

**LE RÈGLEMENT EN LIGNE
DES DIFFÉRENDS LIÉS
AU COMMERCE ÉLECTRONIQUE**

**FAIRE LE BON CHOIX EN MATIÈRE DE
RÉCLAMATIONS DE CONSOMMATEURS ET
POUR LES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX**

**QUESTIONS FRÉQUEMMENT POSÉES
pour les
PETITES & MOYENNES ENTREPRISES (PME)**



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

En vertu de l'article 1er de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

www.oecd.org

AVANT-PROPOS

Lors de la première Conférence de l'OCDE des Ministres chargés des PME, organisée par les autorités italiennes à Bologne en juin 2000, les ministres de près de 50 économies membres et non membres ont adopté la « Charte de Bologne sur les politiques à l'égard des PME ». La Conférence de Bologne était conçue comme le point de départ d'un dialogue entre les pays membres et les pays non membres de l'OCDE, qui devait s'accompagner d'un suivi régulier des progrès accomplis dans la mise en œuvre de la Charte. C'est ce qu'on a appelé depuis le « Processus de Bologne de l'OCDE ». La deuxième Conférence de l'OCDE des Ministres chargés des PME, organisée par le ministère turc de l'Industrie et du Commerce (Istanbul, 3-5 juin 2004), sera l'occasion d'évaluer l'impact des dernières évolutions de la mondialisation sur les PME.

Cette publication a été rédigée, de même que plusieurs rapports de référence, en vue de la Conférence ministérielle d'Istanbul. Le thème de chacun des rapports se rattache à un atelier de la conférence. Ce manuel, qui présente deux instruments de sensibilisation destinés aux PME pour le règlement en ligne des litiges liés au commerce électronique (entre entreprises et consommateurs et entre entreprises), est l'un des aboutissements d'une étude portant sur une question d'un intérêt croissant pour les PME.

L'absence de mécanismes adéquats de règlement des litiges à caractère transfrontalier est de plus en plus ressentie comme une entrave à l'adoption du commerce électronique par les PME à travers le monde. En général, les PME n'ont pas les moyens financiers de régler leurs litiges devant des tribunaux étrangers et elles ne peuvent pas non plus utiliser les mécanismes traditionnels de règlement des différends comme l'arbitrage, parce qu'ils prennent beaucoup de temps, sont coûteux et suscitent des difficultés juridiques. Grâce au développement et à la prestation en ligne de services reposant sur les modes alternatifs de règlement des litiges, les PME sont mieux à même de réaliser des opérations transfrontières et d'élargir leurs marchés.

Afin de sensibiliser les PME à travers le monde, deux instruments ont été rédigés pour présenter les modes alternatifs de règlement des différends et le règlement en ligne des litiges, sous la forme de réponses à des questions fréquemment posées. Le présent manuel regroupe ces deux instruments, qui peuvent être consultés en ligne par un plus large public à l'adresse :

<http://www.oecd-istanbul.sme2004.org> et www.oecd.org/sti/smes.

Plusieurs versions antérieures de ces instruments ont été examinées par le Groupe de travail de l'OCDE sur les PME et l'entrepreneuriat. Les commentaires du groupe ont été pris en compte dans le texte final. Les économies non membres participant au Processus de Bologne de l'OCDE ont également formulé des commentaires.

Ces instruments de sensibilisation, de même que le rapport de référence « Mécanismes alternatifs de règlement des litiges (MARL) en ligne applicables aux différends transfrontières entre PME », ont été rédigés par Fabien Gélinas, Professeur agrégé, Faculté de Droit, Université McGill, Montréal, en étroite coopération avec la Direction de la science, de la technologie et de l'industrie de l'OCDE.

Ce manuel est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions exprimées sont celles des auteurs et ne correspondent pas nécessairement à celles de l'Organisation ou de ses pays membres.

Le rapport de référence et les autres documents rédigés pour la 2^{ème} Conférence de l'OCDE des Ministres chargés des PME, Istanbul, 3-5 juin 2004, peuvent être gratuitement téléchargés sur le site Web de la Conférence ministérielle d'Istanbul :

<http://www.oecd-istanbul.sme2004.org>

Ces documents peuvent être également consultés sur le portail Web de l'OCDE consacré aux PME et à l'entrepreneuriat :

<http://www.oecd.org/sti/smes>

LE RÈGLEMENT EN LIGNE DES DIFFÉRENDS LIÉS AU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

**Faire le bon choix en matière de réclamations
de consommateurs 7**

Faire le bon choix pour les différends commerciaux 15

FAIRE LE BON CHOIX EN MATIÈRE DE RÉCLAMATIONS DE CONSOMMATEURS

Introduction

Le commerce électronique vous permet d'avoir accès au marché mondial pour un coût qui n'a jamais été aussi bas. Quelques questions d'ordre pratique se posent lorsqu'il s'agit pour vous de gagner la confiance des utilisateurs potentiels de votre site Internet et en ce qui concerne votre responsabilité selon le droit des pays où votre site Internet sera utilisé.

Pour gagner la confiance des utilisateurs potentiels de votre site Internet, la première chose à faire est de vous mettre à la place d'un utilisateur potentiel et de vous demander ce que vous chercheriez sur un site Internet. En premier lieu, vous souhaiteriez des renseignements tels qu'un numéro de téléphone ou une adresse électronique pour pouvoir contacter l'entreprise en cas de problème. Peut-être chercheriez-vous aussi des informations concernant la protection de la vie privée, les conditions générales de vente, le service des réclamations ou les garanties de remboursement. Vous voudriez peut-être aussi des informations sur la politique de l'entreprise en matière de règlement des litiges. D'ailleurs, certains cybermarchands adhèrent à des programmes qui certifient par un « sceau » ou un « label de confiance » qu'une entreprise respecte des normes minimales. En tant qu'acheteur potentiel, vous pourriez aussi rechercher un service de « compte bloqué » qui vous garantit que jusqu'à réception des biens ou services commandés votre règlement est bloqué par un tiers. D'autres sociétés proposent des systèmes d'assurance qui vous permettent d'être remboursé si vous ne recevez pas les produits ou services commandés. Tous ces éléments méritent réflexion lorsque vous envisagez d'effectuer des transactions commerciales en ligne avec des consommateurs.

Il est certain que, du point de vue du consommateur, un système interne de traitement des réclamations bien présenté et bien géré témoigne de l'application de normes de service par l'entreprise et d'une certaine fiabilité. Non seulement la présentation et le bon fonctionnement de ces systèmes ou procédures constituent un

investissement qui vous permet d'acquérir ou de conserver des parts de marché, mais ils limitent aussi considérablement la probabilité de vous voir mis en cause dans des conflits juridiques transfrontières onéreux. Autre avantage, ces systèmes et procédures peuvent également améliorer votre image commerciale et vous fournir des informations intéressantes sur votre clientèle grâce auxquelles vous pourrez améliorer votre offre de produits.

Même si les systèmes et procédures internes de traitement des réclamations ont pour but d'éviter tous les litiges et parviennent le plus souvent à régler les problèmes, un jour votre entreprise sera inévitablement confrontée à un cas exceptionnel et insoluble. Même si votre système vous permet de régler quasiment tous les différends, il est utile de proposer un service externe de règlement alternatif des litiges qui mérite votre confiance comme celle du consommateur et qui vous aidera à résoudre les problèmes en suspens avec impartialité et pour un coût raisonnable. Grâce à l'évolution des technologies de l'information et des communications, les techniques alternatives de règlement des litiges sont plus accessibles et mieux adaptées aux petites transactions transfrontières. Le règlement alternatif des litiges en ligne est une procédure neutre faisant intervenir une tierce partie, qui se caractérise par sa commodité d'utilisation à domicile (lieu où la transaction a sans doute été effectuée), qui ne nécessite aucun déplacement et dont le coût est minimal. Dans la plupart des transactions électroniques transfrontières avec un consommateur, le règlement des litiges en ligne a de grandes chances d'être une solution plus satisfaisante qu'une action en justice, tant pour le consommateur que pour votre entreprise.

Certes, le consommateur peut recourir à une procédure de règlement des litiges en ligne indépendamment du fait que vous proposiez ouvertement ou non ce service, mais n'oubliez pas que vous êtes le mieux placé pour établir une telle procédure utilisable par le client et par vous-même. Même si, dans bien des cas, le consommateur peut intenter une action à l'encontre de votre entreprise auprès des tribunaux de son pays, qui appliqueront la législation locale, le règlement des litiges en ligne a des chances de rester la solution la plus intéressante. Les frais occasionnés, les délais, la complexité et l'incertitude des procédures judiciaires font que l'action en justice est souvent une solution impraticable pour une petite créance ; dans le cas de transactions transfrontières, les difficultés à surmonter sont souvent accentuées par les questions de compétence, de droit applicable et d'exécution du jugement. Votre principal souci doit être de veiller à ce

que le plus grand nombre possible de litiges soient réglés par des voies extrajudiciaires.

Pour définir votre politique, vos procédures et vos offres en matière de réclamations de consommateurs et de règlement extrajudiciaire des litiges, posez-vous les questions suivantes.

Questions clés

- 1) *Comment créer un système de traitement des réclamations ?*
- 2) *Quels mécanismes alternatifs de règlement des litiges en ligne existe-t-il ?*
- 3) *Comment choisir une forme particulière de règlement alternatif des litiges ?*
- 4) *Comment choisir un prestataire de services ou un programme spécifique de règlement alternatif des litiges ?*
- 5) *Comment trouver des prestataires de services alternatifs de règlement des litiges répondant à mes besoins ?*
- 6) *Et si le règlement alternatif des litiges n'est pas la solution ?*

1. Comment créer un système de traitement des réclamations ?

Bien qu'il soit impossible d'établir une liste exhaustive des facteurs à prendre en considération pour la mise en place d'un système de traitement des réclamations, plusieurs éléments sont en général considérés comme particulièrement importants :

- Établir, appliquer et diffuser des lignes de conduite qui permettent d'éviter les problèmes et garantissent une issue positive dans le cas où un problème survient.
- Spécifier et diffuser une adresse, simple et accessible, à laquelle les réclamations doivent être envoyées et accuser réception des réclamations dans les meilleurs délais.
- Instaurer des procédures d'enregistrement efficaces favorisant la souplesse dans l'attribution des tâches, le traitement, le suivi et l'analyse.
- S'assurer de la prise en considération de la version de l'affaire présentée par le consommateur et suivre l'évolution du dossier.

- Informer le consommateur durant toute la procédure et assurer un suivi en cas de règlement.
- Introduire, appliquer et diffuser tout programme disponible de règlement alternatif des litiges.

De nombreux pays ont publié des normes, des lignes directrices ou des outils concernant la mise en place de systèmes de traitement des réclamations.

2. Quels mécanismes alternatifs de règlement des litiges en ligne existe-t-il ?

La médiation et l'arbitrage sont des modes de règlement déjà bien connus et d'un usage courant dans le commerce traditionnel, et ils sont de plus en plus offerts en ligne. La négociation automatique est une nouvelle forme de règlement alternatif des litiges qui tire particulièrement bien parti de l'environnement en ligne.

Qu'est-ce que la médiation ?

Dans la médiation, un tiers neutre, le médiateur, vous aide, vous-même et l'autre partie, à résoudre le problème en facilitant le dialogue. Toutefois, il appartient aux deux parties de s'entendre. On désigne par « négociation assistée », « facilitation » et « conciliation » des démarches du même type en matière de règlement alternatif des litiges.

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

L'arbitrage est une procédure dans laquelle intervient un tiers neutre – l'arbitre – qui s'informe auprès de vous et de l'autre partie et rend une décision (sentence). Sa décision a souvent force exécutoire.

Qu'est-ce que la négociation automatique ?

Il s'agit d'une procédure informatisée qui a pour principal objectif de résoudre les litiges portant sur des sommes d'argent. Elle repose souvent sur un système d'enchères à l'aveugle dans lequel l'ordinateur propose automatiquement un arrangement lorsque les offres secrètes faites par les parties se rapprochent à l'intérieur d'une fourchette convenue au préalable.

3. Comment choisir une forme particulière de règlement alternatif des litiges ?

En tant que cybermarchand, vous pouvez indiquer dans vos conditions générales qu'une forme particulière de règlement alternatif pourra être utilisée ou sera utilisée en cas de litige. Pour choisir la forme de règlement alternatif des litiges la plus adaptée à votre activité, posez-vous les questions suivantes.

Quel rôle doit jouer le tiers ?

Dans l'arbitrage, le tiers prend la décision. Dans la médiation, le rôle du tiers peut varier, mais votre participation active est essentielle car elle consiste à proposer des compromis et trouver des solutions. Dans la négociation automatique, un programme informatique génère une solution en fonction des paramètres que vous devez déterminer avec le consommateur au début de la procédure.

Le tiers doit-il avoir des qualifications ou une expertise particulières ?

Les arbitres et les médiateurs ont parfois des qualifications officielles. Si votre activité ou votre offre de produits ou de services sont extrêmement techniques ou nécessitent une expertise particulière, veillez à ce que le tiers ait l'expertise suffisante dans le domaine pertinent. S'il s'agit d'un litige simple dans lequel, par exemple, le consommateur et vous-même êtes en désaccord sur les faits, des qualifications officielles sont généralement moins nécessaires. Dans l'un ou l'autre cas, il peut être utile que le tiers ait une certaine expérience du domaine sur lequel porte le litige.

Est-ce que je souhaite que la décision ait un caractère contraignant ?

Vous pouvez être lié par une décision arbitrale. Toutefois, dans de nombreux cas, les consommateurs ne peuvent légalement renoncer à leur droit d'ester en justice. Lorsqu'ils le peuvent, leur choix doit être éclairé et opéré de plein gré, et il doit parfois être fait après l'apparition du litige. Demandez-vous si vous êtes disposé à accepter l'issue d'une procédure qui ne serait contraignante que pour vous.

4. Comment choisir un prestataire de services ou un programme de règlement alternatif des litiges ?

Il est généralement admis que les mécanismes et programmes de règlement alternatif des litiges doivent présenter les caractéristiques minimales suivantes : impartialité, accessibilité, transparence, faible coût pour le consommateur et rapidité. Ces critères sont les premiers qu'il vous faut prendre en considération. Vous pouvez en outre vérifier les points suivants :

Le prestataire adhère-t-il à un code de conduite ou à des lignes directrices ?

Le prestataire de services alternatifs de règlement des litiges peut se référer à un ensemble de lignes directrices ou un code de conduite. Cela signifie généralement qu'il s'est volontairement engagé à respecter certaines règles. Le site Internet du prestataire vous renseignera sur ce type de mesures. Le système de règlement alternatif des litiges peut faire partie d'un programme plus vaste validé par un « sceau » ou un « label ».

Combien coûte ce programme alternatif de règlement des litiges ?

Certains programmes sont gratuits pour les consommateurs, ce qui implique que l'intégralité du coût est le plus souvent à la charge de l'autre partie, l'entreprise. D'autres prestataires facturent une commission forfaitaire ou un pourcentage en fonction des capacités financières du consommateur. Certains programmes sont facturés aux entreprises sur la base d'un abonnement. Veillez à ce que votre contrat avec le prestataire de services alternatifs de règlement des litiges ou l'entité qui gère le programme ne compromette pas l'intégrité, l'indépendance, l'impartialité ou la représentation du tiers neutre qui doit assurer la médiation ou rendre la décision.

Quelle sera la durée de la procédure ?

Elle est variable. Le règlement alternatif des litiges est souvent beaucoup plus rapide qu'une action en justice. Le règlement en ligne est même plus rapide que les modes traditionnels de règlement alternatifs des litiges.

Quel choix de langues ?

Il est probable que vous ne serez pas en mesure de proposer un règlement des litiges dans toutes les langues. Veillez à ce que le mode alternatif de règlement des litiges que vous choisissez permette au consommateur d'utiliser la langue dans laquelle la transaction a été effectuée. Renseignez-vous sur les compétences linguistiques des prestataires de services de règlement des litiges et des tiers neutres. Précisez le choix de langues que vous êtes prêt à offrir.

Quel est le mode de fonctionnement ?

La communication elle-même peut se faire selon différentes formes, il peut s'agir d'un simple échange de messages électroniques, ou toutes les parties peuvent être « présentes » grâce à des webcams. Le niveau de sécurité souhaitable dépend du caractère plus ou moins sensible des informations transmises. La plupart des litiges portant sur de faibles montants ne nécessitent pas de dispositifs particuliers de sécurité, mais il faut veiller à ne jamais envoyer d'informations hautement sensibles dans un message électronique. Si le litige lui-même porte sur des informations hautement sensibles, pensez à utiliser des programmes de règlement alternatif des litiges qui proposent des pages web sécurisées pour transmettre certaines informations.

Le prestataire est-il tenu au secret professionnel ?

Certains prestataires de services alternatifs de règlement des litiges peuvent demander votre consentement pour publier une version non nominative du règlement du litige. Ces informations peuvent aider d'autres clients à choisir un prestataire de services alternatifs de règlement des litiges ou éclairer ceux qui se trouveraient dans des situations comparables sur la solution possible de leur affaire.

5. Comment trouver des prestataires de services alternatifs de règlement des litiges répondant à vos besoins ?

Vous pouvez consulter des inventaires ou des études sur le règlement alternatif des litiges. Parmi les organisations qui en ont publié, citons :

- l'OCDE (www.oecd.org),
- le « Global Business Dialogue on Electronic Commerce » (www.gbde.org) et
- le « Consumers International » (www.consumerinternational.org).

6. Et si le règlement alternatif des litiges n'est pas la solution ?

Le règlement alternatif des litiges n'exclut jamais complètement le risque qu'un litige soit finalement porté devant un tribunal, ce qui implique que vous devez être préparé à cette éventualité et tenir compte des litiges transfrontières dans votre stratégie de gestion des risques.

Consultez les sources d'information mises à votre disposition par les pouvoirs publics de votre pays concernant la création d'une entreprise de dimension internationale. Il vous faudra peut-être envisager les questions relativement complexes de compétence et de droit applicable. L'adoption d'un code de conduite rigoureux et généralement reconnu peut vous permettre de vous conformer plus facilement aux différentes réglementations en matière de protection des consommateurs qui sont susceptibles de s'appliquer aux consommateurs utilisant votre site Internet.

FAIRE LE BON CHOIX POUR LES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX

Introduction

Développer une activité de commerce électronique vous donne accès au marché mondial pour un coût très faible. Mais la facilité avec laquelle les opérations transfrontières peuvent être réalisées aujourd'hui ne doit pas vous conduire à sous-évaluer les risques juridiques que comportent les affaires transfrontières. La gestion de ces risques nécessite que vous examiniez plusieurs questions concernant les pratiques contractuelles et le règlement des litiges. Le présent document concerne les possibilités de règlement des litiges que vous pouvez envisager pour vos transactions commerciales. Pour vous aider à traiter les réclamations des consommateurs, vous pouvez vous reporter au document « Faire le bon choix pour les réclamations des consommateurs. »

Les principaux risques juridiques liés aux opérations transfrontières proviennent de l'incertitude concernant le droit applicable et le tribunal compétent en cas de litige lié à un contrat. Les traités internationaux n'ont pas résolu ces problèmes. Ils n'ont pas tranché non plus la question de l'exécution des décisions judiciaires par delà les frontières. Même si un jugement est prononcé en votre faveur dans votre pays, il y a de fortes chances pour qu'il soit sans effet dans le pays où le défendeur détient des actifs. Et si vous pouvez obtenir qu'un jugement valide soit prononcé par le tribunal compétent et soit exécuté, le coût des procédures qui auront été nécessaires, y compris les conseils juridiques transfrontières, risque de dépasser le montant que vous pourrez récupérer. Les PME se trouvent dans une situation particulièrement difficile à cet égard. Les coûts occasionnés, le temps nécessaire, la complexité et l'incertitude des procédures judiciaires rendent les poursuites impossibles s'il s'agit de faibles montants ; cette situation est aggravée dans le contexte transfrontière par les problèmes de compétence, de droit applicable et d'exécution.

La solution pour maîtriser les risques juridiques est souvent de limiter autant que possible l'éventualité d'un recours judiciaire. Les

bonnes pratiques commerciales sont bien sûr essentielles pour réduire la probabilité de litige. Mais vous serez forcément un jour confronté à un litige exceptionnel que vous ne parviendrez pas à régler, car cela fait partie de la vie des entreprises. Vous devez donc veiller à prendre toutes les mesures nécessaires pour réduire au maximum l'impact négatif sur votre bilan et votre réputation. Les méthodes et mécanismes utilisés dans les opérations transfrontières pour faire en sorte que les litiges ne donnent pas lieu à une action judiciaire sont appelés les modes alternatifs de règlement des litiges.

Depuis des décennies, les grandes entreprises multinationales utilisent couramment les modes alternatifs de règlement des litiges pour gérer et régler les différends liés à des contrats transfrontières. La place de plus en plus importante qu'occupent les PME dans le commerce transnational, grâce notamment au commerce électronique, a nécessité une adaptation des modes alternatifs de règlement des litiges en termes de flexibilité et de coût. L'évolution des technologies de l'information et des communications a permis de rendre le règlement alternatif des litiges plus accessible et mieux adapté aux transactions transfrontières portant sur de faibles montants. Le règlement en ligne offre la possibilité de résoudre les différends à moindre coût et sans déplacement.

Votre souci majeur doit être de veiller à ce que le plus grand nombre possible de litiges soient réglés par des voies extrajudiciaires. Cela implique une planification préalable. Pour décider de la politique et des pratiques contractuelles à instaurer en matière de règlement alternatif des litiges, posez-vous les questions suivantes.

Questions clés

- 1) *Quel est le mode de fonctionnement du règlement alternatif des litiges ?*
- 2) *Quels types de mécanismes alternatifs de règlement des litiges en ligne existe-t-il ?*
- 3) *Comment choisir une forme particulière de règlement alternatif des litiges ?*
- 4) *Comment choisir un prestataire de services de règlement alternatif des litiges ?*
- 5) *Comment trouver des prestataires de services alternatifs de règlement des litiges répondant à mes besoins ?*

1. Quel est le mode de fonctionnement du règlement alternatif des litiges ?

Le règlement alternatif des litiges englobe un large éventail de mécanismes et procédures destinés à aider les parties à régler les litiges par des voies extrajudiciaires. Les modes alternatifs de règlement des litiges les plus courants, du plus souple au plus formaliste, sont la négociation, la médiation et l'arbitrage. Le règlement alternatif des litiges implique normalement l'intervention d'un prestataire externe auprès duquel l'affaire est en général introduite. Le prestataire informe l'autre partie de la réclamation ou requête. Les parties participent ensuite à des échanges plus ou moins formels pour tenter de régler le litige, avec possibilité de faire intervenir un tiers neutre. Le tiers, qui est en général un médiateur ou un arbitre, peut être remplacé par un ensemble de logiciels destinés à faciliter le règlement.

Il est possible de recourir à un mode alternatif de règlement des litiges à tout moment en cas de litige, mais il est recommandé d'envisager cette possibilité dans les documents contractuels en prévoyant une clause de règlement des litiges. En cas de négociation ou de médiation, elle facilitera le déclenchement d'une procédure devant aboutir à un règlement amiable du litige. Dans le cas de l'arbitrage, elle évite les poursuites devant les tribunaux et oblige les parties à régler le litige par l'arbitrage. Un mécanisme n'exclut pas l'autre. Il est courant et souvent recommandé d'inclure une clause « progressive » de règlement des litiges dans les contrats transfrontières. Ce type de clause prévoit en général une négociation, suivie d'une médiation, puis d'un arbitrage. Ces clauses doivent être formulées avec soin et peuvent exiger un avis juridique. Pour éviter certaines difficultés, il est recommandé d'utiliser les formulations types proposées par les prestataires de services de règlement des litiges.

La négociation et la médiation aboutissent, en cas d'issue positive, à une déclaration volontaire des parties appelée souvent arrangement. Cet accord a normalement un caractère contractuel et donc obligatoire ; dans certaines circonstances, il peut être enregistré par un tribunal et être exécutoire comme un jugement. Si la négociation et la médiation échouent, le litige est tranché par un tribunal, ou par un arbitre si les parties l'ont prévu dans le contrat ou en sont convenues une fois le litige survenu. L'arbitrage débouche sur

une sentence qui est à la fois obligatoire et exécutoire au niveau international.

2. Quels types de mécanismes alternatifs de règlement des litiges existe-t-il ?

La médiation et l'arbitrage sont des mécanismes déjà bien connus et d'un usage courant dans l'environnement hors ligne, et ils sont de plus en plus fréquemment utilisés en ligne. La négociation automatique est une nouvelle forme de règlement alternatif des litiges qui tire particulièrement bien parti de l'environnement en ligne.

Qu'est-ce que la médiation?

Dans la médiation, un tiers neutre, le médiateur, vous aide, vous-même et l'autre partie, à résoudre le problème en facilitant le dialogue. Toutefois, il appartient aux deux parties de s'entendre. On désigne par « négociation assistée », « facilitation » et « conciliation » des démarches de même type en matière de règlement alternatif des litiges. L'utilisation du terme médiation implique souvent que le tiers neutre a un rôle actif dans la recherche de solutions et s'adresse pour ce faire à chacune des parties séparément.

L'avantage primordial de la médiation est qu'elle nécessite votre consentement tout au long de la procédure, ce qui a plusieurs conséquences, à savoir :

- Vous restez maître de la procédure ;
- Vous pouvez envisager des solutions qui répondent à vos intérêts futurs et pas seulement à vos droits ;
- Vous êtes sûr d'être satisfait de la solution adoptée en cas d'issue positive ;
- Votre relation commerciale ne sera pas affectée si l'issue est positive.

Si elle aboutit, la médiation est également plus rapide et moins onéreuse que l'arbitrage ou l'action en justice. L'inconvénient de la médiation, dû à son caractère consensuel, est qu'elle n'aboutit pas toujours. Dans les situations qui ne laissent entrevoir aucune chance de parvenir à un arrangement quel qu'il soit, la médiation peut être considérée comme une perte de temps et d'argent. Opter pour la médiation en ligne permet d'accélérer la procédure et de la rendre

moins onéreuse. Mais l'éloignement peut, dans certains cas, rendre la médiation moins efficace.

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

L'arbitrage est une procédure dans laquelle intervient un tiers neutre – l'arbitre – qui s'informe auprès de vous et de l'autre partie et rend une décision (sentence) qui est fondée sur les règles de droit pertinentes. Sa décision est contraignante et a souvent force exécutoire au niveau international. Les avantages de l'arbitrage sont les suivants :

- Il vous appartient, à l'autre partie et à vous-même, de désigner l'arbitre.
- Vous pouvez choisir les règles de droit qui devront être appliquées par l'arbitre.
- Vous pouvez être sûr d'obtenir une décision définitive (il n'y a pas d'appel).
- Vous pourrez faire exécuter la décision au niveau international.

Sa similitude avec une procédure judiciaire et le fait qu'en général une partie au moins aura le sentiment d'être perdante sont les points faibles de l'arbitrage. Opter pour l'arbitrage en ligne peut accélérer la procédure et la rendre moins onéreuse. Toutefois, il faut veiller à ce que les règles de droit impératif applicables à cette procédure soient respectées.

Qu'est-ce que la négociation automatique ?

La négociation est normalement la première chose à tenter en cas de litige. Les technologies de l'information et des communications rendent aujourd'hui accessibles des outils de négociation qui peuvent présenter un intérêt dans certains cas. Il s'agit d'une procédure informatisée qui a pour principal objectif de résoudre les litiges portant sur des sommes d'argent. Elle repose souvent sur un système d'enchères à l'aveugle dans lequel l'ordinateur propose automatiquement un arrangement lorsque les offres secrètes faites par les parties se rapprochent à l'intérieur d'une fourchette convenue au préalable.

3. Comment choisir une forme particulière de règlement alternatif des litiges ?

Le recours au règlement alternatif des litiges implique le consentement des deux parties à une opération. Ce consentement peut intervenir après que le litige est survenu, ou avant tout litige, sous la forme d'une clause qui fait partie du contrat applicable à l'opération en question. Pour choisir la forme de règlement alternatif des litiges la plus adaptée à votre situation, posez-vous les questions suivantes, sachant qu'en général une forme n'exclut pas l'autre.

Quel rôle doit jouer le tiers ?

Dans l'arbitrage, le tiers prend la décision. Dans la médiation, le rôle du tiers peut varier, mais votre participation active est essentielle car elle consiste à proposer des compromis et trouver des solutions. Si vous estimez que l'intervention d'un tiers peut vous aider à parvenir à une solution acceptable pour les deux parties, la médiation vaut la peine d'être tentée. Dans la négociation, vous avez également un rôle actif essentiel à jouer; dans la négociation automatique, un programme informatique génère une solution en fonction des paramètres que vous devez déterminer avec l'autre partie au début de la procédure.

Le tiers doit-il avoir des qualifications ou une expertise particulières ?

Les arbitres et les médiateurs ont parfois des qualifications officielles. Si votre activité comporte des aspects extrêmement techniques qui peuvent susciter des litiges, ou exige une expertise particulière, veillez à ce que le tiers ait l'expertise suffisante dans le domaine pertinent. Dans l'un ou l'autre cas, il peut être utile que le tiers ait une certaine expérience du domaine sur lequel porte le litige.

Quel rôle le droit doit-il jouer ?

Dans la médiation, le droit joue souvent un rôle limité parce que la procédure est conçue pour vous aider à trouver une solution acceptable pour les deux parties indépendamment des droits des parties. Cela vous permet de prendre en considération vos intérêts dans un contexte commercial plus général. La médiation, par exemple, vous permet de faire des concessions qui ne reposent pas nécessairement sur le bien-fondé des prétentions juridiques de l'autre partie, mais sur la prise en compte de perspectives commerciales

futures avec cette partie. Les droits des parties peuvent constituer la toile de fond d'une procédure de médiation, mais ils n'en fixent pas les limites.

Dans l'arbitrage, le tiers rend une décision fondée sur des normes juridiques. Les arbitres ne peuvent pas juger en équité, sauf si les parties leur ont formellement conféré ce pouvoir. Afin d'éviter toute surprise au sujet des normes juridiques, il est recommandé de préciser le droit applicable dans le contrat. Il peut s'agir du droit de votre pays ou du droit du pays de l'autre partie, du droit d'un pays tiers neutre ou des « principes généraux de droit commercial ». Le droit applicable concerne le fond, pas la procédure.

Règles en matière d'arbitrage

L'arbitrage est une procédure juridique à laquelle des normes différentes peuvent être appliquées :

- Les arbitres appliquent le droit applicable mentionné dans le contrat sur lequel porte le litige ;
- Les arbitres appliquent les règles de procédure contenues dans les règles d'arbitrage que vous avez choisies (souvent au moment du choix du prestataire de services d'arbitrage) ;
- Le lieu d'arbitrage, qui est indépendant du lieu où est situé le prestataire de services, détermine les normes juridiques régissant l'arbitrage (par exemple, les règles de procédure par défaut si aucune disposition n'a été convenue à ce sujet, l'assistance judiciaire si nécessaire, le contrôle judiciaire en cas de violation des droits de la défense, etc.).

Il est recommandé de faire figurer dans le contrat des dispositions concernant le droit applicable, les normes d'arbitrage (souvent à travers le choix du prestataire), le lieu d'arbitrage (même si la procédure doit se dérouler en ligne) et le nombre d'arbitres (un seul arbitre si l'arbitrage porte sur un faible montant).

Est-ce que je souhaite que la procédure et son résultat aient un caractère contraignant ?

Les clauses en matière de règlement des litiges ont un caractère contraignant à plusieurs niveaux. Dans certains cas, une clause de médiation peut avoir un caractère obligatoire. Une clause d'arbitrage

est toujours obligatoire en ce sens qu'en cas de litige vous êtes tenu de suivre cette procédure même si vous ne le souhaitez plus. Si une procédure de médiation est engagée, aucune conclusion que vous n'acceptez pas ne vous est imposée, mais si un arrangement est conclu, vous êtes tenu d'en respecter les conditions. L'arbitrage a un caractère contraignant durant toute la procédure jusqu'à la décision définitive exécutoire de l'arbitre, appelée sentence arbitrale. Si vous optez pour l'arbitrage, vous renoncez à votre droit d'ester en justice et vous acceptez d'avance d'appliquer la sentence arbitrale.

La Convention de New York de 1958

La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est un traité international qui impose des obligations précises aux juges des États membres.

- Ils doivent refuser d'examiner une affaire sur le fond et renvoyer les parties à un arbitrage si le contrat contient une clause d'arbitrage.
- Il doivent exécuter les sentences arbitrales étrangères, excepté dans de rares cas bien définis tels que la violation de l'ordre public procédural par les arbitres.

La Convention de New York a été ratifiée par 135 pays.

4. Comment choisir un prestataire ou un programme de règlement alternatif des litiges ?

Le règlement en ligne des litiges est une nouveauté. Les modèles dans ce secteur changent et le marché des prestataires de services en ligne de règlement des litiges évolue. Aucun mécanisme de surveillance bien établi n'a été mis en place pour réguler ce marché. Lorsque vous choisissez un prestataire, vous devez faire preuve de vigilance et vérifier les points suivants.

Prenez le plus de renseignements possible sur le prestataire

Un prestataire de services alternatifs de règlement des litiges peut se référer à des lignes directrices ou à un code de conduite qu'il s'est engagé à respecter. En règle générale, cela signifie que le prestataire a délibérément choisi d'appliquer certaines normes.

Examinez-les avec soin. Le prestataire peut adhérer à un programme de labellisation. Examinez ce que recouvre en fait le sceau ou le label. Essayez également d'obtenir des renseignements sur le financement du prestataire pour vérifier sa solidité et son indépendance financières. Essayez également d'obtenir un avis indépendant sur le prestataire en question. Il faut que vous obteniez le plus de renseignements possible sur les tiers neutres auxquels le prestataire fait appel et sur leurs liens avec le prestataire, notamment en ce qui concerne leur mode de désignation. Si vous envisagez un arbitrage en ligne, assurez-vous que le prestataire possède l'expertise juridique internationale requise.

Les meilleures pratiques indiquent que le prestataire doit fournir les renseignements suivants sur son site Internet :

- Coordonnées et renseignements sur la société, notamment adresse du siège, adresse électronique et tribunal compétent pour la constitution ou l'agrément de la société ;
- Conditions et clauses limitatives de responsabilité ;
- Présentation des services et procédures proposés et indication pour chacun d'entre eux des normes et procédures applicables, du caractère contraignant pour chaque partie et des autres conséquences juridiques de l'issue de la procédure ; présentation des autres recours possibles ;
- Identification de toute affiliation ou activité dans le domaine des services juridiques et identification de la méthode utilisée pour séparer les services neutres des services de conseil et éviter les conflits d'intérêt ;
- Indication que les procédures alternatives de règlement des litiges en ligne satisfont aux normes élémentaires d'équité procédurale ;
- Toutes conditions préalables à remplir pour accéder au service, notamment en ce qui concerne l'adhésion ou la localisation géographique/le lieu de résidence et le montant minimum du litige.

Étudiez avec soin la procédure et les outils en ligne que vous sélectionnez

Exploitez toutes les informations à votre disposition sur la procédure et assurez-vous qu'elle est bien adaptée aux types de contrats et de litiges envisagés. Assurez-vous de bien cerner l'aspect « en ligne » du service. La communication elle-même peut se faire selon différentes formes : il peut s'agir d'un simple échange de messages électroniques, ou toutes les parties peuvent être « présentes » grâce à des webcams. Le niveau de sécurité souhaitable dépend du caractère plus ou moins sensible des informations transmises. La plupart des litiges portant sur de petits montants ne nécessitent pas de dispositif de cryptage, mais il faut veiller à ne jamais envoyer d'informations hautement sensibles dans un message électronique. Si le litige lui-même porte sur des informations hautement sensibles, pensez à utiliser des programmes de règlement alternatif des litiges qui proposent des pages web sécurisées pour transmettre certaines informations. Veillez à ce que le système du prestataire soit compatible et n'impose pas de contraintes techniques excessives aux parties.

Réfléchissez à la question du respect de la vie privée et de la confidentialité

La sécurité des communications ne doit pas être votre seule préoccupation pour les informations que vous transmettez nécessairement au prestataire en cas de litige. Penchez-vous également sur la question de la protection de la vie privée et des informations sensibles. Le prestataire doit préciser sur son site Internet sa ligne de conduite dans le domaine de la protection de la vie privée. Examinez de près sa politique. En ce qui concerne les informations sensibles, ne considérez pas qu'elles sont sécurisées d'office. Certains prestataires de services alternatifs de règlement des litiges peuvent demander ou non votre consentement pour publier une version remaniée du règlement de votre litige. Ces informations peuvent aider d'autres clients. Renseignez-vous sur la politique du prestataire en la matière.

Assurez-vous d'être bien informé des coûts directs et indirects

Le prestataire doit publier des informations précises sur les prix, barèmes et mécanismes de fixation des commissions de service qu'il applique. Vérifiez toutes les indications concernant les limitations de l'espace disque ou du temps de connexion et les majorations de coûts

applicables pour les prestations supplémentaires. Prenez en compte le coût de la numérisation des documents. Il est impératif de vous assurer que vous êtes bien informé sur le mode de rémunération du tiers neutre. Concernant les frais éventuels de représentation, tenez compte du fait que l'arbitre peut vous demander de payer les frais de l'autre partie.

Vérifiez les compétences linguistiques

Aucun prestataire de services alternatifs de règlement des litiges n'assure ses prestations dans toutes les langues. Vous devez vous assurer que les parties et le prestataire peuvent utiliser une langue commune, que la langue du logiciel qui sert d'interface ne posera aucune difficulté et que le logiciel pourra exploiter les documents et informations numérisés dans les langues demandées. Vous devez également vous assurer que lorsque le prestataire devra désigner le tiers neutre, il sera en mesure de désigner une personne compétente qui possède également les compétences linguistiques requises.

5. Où trouver des prestataires de services alternatifs de règlement des litiges répondant à mes besoins ?

Les recherches sur Internet donnent de bons résultats. Vous pouvez également consulter des inventaires ou études sur les services alternatifs de règlement des litiges. Un inventaire des services en ligne concernant les programmes entre entreprises a été publié en 2003 par le ministère de la Justice de l'État de Victoria (Australie). Le site du « Centre for Information Technology and Dispute Resolution » www.odr.info fournit des renseignements gratuits sur le règlement en ligne des litiges.