

*Compte rendu*

## **Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique\***

**Clémence Normand\*\***

Depuis quelques années, le commerce sur l'Internet connaît un extraordinaire développement. Cette rapide évolution ne s'est pas faite sans l'apparition de différends liés à l'existence et à l'utilisation du réseau. Or, il n'est pas de commerce sans confiance, et pas de commerce électronique possible si ne sont pas assurées les conditions de sa sécurité. C'est pour remédier à ces litiges que le mouvement Online Dispute Resolution (ODR) a fait irruption dans notre paysage juridique et a permis de résoudre des millions de litiges par le biais d'arbitrages, de médiations et de négociations par Internet.

Cet ouvrage, publié en 2005 aux éditions Bruylant, dans la collection des Cahiers du Centre de Recherche Informatique et Droit, contribuera, il faut le souhaiter, à l'essor et à la pérennité de ce mouvement, qui n'a reçu jusqu'à présent qu'une attention mineure de la part de la recherche juridique. Cette étude, qui nous offre un exposé clair, prend une position catégorique. En effet, selon l'auteur « les institutions ODR forment un mouvement sociétal, économique et surtout juridique dont tout laisse à penser qu'il deviendra un facteur

---

© CIPS, 2006.

\* Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (Bruxelles, Bruylant, 2005) 671 pages ; ISBN 2-8027-2181-X.

\*\* Étudiante française, en stage de formation auprès de LEGER ROBIC RICHARD, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats, d'agents de brevets et d'agents de marques de commerce.

important de la régulation de certains aspects du commerce électronique ». Par une analyse concordante de différents aspects internationaux du droit de l'Internet, du droit de l'arbitrage et de la médiation, Thomas Schultz arrive à la conclusion que les ODR ont recours à des mécanismes d'autoexécution qui pourraient entraîner la création de véritables ordres juridiques non étatiques. Ces Institutions semblent donc vouées à jouer un rôle important de régulation.

Selon l'auteur, trois facteurs soutiennent cette thèse : le premier vient du fait que les mécanismes traditionnels de résolution des litiges ne sont pas adaptés, ils sont inefficients car trop coûteux. Par conséquent, ils sont inefficaces car ces frais importants entraînent une quasi-impossibilité de contraindre l'exécution. Le second facteur résulte de la finalité de cette pratique : trouver une solution satisfaisante au problème des parties en évitant que des questions juridiques complexes viennent se poser. Enfin, le troisième facteur est justifié par le développement de mécanismes d'autoexécution des décisions et accords issus des procédures ODR.

Le travail de Thomas Schultz repose essentiellement sur une analyse structurelle qui s'articule en trois parties. La première traite de la théorie générale de la régulation juridique du cyberspace. Ainsi, il délimite la notion de cyberspace, définit ses caractéristiques techniques puis évoque les perturbations que le cyberspace présente à l'égard des modes traditionnels d'élaboration normative. Il présente ensuite les trois principaux modèles de régulation habituellement proposés en remplacement du modèle traditionnel et étatique de la réglementation (autorégulation, régulation par la technique et co-régulation), pour finalement dégager le modèle le plus adéquat selon l'auteur : le réseau, qui réunit ces trois modèles tout en les dominant.

La deuxième partie de cette thèse nous présente l'acteur principal de ce mouvement : les ODR. L'auteur analyse les principales raisons du développement de cette tendance ainsi que les aspects les plus importants de son fonctionnement. Il aborde aussi les destinations de ces institutions qui sont : l'accès à la justice ainsi que la confiance des internautes dans le commerce électronique, grâce aux mécanismes de règlement des litiges. Puis il évoque l'hypothèse d'une évolution vers une plus grande *processualisation* des ODR due à l'augmentation de leur utilisation.

Enfin, dans une troisième partie, l'acteur présenté en deuxième partie entre en scène. Thomas Schultz analyse en premier lieu la

capacité des systèmes d'ODR à contraindre sans recourir à la force publique, analyse essentiellement concentrée sur les mécanismes d'autoexécution. Se pose alors à l'auteur la délicate question de la réception de la production juridique des ODR dans les ordres juridiques étatiques, c'est-à-dire la légalité du droit produit par les ODR. Dans un dernier point sont examinées les garanties éthiques de la production du droit par les ODR, par quel biais peut-on assurer que cette régulation par la résolution de litiges en ligne soit éthiquement acceptable ? Selon Thomas Schultz, il est nécessaire de prévoir des fonctions de contrôle externe – qui visent à vérifier le travail des institutions d'ODR – et des fonctions de contrôle interne – dont le but est de donner des lignes de conduite aux tiers intervenants dans les procédures de règlement en ligne des litiges.

De cette thèse, il ressort l'importance de mettre en place, dès aujourd'hui, des mécanismes démocratiques de contrôle des procédures ODR, pour éviter que le contentieux décrit dans cet ouvrage ne disparaisse dans ces circuits de dérivation privés que sont les ODR.

« Cet ouvrage n'est pas un manuel mais est la défense d'une idée, d'une thèse », comme le soutient son auteur. En effet, Thomas Schultz tout au long de son ouvrage nous livre ses convictions profondes, ce qui donne une dynamique à cette étude et permet une lecture agréable et aisée. Il a su rendre un sujet ardu accessible à quiconque a un intérêt pour l'évolution du droit du cyberspace et du commerce électronique, à ceux qui s'attachent à l'évolution de l'arbitrage, de la médiation et de la résolution en ligne des différends et enfin à tous ceux qui s'intéressent aux différentes formes du commerce international.