces procédés, la plateforme appartient à la famille du règlement extrajudiciaire.

D'une part, les procédés qui n'y correspondent pas sont évincés de la qualification. Le départage paraît simple. Ainsi, sont rejetés les autres types de prestations plus ou moins apparentées comme la sensibilisation ou la formation à une technique de négociation, y compris pour des formations en ligne. De même, les divers services d'expertise accessibles *via* Internet en sont écartés car, classiquement, ils ne sont que des constats techniques. Par exemple, le CMAP propose – indépendamment du caractère « en ligne » du service – plusieurs formules dont celle de l'avis technique amiable ou de l'évaluation juridique indépendante.

Toutefois, tracer une frontière précise et claire ne va pas sans difficulté. Si la *médiation* est définie – comme le suggère le renvoi à la loi de 1995⁵¹⁵ – et l'*arbitrage* suffisamment connu grâce à la mission juridictionnelle qui en découle⁵¹⁶, la *conciliation* est plus compliquée à appréhender. Là encore, on ne sait s'il convient d'interpréter ladite notion selon les éléments constitutifs qui la compose ou selon la pratique à laquelle elle correspond par opposition à la médiation (ex. : proposition de solution par le conciliateur). Etant une notion plus floue et plus vaste que la médiation, la conciliation créera, de manière certaine, des contentieux de qualification dans la mesure où elle peut être mise en œuvre sans recours à un tiers, « les parties [pouvant] se concilier d'elles-mêmes⁵¹⁷ ». Ces questionnements ne constituent aucunement des cas d'école dans la mesure où de

⁵¹⁰ CJUE, 20 déc. 2017, Uber Spain, aff. C-434/15.

⁵¹¹ CJUE, 10 avr. 2018, Uber France, aff. C-320/16.

⁵¹² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-1 et art. 4-2.

⁵¹³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-1.

⁵¹⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-2.

⁵¹⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO 34, 9 févr. 1995, p. 2175.

⁵¹⁶ Cf. N. Fricero, « Définir pour distinguer médiation et arbitrage », *JCP N* n° 51-52, 23 déc. 2016, 1345.

⁵¹⁷ *C. proc. civ.*, art. 128.

nombreux procédés apparentés à la médiation et à la conciliation sont disponibles sur le Net, notamment du droit collaboratif⁵¹⁸ et de la procédure participative⁵¹⁹.

Par ailleurs, pour l'avenir, dans un monde où le test de Turing ne permettra plus de déceler l'humanité, peut-être la perception de la réglementation actuelle sera-t-elle amenée à évoluer. Des interrogations inédites naîtront : l'IA constitue-t-elle un *tiers* au sens de la loi de 1995 ? L'IA est-elle tenue de disposer des qualités personnelles et professionnelles requises d'un arbitre ? Les régimes de responsabilité civile et pénale seront-ils aménagés en conséquence ?

D'autre part, il est impératif d'être en présence d'un contenu e-RED. Tout d'abord, la diffusion ou la délivrance de renseignements et d'informations relatives à un règlement extrajudiciaire ne constitue pas un tel contenu. Les exemples en sont nombreux. S'agissant de l'arbitrage, le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) délivre des informations sur les procédures qu'il propose en présentiel⁵²⁰. Il en est de même du site *conciliateurs.fr* qui donne accès à un outil de géolocalisation des permanences⁵²¹. Il s'agit encore des listes⁵²², des annuaires⁵²³ et des référentiels⁵²⁴ recensant les conciliateurs/médiateurs/arbitres susceptibles d'être compétents dans un domaine donné. Ainsi en est-il aussi des moteurs de recherche pour trouver un médiateur ou un conciliateur en fonction de leur domaine de compétence⁵²⁵. Pour finir, la saisine d'un médiateur en ligne ne paraît pas constituer un service e-RED parce qu'il n'est qu'une prise de contact avec le médiateur afin de vérifier la recevabilité de la saisine, notamment au regard du champ de compétence dudit médiateur. De même, le téléchargement de documents nécessaires à la saisine d'un tiers ou des listes de conciliateurs/médiateurs/arbitres n'est pas un service e-RED⁵²⁶. Enfin, l'« aide à la saisine des juridictions⁵²⁷ » est exclue du champ des prestations fournies par les plateformes e-RED, le service offert ne consistant pas à parvenir à un accord amiable ou au prononcé d'une sentence. Partant, le contenu de cette prestation est exclusive de la qualification de service de règlement extrajudiciaire. Cela étant, en pratique, de nombreuses plateformes

⁵¹⁸ V. le site de l'AFPDC (URL : <droit-collaboratif.org>) ou de l'ADPCI (URL : <adpci.org>).

⁵¹⁹ Un service de procédure participative en ligne est accessible sur la plateforme e-Acte créée à l'initiative du Conseil national des barreaux ; V. URL : <cnb.avocat.fr>.

⁵²⁰ <https://www.cmap.fr>.

⁵²¹ <https://www.conciliateurs.fr/Trouver-une-permanence?dpt=tous#carte>.

⁵²² Par ex., V. le site du ministère de l'Économie : <https://www.economie.gouv.fr/mediation-conso/mediateurs-references> qui référence les médiateurs de la consommation en France.

⁵²³ Par ex., V. le site de l'AME : <https://www.mediateurseuropeens.org/les-mediateurs-de-l-ame>, le site de l'APM : <https://www.anm-mediation.com/page-annuaire.php>, ou encore pour les médiateurs bancaires : <<https://cerclemediateursbancaires.fr/annuaire/>> ; V. aussi, médiateurs figurant sur les listes établies par les cours d'appel (<https://www.cours-appel.justice.fr/paris/mediateurs>) ; V. égal. l'annuaire de l'Association Française d'Arbitrage : <http://www.afa-arbitrage.com/annuaire/?lang=fr>.

⁵²⁴ Par ex., le référentiel du Centre national de médiation des avocats : <https://cnma.avocat.fr>.

⁵²⁵ Par ex., pour les médiateurs dans les relations de consommation, V. le moteur de recherche dédié à l'URL suivante : <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2&lng=FR>.

⁵²⁶ Les documents téléchargés sont, le plus souvent en format *excel* ou *pdf*.

⁵²⁷ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-4.

de règlement extrajudiciaire, notamment celles de médiation et de conciliation, intègrent en cas de refus d'un accord amiable un tel service. En ce cas, il y a tout lieu de penser que les régimes ne s'excluent pas mais se cumulent et s'appliquent de manière distributive à la partie de l'activité en cause.

Les critères des plateformes de règlement extrajudiciaire étant identifiés, il convient d'aborder la délicate question du corps de règles qui s'applique à celles-ci. Là encore, l'encadrement juridique n'est qu'émergent.

II. L'émergence d'un encadrement juridique

L'émergence d'un encadrement juridique est indéniable. Effectivement, tandis qu'un droit des plateformes⁵²⁸, doté d'un socle commun de règles et fondé sur les piliers de la loyauté et de la transparence, s'édifie lentement⁵²⁹, son insuffisance à régir toutes les activités en raison de la spécificité de leur objet appelle la naissance de droits spéciaux des plateformes, parmi lesquels se signale un droit spécial des plateformes e-RED. Il répond ainsi à une régulation du marché des services e-RED dont les fondements doivent être explicités (A). Cependant, ce corps spécial de règles n'est que la partie émergée de l'iceberg. En s'intéressant à la partie immergée du droit spécial des plateformes e-RED, on conçoit beaucoup de difficultés à fixer l'étendue du cadre juridique (B).

A. Les fondements de la régulation des services e-RED

S'inscrivant dans la fonction promotionnelle du droit⁵³⁰, la régulation des services e-RED a pour but non pas de régir une situation juridique donnée mais à rendre attrayants les procédés proposés. Ainsi le cadre juridique comporte-t-il des fondements propres à susciter la confiance du public vis-à-vis des services e-RED (1°) et à en assurer la promotion (2°).

1. La confiance vis-à-vis des services e-RED

Le but est de convaincre de la qualité du service octroyé. Pour ce faire, l'adhésion des potentiels clients impose la délivrance des informations détenues par les services en ligne (a). Si l'information est rassurante, ce sont le plus souvent les qualités intrinsèques des services proposés qui vont convaincre les potentiels clients à y avoir recours (b).

528 Cf. X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, 238 p.

529 S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de résolution en ligne des différends », in X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, n° 4.

530 N. Bobbio, « La fonction promotionnelle du droit », in *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, p. 65.

a. La délivrance des informations

Au cœur de l'économie de marché⁵³¹, la délivrance des informations détenues par le service e-RED est propice à retenir l'attention du client. Le service e-RED est tenu par diverses obligations d'information tant pour les modalités de mise en œuvre du règlement que pour le traitement des données personnelles qu'il nécessite. D'abord, de manière lapidaire, la loi « J XXI » énonce que « *le service en ligne délivre une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée* », et que « *le service en ligne délivre une information détaillée sur les modalités selon lesquelles l'arbitrage est rendu.* » Dans les deux hypothèses, la délivrance de l'information se comprend aisément mais laisse en suspens plusieurs questions. Si l'information doit être détaillée, son caractère intelligible n'est pas abordé. De même, si délivrance d'information il y a, le moment où celle-ci doit avoir lieu n'est pas indiqué expressément. Cela doit-il figurer sur le site Internet lui-même ? Cela implique-t-il une demande au service en ligne ? Par ailleurs, alors que les obligations relatives aux données personnelles reposent sur des personnes clairement identifiées, à savoir le responsable du traitement, la délivrance des informations relève du service en ligne lui-même.

Ensuite, les informations sont susceptibles de porter sur le « *traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel* » sur lequel se fonde le service en ligne. En ce cas, en vertu de l'article 4-3 de la loi « J XXI », l'information n'a lieu que sur demande et postérieurement à la mise en œuvre du traitement, ce qui déprécie l'intérêt de l'information. On relèvera que les informations sur le traitement sont communiquées par le responsable de celui-ci et non pas du service en ligne lui-même.

b. Les qualités du service en ligne

Quoi de mieux que de demander aux services en ligne de présenter certaines vertus pour emporter l'adhésion des potentiels clients ? En ce sens, l'article 4-6 de la loi de 2016 énonce que « *les personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne [...] accomplissent leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence.* » La formule, qui reprend à l'identique les prescriptions de la loi de 1995 applicable à la médiation⁵³², a tout de l'incantation. Proche dans sa litanie d'une prestation de serment, la formule associe surtout les services en ligne aux exigences du droit à un procès équitable, l'impartialité et l'indépendance étant les qualités essentielles du juge comme il ressort de l'article 6 § 1^{er} de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Pourtant, comment convient-il de comprendre la teneur de ces qualités ? L'impartialité et

⁵³¹ A ce sujet, Y. Thépaut, « Le concept d'information dans l'analyse économique contemporaine », *Hermès*, n° 44, 2006/1, pp. 161-168.

⁵³² Loi n° 95-125 du 8 février 1995, art. 21-2.

l'indépendance auxquelles sont tenues les personnes « *qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne* » sont-elles équivalentes à celles attendues du juge ? Tout en suggestion, l'article 4-6 de la loi de 2016 invite les clients à le penser. De même, la compétence et la diligence sont des notions très floues dont la consistance et l'étendue sont compliquées à saisir. Alliance entre la formation et l'expérience professionnelle⁵³³, la compétence n'est apparentée à l'obtention d'aucun diplôme spécifique. Quant à la diligence, que demander d'autre à un prestataire de service ?

Par ailleurs, les valeurs d'impartialité et d'indépendance dénotent au regard de l'activité en cause et des personnes concernées. Était-il nécessaire de les invoquer alors qu'est en cause une prestation de service, fût-elle en relation avec le domaine juridique. De plus, ces qualités s'appliquent aux « *personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne* ». Peut-on raisonnablement attendre de toutes les personnes qui gravitent autour du service en ligne (*Webdesigner, graphiste, Community manager, développeur, etc.*) de présenter ces vertus de justice ? De plus, si l'*impartialité, l'indépendance, la compétence et la diligence* sont des vertus attendues des personnes physiques, l'anthropomorphisme qu'elles induisent lorsqu'elles sont demandées à des personnes morales, est une tentation à laquelle il convient de ne pas céder⁵³⁴.

La confiance se gagne également par le silence gardé par le service en ligne sur sa prestation. Ainsi, le service en ligne fait corps avec un principe fondamental de la médiation/conciliation⁵³⁵ et de l'arbitrage⁵³⁶ : le principe de confidentialité. Pour ces procédés, les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de règlement extrajudiciaire sont soumises aux obligations de confidentialité dont l'accord des parties est l'unique moyen d'exonération. En outre, l'article 4-6 de la loi « J XXI » rend applicable à ces mêmes personnes l'article 226-13 du code pénal relatif à la répression de la violation du secret professionnel.

2. La promotion des services en ligne

La promotion des services en ligne se réalise par le recours à la technique de la certification attribuée aux services en ligne (a) et à la publicité qui en découle (b).

⁵³³ Sur la certification de la formation du médiateur, E.-A. Télémaque, *op. cit.*, pp. 263 et s.

⁵³⁴ Cf., de manière générale, V. Wester-Ouisse, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G* n° 16-17, 15 avr. 2009, *Doctr.* 137.

⁵³⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, art. 21-3.

⁵³⁶ *C. proc. civ.*, art. 1464.

a. La certification des services en ligne

Depuis le 1^{er} janvier 2021⁵³⁷, « les services en ligne [...] peuvent faire l'objet d'une certification par un organisme accrédité⁵³⁸. » Ayant pour objectif de garantir la conformité d'un produit ou d'un service à une spécification donnée⁵³⁹, la certification est désormais employée afin de développer la culture des MARD en ligne. Instrument du « droit marketing⁵⁴⁰ », elle a pour but avéré « de créer la confiance auprès des justiciables⁵⁴¹ » et joue le rôle de garantie des qualités des services e-RED.

Régie principalement par l'article 4-7 de la loi de 2016, la certification est soutenue par un empilement de normes dont le degré de précision a rarement été atteint⁵⁴². Purement facultative⁵⁴³ afin de préserver la liberté d'entreprendre⁵⁴⁴, la certification s'appuie sur un édifice pyramidal⁵⁴⁵.

Au sommet réside un organisme accréditeur⁵⁴⁶ à qui est octroyé la mission de déterminer les organismes certificateurs. Plutôt que d'instituer une autorité administrative idoine ou mobiliser les services ministériels de la Justice⁵⁴⁷, le choix de l'État s'est porté sur une association « Loi 1901 » reconnue comme « instance nationale d'accréditation⁵⁴⁸ » : le Comité Français d'Accréditation (COFRAC). Il peut également s'agir de « tout autre organisme d'accréditation signataire d'un accord de reconnaissance mutuelle multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation⁵⁴⁹ ». Le COFRAC est chargé de vérifier les compétences des organismes certificateurs sur la base d'un référentiel d'accréditation substantiel : l'arrêté y afférent⁵⁵⁰ comporte des annexes s'étalant sur 33 pages. Quant à la liste des organismes accréditeurs, selon le site *justice.gouv.fr*, elle devrait être mise à disposition sur le site du COFRAC.

⁵³⁷ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 12 ; Arrêté du 23 décembre 2020, art. 3.

⁵³⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-7.

⁵³⁹ Fl. Aubry-Caillaud, « Normes techniques et certifications », *JCI Europe Traité*, Fasc. 560, n° 97 ; V., pour un panorama complet sur la notion de certification, E.-A. Télémaque, « Le développement de la certification : un moyen recommandé par les praticiens pour garantir la qualité de la médiation », *ARPS* n° 61, Dossier : « La médiation », pp. 254 et s.

⁵⁴⁰ V. J. Commaille, « Repenser la légalité », *JCP G* n° 26, 25 Juin 2018, doct. 753.

⁵⁴¹ C. Bléry, Th. Douville, *loc. cit.*

⁵⁴² C. Bléry, « Modalités d'accréditation des organismes certificateurs des services de MARD en ligne: un système complexe », *Dalloz actualité*, 13 janv. 2021.

⁵⁴³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-7.

⁵⁴⁴ Assemblée nationale, *Etude d'impact*, *loc. cit.* ; en faveur d'une certification obligatoire, Sénat, *Rapport*, 3 oct. 2018, p. 65.

⁵⁴⁵ C. Bléry, *loc. cit.*

⁵⁴⁶ Sur la différence entre accréditation, certification et label, E.-A. Télémaque, *op. cit.*, pp. 257 et s.

⁵⁴⁷ V. Lasserre, « Les failles de la régulation des services en ligne de médiation ou de conciliation », *JCP G* 2019. 502.

⁵⁴⁸ Règl. CE n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 *fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits*, *JOCE* n° L 218, 13 août 2008, p. 30 ; L n° 2008-776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie*, *JO* 5 août 2008, texte n° 1, spéc. art. 137 ; Décret n° 2008-1401 du 19 décembre 2008, *JO* 26 déc. 2008, texte n° 35.

⁵⁴⁹ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 2.

⁵⁵⁰ Arr. du 23 décembre 2020, préc.

Au niveau intermédiaire se situent les organismes certificateurs qui, sur demande, ont pour mission d'opérer le « contrôle qualité » et de délivrer, le cas échéant, le précieux sésame. Ainsi, les organismes certificateurs vérifient si les services demandeurs répondent à toutes les exigences posées par les articles 4-1 et suivants de la loi de 2016, soit : - les obligations relatives à la protection des données à caractère personnel ; - l'obligation de confidentialité ; - les obligations de délivrance d'information ; - la mise en œuvre d'un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel ; - le respect des articles 4 et 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; - l'impartialité et l'indépendance, les compétences et la diligence.

Au bas de la pyramide, il y a enfin les organismes certifiés. Si, aux termes de l'audit mené, l'organisme demandeur satisfait à l'ensemble de ces critères, il obtient la certification pour une durée de trois ans⁵⁵¹. Toutefois, la certification est de droit pour les médiateurs de consommation inscrits sur la liste prévue à l'article L. 615-1 du Code de la consommation, les conciliateurs de justice et les médiateurs inscrits dans la rubrique des services en ligne fournissant des prestations de médiation⁵⁵². Le retrait de l'une de ces listes entraîne *a priori* la perte de la qualité d'organisme certifié de droit⁵⁵³, comme ce fut le cas pour *Medicys*⁵⁵⁴.

b. La publicité des services en ligne certifiés

Conformément à sa vocation promotionnelle, la certification n'a pour seules conséquences apparentes que l'inscription sur la liste regroupant les titulaires de la certification ainsi que le droit d'apposer le logo attestant de leur certification⁵⁵⁵ et d'user de la marque *Certilis*⁵⁵⁶.

La publicité des services en ligne certifiés n'est pas celle que l'on croit. Dans son sens traditionnel, la publicité a pour objet de porter des renseignements à la connaissance du public⁵⁵⁷. Ce n'est pas le sens envisagé par la loi du 18 novembre 2016 qui attache à la publicité un caractère promotionnel qui conduit la « marketisation »⁵⁵⁸ du droit et à transformer le droit en « objet de marketing »⁵⁵⁹, avec la singularité que la règle de droit assure l'attractivité et la valorisation des procédés qu'elle prévoit.

⁵⁵¹ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 5.

⁵⁵² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-7 ; Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 8.

⁵⁵³ N. Fricero, « Comprendre le nouveau schéma procédural à l'épreuve de la justice numérique », in S. Guinchard, dir., *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, 10^e éd., Dalloz, Coll. *Dalloz Action*, 2021, p. 14.

⁵⁵⁴ CECMC, 15 févr. 2021.

⁵⁵⁵ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 10.

⁵⁵⁶ Ministère de la Justice, *Communiqué de presse*, 21 janv. 2021.

⁵⁵⁷ V° « Publicité », in G. Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 14^e d., 2021.

⁵⁵⁸ P. de Montalivet, « La "marketisation" du droit », *D.* 2013, p. 2923.

⁵⁵⁹ H. Croze, « Comment être artificiellement intelligent en droit », *JCP G* n° 36, 4 sept. 2017, 882.

Dès lors, figurer sur une liste d'organismes certifiés est un argument de communication et de valorisation que les services e-RED ne manquent pas de mettre en avant dans leurs communications. Pour se signaler, les organismes certifiés peuvent apposer sur leur site internet le logo *Certilis*⁵⁶⁰ qui est le visuel de la certification.

Ce logo emporte quelques interrogations. Premièrement, les modalités relatives à l'apposition du logo sont normalement définies par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice⁵⁶¹. *A priori*, aucun arrêté n'a été adopté et publié ni au *Journal officiel*, ni au *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*. En revanche, le lancement du logo a fait l'objet d'un communiqué de presse⁵⁶². Deuxièmement, les services certifiés sont tenus, pour l'usage du logo, de respecter la *Charte d'usage* et la *Charte graphique de la marque Certilis*. Sorties de nulle part et prenant la forme de *slides* sur un document *powerpoint* transformé en *pdf*⁵⁶³, ces chartes comportent pourtant des développements conséquents et comptent en totalité 43 pages. Ces documents additionnels, dont on ne saisit pas bien la nature juridique, prévoient un contenu contraignant qui porte sur des questions essentielles de propriété intellectuelle et de responsabilité de l'État. Sans être exhaustif, *Certilis* est une marque dont le titulaire exclusif est l'État avec comme gestionnaire les organismes certificateurs accrédités⁵⁶⁴. De plus, la *Charte d'usage* et la *Charte graphique de la marque Certilis* énoncent de très nombreuses obligations à la charge des organismes certifiés⁵⁶⁵. En cas de violation des obligations ou lorsque l'organisme certifié ne dispose plus des qualités nécessaires, il peut se voir retirer sa certification ce qui lui est très préjudiciable.

Quant à la liste actualisée des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage certifiés, elle est normalement publiée sur le site *justice.fr*⁵⁶⁶. La consultation de ce site n'a pas permis, pour l'heure, d'accéder à une quelconque liste de services en ligne dotés de la certification. En revanche, le site *justice.gouv.fr* est plus étoffé et comporte des liens hypertextes vers le référentiel d'accréditation, vers les chartes *Certilis* ainsi que vers la liste des « organismes certificateurs accrédités » (*sic*). Après consultation, le tableau recensant ces organismes s'avère vide.

B. Les incertitudes de la régulation des services e-RED

Beaucoup d'incertitudes entourent encore le cadre juridique applicable aux services e-RED. La première incertitude intéresse la question de l'articulation du droit spécial des

⁵⁶⁰ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 10.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² Ministère de la Justice, *Communiqué de presse*, 21 janv. 2021.

⁵⁶³ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/certilis_charte_usage_charte_graphique.pdf.

⁵⁶⁴ Charte d'usage, p. 6.

⁵⁶⁵ Par ex., reproduction correcte de la marque (p. 10) et interdiction de dépôt (p. 12).

⁵⁶⁶ Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019, art. 10.

plateformes e-RED avec les règles qui gouvernent la justice traditionnelle (1°). La seconde concerne la question de la soumission des plateformes à leurs obligations (2°).

1. La question de l'articulation avec la justice traditionnelle

L'articulation avec la justice traditionnelle interroge au regard des règles encadrant le fonctionnement de la justice (a) et le règlement extrajudiciaire (b).

a. L'articulation avec les principes régissant le fonctionnement de la justice

Les règles applicables au règlement extrajudiciaire en ligne présentent un paradoxe : alors même qu'elles figurent dans une loi portant sur la justice et qu'elle résulte d'une réforme programmatique de ladite justice, les principes fondamentaux de justice sont éclipsés, hormis les qualités requises des prestataires de service⁵⁶⁷.

A cet égard, certaines normes de *soft law* mentionnent des principes plus élaborés et peuvent être des sources d'inspiration pertinentes. Par exemple, les *Notes techniques* de la CNUDCI prévoient que « *les principes qui sous-tendent tout processus de règlement des litiges en ligne comprennent l'équité, la transparence, le respect des garanties procédurales et la responsabilité*⁵⁶⁸. » De même, dans sa Charte IA du 4 décembre 2018⁵⁶⁹, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a formulé cinq principes directeurs, à savoir les principes : - de respect des droits fondamentaux ; - de non-discrimination ; - de qualité et de sécurité ; - de transparence, de neutralité et d'intégrité intellectuelle ; - et de maîtrise par l'utilisateur⁵⁷⁰.

Plus spécifiquement, l'articulation avec les spécificités des prestations juridiques est envisagée *a minima* par l'article 4-5 de la loi de 2016. Le monopole des avocats est apparemment préservé : « *Les personnes physiques ou morales [...] ne peuvent réaliser des actes d'assistance ou de représentation que dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971*⁵⁷¹ portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques⁵⁷². » En outre, la singularité des prestations de nature juridique est réaffirmée : ces mêmes personnes « *ne peuvent donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé qu'à la condition de respecter les obligations résultant de l'article 54 de la même loi.* » Cependant, ces dispositions sonnent plus comme un rappel que comme une véritable volonté de coordonner le droit spécial des plateformes e-RED

⁵⁶⁷ Cf. supra.

⁵⁶⁸ Notes techniques CNUDCI, § 7.

⁵⁶⁹ Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement ; V. égal. les documents adoptés en vue de la diffusion de la mise en œuvre de cette charte (CEPEJ-GT-QUAL 2019[3], 14-15 mars 2019), ainsi que les études de faisabilité (CEPEJ[2019]16, 6 déc. 2019).

⁵⁷⁰ A propos de l'application de ces principes à l'arbitrage en ligne, Fr. Ancel, *op. cit.*, n° 21 et s.

⁵⁷¹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, art. 21-3.

⁵⁷² JO, 5 janv. 1972.

avec les règles communes d'organisation des professions de justice. Elles n'ont pour but que de rassurer les membres des professions traditionnelles.

b. L'articulation avec le règlement extrajudiciaire traditionnel

Quant à l'articulation avec les règles régissant les procédés de règlement extrajudiciaire, hormis le renvoi à la définition de la médiation au sens de la loi de 1995⁵⁷³ et aux listes des médiateurs établies par les cours d'appel⁵⁷⁴ et au titre de la médiation de la consommation, elle est parfaitement inexistante. Aucun renvoi n'est opéré vers les textes organisant les procédés de règlement extrajudiciaire (ex. : Code civil, Code de procédure civile, etc.). On en vient à penser que la conciliation, la médiation et l'arbitrage en ligne sont des procédés autonomes de leurs matrices originelles.

Pour ce qui concerne les services en ligne d'arbitrage, l'absence d'articulation paraît heurter certains principes fondamentaux du droit de l'arbitrage. Il en est ainsi notamment du caractère *intuitu personae* de l'arbitrage⁵⁷⁵ et du principe qui veut que la mission juridictionnelle est réservée aux seules personnes physiques et à l'exclusion des personnes morales qui « *ne dispose[nt] que du pouvoir d'organiser l'arbitrage*⁵⁷⁶ ». Par ailleurs, l'arbitrage en ligne risque de transformer l'office du juge lorsqu'il contrôle la sentence arbitrale⁵⁷⁷.

Pour ce qui concerne le règlement amiable en ligne, des lacunes apparaissent à l'analyse.

D'abord, l'obligation tenant à la confidentialité est beaucoup plus elliptique dans sa substance et dans son ampleur. L'intuition mène, de prime abord, vers le principe de confidentialité tel qu'il est conçu dans le cadre de la médiation⁵⁷⁸, ce que confirme les travaux préparatoires : l'obligation de confidentialité « *porte sur les constatations et les déclarations recueillies et non pas sur le point de savoir s'il y a eu ou non tentative de conciliation, élément purement factuel*⁵⁷⁹. ». Pour autant, telles qu'elles sont rédigées, les dispositions relatives à l'obligation de confidentialité en sont sensiblement distinctes. Elles n'ont pas le même champ d'application personnel que la loi de 1995 qui réserve cette obligation au seul tiers chargé de faire parvenir les parties à un accord en vue de la résolution amiable de leur différend. S'agissant des plateformes e-RED, le devoir de confidentialité s'impose aux « *personnes physiques ou morales proposant, de manière*

⁵⁷³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-1.

⁵⁷⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-7.

⁵⁷⁵ S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 201.

⁵⁷⁶ C. *proc. civ.*, art. 1450.

⁵⁷⁷ Fr. Ancel, *op. cit.*, n° 17 et s.

⁵⁷⁸ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, art. 21-3.

⁵⁷⁹ JOAN, Compte-rendu, 1^{re} séance du 16 janvier 2019, 17 janv. 2019, p. 150.

rémunérée ou non, un service » e-RED. En outre, contrairement à la législation de 1995, la confidentialité à laquelle est soumise les services e-RED n'est susceptible d'être écartée que dans la seule et unique hypothèse de l'accord des parties alors que le statut général de la médiation⁵⁸⁰ prévoit deux exceptions supplémentaires.

Ensuite, le droit spécial des plateformes e-RED n'établit aucune connexion avec le texte qui le précède directement⁵⁸¹. Effectivement, l'article 4 de la loi « J XXI » rend impératif le recours à un règlement amiable avant la saisine du tribunal judiciaire pour les contentieux n'excédant pas 5 000 euros ou relatifs à un conflit de voisinage. Pourtant, la très grande majorité des sites e-RED mobilisent cette réglementation comme argument promotionnel en faveur de leurs prestations et insistent sur la délivrance d'une attestation de non-règlement amiable⁵⁸².

2. La question de la soumission des plateformes à leurs obligations

La question de la soumission des plateformes e-RED à diverses obligations est également laissée en suspens. Les « *obligations relatives à la protection des données à caractère personnel*⁵⁸³ » renvoient intuitivement au règlement général de protection des données personnelles, dénommé usuellement « RGPD », du 27 avril 2016⁵⁸⁴. Cependant, réduire les obligations prévues par le seul RGPD (Obligations d'information, d'effacement, de portabilité des données, etc.) constitue une vision très parcellaire et très restrictive du droit des données personnelles⁵⁸⁵. Déjà, pour l'avenir, dans la mesure où les systèmes d'IA exploitent une masse gigantesque de données personnelles, il conviendra d'y adjoindre la réglementation afférente à l'IA en cours d'élaboration. Effectivement, s'agissant des moyens techniques, le traitement algorithmique est l'une des méthodes à la disposition du service e-RED pour réaliser sa prestation. En pratique, ces procédés sont déjà mis en œuvre par certaines plateformes, tel que *Justice.cool*, notamment pour purger les échanges de tout aspect émotionnel. A ce sujet, est à l'étude une proposition de règlement européen ayant pour objet l'harmonisation des règles relatives à l'IA⁵⁸⁶. Cette proposition de règlement autorise le recours à un système de reconnaissance des émotions, sous réserve d'informer les personnes physiques qui y sont exposées⁵⁸⁷. Pour autant, le Comité

⁵⁸⁰ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, préc.

⁵⁸¹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4.

⁵⁸² Voir *supra*.

⁵⁸³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 4-1.

⁵⁸⁴ Règlement UE n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, *JOUE* n° L 119, 4 mai 2016, p. 1.

⁵⁸⁵ V. not. N. Martial-Braz, J. Rochfeld, *Droit des données personnelles : les spécificités du droit français au regard du RGPD*, Dalloz, Coll. Décryptage, 2019, 560 p., et Th. Douville, *Droit des données à caractère personnel*, Lextenso-Gualino, 2020, 432 p.

⁵⁸⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle*, COM/2021/206 final ; Cf. J. Schwartz, « Intelligence artificielle : les prémices d'une réglementation européenne », *Cah. dr. entrepr.* n° 5, sept. 2021, prat. 24.

⁵⁸⁷ *Id.*, art. 52 § 2.

européen de la protection des données⁵⁸⁸ (CEPD) et le Contrôleur européen de la protection des données⁵⁸⁹ relèvent que cette pratique a un caractère hautement indésirable⁵⁹⁰.

S'agissant de la qualité des personnes, le doute est permis sur la qualification du service e-RED en « opérateur de plateforme » découlant de l'article L. 111-7 I du Code de la consommation. A l'inverse, les clients des plateformes de règlement extrajudiciaire pourraient revendiquer, à l'instar de ceux des plateformes de cryptomonnaie⁵⁹¹ la qualité de consommateur pour en obtenir la protection des règles du droit de la consommation et mettre à la charge des services e-RED les obligations issues de ce même droit en raison de sa qualité de professionnel. A cet égard, le syllogisme aboutit à faire entrer les services e-RED dans le champ de la directive RELC⁵⁹² et de l'article L. 612-1 du Code de la consommation qui garantit le recours effectif à un dispositif de médiation au consommateur.

⁵⁸⁸ Règl. (UE), 2016/679, 27 avr. 2016, art. 70.

⁵⁸⁹ *Id.*, art. 68, § 1.

⁵⁹⁰ EDPB-EDPS, Avis conjoint, 18 juin 2021, 5/2021.

⁵⁹¹ CA Montpellier, 2^e ch. civ., 21 oct. 2021, *M. c/ UAB Spectro Finance, Spectro Finance*, RG n° 21/00.224, inédit.

⁵⁹² Dir. n° 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*, JOUE n° L 165, 18 juin 2013, p. 63.

Titre 2. Les perspectives de développement des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

Le développement de l'usage du numérique pour résoudre, hors le juge, les différends ne peut être appréhendé sans resituer ce mouvement dans le contexte plus global d'une digitalisation touchant les différents procédés de justice qu'il convient de penser dans leur complémentarité. L'émergence des services e-RED invite, ce faisant, à interroger les choix faits par les pouvoirs publics qui encouragent en ce domaine les initiatives privées sans prévoir leur articulation avec la justice étatique elle-même touchée par un mouvement de dématérialisation. Privées de toute caution étatique, les plateformes e-RED peinent à être perçues par les justiciables comme des procédés de justice à part entière. Le développement et la pérennisation des services e-RED suppose d'assurer leur meilleure réception (Chapitre 1). Ce sont également des perspectives technologiques qui se dessinent : le développement de l'intelligence artificielle dans le champ du règlement des différends apporte de nouveaux outils qui pourront être mobilisés par les services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends (Chapitre 2).

Chapitre 1. La réception des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends⁵⁹³

La meilleure réception des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends suppose, en premier lieu, un renforcement de leur transparence et de leur lisibilité (Section 1). Elle suppose, en second lieu, de repenser l'accès à la justice à l'aune de la diversification des voies de justice qui s'est opérée. Elle passe par l'inclusion des services e-RED dans un processus gradué de justice (Section 2).

Section 1.

Le nécessaire renforcement de la transparence et de la lisibilité des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

Les justiciables se trouvent confrontés à une justice « multipolaire » (I) de nature à les désorienter si une articulation claire des différents procédés de justice n'est pas proposée et à susciter leur réserve si les freins à la réception des services e-RED ne sont pas levés (II).

⁵⁹³ Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487), Equipe René Demogue.

I. Le justiciable face à une justice « multipolaire »

Lorsque les Professeurs François Ost et Michel van de Kerchove ont pensé l'évolution de la production du droit à travers le passage « de la pyramide au réseau », il n'ont pas manqué d'investir le champ du règlement des différends pour dresser le constat d'une mise en concurrence du modèle traditionnel de la « justice imposée » faite « de décisions adoptées unilatéralement qui s'imposent de manière autoritaire à leurs destinataires »⁵⁹⁴. « S'il est probable qu'aucun système juridique n'a jamais consacré un tel modèle à l'état pur, constatent les auteurs, il est certain que la situation actuelle nous met en présence d'un modèle de plus en plus hybride où, selon les cas, les justiciables jouent un rôle actif plus ou moins accentué qui a incontestablement pour effet de complexifier cette représentation des choses »⁵⁹⁵. Émerge ainsi une justice présentant de nouveaux traits, tout à la fois « participative », « consensuelle » et « négociée »⁵⁹⁶, ce mouvement résultant aussi bien d'une évolution de la manière dont les juges rendent justice que du développement d'autres lieux de justice extérieurs aux juridictions.

Depuis le constat dressé par ces auteurs, les orientations prises par les pouvoirs publics tant européens que nationaux en faveur des modes alternatifs de règlement des différends n'ont fait que renforcer cette dynamique de contractualisation⁵⁹⁷, caractérisée par la mise en œuvre de processus participatifs de résolution des différends. Elles ont favorisé l'émergence de nouveaux acteurs de l'intermédiation entre parties au litige et de nouvelles modalités d'implication des justiciables dans la résolution de leur litige.

Ce mouvement amène à s'écarter d'une « approche institutionnelle de la justice » au profit d'« une approche décentralisée, multipolaire et de complémentarité entre les modes participant à celle-ci »⁵⁹⁸. Le modèle d'une justice concentrée entre les mains des juges est concurrencé par celui d'une justice mise en réseau, constituée de pôles multiples. L'émergence de services e-RED contribue à ce mouvement de « multipolarisation » de la justice.

⁵⁹⁴ F. Ost et M. van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2000/1, vol. 44, p. 1 et s., spéc. p. 64.

⁵⁹⁵ F. Ost et M. van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2000/1, vol. 44, p. 1 et s., spéc. p. 64. V. aussi François Ost, Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles - F.U.S.L., 2010.

⁵⁹⁶ F. Ost et M. van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », précit. p. 64 et 65.

⁵⁹⁷ Sur la contractualisation du règlement des différends, V. S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez, *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 168.

⁵⁹⁸ S. A.-L. Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, dir. J.F. Roberge, Université de Sherbrooke, thèse dactyl. 2017, p. 395.

Ces nouveaux pôles de justice étant essentiellement portés par des acteurs privés, cette évolution s'accompagne d'une privatisation de l'offre de justice. Face à un service public de la justice n'ayant plus les moyens humains et matériels de répondre à la demande de justice, les pouvoirs publics encouragent les initiatives privées en faveur d'offres alternatives et orientent les justiciables vers ces opérateurs promus nouveaux acteurs de la justice. Alors que se développent des offres de résolution des différends pluriels, privés et non coordonnés par l'Etat, se pose la question de la réception par les justiciables des services e-RED.

II. Les freins à la réception par les justiciables de l'offre de services e-RED

Bien que la demande de justice soit forte et que le service public de la justice peine à y répondre, les offres de services e-RED parviennent difficilement à s'installer dans le paysage du règlement des différends. Le constat en a déjà été fait en Amérique du Nord : "ODR remains largely a fringe form of resolving any types of disputes, with the exception of the one place where it has been hugely successful, eBay" ⁵⁹⁹. Alors que la plateforme ODR développée par eBay traite plus de 60 millions de différends par an⁶⁰⁰, les autres acteurs peinent à assurer la pérennité de leurs offres et de nombreuses plateformes ODR ferment⁶⁰¹. Un bilan similaire peut être fait en France : plusieurs plateformes e-RED ont cessé leur activité (*eJust, mediaconf, youstice, arbitrage-familial.fr*) alors que, pour celles qui subsistent, l'activité réelle reste difficile à mesurer faute d'information délivrée sur le volume des différends traités. Seules certaines plateformes de médiation de la consommation semblent être parvenues à véritablement asseoir leur offre et à gagner la confiance des utilisateurs. La réception de ces plateformes a été confortée par le dispositif spécifique de médiation mis en place par le législateur dans le champ de la consommation, par une communication transparente sur leur activité imposée par le Code de la consommation, pour certaines par l'appui d'une fédération ou de l'Etat s'agissant des médiateurs publics. Une grande disparité existe toutefois entre les médiateurs de la consommation, 14 médiateurs de la consommation, parmi les 91 référencés, traitant 80 % des saisines⁶⁰².

⁵⁹⁹ R. Ambrogi, « Is there a future for Online Dispute Resolution for lawyers ? », LawSites, 2016, (consultable en ligne <https://www.lawsitesblog.com/2016/04/future-online-dispute-resolution.html>) : « L'ODR reste largement une forme marginale de résolution de tout type de litige, à l'exception du seul endroit où il a connu un énorme succès, eBay ».

⁶⁰⁰ V. N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307 et s., spéc. p. 319; R. Ambrogi, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers ? », précit. ; C. Rule, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », 2017, 13 U. St. Thomas L.J. 354; N. Vermeys et M.-F. Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLE) », *Revue juridique de la Sorbonne – Sorbonne Law Review* juin 2020, p. 22.

⁶⁰¹ R. Ambrogi, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers ? », précit. ; N. Vermeys et M.-F. Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLE) », précit.

⁶⁰² 6 médiateurs de la consommation reçoivent et traitent plus de 10 000 saisines par an alors que neuf d'entre eux traitent moins de 10 saisines par an : *Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation*, p. 26.

Afin d'améliorer la réception des services digitalisés de règlement des différends, l'État cherche à renforcer l'information des justiciables sur l'offre existante. Le décret du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, qui impose l'établissement et la diffusion de la liste des médiateurs en matière civile, commerciale et sociale, prévoit en ce sens, depuis l'ajout apporté par le décret du 29 janvier 2021, « une rubrique spéciale pour les services en ligne fournissant des prestations de médiation »⁶⁰³. Cette liste est mise à la disposition du public sur le site internet de la cour d'appel ou, à défaut, du ministère de la justice. Le texte précise, par ailleurs, que « les juridictions, les conseils départementaux de l'accès au droit ainsi que les services d'accueil unique du justiciable, situés dans le ressort de la cour d'appel, informent le public par tous moyens de l'existence de cette liste »⁶⁰⁴. L'article 10 du décret du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage dispose, quant à lui, que « la liste actualisée des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage certifiés est publiée sur le site justice.fr »⁶⁰⁵. S'agissant des médiateurs de la consommation, une obligation d'information est, en outre, mise à la charge des professionnels qui sont tenus de communiquer au consommateur les coordonnées du médiateur de la consommation dont ils relèvent en inscrivant ces informations de manière visible et lisible sur leur site internet ainsi que dans leurs conditions générales de vente ou de service⁶⁰⁶.

Le service en ligne doit, par ailleurs, délivrer une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée ou l'arbitrage rendu, et le consentement des parties être sollicité en cas d'usage d'un traitement en partie algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel⁶⁰⁷. Afin d'assurer la transparence du processus e-RED mis en œuvre, il s'avère également nécessaire de lever toute confusion quant au rôle des différents acteurs mobilisés pour la fourniture du service e-RED. La pratique et les processus mis en œuvre peuvent, en effet, conduire les personnels gestionnaires de la plateforme à jouer un rôle dépassant le simple suivi de dossier pour prendre part à la prestation de règlement du différend. Cette confusion, entretenue par certaines plateformes, est également véhiculée par les dispositions législatives venant encadrer ces services. La loi du 23 mars 2019 impose, en effet, « à toutes les personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage », d'accomplir leur

⁶⁰³ Art. 1 al. 4 du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la Cour d'appel, JO n°0238 du 11 octobre 2017.

⁶⁰⁴ Art. 1 al. 4 du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la Cour d'appel, précit.

⁶⁰⁵ Art. 10 du décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, JO 27 octobre 2019.

⁶⁰⁶ Voir *supra*.

⁶⁰⁷ Art. 4-1, 4-2 et 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, inséré par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit.,

mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence⁶⁰⁸. Le référentiel de certification a opportunément introduit une distinction entre « les personnels (administratifs, comptables, techniques...) concourant au fonctionnement du service en ligne », pour lesquels sont seules attendues des compétences professionnelles en lien avec l'exercice de leur mission, et « la personne fournissant un service de conciliation, de médiation ou d'arbitrage » qui doit accomplir sa mission avec compétence mais aussi avec impartialité et indépendance⁶⁰⁹. Ces deux dernières qualités ne peuvent être requises que des personnes fournissant une prestation de conciliation, de médiation ou d'arbitrage. Par ailleurs, une identification et une information claire relativement aux tiers susceptibles d'être désignés pour assurer la prestation e-RED sont nécessaires à la bonne compréhension et réception de ces services.

Gagner la confiance des utilisateurs requiert également une communication transparente quant au volume de différends traités et aux résultats obtenus. A l'image de l'exigence qui pèse sur les médiateurs de la consommation, la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage devrait être conditionnée à une publication annuelle d'un rapport d'activité.

La difficulté des justiciables à s'approprier les services e-RED peut aussi être liée à l'usage du numérique. Selon l'INSEE, 17% de la population française souffre d'illectronisme, encore nommée illettrisme numérique⁶¹⁰. Les personnes ne disposant pas du matériel ou des compétences numériques nécessaires pour solliciter une prestation de services e-RED doivent alors demander l'aide d'une personne de leur entourage ou d'une association. L'UFC Que choisir accompagne ainsi des consommateurs souhaitant saisir un médiateur de la consommation⁶¹¹. Les Maisons de la justice et du droit et les « point-justice » ont également un rôle à jouer dans l'assistance à l'utilisation des services e-RED.

L'accessibilité d'une offre de justice tient aussi à son intelligibilité et à sa lisibilité. L'offre foisonnante de médiation de la consommation et celle, plus limitée, mais relativement opaque des plateformes génériques e-RED, mêlées aux services e-RED développés par les plateformes du e-commerce et de l'économie collaborative, sont de nature à égarer le justiciable. Une rationalisation de l'offre et une mise en lien des différents modes de résolution des différends conditionnent la bonne intégration des services e-RED dans un processus gradué de justice.

⁶⁰⁸ Art. 4 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., inséré à l'art. 4-6 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁶⁰⁹ Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, Annexe 2, Référentiel de certification des services en ligne de conciliation, médiation et d'arbitrage, JO 26 décembre 2021, texte 68.

⁶¹⁰ « Une personne sur six n'utilise pas Internet, plus d'un usager sur trois manque de compétences numériques de base, INSEE première, n° 1780, 2019.

⁶¹¹ Entretien UFC-Que choisir, 5 mars 2020.

Section 2.

L'inclusion des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends dans un processus gradué de justice

La diversification des procédés de résolution des différends conduit à reconsidérer l'accès à la justice, pensé jusqu'alors comme un accès institutionnel à la justice étatique, afin de s'interroger sur la nécessité d'en retenir une acception plus large, ouverte à la réception des voies amiables et arbitrales. La déjudiciarisation amènerait-elle alors à une « justicialisation » (I) ? Les différents modes de résolution des différends, inclus dans une offre de justice plurielle, devrait pour ce faire être mis en lien au sein d'un processus gradué de justice (II).

I. De la déjudiciarisation à la « justicialisation » ?

Des choix, pour l'essentiel managériaux et économiques, conduisent l'État à porter une politique de déjudiciarisation, cette dernière notion ayant été définie comme recouvrant « un ensemble de procédés permettant d'éviter le règlement du litige par le juge lui-même, soit en imposant aux parties de tenter de conclure un accord avec ou sans l'aide d'un tiers, soit en permettant à l'une des parties de proposer à l'autre un mode de règlement non juridictionnel, soit enfin en permettant aux parties de choisir une voie consensuelle ou en reconnaissant l'accord conclu par elles »⁶¹². Ce retrait du judiciaire pour laisser place à des modes extrajudiciaires diversifiés de règlement des différends conduit à renouveler l'appréhension du parcours du justiciable vers la justice.

La déjudiciarisation conduit-elle à affaiblir ou renforcer l'accès à la justice ? Conduit-elle à une « déjusticialisation » ou, au contraire, est-elle porteuse d'une « justicialisation » pour reprendre les termes employés par les Professeurs van de Kerchove et Ost ? Le premier auteur a, dans un premier temps, précisé que « par déjusticialisation, on pourrait viser les phénomènes de recul dans la solution des conflits en termes de "justice", c'est-à-dire en termes d'attribution à chaque justiciable de ce qui lui est "dû" au regard du droit en vigueur »⁶¹³. Dans la mesure où les modes alternatifs conduisent à une résolution des différends qui peut s'écarter du droit positif, leur promotion et la mise en retrait du juge conduiraient, selon cette acception, à un recul de l'accès à la justice.

Les auteurs ont ensuite quelque peu infléchi le sens donné à la notion mobilisée en considérant que la « déjudiciarisation » « paradoxalement, n'est pas étrangère à une

⁶¹² S. Cimamonti et J.-B. Perrier, « Les enjeux de la déjudiciarisation. Synthèse de la recherche », Mission de recherche Droit et justice, 2018, n° 3.

⁶¹³ M. van de Kerchove, « Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux », in *Cahiers de recherche sociologique*, n°13, 1989, p. 11 et s., spéc. p. 17.

certaine forme de « justicialisation », comprise comme un renforcement et une diversification des différents modes de solution des conflits »⁶¹⁴. Si l'on accepte que la justice ne recouvre pas seulement les voies conduisant à un règlement des différends en application du droit, la promotion des modes alternatifs de règlement des différends peut alors être envisagée comme une voie de renforcement de la justice. Si l'on admet avec le Professeur Cadiet que « la justice hors le juge ne cesse pas d'être une justice », qu'« elle participe du système de justice » et « contribue même à en définir le nouveau modèle »⁶¹⁵, on est amené à considérer que l'émergence de services e-RED participe d'« une offre de justice plurielle dans un système global de justice »⁶¹⁶.

Pour que le développement des services e-RED puisse être, sans réserve, envisagé comme participant d'un renforcement de l'accès à la justice, cela supposerait toutefois de lever les craintes d'une *marchésation* et d'un recul de l'État de droit nourries par les motivations qui président à la promotion des modes alternatifs de règlement des différends⁶¹⁷. Tant que leur développement sera envisagé comme une voie de dérivation de contentieux de masse du service public de la justice, qui n'a plus les moyens de les traiter, vers un marché privé de la résolution des différends, la question d'« une régression de l'État de droit, prisonnier des considérations budgétaires, mettant en haut de la hiérarchie des valeurs l'efficacité économique »⁶¹⁸ pourra légitimement être posée. Ces réserves ne pourront être levées qu'en appréhendant les modes d'accès à la justice à partir des attentes du justiciable.

Au Canada, alors qu'un « virage culturel » a été opéré amenant à reconnaître les différents modes de prévention et de règlement extrajudiciaire des différends comme des « procédés de justice » au même titre que les modes judiciaires de traitement des litiges⁶¹⁹, le Professeur Roberge a proposé d'utiliser le concept de « sentiment de justice » afin d'éclairer les évolutions contemporaines de l'accès à la justice⁶²⁰. L'étude menée sur le « sentiment d'accès à la justice » des usagers a montré que la qualité de l'expérience de justice vécue « est davantage reliée aux bénéfices retirés du processus qu'aux bénéfices

⁶¹⁴ F. Ost et M. van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2000/1, vol. 44, p. 1 et s., spéc. p. 63.

⁶¹⁵ V. en ce sens, L. CADJET, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit.

⁶¹⁶ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit. L'auteur précise que « L'État de droit doit garantir cette offre de justice plurielle dans un système global de justice ».

⁶¹⁷ Sur la *marchésation* de la justice, voir L. Cadiet, « Ordre concurrentiel et justice », in *Mélanges A. Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, p. 109.

⁶¹⁸ M. Mekki, « Le « citoyen au coeur du service public de la justice » : info ou intox ? », *Gaz. Pal.* 6 déc. 2016, p. 3. L'auteur dénonce la « rhétorique trompeuse » de la loi J21 qui dissimule la finalité de la politique développée : « détourner le justiciable de la justice des juges pour s'engager vers une justice hors le juge ».

⁶¹⁹ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne* juin 2020, n°1, p. 5 et s., spéc. p. 5 et 10-11.

⁶²⁰ Ibid.

retirés de la solution »⁶²¹. La lumière est ainsi mise sur la nécessité d'offrir au justiciable un accès à des procédés de justice en adéquation avec la nature de son différend, son évolution en cours de traitement et le besoin d'expression et d'implication des parties. Les attentes des justiciables amènent dès lors à penser la complémentarité et l'articulation des procédés de règlement des différends dans un processus gradué de justice.

II. La mise en lien des modes de règlement des différends au sein d'un processus gradué de justice

La mise en lien des différents procédés de règlement des différends peut passer par l'aménagement de passerelles permettant d'aller de l'un vers l'autre de manière fluide (A). La dématérialisation des procédés de justice peut également amener à une intégration du processus gradué de justice au sein d'une plateforme unique (B).

A. L'aménagement de passerelles entre procédés de règlement des différends

« A chaque type de conflit, son mode de solution approprié, les uns n'excluant pas les autres et, pour un même conflit, susceptible d'évoluer dans le sens d'un apaisement ou, au contraire, d'une aggravation, il doit être possible d'aller de l'un à l'autre et *vice versa*, ce que la loi doit assurer de manière flexible en recourant, notamment, à la technique des passerelles dans une gestion fine de l'orientation des affaires »⁶²². L'offre plurielle de justice doit permettre aux justiciables de se tourner vers le ou les procédés les plus appropriés à leurs besoins et de passer de l'un à l'autre en fonction des étapes franchies durant le processus de règlement du différend, selon que les parties parviennent à s'orienter vers une solution amiable, qu'elles sollicitent l'intervention d'une décision imposée sur certains points du différend sur la base d'un accord partiel ou que le litige ait besoin d'être tranché dans son entièreté. La mise en lien des différents procédés de justice suppose donc l'aménagement de passerelles entre négociation, conciliation, médiation, procédure participative, arbitrage et la voie judiciaire.

Lorsque ces procédés sont envisagés dans leur déclinaison digitalisée, l'aménagement de passerelles peut passer par une mise en lien technologique. L'interopérabilité des plateformes certifiées avec le système d'information de la Justice, qualifiée d'« idée séduisante » par l'ancien Directeur des affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice⁶²³, a été proposée par le rapport *Chantiers de la Justice*.

⁶²¹ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », précit. p. 17.

⁶²² L. Cadet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit.

⁶²³ T. Andrieu et N. Fricero, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *Revue Lamy Droit civil*, n° 165, 1er décembre 2018

Transformation numérique. Il s'agirait d'assurer au justiciable ayant eu recours à une plateforme de service e-RED « la transportabilité des données dans le cadre des phases contentieuses éventuelles »⁶²⁴. Cette interopérabilité entre plateformes e-RED et service public de la justice, qui s'inscrirait dans une vision élargie de la démarche « Dites-le nous une fois »⁶²⁵, permettrait donc, après une phase amiable, de basculer les données collectées par la plateforme e-RED vers le système d'information de la Justice⁶²⁶. Cette mise en lien technologique faciliterait la preuve de la tentative de règlement amiable préalablement à la saisine du juge lorsque celle-ci est obligatoire⁶²⁷. Elle fluidifierait la saisine du juge pour homologuer un accord⁶²⁸, pour trancher le litige résiduel, voire sa totalité sur la base d'un travail préparatoire réalisé par les parties durant cette étape préalable. En raison du principe de confidentialité s'imposant à ces opérateurs, le reversement de données ne peut toutefois être envisagé qu'avec le consentement exprès des parties.

Un passage facilité de l'amiable au judiciaire favoriserait un processus hybride de résolution en ligne des différends, fait d'allers-retours, selon un mode coopératif, facilité par une mise en état dématérialisée. L'amiable peut non seulement trouver place dans une étape préalable à l'intervention éventuelle du juge mais aussi en cours d'instance. Le *Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks* préconise ainsi l'instauration d'une « césure du procès civil » à des fins de médiation⁶²⁹. L'intervention du juge pourrait alors se limiter aux seuls points du dossier ne trouvant pas de solution amiable, tout en tirant profit des échanges noués entre les parties. « Le rétablissement du dialogue et du lien social, s'il n'aboutit pas toujours à la conclusion d'un accord, permet de soumettre au juge des litiges apaisés et décantés »⁶³⁰.

La construction graduelle et participative de la résolution du différend, amalgamant solutions négociés et décisions sur les points de conflit non solutionnés à l'amiable,

⁶²⁴ J.-F. Beynel et D. Casas (dir.), Rapp. « Chantiers de la Justice. Transformation numérique », Doc. fr., janv. 2017, p. 12.

⁶²⁵ J.-F. Beynel et D. Casas (dir.), Rapp. « Chantiers de la Justice. Transformation numérique », Doc. fr., janv. 2017, p. 12.

⁶²⁶ Alors que le Rapport annexé à loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice annonçait, avec le projet Portalis, l'interopérabilité avec l'ensemble des partenaires du service public de la justice, permettant « une gestion entièrement numérique des procédures, où chacun des acteurs de celle-ci pourra accéder, en fonction de ses droits, à un dossier numérique partagé », il s'agirait de permettre aux plateformes eRED d'alimenter ce portail.

⁶²⁷ Art. 750-1 du Code de procédure civile.

⁶²⁸ Demain du greffier, le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, art. 29 proposant d'ajouter après le 6° de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution qui liste les titres exécutoires, « un 7° ainsi rédigé : "7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente." ».

⁶²⁹ Recommandation n° 18 du Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, mars 2021, p. 30 et s.

⁶³⁰ J.-F. de Montgolfier, Directeur des affaires civiles et du sceau, « La tentative obligatoire de règlement amiable préalablement à la saisine du juge judiciaire », Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la Médiation de la consommation, p. 17.

suppose une articulation fluide entre ces deux procédés de justice que peut permettre le numérique, à condition que les plateformes privées e-RED parviennent à gagner la confiance des justiciables et des professions règlementées.

Alors que ces plateformes privées de règlement des différends peinent à s'installer dans le paysage des procédés de justice, celles portées par les pouvoirs publics, proposant une articulation intégrée de l'amiable et du judiciaire, bénéficient d'une meilleure réception par les justiciables.

B. La voie de l'intégration du processus gradué de justice au sein d'une plateforme unique

Contrairement aux expériences faites en France et dans d'autres pays de services e-RED qui cessent leur activité faute d'avoir trouvé un équilibre financier, le Canada connaît une dynamique de développement des plateformes de règlement en ligne des différends. La voie choisie par ce pays se distingue de celle empruntée par la France, l'Etat canadien ayant fait le choix de promouvoir et soutenir financièrement le développement de plateformes publiques « intégrées à l'institution judiciaire »⁶³¹. Les tribunaux virtuels quasi judiciaires *Civil Resolution Tribunal* en Colombie britannique depuis 2016 et *Condominium Authority Tribunal* en Ontario depuis 2017 offrent aux justiciables un processus de résolution digitalisé et gradué. Le CRT, par exemple, délivre en premier lieu une information juridique en lien avec le différend, puis arrive le temps de la négociation directe digitalisée entre les parties, qui peut être suivie d'une médiation par chat ou visioconférence, puis, au besoin, d'une audience en visioconférence devant un membre arbitre du CRT qui tranchera le différend par une décision exécutoire et enfin, une révision judiciaire portant sur le respect des règles de procédure et de preuve⁶³². Ce processus gradué permet une réponse qui s'adapte au type de différend considéré, à son niveau de conflictualité et de complexité. Ce tribunal quasi-judiciaire offre la souplesse d'un passage fluide entre procédés de justice, tout en permettant à chaque étape d'obtenir un titre exécutoire : une ordonnance exécutoire en cas d'accord ou une décision exécutoire si la voie amiable n'a pas permis de résoudre le différend.

Si la France a pour l'heure fait le choix de ne pas développer de telles plateformes publiques, elle avait pourtant, comme nous l'avons vu, très tôt expérimenté un processus gradué de résolution des litiges liés à l'usage de l'Internet. Des juridictions pilotes utilisaient un système de double convocation, à participer à une médiation en ligne et à une audience

⁶³¹ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », précit. p. 7. Voir aussi, N. Vermeys et J.-F. Roberge, « ODR as a Public Service. The Access to Justice-Driven Canadian Experience », *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2019, 6 (2) p. 227. V. aussi J.-F. Roberge, *supra*.

⁶³² Voir J.-F. Roberge, *supra*.

judiciaire pour trancher le litige résiduel⁶³³, le service en ligne de médiation se trouvant ainsi coordonné avec le parcours judiciaire du justiciable.

Les échecs essuyés par de nombreuses plateformes privées e-RED, mis en perspective avec la création réussie des quasi-tribunaux judiciaires canadiens, amènent à reconsidérer le développement en France d'une plateforme offrant un processus gradué et digitalisé de règlement des différends, porté par les pouvoirs publics, permettant d'assurer la souplesse du processus et l'efficacité du résultat.

⁶³³ Sur la plateforme de règlement des litiges liés à l'usage de l'Internet, développée, avec le soutien des pouvoirs publics, par le *Forum des droits sur l'Internet*, voir *supra*.

Chapitre 2. Les perspectives technologiques offertes par l'intelligence artificielle aux services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends

La mobilisation de l'intelligence artificielle par les services e-RED est appelée à se développer dans le respect des exigences légales formulées par la loi du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* qui exclut que ces prestations en ligne puissent « avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel », les parties devant, en outre, être informées par une mention explicite du recours à un tel traitement qu'elles doivent avoir expressément accepté⁶³⁴. Cette limitation de l'automatisation du règlement en ligne des différends n'empêchera toutefois pas le recours des services e-RED à l'intelligence artificielle pour aider à la décision (Section I), voire pour assurer l'exécution des accords trouvés ou des sentences arbitrales rendues *via* la mobilisation de la *blockchain* (Section 2).

Section 1.

La mobilisation d'outils d'aide à la décision⁶³⁵

L'intelligence artificielle permet un traitement automatisé d'une masse considérable de données issues tant du droit positif que de la jurisprudence. L'exploitation de ces données peut permettre de délivrer aux parties une information juridique ciblée sur le différend, selon un mode conversationnel, par l'entremise d'un *chatbot* (I). Les services e-RED peuvent également mobiliser les outils de justice prédictive pour proposer une évaluation prospective du risque judiciaire (II).

I. La délivrance d'une information juridique agile par l'usage d'un *chatbot*

Le *chatbot* ou « agent conversationnel » permet de délivrer une information sous la forme d'un échange écrit ou oral. Il a pour spécificité « d'être capable de comprendre les questions qui lui sont posées en langage naturel, d'identifier la réponse à lui apporter grâce à la base de données dont il dispose, et d'y répondre dans un langage compréhensible par un non spécialiste »⁶³⁶.

⁶³⁴ Dispositions insérées à l'article 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

⁶³⁵ Rédigé par Sandrine CHASSAGNARD-PINET, Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487), Equipe René Demogue.

⁶³⁶ S. Morel, « L'intelligence artificielle et le contrat – du mythe à la réalité », *Contrats, concurrence, consommation* 2020, n° 8-9, Etudes 9.

Le laboratoire *Cyberjustice* travaille au développement de *chatbots* en vue de leur intégration à des services en ligne de résolution des différends⁶³⁷. Inséré dans une plateforme de services *e-RED*, cet outil permettra aux parties d'obtenir des informations juridiques sur les problèmes de droit posés par leur différend. Cet outil devra donc délivrer aux utilisateurs une information pertinente sur leurs droits afin que ceux-ci puissent ensuite s'engager de manière éclairée dans une négociation directe ou dans une médiation. La qualité et l'intelligibilité de l'information délivrée devront être assurées, à défaut la responsabilité de l'opérateur pourrait être engagée. L'usage du *chatbot* permettrait donc de réintroduire une référence au droit, là où l'on pouvait craindre que la résolution du différend ne se fasse qu'à l'aune des intérêts⁶³⁸. Informer n'est toutefois pas conseiller : la délivrance d'une information brute, si tant est qu'elle soit adaptée, n'aura pas la même portée qu'un conseil délivré par un professionnel du droit.

Outre les *chatbots*, ce sont également les outils de justice prédictive qui peuvent être mobilisés par les services *e-RED*.

II. La fourniture d'une évaluation prospective du risque judiciaire

L'exploitation des potentialités de l'intelligence artificielle dans le champ du droit a amené au développement d'outils dits de justice prédictive ou quantitative⁶³⁹. Grâce à un traitement algorithmique de la masse des décisions de justice rendues, il s'agit d'anticiper la solution qu'un juge serait susceptible de rendre dans un différend donné. Ces instruments fournissent ainsi « un espace de prospective juridique pour les justiciables, les professions juridiques et la science du droit »⁶⁴⁰ qui permet d'évaluer le risque judiciaire d'un dossier. Parmi les multiples usages possibles de ces instruments – aide à la décision du juge ou décision automatisée, aide au conseil délivré par les professions juridiques, aide à l'évaluation des risques pour les entreprises... – figure également l'usage qui peut en être fait en appui des services alternatifs de règlement des différends, notamment des services *e-RED*. Mise à la disposition directe des utilisateurs ou à celle des tiers de confiance intervenant dans le processus, la projection qu'ils proposent peut éclairer les parties engagées dans un processus de résolution amiable de leur différend, voire favoriser

⁶³⁷ K. Benyekhlef et E. Amar, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », in I. Barral (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229, p. 247.

⁶³⁸ V. A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, 2018, p. 198, estimant que les parties engagées dans des ODR « sont encouragées à ne plus penser en termes de droits mais d'intérêts ».

⁶³⁹ Sur cette distinction, voir J. Dupré et J. Lévy Véhel, « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », D. IP/IT 2017, p. 500. V. aussi, notamment, B. Dondero, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », D. 2017, p. 532 ; A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », JCP 2017, Doctr. 31 ; F. Rouvière, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », RTD civ. 2017, p. 527 ; *La justice prédictive*, Dalloz, Archives de philosophie du droit, Tome 60, 2018.

⁶⁴⁰ S. Lebreton-Derrien, « La justice prédictive. Introduction à une justice « simplement » virtuelle », in *La justice prédictive*, Dalloz, Archives de philosophie du droit, Tome 60, 2018, p. 3.

l'accord⁶⁴¹. Elle peut inciter une partie à formuler une proposition proche de la quantification opérée par l'outil de justice prédictive et l'autre partie à l'accepter.

L'idée de mobiliser l'intelligence artificielle pour éclairer les parties et ainsi favoriser les accords, est en train de connaître ses premières concrétisations. Ainsi la plateforme *Justice.cool* qui se présente comme « la première solution de médiation pour les petits litiges entièrement digitale et assistée par Intelligence Artificielle », fait usage d'algorithmes. Sur la base des informations fournies par le demandeur, la plateforme génère un score qui tient compte « de la réglementation en vigueur et des décisions de justice rendues dans des situations présentant des éléments de similitudes avec les faits tels que rapportés par l'Utilisateur ». Les conditions générales de vente et d'utilisation de la plateforme précisent également que « d'une part, le Score est calculé grâce à un système expert de modélisation de la loi, élaboré par une équipe de juristes, d'ingénieurs et d'avocats. D'autre part, le Score est pondéré par un algorithme d'apprentissage automatique, dit "*Machine Learning*", qui se fonde sur une analyse par similarité d'un nombre significatif de décisions de justice rendues par différentes juridictions ». Si un tiers médiateur peut intervenir à la demande des parties, la plateforme donne priorité à la recherche d'un règlement amiable par la négociation sur la base des informations générées par des algorithmes.

Les outils de justice prédictive peuvent également être mobilisés pour aider à la formulation d'avis dans le cadre d'un processus de règlement amiable. Il en est déjà ainsi pour le *Centre d'expertise et de médiation des litiges individuels du travail*. La Charte de ce centre explicite la méthodologie mise en œuvre qui « repose sur une expertise juridique de la solution probable du différend qui oppose un salarié et son employeur. Elle est principalement conduite à partir des observations écrites des parties et s'appuie, pour l'appréciation des seules données quantitatives (montant des indemnités, par ex.), sur les outils de l'intelligence artificielle ». Il est précisé que « pour la quantification des demandes indemnitaires, spécialement lorsque le litige intervient à la suite d'une rupture du contrat de travail, le médiateur rend son avis après utilisation de l'algorithme mis au point à cet effet par *Case Law Analytics* et indique expressément aux parties les conditions et résultats de cette utilisation »⁶⁴². Le médiateur prend appui sur la modélisation fournie par *Case Law Analytics*.

⁶⁴¹ Voir le rapport *Faites entrer le numérique*, Institut Montaigne, 2017, p. 45 estimant que les outils prédictifs pourraient être, dans certains cas, une « incitation à la transaction ». Dans le même sens, E. Poinas, *Le tribunal des algorithmes*, éd. Berger Levrault, 2019, p. 124 traitant de l'analyse algorithmique comme « base de la négociation » ; L. Godefroy, F. Lebaron, J. Levy-Vehel, *Comment le numérique transforme le droit et la justice par de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions par les accompagner et les maîtriser*, Mission de recherche Droit et justice, 2019, p. 73 et s.

⁶⁴² <https://mediateur.2ies.fr/charte-mentions-legales> (consultée le 25 octobre 2021).

La justice prédictive pourrait également être mobilisée en appui aux propositions formulées par le médiateur de la consommation qui est un médiateur « aviseur ». En effet, l'article R. 152-3 du Code de la consommation prévoit que si un règlement amiable n'est pas trouvé entre les parties, le médiateur de la consommation formule une proposition pour régler le différend. Les chartes et règlements de médiation des médiateurs de la consommation prennent souvent soin de préciser que cette proposition est établie en considération du cadre législatif et réglementaire applicable au différend mais aussi en équité, avertissant que cet avis, destiné à rechercher un règlement amiable, ne peut être assimilé à une décision de justice⁶⁴³. Le médiateur pourrait toutefois prendre appui sur les projections algorithmiques des données jurisprudentielles pour asseoir sa proposition et renforcer son acceptation par les parties. Si les plateformes de médiation de la consommation n'ont pas encore franchi le pas d'un recours à l'IA, certaines l'envisagent, telle la Médiation de l'assurance qui, selon son rapport d'activité, « travaille à intégrer progressivement les technologies d'Intelligence Artificielle, dans le respect des principes fondamentaux de la médiation »⁶⁴⁴.

L'utilisation d'outils de justice prédictive aboutit paradoxalement à réintroduire la parole d'un juge « algorithmé » – incarnation virtuelle des données jurisprudentielles – dans les services e-RED. Si leur usage était amené à se développer, la prestation de service extrajudiciaire se ferait alors à l'ombre de cette nouvelle figure jurisprudentielle. La place ainsi faite aux données de justice risquerait, ce faisant, d'infléchir la nature du processus de règlement amiable, en cristallisant les échanges autour de la quantification projetée par les instruments de justice prédictive.

Comme préconisé par le *Rapport sur l'open data des décisions de justice*, il convient de « réguler le recours aux nouveaux outils de justice dite prédictive »⁶⁴⁵ et, la « neutralité technologique » n'étant qu'un mythe⁶⁴⁶, d'assurer leur transparence⁶⁴⁷.

Les plateformes pourraient également être tentées de développer un algorithme mobilisant, non plus les données issues des décisions de justice, mais celles provenant des dossiers déjà traités par leurs soins⁶⁴⁸. Les services e-RED rentreraient alors dans une

⁶⁴³ Voir par ex. la Charte de la Médiation de l'assurance, p. 3, n° 8.

⁶⁴⁴ Rapport d'activité de La Médiation de l'assurance 2018, p. 5. V. *supra*.

⁶⁴⁵ Recommandation n° 20 du *Rapport sur l'open data des décisions de justice*, 2017, relayée par l'appel commun du Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux (CNB) et l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

⁶⁴⁶ A. van den Braden, Les robots à l'assaut de la justice. L'intelligence artificielle au service des justiciables, Bruylant, 2019, p. 105.

⁶⁴⁷ V. Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, adoptée par la CEPEJ, 3-4 déc. 2018.

⁶⁴⁸ La plateforme *litige.fr* qui propose une aide en ligne au règlement des litiges en générant des courriers de « mise en cause » et, au besoin, d'aide à la saisine des juridictions, a inséré un onglet *data-baromètres* sur son site en précisant qu'« avec plusieurs centaines de milliers d'affaires traitées chaque année, Litige.fr collecte et analyse des millions de données afin de vous offrir des solutions juridiques toujours plus efficaces et mieux protéger le consommateur » (<https://www.litige.fr/data>, consulté le 25 octobre 2021).

démarche autoréférentielle en alimentant leurs algorithmes avec leurs propres données de résolution des différends.

Alors que l'intelligence artificielle est en train de prendre place au sein des services e-RED dans la phase de construction de la solution au différend, elle pourrait aussi gagner la phase d'exécution par la mobilisation de la *blockchain*.

Section 2.

La mobilisation de la *blockchain*⁶⁴⁹

La *blockchain* pourrait-elle faciliter le e-règlement extrajudiciaire de demain ? La question doit être traitée en considération des potentialités de cette technologie (I), mais aussi en considération des sérieuses réserves (II) qu'elle suscite.

I. Les potentialités de la *blockchain*

La *blockchain* est une technologie en pleine expansion⁶⁵⁰. Il s'agit d'une infrastructure numérique qui évolue en réseau sur internet et qui a vocation à faciliter les échanges. En substance, elle permet de stocker des données, en les rendant prétendument infalsifiables. La *blockchain* est une base de données qui repose sur des échanges de pair à pair. Une base partagée par des utilisateurs généralement éloignés. À chaque fois que des utilisateurs échangent des informations sur la *blockchain*, l'information est agrégée dans un bloc horodaté, dans un bloc prétendument indélébile. Et l'on se plaît souvent à préciser que la *blockchain* créerait une « chaîne de vérité », à partir des informations infalsifiables qui y sont agrégées. C'est là qu'est la première fonction de la *blockchain* : créer une base de données en ligne, une base qui se départit des frontières territoriales, dans un monde numérique dématérialisé et globalisé.

Plus encore, il est possible d'intégrer dans la *blockchain* des logiciels d'exécution : les fameux *smart contracts*, qui ne sont pas des contrats mais des algorithmes permettant d'exécuter des programmes. Le *smart contract*⁶⁵¹ est effectivement un programme informatique fonctionnant sur la *blockchain*, et qui permet notamment de former, d'exécuter ou d'éteindre automatiquement des actes juridiques ou des droits subjectifs. Le *smart contract* opère sous le mode de la condition (*if... / then...*). Il tire les conséquences d'une suite d'informations enregistrées sur la *blockchain*. Chaque événement inscrit sur le réseau est alors susceptible d'en provoquer un autre, dès lors qu'un *smart contract* est programmé à cet effet. De fait, de nombreux *smart contracts* sont d'ores et déjà

⁶⁴⁹ Rédigé par Gaëtan GUERLIN, Professeur de droit privé, Université de Lille, CRDP (ULR 4487), Equipe René Demogue.

⁶⁵⁰ Lire not. M. Mekki, « Les mystères de la *blockchain* », D. 2017, p. 2160.

⁶⁵¹ Lire not. G. Guerlin, « Considérations sur les *smart contracts* », Dalloz IP/IT, 2017, p. 512.

opérationnels, notamment outre-Atlantique. Ils permettent d'exécuter mécaniquement des contrats d'assurance, des paris, des prêts, des pactes d'actionnaires, des pactes de préférences, etc. Il y a beaucoup d'utilisations possibles. Par conséquent, on pressent bien les potentialités de la *blockchain*, qui sont virtuellement vertigineuses, en matière de règlement extrajudiciaire de litiges.

S'agissant des obligations de payer, il est très commode de programmer un *smart contract* pour provoquer un paiement automatique en ligne. Si à telle date, tel compte en ligne n'a pas été alimenté par un débiteur étourdi, un paiement est automatiquement généré. Cela existe déjà, par un procédé techniquement très proche du virement bancaire. Si à telle date, un débiteur n'a pas exécuté une sentence, ou un protocole d'accord, un paiement forcé est réalisé par la *blockchain*, pour autant bien sûr que le compte du débiteur soit provisionné. Aujourd'hui, on peut donc acter que la *blockchain* permet d'automatiser certains paiements volontaires, et on voit mal, du reste, les raisons pour lesquelles il faudrait par principe s'opposer à cette technologie, dès lors que le débiteur et le créancier consentent volontairement à son utilisation.

De manière plus sensible, il est cependant des hypothèses où la *blockchain* pourrait permettre de réaliser automatiquement, non plus une exécution volontaire, mais une exécution forcée, en cas de défaillance du débiteur. Là, les potentialités sont d'autant plus considérables qu'il est techniquement possible de relier la *blockchain* à un objet connecté à distance. Par exemple, si un locataire ne paye plus ses loyers, le *smart contract* est aujourd'hui capable de détecter l'inexécution sur la *blockchain*. Dans ce cas, le logiciel peut notamment transmettre un ordre à une serrure connectée, et il est donc déjà possible de programmer une ouverture automatique d'un logement, pour procéder à un semblant d'expulsion. Prenons un autre exemple tiré du contrat de location d'un photocopieur connecté. Si le preneur manque une échéance, le *smart contract* détecte la violation du contrat et bloque la photocopieuse à distance. Cette illustration vaut tout autant pour le contrat de location automobile. Si le locataire manque une mensualité, un message s'active dans le véhicule. Le chauffeur a alors 48 heures pour régler le loyer, à défaut de quoi le *smart contract* immobilise le véhicule géolocalisé⁶⁵².

Techniquement, il ne s'agit pas là de science-fiction, car cette technologie est d'ores et déjà opérationnelle. Certains informaticiens vantent donc aujourd'hui l'automatisation de l'exécution de l'ensemble des obligations enregistrées en ligne. Non seulement ils promeuvent l'exécution forcée des obligations, par le recours à la *blockchain* et au *smart contract*, mais ils proposent d'automatiser certaines sanctions en cas de défaillance du débiteur. Dans ce monde des possibles, le débiteur voit ses comptes automatiquement provisionnés. Il ne peut plus fermer la serrure connectée de son logement. Il ne peut plus démarrer son véhicule bloqué à distance, ni utiliser sa photocopieuse, tant qu'il n'a pas réglé sa dette, ce qui est immanquablement détecté par la *blockchain*.

⁶⁵² Lire par ex. H. Fischer, *La pensée magique du net*, Éd. F. Bourin, 2014, pp. 77-78.

Face à cette évolution technique, et pour tout dire face à l'emprise potentielle de la machine, le juriste doit cependant rester vigilant.

II. Les réserves éprouvées à l'égard de la *blockchain*

Le juriste doit demeurer convaincu du rôle du droit, dont la fonction majeure consiste à borner les possibles. Au fond, ce n'est pas parce que certains services numériques sont désormais envisageables techniquement, qu'il faut juridiquement les autoriser. Adopter un esprit de conservatisme face à l'évolution numérique serait absurde. Cependant, il faut tirer les enseignements de Christian Atias et de Didier Linotte, qui dénonçaient dans les années 1970 le mythe de l'adaptation du droit au fait. Dans un article rendu célèbre par la pertinence du discours⁶⁵³, ces auteurs rappelaient qu'il n'entre pas dans les fonctions du droit d'épouser l'ensemble des évolutions techniques que le progrès rend pourtant réalisable. Le droit, au contraire, a toujours vocation à prendre du recul sur l'évolution technologique, en contrôlant ou en interdisant le cas échéant certaines pratiques nouvelles. Dans ce débat, on voit bien les avantages qu'il y aurait, demain, à forcer l'exécution des obligations par le biais de la *blockchain*. Et l'on comprend que les créanciers seraient naturellement rassurés par l'idée d'une automatisation, d'une robotisation du recouvrement (quoi de mieux qu'une auto-exécution, quand l'on connaît les difficultés voire les obstacles inhérents au droit des procédures civiles d'exécution ?!). Les potentialités de la *blockchain* doivent pourtant être éprouvées au regard d'un ensemble d'impératifs juridiques, qu'il faut aborder.

Que promettent donc, précisément, les promoteurs des *blockchains* en matière d'exécution ? Trois idées principales retiennent l'attention. D'abord, il est prétendu que la *blockchain* serait un outil efficace, en raison de la fiabilité des informations inscrites sur la base de données infalsifiable. L'idée de vérité revient fréquemment dans la littérature pour fonder l'efficacité même de l'exécution : le *smart contract* devrait forcer l'exécution parce que les conditions de cette dernière ont été inscrites et vérifiées dans une chaîne de vérité. C'est ainsi l'idée de vérité de l'information qui légitimerait l'exécution. Ensuite, les promoteurs des *blockchains* vantent l'automatisme du dispositif. C'est le caractère automatique de l'exécution, comme tel efficace et rassurant pour le créancier, qui justifierait l'utilisation de l'outil. Enfin, il est soutenu que la *blockchain* permettrait de se dispenser de tout intermédiaire de confiance. C'est l'hypothèse de la *blockchain* publique, qui permettrait notamment de se dispenser de tout notaire, de tout huissier, de tout juge, en procédant à l'auto-exécution des obligations. S'interroger sur l'opportunité de recourir à la *blockchain* impose donc d'éprouver successivement les idées de vérité (A), d'automatisme (B) et de désintermédiation (C).

⁶⁵³ Ch. Atias et D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », D. 1977, chron. p. 251.

A. La *blockchain* et l'idée de vérité

L'idée de vérité, ou de « preuve d'honnêteté », est tellement présente chez les promoteurs de la *blockchain* qu'elle en devient centrale. L'idée ressassée, c'est que la *blockchain* susciterait de la confiance en raison même de l'enregistrement partagé de la vérité. Dès lors que les informations sont stockées dans un bloc infalsifiable, et qu'elles sont vérifiées par des mineurs qui fournissent une preuve de travail, elles acquièrent un étrange statut de vérité. Et parce que les informations sont réputées vraies, des conséquences doivent en être tirées, par une exécution automatique. Il y aurait au fond une vérité inscrite sur le registre partagé et cette vérité devrait être réalisée. À suivre ce discours, il suffirait d'inscrire sur la *blockchain* les obligations tirées de n'importe quel titre pour les réputer vraies et les auto-exécuter. Cette idée de vérité, diffuse dans la littérature informatique, paraît à la fois fausse et archaïque aux yeux du juriste.

Elle est fausse parce qu'au mieux, l'information stockée sur la *blockchain* est une vérité. Mais cette vérité, tirée d'une inscription certes effective d'une information sur la chaîne, n'a rien à voir avec les conditions juridiques permettant de fonder en droit une exécution forcée. Ce n'est pas parce qu'une sentence ou un protocole d'accord ont effectivement été inscrits sur la chaîne que pour autant les obligations visées sont juridiquement certaines, liquides, exigibles et rendues exécutoires.

Surtout, l'idée est archaïque tant elle s'appuie sur une philosophie vieillie et dépassée du droit de l'exécution. Chacun sait aujourd'hui qu'en droit, l'exécution forcée n'est plus fondée sur l'idée de vérité. Ce fut jadis le cas, mais ce fondement révolu a fait son temps. Rappelons qu'en 1804, l'exécution forcée reposait effectivement sur l'idée de vérité, héritée des glossateurs, puis de Domat et Pothier. Classiquement, l'exécution forcée reposait principalement sur l'idée de vérité attachée à la parole donnée, ou sur l'idée de vérité attachée à l'autorité de chose jugée. C'est d'ailleurs pourquoi, dans le Code Napoléon, l'article 1350 originel associait l'autorité de la chose jugée à la fameuse présomption légale de vérité. En 1804, l'exécution forcée des jugements était principalement justifiée par l'idée que ce qui avait été jugé était présumé vrai, de manière irréfragable. Mais ce fondement axiologique, qui a prévalu pendant deux siècles, a progressivement été remis en cause. L'idée d'une quelconque vérité judiciaire a même été vertement critiquée, notamment par Eduardo Juan Couture, au début des années 1940, en Uruguay. Cet auteur influent a montré que l'exécution forcée est techniquement étrangère au concept de vérité. Il a démontré que l'exécution forcée d'un jugement ne repose pas sur l'idée de vérité ou d'exactitude, notamment parce qu'un juge peut se tromper. Il a montré qu'un titre exécutoire judiciaire ne doit pas être exécuté parce qu'il énonce une vérité. Il doit être exécuté pour rétablir la paix sociale, pour des raisons tenant au rétablissement de l'ordre et à la nécessité de respecter ce que le juge, entendu comme une autorité légitime, a décidé. Et c'est pourquoi en 2016, lors de la réforme du droit des

obligations, on a supprimé le lien qui existait depuis deux siècles entre l'exécution forcée des jugements exécutoires et l'idée de présomption légale de vérité⁶⁵⁴.

Dès lors qu'en droit positif l'exécution forcée d'un titre exécutoire judiciaire est aujourd'hui déconnectée de toute idée de vérité, l'exécution des actes obligatoires et des titres exécutoires extra-judiciaires ne repose *a fortiori* nullement sur l'idée d'une vérité, ainsi que le prétendent parfois les promoteurs de la *blockchain*.

B. La *Blockchain* et l'automatisme de l'exécution forcée

L'idée se diffuse par ailleurs selon laquelle la *blockchain* serait efficace et fort rassurante pour les créanciers, parce qu'elle permettrait d'automatiser l'exécution des sentences et des protocoles d'accord. Cette idée incite pareillement les juristes à la prudence.

En effet, l'idée même d'un principe d'automatisme de l'exécution forcée semble presque folle. À bien des égards, elle est incompatible avec certaines règles du droit des obligations. Elle semble plus encore méconnaître l'histoire du droit des procédures civiles d'exécution. Pour rappel, ce n'est pas parce qu'une obligation est constatée dans un acte que cette obligation est pour autant juridiquement exécutoire. L'effet obligatoire ne se confond pas avec le caractère exécutoire des obligations et c'est la force exécutoire, conditionnée en droit privé, qui permet seule d'envisager les mesures d'exécution forcée prévues par la loi, dans le respect des procédures légalement établies.

Par ailleurs, en droit positif, le seul constat de la violation d'une obligation ne préjuge en rien du remède à prodiguer. Dire qu'un acte est obligatoire, c'est dire simplement qu'il est contraignant, ce qui ne préjuge pas de la sanction, laquelle ne se réduit nullement à l'exécution en nature⁶⁵⁵. C'est dire qu'en droit positif, l'exécution forcée en nature n'a rien d'automatique ! Automatiser par principe l'exécution forcée d'une obligation sans le consentement du débiteur défaillant ou sans contrôle judiciaire, c'est de toute évidence méconnaître l'évolution et la réalité du droit positif des obligations et de l'exécution.

Dans ces conditions, pourra-t-on, demain, intégrer la *blockchain* dans les dispositifs légaux, ou même la consacrer au sein du Code des procédures civiles d'exécution ? Sans doute, mais dans une certaine mesure seulement. Encore faudra-t-il rester particulièrement vigilant quant à la nature juridique de l'acte censé être exécuté sur la *blockchain*. *De lege lata*, il paraît en effet impossible de généraliser l'usage de la *blockchain* pour forcer l'exécution de l'ensemble des obligations enregistrées sur la base de données. La complexité des règles en vigueur impose de distinguer les situations.

⁶⁵⁴ Sur cette évolution, lire G. Guerlin, « L'autorité de la chose jugée et la réforme du droit des obligations », in C. Bléry et L. Rashel (dir.), *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 51.

⁶⁵⁵ Sur l'ensemble de ces questions, lire la thèse de référence de Y.-M. Laithier, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préface H. Muir Watt, LGDJ, Bibl. de dr. privé, t. 419, 2004.

Pensons simplement à l'obligation tirée d'une sentence arbitrale : s'agirait-il de l'inscrire simplement sur la *blockchain* pour automatiser son exécution ? Dans cette perspective, le groupe de travail sur l'arbitrage en ligne, présidé par Thomas Clay, a récemment suggéré l'idée « *de se passer purement et simplement de l'exequatur* », pour permettre au *smart contract* d'exécuter automatiquement les sentences⁶⁵⁶. C'est une proposition d'évolution du droit positif audacieuse, qui semble dépasser la distinction du caractère contraignant de la sentence et de son caractère exécutoire, qui n'est pas de plein droit. Au fond, c'est la légitimité même de l'ordonnance d'exequatur, dont on connaît pourtant les vertus, qui est remis en cause. En favorisant l'auto-exécution des *smart sentences*, l'évolution suggérée permettra-t-elle cependant un recours judiciaire *a posteriori*, ce qui en toute hypothèse compliquerait passablement le recouvrement des sommes dès lors qu'elles auront été indûment prélevées ?

S'agissant des autres obligations, notamment tirées des protocoles d'accord, la complexité du droit positif invite également à se dispenser d'une réponse unitaire, en restant très prudent sur l'usage généralisé de la *blockchain*. *De lege lata*, tous les protocoles d'accord n'ont pas la même nature. Ils n'ont pas tous la même valeur juridique. De sorte que leur exécution ne repose pas sur les mêmes conditions. Certains protocoles d'accord ont une valeur transactionnelle. Obligatoires dès leur conclusion, ils présentent un certain équilibre en raison de l'existence de concessions réciproques. D'autres protocoles ne sont pas des transactions. Et parce qu'ils sont dépourvus de telles concessions, ils n'offrent pas la même sécurité juridique, certains étant même parfois anéantis en raison d'un déséquilibre significatif. Certains protocoles sont issus d'une procédure de médiation, de conciliation ou d'une convention de procédure participative, quand d'autres protocoles, qui ne sont pas issus de telles procédures préalables, sont conclus sans l'intervention d'un tiers facilitateur. Certains protocoles sont simplement obligatoires, quand d'autres sont exécutoires. Ce qui n'a évidemment pas la même signification lorsqu'on s'interroge sur l'opportunité d'une exécution forcée automatique.

À s'en tenir aux seuls titres exécutoires, on rappellera avec Nicolas Cayrol qu'il y a bien « *des raisons de distinguer entre les titres exécutoires*⁶⁵⁷ ». Tous les titres exécutoires ne se valent pas, et il ne faut donc pas croire que l'on pourrait les traiter identiquement

⁶⁵⁶ Th. Clay (dir.), *L'arbitrage en ligne*, Le club des juristes, Rapport de la commission ad hoc, 2019, p. 115 et 116 : « Une autre solution pourrait être de se passer purement et simplement de l'exequatur par le biais par exemple de *smart contracts* qui permettent une exécution automatisée d'une commande (une sentence par exemple) dès lors que des conditions prédéterminées sont remplies (absence de recours par exemple). D'autant plus que la participation, même partielle, du numérique dans l'établissement de la sentence arbitrale, de sa rédaction formelle à sa teneur juridique, fait douter de l'utilité de recours. En effet, à une même question ou confronté à un même litige, une intelligence artificielle avec ses algorithmes et ses bases de données, ne pourra que donner indéfiniment la même réponse. Sauf à changer les données ou les méthodes de traitement des données, la machine fera toujours le même calcul pour arriver au même résultat car la science exacte chasse l'aléa ». Comp. J. El Ahdab et M. Mako, « Arbitrage international versus intelligence artificielle », *Revue Droit & Affaires* n° 15, Décembre 2018, p. 2, pour qui, en matière d'arbitrage, « la *blockchain* et les *smart contracts* pourraient avoir un impact sur la résolution des litiges, en permettant de limiter le contentieux par une exécution automatique des obligations ».

⁶⁵⁷ N. Cayrol, « La fin d'une mauvaise querelle faite au titre exécutoire », note sous Cass. 2^e civ., 25 juin 2020, n°19-23219, RDC 2020, p. 71.

sur la *blockchain*. Par exemple, certains protocoles d'accord exécutoires auront été dressés sous le contrôle du notaire, d'autres sous l'égide de l'huissier, à l'issue d'une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances. Dans ces deux cas, c'est un officier public et ministériel qui aura instrumenté le titre, avec toutefois un contrôle assez variable des conditions de validité. Dans d'autres hypothèses, le protocole aura fait l'objet d'une homologation judiciaire, après un contrôle restreint du juge.

Demain, d'autres titres exécutoires verront le jour. Ils seront simplement contresignés par les avocats respectifs des parties, et rendus exécutoires par un simple enregistrement au greffe d'un tribunal. Ainsi, l'article 29 du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire prévoit la création d'un nouveau titre exécutoire. Le Garde des sceaux fait confiance au greffier, pour apposer la force exécutoire aux transactions et aux actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une convention de procédure participative. Cette évolution du droit positif est très nette : désormais, c'est un greffier qui va apposer la force exécutoire sur l'acte, et non plus un notaire, un huissier ou un juge⁶⁵⁸.

Cette évolution, qui n'est pas anodine, tend vers un renversement des principes classiques qui gouvernaient jadis le droit de l'exécution. Classiquement, en droit français, on contrôlait en effet les conditions de validité des actes juridiques avant même de leur octroyer la force exécutoire. Il y avait donc un contrôle *a priori* des conditions de validité des actes obligatoires que l'on souhaitait rendre exécutoires, et ce contrôle avait naturellement lieu avant même l'exécution forcée. Dorénavant, une nouvelle tendance se dessine : on ne contrôle plus systématiquement les conditions de validité de l'acte, qui peut être rendu exécutoire dès sa formation. En cas de défaillance, le créancier peut donc aussitôt faire procéder à l'exécution forcée, et il appartient *a posteriori* au débiteur de solliciter, le cas échéant, un contrôle de validité de l'acte déjà exécuté⁶⁵⁹. Grossissons l'idée : hier, on contrôlait l'acte et ensuite on l'exécutait. Aujourd'hui, on tend vers l'exécution automatique de l'acte rendu exécutoire sans contrôle poussé de fond, et ensuite, le cas échéant, on en contrôle les conditions de validité. Par conséquent, on ne peut apprécier les services de la *blockchain* qu'en contemplation de cette évolution du droit, dont chacun appréciera la pertinence.

En définitive, lorsqu'on se demande s'il convient de promouvoir l'exécution automatique des actes juridiques enregistrés en ligne, il faut conserver à l'esprit deux éléments.

⁶⁵⁸ Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, art. 29 : « Après le 6° de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, il est ajouté un 7° ainsi rédigé : "7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente." ».

⁶⁵⁹ Au reste, cette évolution du droit contemporain dépasse la question qui nous occupe, l'exécution provisoire des décisions de justice étant elle-même devenue le principe, l'appel n'étant plus qu'exceptionnellement suspensif (art. 514 CPC). L'idée est identique : on exécute le titre avant son contrôle.

D'une part, il faut avoir conscience de la relativité des actes enregistrés sur la *blockchain*, qui ne présentent pas tous la même sécurité juridique. Juridiquement, certains titres sont simplement obligatoires. D'autres sont exécutoires. Mais tous les titres exécutoires ne présentent pas le même degré de sécurité juridique. Pourquoi ? Parce qu'ils sont de natures diverses, et parce qu'ils ne font pas tous l'objet d'un contrôle de validité au moment de leur production.

D'autre part, en recourant à la *blockchain*, il faut garder à l'esprit la philosophie juridique que l'on entend privilégier. Souhaitons-nous permettre l'exécution automatique, préalable au contrôle des actes, ou au contraire interdire une telle exécution mécanique, avant d'avoir vérifié les conditions de fond de l'acte en cause ? C'est une question fondamentale qu'il faut trancher, et qui dépend naturellement de l'esprit de l'époque, plus ou moins réceptif à la condition du débiteur⁶⁶⁰.

Enfin, et c'est une évidence, il faudra techniquement se demander s'il convient d'intégrer demain les *blockchains* dans le droit des procédures civiles d'exécution. Il est sûr qu'une telle intégration, si elle devait se réaliser, ne pourrait qu'être circonscrite à certaines procédures d'exécution forcée, sans pouvoir être généralisée. *Quid*, en effet, du Code des procédures civiles d'exécution, de sa cohérence et de la palette des mesures d'exécution longuement méditées et conditionnées, dans un esprit contraire à celui d'automatisme ? Nous ne vivons pas dans une jungle juridique, au sein de laquelle toute exécution mécanique serait autorisée. Il appartiendra donc au législateur de codifier certains usages de la *blockchain*. Il lui appartiendra encore de légiférer sur l'instauration d'un tiers de confiance.

C. La *blockchain* et le tiers exécuté de confiance

Faut-il se satisfaire d'un service numérique initialement conçu pour se dispenser de tout tiers de confiance ? La question mérite d'être posée en se départissant d'une vision purement technique ou utilitariste de la *blockchain*, ce qui implique d'affronter encore certaines considérations d'ordre philosophique.

Chacun sait que la création de la *blockchain* repose sur l'idée de désintermédiation⁶⁶¹. Cela signifie que des rapports juridiques entre un créancier et un débiteur devraient être réalisés sans que l'on recoure au notaire, au commissaire de justice ou au juge. C'est le mirage de la *blockchain* publique, qui nous inviterait à libéraliser le droit de l'exécution et qui serait censée par ailleurs réduire les coûts de transaction. Cette idée a déjà été abordée par Rudy Laher et Sylvain Dorol, dans un article intitulé « L'huissier de

⁶⁶⁰ Chacun sait que selon les époques, l'esprit du droit est plus ou moins conciliant vis-à-vis du débiteur défaillant. Oppetit l'avait nettement exprimé : B. Oppetit, « L'endettement et le droit », in *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, p. 309.

⁶⁶¹ Sur ce sujet, lire par exemple Th. Douville et Th. Verbiest, « *Blockchain* et tiers de confiance : incompatibilité ou complémentarité ? », D. 2018, p. 1144.

justice à l'épreuve de l'algorithme⁶⁶² ». Dans le sillage de ces auteurs, il faut rappeler l'utilité de l'huissier de justice, gage de garantie et de sécurité. Certes, certains penseurs se disent séduits par l'image d'une sentence intelligente, d'un protocole intelligent, automatiquement mis en œuvre sur l'infrastructure numérique, sans aucun contrôle d'un tiers. Ce rêve semble pourtant très illusoire, tant on peut penser que demain, le commissaire de justice, le notaire et le juge continueront de sécuriser la condition juridique des créanciers en s'assurant subséquemment des intérêts des débiteurs défaillants. Si, *de lege ferenda*, le e-règlement des litiges devait prospérer sur le net, ce ne pourrait donc être qu'au sein d'une *blockchain* privée. Non pas une *blockchain* publique, mais une blockchain privée ou de *consortium*⁶⁶³, qui reste encore à concrétiser. Une *blockchain* permettant de sécuriser les relations juridiques, sous l'égide d'un tiers de confiance numérique, dont on ne peut pas se dispenser.

Faut-il en outre rappeler les dernières évolutions du droit contemporain de l'exécution, qui font obstacle à l'idée même d'exécution automatisée ? Il existe d'abord un principe de proportionnalité dans l'exécution des voies d'exécution, prévu à l'article L.111-7 du Code des procédures d'exécution. Une machine pourra-t-elle, toute seule, réaliser ce contrôle de proportionnalité ? L'exécution de certains protocoles conventionnels dépend évidemment de l'appréciation de la bonne foi du contractant. L'algorithme pourra-t-il apprécier cette bonne foi ? Plus largement, et dès lors que l'auto-exécution envisagée concerne des êtres humains, pourra-t-il tenir compte des considérations qui sont de l'ordre de l'humanité⁶⁶⁴ ? Parfois encore, l'exécution du protocole pose des difficultés, car elle dépend de l'analyse préalable d'une clause potentiellement abusive. L'ordinateur saura-t-il identifier l'abus, pour s'opposer à l'exécution ? En outre, tout débiteur jouit d'un patrimoine de dignité, et l'on sait l'importance qu'a prise récemment la notion d'insaisissabilité dans l'application effective de l'exécution forcée⁶⁶⁵. L'algorithme saura-t-il limiter l'exécution au montant juridiquement saisissable ? Enfin, il faut rappeler l'importance des droits fondamentaux, dont on connaît la valeur et la portée⁶⁶⁶, et qui font en somme obstacle, *de lege lata*, à un usage massif et sauvage de la *blockchain*.

⁶⁶² R. Laher et S. Dorol, « L'huissier de justice à l'épreuve de l'algorithme », in J.-P. Clavier (dir.), *L'algorithmisation de la justice*, Larcier, 2020, p. 83.

⁶⁶³ Sur cette distinction, lire not. *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme. La révolution digitale et le droit*, Rapport du 117^e congrès des notaires de France, 2021, n° 2049 s.

⁶⁶⁴ Sur ces considérations essentielles, lire par exemple S. Desmoulin-Canselier et D. Le Métayer, *Décider avec les algorithmes. Quelle place pour l'Homme, quelle place pour le droit ?*, Dalloz, Essai, Le sens du droit, 2020, not. le paragraphe débutant page 254 : « V. Démystifier les algorithmes et maintenir une capacité humaine d'agir ».

⁶⁶⁵ Pour s'en convaincre, lire L. Lauvergnat, *L'insaisissabilité*, th. dactyl., Paris 10, dir. S. Amrani-Mekki, 2020.

⁶⁶⁶ Lire par exemple v. Gillet et G. Lewkowicz, « Les droits fondamentaux dans la transition numérique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, mai 2020, p. 34.

CONCLUSION

Alors que le service public de la justice souffre d'un manque de moyens tant humains que matériels pour répondre aux demandes croissantes des justiciables, les pouvoirs publics ont souhaité encourager le développement des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends qui semblaient offrir un nouveau procédé de justice pour le traitement des litiges de faible intensité. Un mécanisme de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage a été instauré afin de permettre à ces nouveaux acteurs de la justice de gagner la confiance des justiciables. Malgré un premier élan significatif, qui a vu apparaître sur ce nouveau marché une diversité d'offres en ligne de négociation, de médiation et d'arbitrage, la place aujourd'hui occupée par ces services digitalisés reste très en-deçà des espérances que leur émergence avait suscitée. Faut-il d'avoir emporté l'adhésion des justiciables, les services *e-RED* créés par des opérateurs privés ne parviennent pas en France, comme dans d'autres pays, à pérenniser leur activité. Seul un nombre limité de médiateurs de la consommation arrivent à capter un volume substantiel de différends, les encourageant alors à une dématérialisation de leurs services.

Pour que les services *e-RED* puissent être reçus par les justiciables et envisagés comme participant à un renforcement de l'accès à la justice, les craintes d'une *marchéisation* et d'un recul de l'Etat de droit, alimentées par les motivations qui président à la promotion des modes alternatifs de règlement des différends, doivent être levées. L'élévation des services *e-RED* au rang de procédés de justice suppose, en premier lieu, d'assurer une plus grande transparence et lisibilité de l'offre. Elle requiert ensuite de repenser les modes d'accès à la justice, à l'aune des besoins des justiciables et de leur aspiration à s'impliquer dans la résolution de leur différend. Elle amène dès lors à construire la complémentarité et l'articulation des procédés de règlement des différends dans un processus gradué de justice.

Les fermetures de nombreuses plateformes privées *e-RED*, alors que les quasi-tribunaux judiciaires canadiens montrent la pertinence de leur modèle, amènent à reconsidérer le développement en France d'une plateforme offrant un processus gradué et digitalisé de règlement des différends, porté par les pouvoirs publics, permettant d'assurer la souplesse du processus tout en facilitant l'exécution des accords et décisions qui en résultent.

C'est à ces conditions que les services e-RED pourront trouver place au sein d' « un véritable écosystème, avec ses acteurs et leurs interactions au service d'un projet commun, coopératif, pour répondre à la demande sociale de justice »⁶⁶⁷.

⁶⁶⁷ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », D. 2017, p. 522.

ANNEXES

Données relatives à 17 plateformes publiques ou privées implantées dans 10 pays

(Canada, États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Singapour, Corée du Sud, Argentine, Mexique, Chili)⁶⁶⁸

Plateforme	Type de litiges couverts / Juridiction	Description des services en ligne	Privé ou public	Cadre légal	Règlement de procédure	Rapports d'évaluation
<p>British Columbia Civil Resolution Tribunal (CRT)</p> <p>Date de lancement : 2016</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Petites créances (<5000\$CAN) - Conflits de copropriété (sans plafond) - Conflits de dédommagement suite aux accidents de la route (<50 000\$CAN) - Conflits d'organisations à but non-lucratif constituées au <i>BC Corporate Registry</i>, et d'associations coopératives (pas de plafond) - Conflits de logement et d'hébergement partagé (<5000\$CAN) <p><u>Juridiction</u> : province de la Colombie Britannique (Canada)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Solution Explorer</i> : information légale gratuite et guide pour le CRT - Négociation - Facilitation - Adjudication par un membre du CRT (décision exécutoire) <p>Le site web du CRT contient une grille de tarifs, dépendant des types de litiges et des procédures engagées.</p>	<p><u>Public</u> (tribunal en ligne)</p>	<p>Loi habilitante : <i>Civil Resolution Tribunal Act</i> (2012)</p> <p>Consultable sur : http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01</p>	<p>Consultable sur : https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/2019/12/CRT-Rules-in-force-January-1-2020.pdf</p>	<p>Le tribunal publie régulièrement ses statistiques et des résultats d'enquêtes de satisfaction</p>

⁶⁶⁸ Travail de collecte réalisé par Alvaro ECHANOVE, Assistant de recherche à l'Université de Sherbrooke, sous la direction ROBERGE Jean-François, Juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal.

<p>Condominium Authority Tribunal (CAT)</p> <p>Date de lancement : Novembre 2017</p>	<p>Différends liés à la vie en condominium :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Problèmes liés aux dossiers d'une association (accès, conservation...) - Obtention d'une ordonnance pour faire respecter un accord de règlement <p><u>Jurisdiction</u> : province d'Ontario (Canada)</p>	<p>- Guides de l'utilisateur pour chacun des services du CAT</p> <p>En amont d'une requête :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Outils de compréhension du différend (exemples communs, informations légales pertinentes) - Ressources d'auto-assistance pour la recherche de solutions collaboratives <p>En cas de dépôt d'une requête (frais de dépôt de 25\$):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Négociation - Médiation - Décision exécutoire du Tribunal 	<p><u>Public</u> (tribunal en ligne)</p> <p>La plateforme en ligne est une modification de la plateforme PARLE (voir ci-après) adaptée aux besoins du CAT</p>	<p>Loi habilitante : <i>Condominium Act</i> de l'Ontario</p> <p>Consultable sur : https://www.ontario.ca/laws/statute/98c19</p>	<p>Consultable sur : https://www.condoauthorityontario.ca/fr-tribunal/c-at-rules-and-policies/c-at-rules-of-practice/c-at-rules-of-practice---january-1-2020-fr.pdf</p>	
---	--	---	---	---	--	--

<p>Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLE)</p> <p>Date de lancement du projet-pilote avec l'Office de Protection du Consommateur du Québec (OPC) : 2016</p>	<p>Litiges de la consommation en ligne, entre consommateurs et commerçants : bien non reçu ou défectueux, service non fourni ou partiellement fourni, retard de livraison ou de prestation, non-conformité au contrat ou à une publicité...</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Guide d'utilisation de la plateforme - Résumés de la jurisprudence pertinente et récente - Le consommateur envoie sa demande à l'OPC. Si la demande répond aux conditions d'utilisation, un lien vers la plateforme est envoyé par courriel - Négociation avec un échéancier clair - Médiation par un médiateur accrédité et membre du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires du Québec. Les médiateurs sont rémunérés par le Ministère de la Justice via le Fond Accès Justice (150\$/h) 	<p><u>Public</u> : Projet conjoint entre l'OPC et le Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal (qui a développé la plateforme)</p> <p>En 2020, la plateforme PARLE va également être utilisée pour un projet-pilote de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST)</p>	<p>Initiative de l'OPC</p>		<p>Nicolas VERMEYS et Jean-François ROBERGE, "ODR as a Public Service: The Access to Justice-Driven Canadian Experience", (2019) 6 (2) <i>International Journal of Online Dispute Resolution</i> 227</p>
--	---	--	---	----------------------------	--	--

<p>FairClaims</p> <p>Date de lancement : startup lancée sous le nom « ArbiClaims », changement de nom en 2017.</p>	<p>Tout litige pouvant être porté devant un tribunal de petites créances (<i>small claims court</i>) aux États-Unis. Le montant maximum varie selon les États (jusqu'à 25000\$US). La plateforme ne peut pas être utilisée pour les demandes de divorce, de changement de nom, de garde d'enfant ainsi que pour toute demande à l'encontre du gouvernement fédéral, une agence fédérale ou un de leurs agents. FairClaims dit pouvoir prendre en charge des litiges transfrontaliers.</p>	<p>Arbitrage :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Requête et invitation de l'autre partie à se joindre au dossier - Dépôt de preuves en ligne - Audience en ligne - Décision sous 8 jours - Paiement sous 14 jours <p>Négociation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Requête et invitation de l'autre partie à se joindre au dossier - Outil d'offre et contre-offre avec des suggestions de montants générées par algorithme, fondés sur les solutions de différends similaires (<i>FairOffer</i>) - Système de clavardage (<i>chatrooms</i>) avec possibilité de médiation par intelligence artificielle (<i>FairChat</i>) - En cas d'accord, paiement sous 14 jours <p>Proposent une « Clause FairClaims » pouvant être intégrée dans un contrat.</p> <p>FairClaims applique une grille de tarifs proportionnelle au montant de la demande.</p>	<p><u>Privé</u></p> <p>La plateforme n'est pas liée aux tribunaux. Elle s'adresse directement aux particuliers.</p>	<p>Pas d'encadrement particulier. Les règles du droit contractuel et du droit de l'arbitrage des États-Unis s'appliquent.</p>	<p>Consultable sur : https://s3.amazonaws.com/arbi-website/fairclaims-rules/FairClaims-Rules.pdf</p>	
---	---	---	---	---	--	--

<p>Modria</p> <p>Fondé en 2011 par Colin Rule, qui avait créé les plateformes de eBay et PayPal</p> <p>Acquis par Tyler Technologies en 2017</p>	<p>Champ très large, puisque la plateforme est utilisée par de nombreux tribunaux aux États-Unis : litiges commerciaux, familiaux, fiscaux, de propriété intellectuelle, d'assurance...</p> <p>La technologie est utilisée aux États-Unis, au Canada, aux Pays-Bas (Rechtwijzer), en Nouvelle-Zélande (FairWay, voir ci-après)...</p>	<p>Modria propose un système informatisé complexe qui s'adapte à chaque litige.</p> <p>La plateforme traite par algorithme et intelligence artificielle les données accumulées au fil des affaires (1 million, à date, selon leur site web), ce qui lui permet de proposer aux parties l'issue probable de leur problème, voire de générer des recommandations. Cela permet d'ajuster les attentes des parties et de leur donner une référence pour évaluer les offres qu'elles reçoivent.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Négociation par clavardage et « flux de résolution » - Modèles de documents et de courriels - Médiation - Évaluation <p>Soutien technique par téléphone et par clavardage, 24/24h, 7/7j.</p>	<p>Opérateur <u>privé</u> (Tyler Technologies) qui fournit aux tribunaux différents outils de gestion de dossiers en ligne en plus de Modria.</p>			<p>Sur la plateforme Rechtwijzer : https://www.hiil.org/news/rechtwijzer-why-online-supported-dispute-resolution-is-hard-to-implement/</p>
---	---	--	---	--	--	--

<p>Matterhorn</p> <p>Fondé en 2014</p>	<p>Petites créances, contraventions routières, pensions alimentaires et garde des enfants, gestion et mise en œuvre des mandats et convocations en ligne, système de plaider en ligne, outil interactif pour évaluer les capacités de paiement des citoyens afin d'adapter les amendes et fixer les délais appropriés.</p> <p>Technologie utilisée dans 12 États des États-Unis</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Système de communications, de notifications, et de téléversement de documents - Intégration dans les plateformes de travail existantes des tribunaux - Adjudication en ligne - Plusieurs langues disponibles - Accessible sur mobile - Soutien technique et formation 	<p>Opérateur <u>privé</u> (Court Innovations Inc.) mettant la plateforme à disposition de 70 tribunaux, agences gouvernementales et centres privés de médiation.</p>		<p>Les règlements de procédure de chacun des tribunaux s'appliquent</p>	
---	---	--	--	--	---	--

<p>FairWay</p> <p>Fondé en 1999</p>	<p>Différends relatifs au système d'aide financière pour les accidentés (ACC), différends de la consommation (télécommunication, services financiers), étudiants internationaux, différends familiaux), litiges civils et commerciaux, secteur de la construction, relations de travail...</p> <p>Actifs en Nouvelle-Zélande</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Négociation, médiation, conciliation - Adjudication et arbitrage - Coaching - Services, traduction et soutien en langue Maori - Premier contact : téléphonique, avec un conseiller - Prix pour 12h de résolution de différend familial : 448,50\$NZ par personne - Gratuit pour la plupart des litiges de la consommation - Coûts de litiges civils et commerciaux : au cas par cas 	<p><u>Privé</u> : Technologie Modria (voir plus en amont), en partenariat avec Tyler Technologies</p> <p>Certains différends sont gérés en collaboration avec le Ministère de la Justice (différends familiaux)</p>	<p>Plusieurs Chartes et règlements internes figurent sur le site web : https://www.fairwayresolution.com/resources/policies-and-procedures</p>	
--	--	--	---	--	--

<p>MODRON Spaces</p> <p>Fondée en 2013</p>	<p>- MODRON Spaces : Tout différend pris en charge par les professionnels des modes de prévention et de règlement des différends (médiateurs et facilitateurs). La plateforme est australienne, mais elle se présente comme un outil pour les différends internationaux.</p> <p>- Projet-pilote avec le Victorian Civil Administrative Tribunal (VCAT), « <i>the busiest tribunal in Australia</i> », qui gère et tranche des litiges très variés (propriétaires/locataires, consommateurs, construction, invalidité...) <u>Jurisdiction</u> : État de Victoria</p>	<p>- MODRON Spaces : La plateforme est mise à disposition des professionnels des modes de prévention et de règlement des différends pour faciliter leur travail : gestion de dossiers, « salles virtuelles » pour communiquer avec les parties et leurs avocats, vidéoconférences, conversations guidées, partage sécurisé de documents, questionnaires-type, planification d'évènements, plateforme de paiement, outil de rédaction d'accord en ligne, statistiques... « <i>MODRON Spaces doesn't lock you into a process, we give you the building blocks to run your own mediations, your way.</i> »</p> <p>Grande accessibilité (ordinateur, tablette, mobile...)</p> <p>Prix : 299\$AUS par mois</p> <p>- VCAT : le tribunal présente une grille de tarifs sur son site web.</p>	<p>Opérateur <u>privé</u></p> <p>Projet pilote mené en collaboration avec le <u>Victorian Civil Administrative Tribunal</u> (VCAT) et financé par le Department of Justice and Regulation</p>	<p>Loi habilitante du VCAT : Victorian Civil and Administrative Act 1998</p>	<p>Règlement du VCAT consultable sur : http://www.legislation.vic.gov.au/Dominos/Web_Notes/LDMS/Publication/Statbook.nsf/b05145073fa2a882ca256da4001bc4e7/684B114B22618E7CCA2582AD001532AE/\$FILE/18-077sra%20authorised.pdf</p>	
---	---	---	---	--	--	--

<p>Money Claim Online (MCOL)</p>	<p>Créances <100 000 £ Pas de demandes relatives à des dommages corporels</p> <p>Demandeurs : personnes résidant au Royaume-Uni Défendeurs : personnes physiques ou morales résidant en Angleterre ou au Pays de Galles, pas d'agence gouvernementale, maximum de 2 défendeurs</p>	<p>- Plateforme simple, avec peu d'outils interactifs - Questionnaire initial servant à vérifier que l'affaire peut être traitée sur la plateforme - Requête et réponse en ligne - Médiation (PAS en ligne)</p> <p>Les demandeurs ont accès à un guide d'utilisation.</p> <p>Les prix sont proportionnels au montant de la requête (voir site web).</p>	<p><u>Public</u> Rapport du Online Dispute Resolution Advisory Group du Civil Justice Council (2015) : https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf</p> <p>Voir également : https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/CJC-ADRWG-Report-</p>	<p>La plateforme s'inscrit dans le cadre d'un projet-pilote : https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-51r-online-court-pilot</p>	<p>Règles de la procédure civile du Royaume-Uni consultables sur : http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules</p>	<p>Évaluation de la version beta : https://www.gov.uk/service-standard-reports/civil-money-claims-beta</p>
---	---	---	--	---	--	--

			FINAL-Dec-2018.pdf			
--	--	--	------------------------------------	--	--	--

<p>Money Claims UK</p> <p><u>Attention</u> : ne pas confondre avec la plateforme précédente, qui est publique</p>	<p>Petites créances (<25000£) sans représentation légale</p> <p>Royaume-Uni</p>	<ul style="list-style-type: none"> - service « <i>pre action ADR</i> » - Outils de discussion en ligne, synchronisées ou en différé - Division de la plateforme en « espaces » (médiateur-partie A, médiateur-partie B, médiateur-parties A et B...) - Gestion de documents en ligne - Services « post-jugement » 	<p><u>Privé</u></p>		<p>https://www.moneyclaimsuk.co.uk/civil-procedure-rules-cpr.aspx</p>	
--	--	--	---------------------	--	--	--

<p>Singapore State Courts</p>	<p>Les litiges du « Community Justice and Tribunals System » (CJTS) sont gérés en ligne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - petites créances - conflits communautaires (voisinage) - milieu de travail <p>En outre, le système judiciaire singapourien utilise depuis 20 ans un outil de gestion de dossiers et de dépôt de documents en ligne, le eLitigation.</p>	<p>CJTS :</p> <ul style="list-style-type: none"> - eAssessment : Évaluation pré-requête - eFiling : requête en ligne, précisée par questionnaires - eNegociation avec nombre limité de <i>rounds</i> - eMediation - eCasefile : Outil intégré de gestion des dossiers - ePaiement - eServe : dépôt de documents en ligne - eNotifications <p>Les tarifs du système : https://www.statecourts.gov.sg/CJTS/#!/fees</p> <p>Pour tous les autres State Courts :</p> <ul style="list-style-type: none"> - application mobile Justice@State Courts : offre une large palette de services pour trouver un avocat, obtenir des dates d'audience, obtenir une évaluation en ligne avant une requête... - eLitigation 	<p><u>Public</u></p>		<p>Guides d'utilisation CJTS : https://www.statecourts.gov.sg/CJTS/#!/sctGuide</p>	
--------------------------------------	---	---	----------------------	--	--	--

<p>Concilianet</p> <p>Depuis 2008</p> <p>(plateforme de communication en ligne)</p>	<p>Litiges de la consommation au Mexique, seulement avec les organisations qui se sont engagées par le biais d'une entente de collaboration avec Profeco (liste disponible sur le site web)</p>	<p>- Requête et dépôt de documents en ligne</p> <p>- Conciliation en ligne</p> <p>Résultats positifs : https://www.gob.mx/profeco/prensa/boletin-de-prensa-087-2017-concilianet-de-profeco-ha-atendido-en-linea-mas-de-28-mil-quejas-conciliando-el-94?idiom=es</p>	<p><u>Public</u> :</p> <p>Procuradía Federal del Consumidor (Profeco)</p>		<p>Conditions d'utilisation : https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/disposiciones.jsp</p>	
<p>E-Commerce Mediation Committee (ECMC)</p>	<p>Litiges relatifs à des documents ou des transactions électroniques en Corée du Sud</p>	<p>- En plus des médiations plus classiques (présentielle, par écrit, par téléphone), ils proposent un service de <i>Cyber-based mediation</i> avec vidéoconférences et clavardage.</p> <p>- Système de « consultation automatique » : évaluation et conseil automatisés</p>	<p><u>Public</u></p>	<p>Framework Act on Electronic Documents and Transactions, Chapitre 6</p>	<p>Le site web présente un diagramme des étapes de la procédure : https://www.ecmc.or.kr/ecmceng/subIndex/234.do</p>	

<p>E-CAM Santiago</p> <p>Lancée fin 2019</p>	<p>Arbitrage national et international pris en charge par le Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce de Santiago de Chile (CAM)</p>	<p>Plateforme de communication en ligne, qui semble concerner principalement le domaine de l'arbitrage, pour l'instant : facilitation du travail des arbitres, des avocats et du personnel de CAM, notamment par le biais de documents électroniques et communications à distance.</p>	<p>Plateforme opérée par le Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce de Santiago de Chile (CAM)</p>		<p>On trouve différents règlements sur le site de CAM :</p> <ul style="list-style-type: none"> - arbitrage national - arbitrage international - médiation 	
---	--	--	---	--	--	--

<p>Programme Mediacion en Linea (MEL)</p> <p>Depuis 2017</p>	<p>Conflits communautaires (voisinage, différends avec l'administration municipale, utilisation des espaces communs, recyclage et déchets, baux locatifs, etc.)</p> <p>Ville de Buenos Aires, Argentine.</p>	<p>Plateforme de communication en ligne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prise de contact par courriel - Soutien téléphonique - Séances de médiation virtuelles, mais pas automatisées : on recourt toujours aux services d'un médiateur humain, mais à distance (sur ordinateur, tablette ou téléphone), pendant des séances d'environ 1h - Si l'une des parties n'a pas accès à la technologie, elle peut le faire depuis les locaux du programme. <p>Grille de prix en ligne (voir « Costos del tramite »)</p>	<p><u>Public</u></p> <p>(Ville de Buenos Aires, Argentine)</p>	<p>Organisme responsable :</p> <p>Ministère de la Justice et de la Sécurité, Direction générale de la Justice, des Registres et de la Médiation</p>		
--	--	---	--	---	--	--

<p>Endispute</p>	<p>« Idéal » pour les demandes < 100 000\$ selon leur site.</p>	<p>Application de communication en ligne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sessions de 2h de médiation par vidéoconférence - Jusqu'à 16 participants - Salles de caucus virtuelles - Clavardage en ligne - Partage de documents électroniques - Possibilité de signature électronique - Soutien technique 	<p><u>Privé</u></p> <p>La plateforme appartient à JAMS, un cabinet privé de modes alternatifs de règlement des différends fondé en 1979. La technologie provient de CourtCall, une entreprise de communication à distance pour les juges et les avocats.</p>	<p>JAMS est né aux États-Unis mais ils ont des clients dans le monde entier.</p>		
-------------------------	--	---	--	--	--	--

<p>Bräv Online Conflict Management</p>	<p>Potentiellement n'importe quel type de conflit selon leur site web :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Travail - Famille - École - Communautaire/quartier 	<p>Application de communication en ligne avec l'aide de médiateurs formés en interne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Formation en ligne des « Brav Ones » (médiateurs) par le biais de jeux en ligne et de mises en situation virtuelles - Différentes formes de communication en ligne (notamment vidéoconférence) - « Panic button » pour les situations d'urgence 	<p>Entreprise <u>privée</u> basée à Detroit, Michigan, EUA</p>			
---	---	--	--	--	--	--

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages généraux, traités et manuels

S. Amrani-Mekki et al., *Guide des modes amiables de résolution des différends 2020/2021*, LexisNexis, 2020.

L. Cadiet et T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3^e éd., 2019

N. Fricero et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 3^e éd., Dalloz 2017/2018

J.-P. Tricoit,

Droit de la médiation et des Modes amiables de règlement des différends, Paris : Gualino, coll. Mémentos, 2019.

Le guide pratique du règlement amiable conventionnel, Paris : Gualino, Coll. Guides pro, 2020.

2. Ouvrages spéciaux, thèses, monographies

K. Benyekhlef, J. Bailey, J. Burkell, F. Gélinas (dirs.), *eAccess to Justice*. University of Ottawa Press, 2016.

K. Benyekhlef et F. Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice*, préf. G. Canivet, Romillat, Paris, 2003.

J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique, Fondamentale et appliquée*, 3^e éd., PUF, 2018

L. Casaux-Labrunée et J.-F. Roberge, *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*, LGDJ, 2018.

B. Cassard, *La transformation numérique du monde du droit*, th. dr. Strasbourg, n.p., 2 vol., 452-CCXXXVII p, Dir. Fr. Macrez.

S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez : *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008.

Th. Clay, W. Ben Hamida, dir., *L'argent dans l'arbitrage*, Lextenso, 2013

P. Cortès, *Online dispute resolution for consumers in the European union*, Routledge, London and New-York, 2011.

- D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 236, 1994
- X. Delpèch, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021
- S. Desmoulin-Canselier et D. Le Métayer, *Décider avec les algorithmes. Quelle place pour l'Homme, quelle place pour le droit ?*, Dalloz, Essai, Le sens du droit, 2020.
- N. Dissaux, *La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, th., LGDJ, Bibl. de dr. privé, 2007.
- M. Dochy, *La dématérialisation des actes du procès civil*, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, Vol. 202, 2021.
- Th. Douville, *Droit des données à caractère personnel*, Lextenso-Gualino, 2020
- W. Dross, Clausier. *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3^e éd., LexisNexis, 2016.
- L. Fontaine, *Le marché, Histoire et usages d'une conquête sociale*, Gallimard, 2014
- H. Fischer, *La pensée magique du net*, Éd. F. Bourin, 2014.
- A. Garapon, *La raison du moindre d'État : le néolibéralisme et la justice*, O. Jacob, 2010
- A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, hors collection, 2018.
- S. A.-L. Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, dir. J.F. Roberge, Université de Sherbrooke, thèse dactyl. 2017
- E. Katsh et J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Fransisco, Jossey-Bass, 2001.
- Y.-M. Laithier., *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, préface H. Muir Watt, LGDJ, Bibl. de dr. privé, t. 419, 2004.
- L. Lauvergnot, *L'insaisissabilité*, th. dactyl., Paris 10, dir. S. Amrani-Mekki, 2020.
- N. Martial-Braz, J. Rochfeld, *Droit des données personnelles : les spécificités du droit français au regard du RGPD*, Dalloz, Coll. Décryptage, 2019
- Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la ministre de la Justice : Le Code de procédure civile*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015
- F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles - F.U.S.L., 2010.
- E. Poinas, *Le tribunal des algorithmes, juges à l'ère des nouvelles technologies*, Paris : Berger-Levrault, coll. Au fil des débats, essais, 2019.
- Quéméner, *Le droit face à la disruption numérique, Adaptation des droits classiques, émergence des nouveaux droits*, Gualino, 2018, p. 33.
- Roberge Jean-François
- La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Canada, Editions Yvon Blais, 2011.
- Prévention et règlement des différends. Conseiller et négociateur*. Ed. Yvon Blais Thomson Reuters 2021.
- R. Sève (dir.) : *La justice prédictive*, Dalloz, Archives de philosophie du droit, Tome 60, 2018.

A. Van den Branden , *Les robots à l'assaut de la justice, l'intelligence artificielle au service des justiciables*, Larcier, 2019

3. Rapports

AB CURRIE, *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne. La nature, l'étendue et les conséquences des problèmes justiciables vécus par les canadiens*, Ottawa, Ministère de la justice du Canada, 2009.

Stephen BRICKEY et Denis BRACKEN, *Les besoins d'information de la population québécoise en matière de droit au Canada : un cadre théorique*, Ottawa, Ministère de la justice du Canada, 1982.

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN (ABC), *Rapport du Comité de l'accès à la justice, Atteindre l'égalité devant la justice : une invitation à l'imagination et à l'action*, 2013.

Chantiers de la Justice :

Transformation numérique, J.-F. Beynel et D. Casas (dir.), Livret 1, 2018.

Amélioration et simplification de la procédure civile, F. Agostini et N. Molfessis (dir.), Livret 3, 2018.

S. Cimamonti et J.-B. Perrier, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Mission de recherche Droit et justice, 2018.

Le Club des Juristes :

Financement du procès par les tiers, Rapport de la commission *ad hoc*, 2014.

L'arbitrage en ligne, Rapport de la commission *ad hoc*, 2019, Clay Th. (dir.)

CMAP, Baromètre de la médiation 2021. <https://fr.calameo.com/read/006357186063b9073e062>.

CMAP, CCI Paris et Baro Alto : Observatoire des stratégies de médiation pour les règlements des conflits, 2017, disponible [en ligne] : <https://baroalto.com/wp-content/uploads/2017/12/Observatoire-de-la-m%C3%A9diation-2017-BARO-ALTO-CMAP.pdf>

COMITE D'ACTION SUR L'ACCES À LA JUSTICE EN MATIERE CIVILE ET FAMILIALE, *Suivi des progrès liés aux objectifs de développement en matière de justice au Canada en 2017*, Ottawa 2018.

COMITE D'ACTION SUR L'ACCES À LA JUSTICE EN MATIERE CIVILE ET FAMILIALE, *Suivi des progrès réalisés sur les objectifs de développement en matière de justice au Canada en 2018*, Ottawa, 2019.

COMITE D'ACTION SUR L'ACCES À LA JUSTICE EN MATIERE CIVILE ET FAMILIALE, *L'accès à la justice en matière civile et familiale. Une feuille de route pour le changement*, Ottawa, Octobre 2013;

COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, 2003, (Présidente : Nathalie Des Rosiers).

COMMISSION D'ÉVALUATION ET DE CONTRÔLE DE LA MÉDIATION DE LA CONSOMMATION :

Rapport d'activités 2016-2017.

Rapport d'activités 2019-2021.

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, Quarante-neuvième session, (27 juin-15 juillet 2016).

COMMISSION EUROPEENNE, *Rapport au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation et du règlement (UE) n°*

524/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de la consommation, Bruxelles, COM(2019) 425 final.

CONSEIL D'ÉTAT :

Le numérique et les droits fondamentaux, Etude annuelle, 2014, La documentation française, 2015

Puissance publique et plateformes numériques, Accompagner l'ubérisation, La documentation française, Coll. Les rapports du Conseil d'État, 2017, 190 p.

Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final, juin 2021.

CONSEIL NATIONAL DU NUMERIQUE : Neutralité des plateformes, Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable, mai 2014.

COUR DES COMPTES : Approche méthodologique des coûts de la justice, Enquête sur la mesure de l'activité et l'allocation des moyens des juridictions judiciaires, déc. 2018, 128 p.

P. Delmas-Goyon, « Le juge du 21ème siècle ». Un citoyen acteur, une équipe de justice, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, 2013.

DIVISION DE LA RECHERCHE ET DE LA STATISTIQUE, *Élargir nos horizons. Redéfinir l'accès à la justice au Canada*, Ministère de la justice du Canada, 2000.

Forum Des Droits de l'Internet : rapport d'activité 2009, la documentation française.

L. Godefroy, F. Lebaron, J Levy-Vehel, *Comment le numérique transforme le droit et la justice par de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions par les accompagner et les maîtriser*, Mission de recherche Droit et justice, 2019.

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITE A LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la justice 1991.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA JUSTICE. Justice pour tous. Rapport final. 2019.

Groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, rapport, mars 2021

INSTITUT MONTAIGNE : *Justice : faites entrer le numérique*, nov. 2017.

Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme. La révolution digitale et le droit, Rapport du 117^e congrès des notaires de France, 2021.

OCDE, Equal Access to Justice for Inclusive Growth. Putting People at the Centre, Paris, 2019; OCDE Legal Needs Surveys and Access to Justice. Paris, 2019;

OCDE, Towards Inclusive Growth – Access to Justice: Supporting People-Focused Justice Services, 2018.

Programme de développement durable, NATIONS UNIES, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>; Nations Unies, G.A. Res.70/1 (25 septembre 2015).

SENAT : Rapport d'information n° 495, fait au nom de la commission des lois, Cinq ans pour sauver la justice !, (2016-2017) déposé le 4 avril 2017

C. Vigour, *Les rapports des citoyens-nes à la justice : expériences, représentations et réceptions*, Mission de recherche Droit et justice, juin 2021.

WORLD JUSTICE PROJECT, Measuring the Justice Gap: A People-Centered Assessment of Unmet Justice Needs Around the World. 2019.

4. Articles et chroniques

R. Ambrogi, « Is there a future for Online Dispute Resolution for lawyers ? », LawSites, 2016, (consultable en ligne : <https://www.lawsitesblog.com/2016/04/future-online-dispute-resolution.html>)

S. Amrani-Mekki :

« La codification de l'amiable », *in* Quarantième anniversaire du Code de procédure civile, I. Pétel-Teyssié et C. Puigelier dir., Panthéon Assas, 2016, p. 97 et s.

« Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 2017, n°5, p. 46

« Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire », *JCP* 2018, suppl. n° 13, p. 63

« Nouvelles réformes de procédure civile. Vous avez dit simplification ? », *JCP G*, 2020, p. 117, spéc. n° 12.

« Les plateformes de résolution en ligne des différends », in X. Delpéch (dir.), *L'émergence d'un droit des plateformes*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2021, p. 189, n° 2.

S. Amrani-Mekki, K. Haeri et F. Vert, « Gérer le contentieux en évitant le juge », *JCP E* 2016, 1376.

F. Ancel, « Quelles incidences le recours à l'arbitrage en ligne peut-il avoir sur le contrôle exercé par le juge ? », *JCP G*, Suppl. au n° 7-8, 17 févr. 2020, n° 5.

O. Ancelin et M. de Causans, « Les prémices du *Third party litigation funding* en France », *JCP E* 2015, 1527.

T. Andrieu et N. Fricero, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *Revue Lamy Droit civil*, n° 165, 1^{er} décembre 2018

C. Arens, « La justice n'est plus considérée comme un service essentiel de l'État », *L'Obs*, 16 sept. 2020, URL : <<https://www.nouvelobs.com>>.

Ch. Atias et D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. p. 251.

Fl. Aubry-Caillaud, « Normes techniques et certifications », *JCI Europe Traité*, Fasc. 560.

G. Barbe, M. de Fontmichel, « Les clauses compromissaires en droit de la famille », *Droit de la famille*, n°4, avr. 2020, p. 16.

B. Barraud, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Cahiers de la justice*, 2017, p. 12.

P. Barret, « La consultation juridique est en train d'échapper aux avocats », *Droit & patrim*, n° 243, janv. 2015, pp. 10-11.

K. Benyekhlef et E. Amar, « Some Reflections on The Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms », in I. Barral (dir.), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Madrid, Editorial Reus, 2018, 229, p. 247.

S. Bernheim-Desvaux :

« La médiation de la consommation : de la spécificité à l'exemplarité », in *Regards interdisciplinaires sur la médiation, Phénomène juridique et social*, dir. S. Lambert-Wiber et V. Lasserre, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 12.

« La médiation en ligne est-elle l'avenir de la médiation ? », in dossier *Les nouvelles technologies et leur incidence en droit de la consommation*, Cahier de droit de l'entreprise, sept-oct. 2019, p. 21

J.-G. Betto, « L'arbitrage, nouvelle arme du consommateur ? », *JCP* 2017, 426.

M. Blanchard, « Les nouveaux acteurs du droit », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 3, mai 2018, dossier 15.

C. Bléry :

« Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances (PSRPC) : et une procédure de plus ! », *Gaz. Pal.*, 31 mai 2016, p. 15.

« Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1069.

« Modalités d'accréditation des organismes certificateurs des services de MARD en ligne: un système complexe », *Dalloz actualité*, 13 janv. 2021.

C. Bléry, Th. Douville, « Certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage : déjà du nouveau... », *Dalloz actualité*, 10 févr. 2021.

N. Bobbio, « La fonction promotionnelle du droit », in *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, p. 65.

L. Casaux-Labrunée :

« La liberté de se réconcilier », in *Mélanges Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015, p. 601.

« La confiance dans le règlement amiable des différends », *Dr. soc.* 2019, p. 617

L. Cadet :

« Une justice contractuelle, l'autre », in *Mélanges Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 177

« Ordre concurrentiel et justice », in *Mélanges A. Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, p. 109.

« Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65.

« Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », in *La médiation*, Société de législation comparée, Dalloz, 2009, p. 25

« La justice face aux défis du nombre et de la complexité », *Cah. just.* 2010. 13

« Pour une « Théorie générale du procès », *RLR (Ritsumeikan Law Review)*, 2011, n° 28, p. 127

« Construire ensemble une médiation utile », *Gaz. Pal.* 17 juill. 2015, p. 10

« L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.* 2017. 522

G. Canivet, « Les marchés du droit – rapport introductif », *RIDE* n° 4, 2017, p. 9.

G. Chabot, « La cyberjustice : réalité ou fiction ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2322.

S. Chassagnard-Pinet :

« Le déploiement d'une justice privée de la consommation », in Mélanges G. Pignarre, *Un droit en perpétuel mouvement*, LGDJ, 2018, p. 219.

« Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 495

« Le e-règlement amiable des différends », *D. IP/IT* 2017, p. 506.

T. Clay, « L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi "Justice du XXI^e siècle". Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *JCP G* 2016, doct. 1295.

E. Combe, « Les plateformes : notion, enjeux et pistes d'évolution », in X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, pp. 15-27.

J. Commaille, « Repenser la légalité », *JCP G* n° 26, 25 Juin 2018, doct. 753.

G. Cornu, « L'élaboration du code de procédure civile », in B. Beignier (dir.), *La codification*, Dalloz, 1996, p. 71.

H. Croze, « Comment être artificiellement intelligent en droit », *JCP G* n° 36, 4 sept. 2017, 882.

N. D'Hervé, « La magistrature face au *management* judiciaire », *RSC* 2015, p. 49.

M.-C. Dalle, « L'arbitrage, une justice alternative pour une nouvelle offre de justice », *JCP G*, Suppl. au n° 7-8, 17 févr. 2020, p. 13.

B. Deffains, « L'économie des services juridiques », *JCP G* n° 36, 6 sept. 2021, 918.

B. Deffains, J.-B. Thierry, « Transformation numérique, Pourquoi la fin doit justifier les moyens », *JCP G* 2018, 133.

L. Degos et A. Remy, « Médiation : le contentieux autrement. Les techniques de médiation appliquées au contexte des affaires », *JCP G* 2017, 751.

Dehghani-Azar, « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

P. De Montalivet, « La "marketisation" du droit », *D.* 2013, p. 2923.

J.-M. Demay, « Une justice au bord de l'implosion », *Le Monde diplomatique*, mai 2021, pp. 22-23.

J.-Ph. Derosier, « Justice recherche équilibre constitutionnel », *LPA* n° 145, 15 juill. 2019, p. 3.

O. Deshayes, « La mise en demeure préalable aux sanctions de l'inexécution contractuelle : état des lieux critique après la réforme de 2016 », *RDC* 2019, p. 29.

A. Devers, « L'arbitrage en droit de la famille », *Droit de la famille* janv. 2019, dossier 7.

M. de Fontmichel, « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », *Rev. sociétés* 2012, p. 279.

B. Dondero, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532.

S. Dorol, A. Di Cesare, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : présentation et réflexions », *Revue Lamy dr. civ.*, n° 137, mai 2016, p. 36.

Th. Douville et Th. Verbiest, « *Blockchain* et tiers de confiance : incompatibilité ou complémentarité ? », *D.* 2018, p. 1144.

J. Dupré et J. Lévy-Véhel, « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentielle », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 500.

F. Dupuis, « La marchandisation croissante du monde : analyse historique et critique d'un slogan », *Esprit*, déc. 2016, n° 430, p. 107.

J. El Ahdab et M. Mako, « Arbitrage international versus intelligence artificielle », *Revue Droit & Affaires* n° 15, Décembre 2018, p. 2.

M. El Nouchi, « La médiation de la consommation », *Archives de philosophie du droit*, Tome 61, 2019, p. 201.

L. Ferrand, « Nouvelles technologies et nouvelle culture judiciaire », *ARPS*, n° 54, Dossier : « L'Ejustice », 2011 pp. 13-20.

A. Fortunato : « La relation contractuelle collaborative », *RTD Com.*, 2019, p. 19.

N. Fricero :

« Qui a peur de la justice participative ? Pour une justice, autrement », *in Mélanges Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 145

« Les MARD, préalable obligé ou substitut du procès ? », *in* C. Bléry et L. Raschel, *40 ans après...une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2016, p. 9 et s.

« Définir pour distinguer médiation et arbitrage », *JCP N* n° 51-52, 23 déc. 2016, 1345.

« Une justice civile en pleine mutation », *JCP G*, 2018, p. 1842.

« Algorithmes, justiciable, juge et avocat : entre perspectives optimistes et menaces inquiétantes ! », *Procédures* févr. 2018, n° 2. Alerte 2

« Comprendre le nouveau schéma procédural à l'épreuve de la justice numérique », *in* S. Guinchard, dir., *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, 10^e éd., Dalloz, Coll. *Dalloz Action*, 2021, p. 14.

M.-A. Frison-Roche,

« Définition du droit de la régulation économique », *in* M.-A. Frison-Roche, dir., *Droit et économie de la régulation, 1.- Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 7-15.

« Principes et intendance dans l'accès au droit et l'accès à la justice », *JCP* 1997. I. 4051.

F. G'sell, « Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit » », *D.* 2010. 2450

A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP* 2017, Doctr. 31.

Y. Gaudemet, « Introduction », *RFPA* : « *La régulation, Nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?* », n° 109, 2004/1, p. 13.

P. Y. Gauthier, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : encore et toujours la déjudiciarisation », *JCP N*, 2016, p. 1127.

J. Gavaudan, « Le projet de loi justice nous inquiète », *Petites affiches*, 9 mai 2018, p. 4.

V. Gillet et G. Lewkowicz, « Les droits fondamentaux dans la transition numérique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, mai 2020, p. 34.

G. Guerlin :

« Considérations sur les *smart contracts* », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 512.

« L'autorité de la chose jugée et la réforme du droit des obligations », *in* C. Bléry et L. Rashel (dir.), *40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 51.

S. Guillemand, S. Menétrey, « Comprendre la procédure civile québécoise », *RTD civ.* 2019, p. 435.

- D. Houtcief, « Les plateformes au défi des qualifications », in X. Delpech, dir., *L'émergence d'un droit des plateformes*, Dalloz, 2021, p. 55.
- P. Januel, « Le gouvernement enterre la juridiction nationale des petites créances », *Dalloz actu.*, 20 mai 2021.
- C. Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, PUAM, 1990, p. 141 ; B. Oppetit, « Arbitrage, médiation et conciliation », *Rev. Arb.* 1984, p. 307.
- A. Jammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam, G. Martin, dir., *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, pp. 47-72.
- E. Jeuland, « Justice numérique, justice inique ? », *Dalloz, Les Cahiers de la Justice*, 2019/2, p. 193
- R. Laher,
- « Brèves réflexions sur la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances et la *jurisdictio* de l'huissier de justice », *Dr. & Pat.* 2016, p. 158.
 - « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA* 10 juillet 2018, p. 5.
- R. Laher et S. Dorol, « L'huissier de justice à l'épreuve de l'algorithme », in J.-P. Clavier (dir.), *L'algorithmisation de la justice*, Larcier, 2020, p. 83.
- V. Lasserre,
- « Les graves lacunes de la réforme de la justice en matière de médiation », *D.* 2019. 441.
 - « Les failles de la régulation des services en ligne de médiation ou de conciliation », *JCP G* 2019. 502.
- X. Latour, « Sécurité intérieure : un droit augmenté ? », *AJDA* 2018, p. 431.
- L. Lauvergnat :
- « Justice du XXI^e siècle et voies d'exécution », *Gaz. Pal.*, 31 janv. 2017, p. 87.
 - « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil : vers une exécution participative ? », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1860.
- E. Le Roy, « Marchés de droits et marché du Droit », *Revue Tiers Monde* n° 17, 2004, pp. 163-178, spéc. p. 168.
- A. Leborgne, « Droit de l'exécution », *D.*, 2019, p. 1306.
- S. Lebreton-Derrien, « La justice prédictive. Introduction à une justice « simplement » virtuelle », in *La justice prédictive*, Dalloz, Archives de philosophie du droit, Tome 60, 2018, p. 3.
- R. Libchaber, « Un titre exécutoire nouveau pour les créances de faible montant », *RDC* 2016/3, p. 458.
- G. Loiseau, « Nouvelles dispositions relatives à la transaction et à la convention d'arbitrage », *CCE* 2017, comm. 4
- D. Marschall, « La LOLF : un levier pour la maîtrise des coûts », *AJ pénal* 2006, p. 486.
- L. Marquis, « Dynamisme, justice participative et droit québécois, *Revue de prévention et de règlement des différends*, 2007 », v. 5, n° 2
- B. Mazabraud, « Phénoménologie du jugement judiciaire », *Cahiers de la justice* 2020, p. 647.

M. Mekki :

« Le « citoyen au cœur du service public de la justice » : info ou intox ? », *Gaz. Pal.* 6 déc. 2016, p. 3.

« Les mystères de la *blockchain* », *D.* 2017, p. 2160.

Y. Meneceur, « La transformation numérique de la justice : ambitions, réalités et perspectives », *Cahiers français*, n° 416, juill.-août 2020, p. 63.

J. Mestre, « Clause de conciliation et de médiation », in F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda (dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2^e éd., LGDJ, 2019, n° 289.

S. Morel, « L'intelligence artificielle et le contrat – du mythe à la réalité », *Contrats, concurrence, consommation* 2020, n° 8-9, Etudes 9.

C. Nourissat, « L'arbitre et le droit de la famille », *Procédures* févr. 2020, n°2, dossier 3.

C. O'Neil, « Weapons of Math Destruction », *Crown*, sept. 2016.

B. Oppetit, « L'endettement et le droit », in *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, p. 309.

F. Ost et M. van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2000/1, vol. 44, p. 1 et s.

G. Payan, « La nouvelle procédure (française) simplifiée de recouvrement des petites créances : considérations comparatives », *Ius & Actores*, Larcier, 2016/3, p. 149.

J. Pellerin, « Commentaire de l'article 11 de la loi Justice du XXI^e siècle : les nouvelles dispositions sur l'arbitrage », *Gaz. Pal.* 31 janv. 2017, n° 05, p. 54.

R. Perray, « Données à caractère personnel », *JCI Communication*, Fasc. 930, n° 70 et s.

M. Philippe :

« NetCase : une nouvelle ressource pour l'arbitrage » *CCI, Bull. CCI, Supplément spécial La technologie au service du règlement des différends commerciaux*, 2004, p. 55.

« De nouvelles évolutions pour ICC Netcase », *Bull. CCI* vol. 19/n°1, 2008, p. 23.

S. Prosper, « Réformes de la justice et désengagement de l'État : la mise à distance du juge », *Délibérée*, 2021/1, p. 63.

J.-B. Racine, « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithmique médiateur », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1700.

U. Schreiber :

« Application de la loi de réforme pour la justice en matière de procédures civiles d'exécution », *Dalloz act.*, 16 oct. 2019.

« Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances », *Rép. proc. civ. Dalloz*, 2019, n° 6.

M. Reverchon-Billot, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTD civ.* 2021, p. 297.

Jean-François Roberge :

« Judicial Judging. Towards a renewal in Problem-Solving Access to Justice » (2019) 38 *Civil Justice Quarterly* 32-43.

« L'accès à la justice au 21^e siècle : vers une approche empirique et plurielle » (2020) *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal* 487-510;

- « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement en ligne des différends » (2020) 1 *Revue juridique de la Sorbonne*, 2020 1-21
- F. Rouvière, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD civ.* 2017, p. 527.
- C. Rule, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », (2017) 13 *U. St. Thomas L.J.* 354.
- J. Sénéchal, « Le "courtage" des opérateurs de plateforme en ligne », *AJ contrat* 2018, p. 8.
- S. Salter:
- « The Civil Resolution Tribunal and Access to Justice », *Provincial Judge's Journal*, Summer 2021, p. 38-39
- « Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal », 34 *Windsor Y.B. Access Just.*, no. 1, 2017, 112;
- S. Salter & D. Thompson, « Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal », 2 *MCGILL J. DISP. RESOL.*, no. 2, 2016-2017, 1.
- L. Sousa, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances », *Procédures*, juin 2016, étude 6.
- Y. Strickler, L. Weiller, « Développer la culture du règlement alternatif des différends », *Procédures* n° 6, juin 2019, étude 10, n° 13.
- E.-A. Télémaque, « Le développement de la certification : un moyen recommandé par les praticiens pour garantir la qualité de la médiation », *ARPS* n° 61, Dossier : « La médiation », pp. 254 et s.
- Y. Thépaut, « Le concept d'information dans l'analyse économique contemporaine », *Hermès*, n° 44, 2006/1, pp. 161-168.
- M. Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », *La revue du barreau du Québec*, 2015, t. 74, p. 1.
- P. Théry, La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ?, *JCP G* 2019, 524.
- C. Tirvaudey, « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *LPA* 6-7 septembre 2018, p. 1.
- F. Tulkens et M. Van de Kerchove : « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in *Droit négocié, droit imposé ?* dir. P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove, Bruxelles : Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, P. 529 et s.
- M. Van de Kerchove :
- « Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux », in *Cahiers de recherche sociologique*, n°13, 1989, p. 11
- « Médiation et législateur » in *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?*, Lausanne, 14 et 15 nov. 1991, Zürich, 1992, p. 331
- F. Vayre, « La concurrence s'aiguise sur le marché de la médiation » *LPA* n° 2 33, 22 nov. 2017, p. 3.
- N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307
- N. Vermeys, J.-F. Roberge, « ODR as a public service, The Access to Justice-Driven Canadian Experience » (2019), *International Journal of Online Dispute Resolution* p. 227

Nicolas Vermeys and Maria-Fernanda Acevedo, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) », (2020) 1 *Revue juridique de la Sorbonne* 22-51.

C. Vigour, « Les recompositions de l'institution judiciaire », in J. Commaille, M. Kaluszynski, *La fonction politique de la justice*, La découverte, Coll. *Recherches/territoires du politique*, 2007, p. 47.

V. Wester-Ouisse, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G* n° 16-17, 15 avr. 2009, *Doctr.* 137.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
Partie 1. La diversité des offres de e-règlement extrajudiciaire des différends ..	17
Titre 1. Des offres spécialisées de e-règlement extrajudiciaire des différends.....	19
Chapitre 1. Le e-règlement extrajudiciaire des différends de la consommation	19
Section 1. La e-médiation de la consommation.....	21
I. L'offre de e-médiation de la consommation.....	24
A. La diversité des promoteurs des offres de médiation de la consommation en ligne	24
B. Une dématérialisation hétérogène de la médiation de la consommation.....	27
1. Une dématérialisation généralisée de la saisine du médiateur de la consommation.....	27
2. Des niveaux variables de dématérialisation du processus de médiation	29
3. Vers l'usage de l'intelligence artificielle au soutien de la recherche d'une solution amiable ?	31
a. Les algorithmes d'aide à la décision au soutien de la recherche d'un accord par les parties.....	31
b. Les algorithmes d'aide à la décision au soutien de la proposition du médiateur « aviseur »	32
C. L'articulation des contrôles s'appliquant aux services de médiation de la consommation en ligne	34
II. Une e-médiation de la consommation à l'épreuve de sa mise en pratique	35
A. Les obstacles identifiés	35
B. Les évolutions souhaitables	39
Section 2. L'offre de e-règlement extrajudiciaire des différends proposée par les plateformes collaboratives	41
I. La pratique de résolution des litiges entre membres par la plateforme collaborative.....	42
II. Vers une bonne pratique de la résolution des litiges entre membres par les plateformes collaboratives.....	48
Chapitre 2. Le e-règlement extrajudiciaire des défaillances économiques.....	53
Section 1. Le e-règlement extrajudiciaire du recouvrement des petites créances.....	53
I. La singularité du recouvrement des petites créances.....	54
II. La place de l'amiable dans la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	56
A. La place de l'amiable avant la mise en œuvre de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	58
B. La place de l'amiable au cours de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	58
C. La place de l'amiable à l'issue de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	59

1.	En cas de succès de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	59
2.	En cas d'échec de la procédure simplifiée de recouvrement des petites créances	59
III.	La place de l'amiable dans le projet de procédure dématérialisée d'injonction de payer	60
Section 2.	La e-règlement amiable des différends inter-entreprises.....	62
I.	La digitalisation limitée de la médiation entre entreprises.....	64
A.	Le constat d'une digitalisation limitée	64
1.	La dématérialisation de la saisine	65
2.	La médiation, lieu de rencontre et de dialogue.....	66
B.	Les obstacles à la digitalisation.....	67
II.	Les paradoxes de la digitalisation limitée.....	69
A.	L'absence de spécificité des risques liés à digitalisation	70
1.	L'identification des risques liés à la digitalisation.....	70
2.	La réalisation des risques en l'absence de digitalisation	71
B.	Les avantages potentiels de la digitalisation	72
Titre 2. Des offres génériques de e-règlement extrajudiciaire des différends		75
Chapitre 1.	Les services en ligne proposés par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable.....	75
Section 1.	La digitalisation de l'arbitrage.....	77
I.	La digitalisation de l'arbitrage portée par des acteurs de la <i>legaltech</i>	77
II.	La digitalisation de l'arbitrage portée par les acteurs traditionnels de l'arbitrage	80
Section 2.	La digitalisation de la résolution amiable des différends.....	81
I.	Etat des lieux des offres génériques de e-résolution amiable des différends.....	81
II.	Vers des services en ligne multimodaux de résolution des différends	86
A.	Un processus gradué de résolution des différends en ligne	86
B.	Les services de e-résolution amiable des différends articulés avec la procédure judiciaire	89
Chapitre 2.	Les ressources mobilisées par les plateformes génériques d'arbitrage et de règlement amiable.....	93
Section 1.	Les ressources humaines.....	93
I.	Origine de la plateforme	94
II.	Fonctionnement de la plateforme	96
Section 2.	Les ressources économiques.....	99
I.	Financement du lancement de la plateforme	100
II.	Financement du fonctionnement de la plateforme	102
Partie 2. Quel(s) modèle(s) de développement ?.....		105
Titre 1. e-justice alternative privée versus e-justice alternative publique.....		107
Chapitre 1.	La possibilité d'une e-justice alternative publique	107
Section 1.	Les prémisses avortées d'une e-justice alternative publique.....	107
Section 2.	L'approche canadienne du e-règlement intégré à la justice publique	109
I.	Pourquoi le modèle de e-justice publique ?.....	109
II.	Comment les plateformes de e-règlement des différends opèrent-elles?	111
Chapitre 2.	Le choix d'une e-justice alternative privée	115
Section 1.	Les motivations du choix d'une justice alternative privée	116
I.	Un choix économique.....	117

A.	Un choix basé sur l'économie numérique.....	117
1.	La privatisation de la résolution amiable des différends.....	117
2.	La digitalisation de la résolution amiable des différends	118
B.	Un choix sous contrainte budgétaire	119
1.	Un service public de la justice engorgé	119
2.	Un service public de la justice coûteux.....	120
II.	Les retentissements systémiques de ce choix.....	121
A.	Les retentissements sur les modalités de règlement des différends	122
1.	L'avènement du e-consommateur de justice	122
2.	L'avènement d'une justice digitale 3.0	123
B.	Les retentissements sur la justice étatique	124
1.	La mise à distance de l'institution judiciaire	124
2.	Un non-concurrent de l'institution judiciaire	125
Section 2.	La régulation du marché de la e-justice alternative.....	126
I.	Les critères d'identification des plateformes de règlement extrajudiciaire des différends	127
A.	Les critères insuffisants	127
1.	Le critère du champ d'application	127
2.	Le critère du support : la plateforme.....	128
B.	Le critère déterminant du « service proposé »	129
1.	La nature de la mise en œuvre du service : un service en ligne	129
a.	Un service connecté.....	129
b.	Un service dématérialisé.....	130
2.	La nature du service : un service de règlement extrajudiciaire	131
a.	Une prestation de services.....	131
b.	Le contenu de la prestation	132
II.	L'émergence d'un encadrement juridique.....	134
A.	Les fondements de la régulation des services e-RED	134
1.	La confiance vis-à-vis des services e-RED	134
a.	La délivrance des informations	135
b.	Les qualités du service en ligne.....	135
2.	La promotion des services en ligne.....	136
a.	La certification des services en ligne.....	137
b.	La publicité des services en ligne certifiés	138
B.	Les incertitudes de la régulation des services e-RED	139
1.	La question de l'articulation avec la justice traditionnelle	140
a.	L'articulation avec les principes régissant le fonctionnement de la justice	140
b.	L'articulation avec le règlement extrajudiciaire traditionnel.....	141
2.	La question de la soumission des plateformes à leurs obligations.....	142

Titre 2. Les perspectives de développement des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends145

Chapitre 1.	La réception des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends .	145
Section 1.	Le nécessaire renforcement de la transparence et de la lisibilité des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends	145
I.	Le justiciable face à une justice « multipolaire »	146
II.	Les freins à la réception par les justiciables de l'offre de services e-RED	147
Section 2.	150

L'inclusion des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends dans un processus gradué de justice	150
I. De la déjudiciarisation à la « justicialisation » ?	150
II. La mise en lien des modes de règlement des différends au sein d'un processus gradué de justice	152
A. L'aménagement de passerelles entre procédés de règlement des différends	152
B. La voie de l'intégration du processus gradué de justice au sein d'une plateforme unique	154
Chapitre 2. Les perspectives technologiques offertes par l'intelligence artificielle aux services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends	157
Section 1. La mobilisation d'outils d'aide à la décision	157
I. La délivrance d'une information juridique agile par l'usage d'un <i>chatbot</i>	157
II. La fourniture d'une évaluation prospective du risque judiciaire	158
Section 2. La mobilisation de la <i>blockchain</i>	161
I. Les potentialités de la <i>blockchain</i>	161
II. Les réserves éprouvées à l'égard de la <i>blockchain</i>	163
A. La <i>blockchain</i> et l'idée de vérité	164
B. La <i>Blockchain</i> et l'automatisme de l'exécution forcée	165
C. La <i>blockchain</i> et le tiers exécuteur de confiance	168
CONCLUSION	171
ANNEXES	173
BIBLIOGRAPHIE	191
TABLE DES MATIÈRES	203