MASTER EN BIODERECHO

Bajo la dirección de Marcel Moritz (MCF-HDR) y de Salvador Tomás Tomás

2018-2019

La coordinación entre la justicia estatal y los sistemas de resolución alternativas de litigios en línea.

Thomas Ajoodha

ÍNDICE

Introducción……

I. Los tipos de resolución alternativa de litigios…….….

a. El arbitraje en línea……....……...

b. La mediación en línea ……..…….

c. La conciliación en línea ……...…...

II. Historia de la resolución alternativa de litigios en línea…….

PARTE I : La resolución alternativa de litigios en línea como competidor de la justicia estatal……..…….……...…

Título I : La resolución alternativa de litigios en línea, una alternativa a los procedimientos de justicia estatal……..……

Capítulo I : El desarrollo de la resolución alternativa de litigios en línea : una iniciativa privada y paralela al sistema judicial……..……

a. La emergencia de la RALL…….….

b. La tipología de los conflictos tratados por la RALL……..

Capítulo II : El éxito de los procedimientos de la RALL sobre los procedimientos de la justicia……...…..

a. Modria…….….

b. CyberSettle…….…..

Título II : Las consecuencias del desarrollo de la RALL sobre la justicia y los ciudadanos……...…….

Capítulo I : El riesgo para la institución judicial……

a. El riesgo de privatización de la justicia……...……
b. El riesgo de la deshumanización de la justicia……

Capítulo II : Los riesgos sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.……....

a. El derecho de acceso a la justicia…….……..…….
b. La ética y la RALL……

PARTE II : La armonización entre el sistema judicial y la RALL……...

Título I : La regulación de la RALL …….

Capítulo I : La necesidad de regular la RALL …….…….....

a. La importancia de la regulación sobre la confianza de los ciudadanos.…
b. El respaldo de la RALL a la autoridad estatal……...…

Capítulo II : La apropiación de los herramientos digitales por el Estado……..…...

Título II : El rediseño del sistema judicial y la creación de tribunales virtuales…….....

Capítulo I : La concepción y la integración de la RALL en los tribunales.……...……..…..…

Capítulo II : Ejemplos de la utilización de la RALL en los tribunales…….……....

a. Le Rechtwijzer…….…….….
b. British Columbia Civil Resolution Tribunal…..……...

Introduccion

"La justicia es sólo la segunda deuda de la sociedad. La prevención de los juicios es la primera. La sociedad debe decir a las partes: para llegar al templo de la justicia, pasen por el templo de la concordia. Y pasando, se reconcilian entre ustedes. " Louis Prugnon

La solución judicial ha surgido como la solución por defecto para la resolución de conflictos en las sociedades occidentales. Pero eso difiere según las regiones y la época.

Por lo tanto, hay otras formas de resolver los conflictos que las jurisdiccionales. Estos canales se denominan Resolución Alternativa de Litigios. Las tecnologías de la información han ampliado aún más la oferta de la RAL y han permitido la aparición de la RALL.

Debido a la pluralidad de la RALL, el concepto no está claramente definido. Por lo tanto, es necesario ponerse de acuerdo sobre lo entendemos por la RALL.

I. Los tipos de resolución alternativa de litigios en línea

Los diferentes métodos de la RALL persiguen el mismo objetivo, el de proporcionar una solución extrajudicial a los conflictos. Sin embargo, existe una gran diversidad de modos dentro de esta categoría, como el arbitraje, la mediación o la conciliación etc. Todos estos RALL están integrando gradualmente las tecnologías de la información, pero algunas de ellos son más abiertos a los herramientos digitales.

Dado la diversidad de modos alternativos, resultaría difícil de considerar cada uno de ellos. Parece más pertinente centrarse en los principales utilizados y revisar los demás de forma resumida.

a El Arbitraje en línea.

El arbitraje es el procedimiento más similar a los procedimientos judiciales. Es una justicia privada de origen convencional a la que las partes se comprometen a recurrir en caso de conflicto en lugar de la justicia estatal. Por lo tanto, el arbitraje puede definirse como la institución basada en un acuerdo de voluntad que pide a un tercero de resolver una disputa.

El "arbitraje en línea" se refiere, por tanto, a un método de RALL. El origen de la disputa es indiferente a la forma en que se resuelve. La disputa puede haber surgido en línea y resolverse de forma clásica o, por el contrario, puede haber surgido fuera de línea y haberse resuelto en línea. Por lo tanto, la naturaleza digital del arbitraje no está relacionada con el origen de la controversia: sólo el método de solución de controversias en línea es pertinente.

Así, para ser calificado como un procedimiento de arbitraje, un procedimiento debe cumplir varios criterios, en particular, el recurso al arbitraje debe basarse en la voluntad de las partes, éstas deben elegir al árbitro llamado a decidir por sí mismas sobre la controversia; la decisión del árbitro debe ser el resultado de un procedimiento que respete los principios fundamentales de un juicio justo y sea vinculante para las partes. Este último criterio es una diferencia importante con respecto a otros métodos alternativos de solución de controversias.

b Mediación en línea.

El artículo 1530 del Código de Procedimiento Civil Francés define la mediación convencional como"[...] todo proceso estructurado, mediante el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo, al margen de cualquier procedimiento. Esta definición no especifica las modalidades concretas del procedimiento de mediación, dejando así la posibilidad de utilizar medios tanto físicos como digitales.

Por lo tanto, el procedimiento de mediación se diferencia del arbitraje en que es un procedimiento amistoso en el que el mediador, a diferencia del juez o del árbitro, no tiene la función de decidir, sino de ayudar a las partes a encontrar una solución, de modo que es un intermediario activo en la adopción de un acuerdo entre las partes. Sin embargo, la solución sigue siendo el resultado de las negociaciones de las partes.

Este procedimiento tiene la ventaja de ser pacífico y de poder intervenir en cualquier momento. Además, la mediación también puede ser iniciada por un juez. Por lo tanto, la mediación ofrece más flexibilidad que los procedimientos judiciales y no los obstaculiza. Entonces, las partes que participan en un procedimiento de mediación no tienen nada que perder y todo que ganar, a falta de una solución siempre pueden recurrir a la institución judicial. No obstante, si la solución no es vinculante para las partes, salvo en caso de homologación por un juez que le otorgue fuerza ejecutiva, las partes deberán, no obstante, respetar su compromiso de recurrir a la mediación. En consecuencia, la inadmisibilidad de cualquier reclamación que no vaya precedida de un intento de resolver el litigio de manera amistosa, a pesar de que en una cláusula contractual se establezca un procedimiento de mediación obligatorio previo a cualquier reclamación al juzgado, puede ser apreciada de oficio por este último.

c . Conciliación en línea.

La conciliación es un proceso alternativo de resolución de litigios en el que dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para resolver el litigio. Las partes pueden recurrir a un tercero, el conciliador.

Este último es un funcionario judicial voluntario, que ofrece ciertas garantías de discreción e imparcialidad. Podrá ser designado directamente por las partes sin ningún tipo de formalidad, o por delegación del juez cuando las partes así lo acuerden. Es responsable de reunirse con las partes, escucharlas e invitarlas a adoptar una solución de compromiso. A diferencia de la mediación, en la conciliación las partes no participan en la búsqueda de una solución. Es el conciliador quien propone una solución a las partes, que son libres de aceptarla o rechazarla. El conciliador, que es un auxiliar de la justicia, tendrá en cuenta las soluciones que podría haber adoptado el juez si se le hubiera sometido.

Al igual que la mediación, las partes deben respetar su compromiso de intentar llegar a una solución amistosa del litigio si así lo prevé una cláusula contractual. La conciliación es ideal para la RALL. En efecto, al tratarse de un procedimiento en el que un intermediario propone

una solución, es fácil imaginar que ese intermediario utilice algoritmos para encontrar la solución más adecuada al conflicto que debe resolverse.

Si estos algoritmos pueden limitarse a ayudar al conciliador o mediador, también es posible que los sustituyan en algunos conflictos, como ya ocurre con algunas plataformas de RALL como Modria o SquareTrade.

II . Historia de la resolución alternativa de litigios en línea

El término RALL es un término relativamente reciente, acuñado por primera vez en los años noventa. Sin embargo, los procedimientos que abarca este término son muy antiguos.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos forman parte de una larga tradición histórica. El arbitraje, la mediación y la conciliación ya se utilizaban en la antigüedad en China, Grecia y Roma. La contribución del derecho romano parece ser fundamental en la difusión de la RAL, fundió la distinción entre la conciliación que conduce a un acuerdo y el arbitraje en el que el árbitro investido por las partes emite una decision final que debe ser seguido por ellas porque lo han aceptado previamente.

Esta definición romana del arbitraje permite distinguirlo de la mediación, en la que el tercero sólo está allí para ayudar a las partes a reconciliarse, sin tener poder de decisión, mientras que en el arbitraje, el tercero debe poner fin a la controversia entre las partes e imponerles las condiciones de su solución. El alcance de los poderes del tercero depende, por tanto, de la elección entre la mediación y el arbitraje, poderes que se identifican claramente para que no haya ambigüedad en cuanto al procedimiento de transacción elegido. De esta elección dependen las consecuencias del acuerdo alcanzado entre las partes, mientras que la mediación se concluye por el acuerdo que puede ser impugnado por ciertas razones, como el defecto de

consentimiento, el arbitraje conduce, debido a la misión jurisdiccional del árbitro, a un laudo definitivo en Roma[1].

Esta impregnación contractual de la resolución de conflictos se extendió por toda Europa y particularmente en Francia, antes de disminuir durante la dinastía de los capeanos y la afirmación del poder real. La justicia y el procedimiento judicial se utilizaron entonces como instrumento para la conquista del poder feudal y de la Iglesia por parte de la monarquía. Los modos alternativos están relegados a los conflictos de bajo nivel y a la justicia local.

La RALL ha gozado de una popularidad irregular a lo largo de los siglos.

En 1975 se terminó la redacción del nuevo Código de Procedimiento Civil Francés. Los redactores del Código de Procedimiento Civil querían preservar la justicia amigable, símbolo de la justicia humanizada, por lo que, a pesar de su escasa utilización, consagran la conciliación entre los principios rectores del proceso y encomiendan al juez la tarea de reconciliar a las partes y reconocen su facultad de decidir en forma amigable a petición de las partes.

La elección de los redactores del Código de Procedimiento Civil ha sido judiciosa, ya que desde los años noventa la RAL ha gozado de una gran popularidad. Desde entonces se han introducido varias modificaciones legislativas para regular y desarrollar la RAL en Francia, como la Ley Nº 95-125, de 8 de febrero de 1995, que reúne por primera vez los métodos amistosos en el mismo capítulo titulado "Conciliación y mediación judicial" del Código de Procedimiento Civil. Esta ley permite al juez designar a un tercero y establece el principio de delegación de la misión de conciliación general. En 1998, le seguirá la Ley Nº 98-1163, de 18 de diciembre, relativa al acceso a la justicia y a la solución amistosa de los litigios, cuyas disposiciones son muy favorables a la solución amistosa.

[1] C. Jallamion, Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire, Gazette du Palais, 17 janvier 2009, n°17, p. 3;

El 15 de mayo de 2001, el legislador introdujo de nuevo la cláusula compromisoria en materia civil, pero sólo entre profesionales.

A nivel europeo, también se fomentaban los modos alternativos. La Directiva Europea de 2008 y su transposición en nuestro derecho positivo acelera el desarrollo de la RAL, y su transposición resulta en un Libro V dedicado específicamente a la mediación y la conciliación en general en el Código de Procedimiento Civil. Los Estados miembros de la Unión Europea también han adoptado el Reglamento (UE) nº 524/2013, de 21 de mayo de 2013, sobre la sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, que establece normas para facilitar la re de los litigios en materia de consumo, en particular los litigios de comercio electrónico. La Unión Europea fomenta la RAL, debido al bajo coste, la simplicidad y la rapidez de estos procedimientos, que benefician a ambas partes (consumidores y profesionales). Los métodos de resolución de litigios en línea son, por tanto, instrumentos privilegiados en el Derecho de la Unión Europea.

La Ley para la modernización de la justicia del siglo XXI, de 18 de noviembre de 2016, es un paso importante en el fortalecimiento de los procedimientos alternativos. En él se indica claramente su propósito de promover la RAL. Autoriza al juez a declarar de oficio la inadmisibilidad de la reclamación si no ha ido precedida de una tentativa de conciliación por parte de un conciliador judicial, con excepción de los casos previstos por la ley.

Así pues, la ley prevé dos posibilidades de recurso a la RAL, un recurso convencional en el que las partes pueden, al margen de cualquier procedimiento judicial, organizar una misión de mediación y designar a la persona o personas responsables de la misma, un recurso de origen judicial, es decir, a iniciativa del juez. El mediador informará entonces al juez si se ha llegado o no a un acuerdo entre las partes.

La Ley Nº 2019-222, de 23 de marzo de 2019, relativa a la programación y la reforma de la justicia para el período 2018-2022, es la última adición al arsenal legislativo relativo a la RALL. Esta ley, que contiene 110 artículos, contiene importantes innovaciones relacionadas con la RALL. Ha suscitado cierta oposición por parte de los profesionales del derecho,

algunos de los cuales han visto en el desarrollo de la RALL una prueba del proceso de dejudiciarisacion del Estado. Una de las principales innovaciones de esta ley es allanar el camino para los servicios de mediación, conciliación y arbitraje en línea. Las plataformas de resolución de litigios en línea están reguladas, ahora pueden certificarse para reforzar la confianza de los consumidores, mientras que un número cada vez mayor de sitios se han desarrollado para ofrecer RALL y ahora es difícil estar seguro de la calidad de los servicios ofrecidos. Estas certificaciones demuestran a las partes que utilizan conciliadores, mediadores o árbitros que son necesariamente personas físicas y que las soluciones propuestas no se basan únicamente en un algoritmo. El uso de algoritmos en el desarrollo de soluciones para las partes debe ser indicado explícitamente y debe obtenerse su consentimiento expreso.

La inclusión de la RALL en la ley de programación demuestra la importancia de este fenómeno. La RALL está experimentando un rápido crecimiento en un contexto difícil para la justicia estatal, que atraviesa una crisis multifactorial, particularmente debido a la explosión en el número de contenciosos y a la falta de recursos. Este fenómeno sugiere una regresión de la justicia estatal a favor de la RALL.

¿Cómo puede el Estado evitar el proceso de la privatización de la justicia iniciada con el desarrollo de la RALL?

Plan general - Será necesario analizar el fenómeno de la competencia del sistema judicial a través de las plataformas de la RALL y los riesgos que ella supone para la justicia y los particulares (Parte I), con el fin de estudiar la manera en que el Estado podría modernizarse apoyándose en la RALL y evitar así la privatización de la justicia. (Parte II).

Parte I La resolución alternativa de litigios en línea como competidor de la justicia estatal

Las fallas del sistema judicial y el desarrollo de nuevas tecnologías han permitido el crecimiento de los sistemas ODR como una alternativa a la justicia estatal (Título I). El éxito de estas plataformas no está exento de consecuencias para el sistema judicial y para los particulares (título II).

Título I : La resolución alternativa de litigios en línea, una alternativa a los procedimientos de justicia estatal

Las plataformas ODR fueron desarrolladas originalmente por actores privados y presentadas como un sistema que compite y es paralelo al sistema estatal (Capítulo I). Su desarrollo ha sido posible gracias a procedimientos que son particularmente competitivos con respecto a los procedimientos de la justicia del Estado (capítulo II).

Capítulo I : El desarrollo de la resolución alternativa de litigios en línea : una iniciativa privada y paralela al sistema judicial

La ley siempre está desfasada con los cambios en la sociedad, es difícil para el legislador anticiparse a ellos y más aún regularlos. Este retraso en la ley de sociedad se ve acentuado por las nuevas tecnologías que, en poco tiempo, han perturbado a las sociedades modernas. Internet y las tecnologías de la información y la comunicación han cambiado las relaciones económicas y sociales. Los ODR surgieron en respuesta a las nuevas controversias que surgieron en el ciberespacio y que tenían características únicas

a. La emergencia de la RALL

La primera solución de controversias en línea fue un procedimiento de arbitraje organizado en enero de 2001 por la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) en relación con una controversia sobre nombres de dominio. Por primera vez, las partes de

diferentes países resolvieron sus controversias a distancia bajo la supervisión de un árbitro situado en otro país. El servicio fue proporcionado por eResolution y consistió principalmente en tecnologías de comunicación e intercambio de documentos. Poco después de otra compañía, SquareTrade.com propuso un sistema ODR para las disputas entre los usuarios de la plataforma de subastas en línea Ebay. Desde entonces, Ebay se ha establecido como líder en soluciones ODR y ha creado su propia plataforma Modria. Era una necesidad para esta empresa, ya que el número de clientes y transacciones era muy alto. En 2007 Ebay, propietaria de Paypal desde 2002, fue la plataforma de comercio electrónico más grande del mundo con miles de millones de artículos vendidos cada año, por lo que es fácil imaginar el número de conflictos que podrían surgir de tal actividad.

Era esencial que las empresas de comercio electrónico tuvieran en cuenta estas cuestiones, en cuyo caso su éxito podría haberse visto comprometido por la desconfianza de los usuarios de sus plataformas. Por lo tanto, era necesario encontrar una solución fiable y rápida para resolver cualquier conflicto que pudiera surgir entre sus clientes. Las plataformas de RALL se han multiplicado y han tenido un éxito variable. Sin embargo, no parece exagerado considerar que el comercio electrónico no habría crecido tan rápidamente sin estos procedimientos.

b. La tipología de los conflictos en la RALL

El surgimiento de las plataformas de RALL respondió así a la necesidad de las empresas digitales de abordar nuevas categorías de conflictos que no existían antes de la era de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación. Estos conflictos tenían características únicas, ya que Internet ha contribuido significativamente al crecimiento del comercio internacional y a la reducción de las distancias y las fronteras. Como resultado, muchos conflictos en las plataformas de comercio electrónico involucraron a partes de diferentes países, que hablaban diferentes idiomas y tenían diferentes culturas jurídicas. Iniciar un procedimiento en un país extranjero puede ser complicado y costoso tanto para los particulares como para los profesionales.

También es difícil determinar la jurisdicción competente y las leyes aplicables, por no mencionar la posible posibilidad de hacer cumplir una decisión judicial en un país extranjero. En la práctica, las partes se encontraban impotentes tanto en la búsqueda de una solución como en su ejecución. Por lo tanto, los procedimientos judiciales tradicionales se revelaron rápidamente inadecuados para estos nuevos conflictos.

Sin embargo, si bien las nuevas tecnologías han permitido que surjan nuevos tipos de conflictos fuera del ámbito de los procedimientos tradicionales, también han proporcionado los medios para resolverlos. Así la RALL permite la resolución remota de conflictos sin tener en cuenta las fronteras y jurisdicciones nacionales.

La solución encontrada para animar a las partes a utilizar la RALL es lo que algunos autores han llamado la "ley Ebay"[2]. Los partidos que bajo la RAL operaban bajo la "sombra de la ley" ahora operan bajo la "sombra de la ley de Ebay". Esta "ley de Ebay" se refleja en el simple hecho de que la plataforma de comercio electrónico se basa en un sistema de evaluación de usuarios. Con cada transacción, los usuarios evalúan a sus pares, quienes obtienen así una puntuación global que refleja la confianza que se puede depositar en ellos.

Se plantea otra cuestión relativa a la ejecución del acuerdo celebrado por las partes a través del sistema RALL. Si bien las partes no tienen nada que perder al intentar llegar a un acuerdo cuando el procedimiento extrajudicial conduce a un acuerdo, las partes necesitan garantías para garantizar que ambas partes respeten el acuerdo. Una vez más, parece que estas garantías dependen de la importancia del servicio en el que se basa la plataforma RALL.

La transnacionalidad de los conflictos no explica por sí sola el surgimiento de la RALL. De hecho, si en algunos países una acción legal es impensable, por regla general la transnacionalidad es sólo un obstáculo para la acción legal. Este obstáculo es principalmente de naturaleza económica, sin embargo, cuando lo que está en juego es elevado, los agentes económicos no dudan en aplicar procedimientos de resolución largos y costosos, como los procedimientos estatales.

[2]Esther van den Heuvel,Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR, 1997 ;

La aparición de las plataformas RALL también se explica, por lo tanto, por el escaso número de transacciones implicadas. Internet ha hecho posible el comercio internacional de bienes o servicios de bajo valor. Sin embargo, los procedimientos de RA son rápidos, no requieren representación legal y las partes no tienen que viajar, por lo que estos procedimientos son muy ventajosos desde un punto de vista económico y financiero.

Las características específicas de los conflictos que dan lugar a la RALL probablemente no habrían sido suficientes sin una intervención adecuada de las autoridades públicas. Es debido a las insuficiencias, o incluso a los fracasos, de los sistemas judiciales estatales que la RALL privadas han sido capaces de desarrollar.

Capítulo II : El éxito de los procedimientos de la RALL sobre los procedimientos de la justicia

a. Modria

Modria es una plataforma fundada en 2011 por Colin Rule, con la ambición de aplicar la resolución de disputas en línea tanto a las disputas de bajo valor como a las de alto valor. En 2012 se lanza al mercado el primer producto de la empresa, el Motor de Equidad. Esta herramienta permite manejar las disputas en varias etapas. Los primeros pasos son totalmente automatizados y si no son suficientes para alcanzar una solución entre las partes, el último paso involucra a un tercero humano.

El primer paso es la evaluación de la disputa. Permite identificar a las partes, determinar el tipo de controversia y sus causas. Este paso es esencial para resolver disputas y determinar las necesidades de las partes.

A la etapa de evaluación le sigue una fase de negociación. La plataforma ofrece un resumen y un análisis de la controversia y se invita a las partes a presentar sus ofertas para resolverla. La plataforma también ofrece su propia solución que las partes son libres de aceptar o no. Las

dos primeras fases de la plataforma están de acuerdo con las ambiciones de Modria de resolver el 90% de los conflictos. Por lo tanto, sólo el 10% de los conflictos se dejaría en manos de los actores humanos, el resto se procesaría a través del software.

Cuando las dos primeras fases han fracasado, se organiza un intento de mediación con la intervención de un mediador externo que ayudará a las partes a llegar a un acuerdo. La última fase consiste en un procedimiento de arbitraje. Las partes que están de acuerdo en llegar tan lejos se les impone una solución por parte de un árbitro. Las dos últimas fases, aunque involucran a seres humanos.

Una de las particularidades de Modria es que ha desarrollado muchas otras plataformas de RALL públicas o privadas basadas en su modelo. Éstos se basan en el software de Modria, que se adapta a los conflictos tratados por estas plataformas.

b. CyberSettle

Cybersettle es una plataforma RALL que se diferencia de Modria en que está totalmente automatizada. Por lo tanto, no hay intervención humana en el proceso de resolución de disputas. Esta plataforma es sobre todo una plataforma de negociación, mientras que Modria es una plataforma de negociación, mediación y arbitraje en función de las fases del procedimiento.

El principio básico del sistema es el blind-binding. Este sistema se utiliza principalmente para tratar litigios en los que no se determina la responsabilidad, por lo que se trata de litigios en los que las partes están de acuerdo sobre el daño y el nexo causal, pero no sobre el importe de la indemnización. El Blind Binding se basa en reglas relativamente simples. El demandante proporciona información en la plataforma sobre tres cantidades por las cuales estaría dispuesto a cerrar la disputa de acuerdo con las tres fases de las negociaciones. Estas cantidades son confidenciales y no se revelan a la otra parte. Este último es contactado electrónicamente por Cybersettle y debe presentar tres ofertas que está dispuesto a conceder. Las ofertas también son confidenciales. El sistema Cybersettle compara así las diferentes

ofertas. Si durante una de las tres fases de las negociaciones, una solicitud es menor o igual que la oferta, se concluye automáticamente un acuerdo entre las partes. El importe del acuerdo es aproximadamente igual a la media entre la oferta y la demanda. Por otra parte, si la demanda supera a la oferta, no se llega a ningún acuerdo. En caso de incumplimiento, las partes podrán repetir el mismo procedimiento hasta que se llegue a un acuerdo. Por lo tanto, el proceso es extremadamente sencillo y rápido, y está orientado a la solución. La particularidad de este sistema es que las partes no están en comunicación entre sí.

.

Título II : Las consecuencias del desarrollo de la RALL sobre la justicia y los ciudadanos

El desarrollo de la solución de controversias en línea, independientemente de las oportunidades que ofrezca, pone peligro la institución de justicia (capítulo I). Este desafío al institución judicial entraña riesgos para los derechos fundamentales de los litigantes (capítulo II).

Capítulo I : El riesgo para la institución judicial

a. El riesgo de privatización de la justicia.

Con el surgimiento de las plataformas RALL, el servicio público de justicia puede ser confiado a actores privados. De hecho, la justicia estatal se enfrenta a una competencia cada vez más intensa por parte de las plataformas RALL. Estos últimos son cada vez más eficaces debido a los avances tecnológicos y al desarrollo de nuevas tecnologías, como el Deep Learning, en particular, que permite automatizar aún más el proceso de toma de decisiones de las plataformas, o la cadena de bloqueo, que permite la ejecución automática de los acuerdos celebrados. Frente a estos acontecimientos, la justicia estatal no se moderniza con la suficiente rapidez debido a la falta de voluntad del Estado, pero también a la falta de recursos

técnicos, financieros y humanos. Es de temer que el Estado recurra a los actores privados para responder a las expectativas de los litigantes y remediar las deficiencias del sistema.

El Estado puede recurrir de dos maneras a los actores privados para cumplir su misión de servicio público de justicia. Por un lado, puede alentar a los litigantes a utilizar las plataformas de RDO para resolver sus disputas en lugar de pasar por la justicia estatal. Por otro lado, puede utilizar la experiencia del sector privado para desarrollar por su cuenta las herramientas que necesita para modernizar la justicia estatal. En ambos casos, esto implica ciertos riesgos para la concepción de la justicia en Francia. De hecho, si el Estado utiliza productos del sector privado, tendrá que asegurarse de que cumplen los requisitos específicos de la justicia. Este último cumple con muchos principios fundamentales que garantizan un juicio justo. La integración de las herramientas digitales no debe utilizarse para reducir al mínimo el nivel de protección de las garantías fundamentales. Parece legítimo que desde el momento en que las plataformas RALL afirman participar en la misión de servicio público de la justicia, se sometan a las mismas reglas de procedimiento que garantizan los derechos fundamentales.

b. El riesgo de deshumanización de la justicia.

Otro riesgo de especial preocupación es la deshumanización de la justicia. La mayoría de las plataformas siguen utilizando a los actores humanos como terceros. Sin embargo, han surgido soluciones totalmente automatizadas y particularmente eficientes. Durante este procedimiento, las partes no se reúnen, ni siquiera virtualmente, no se comunican y su controversia se resuelve de manera algorítmica. Este tipo de gestión de conflictos es particularmente eficaz. Sin embargo, es importante considerar las consecuencias que esto tiene para la aceptación de la decisión. El decoro que rodea a los procedimientos judiciales contribuye a la eficacia de la justicia, permite a los individuos darse cuenta de la importancia de los asuntos en juego, y la intervención humana ayuda a los individuos a comprender el proceso y las razones que llevaron a la solución judicial. Sin embargo, este papel fundamental tiende a disminuir incluso dentro de los procedimientos estatales, por lo que los procedimientos puramente escritos son cada vez más comunes. Por lo tanto, ¿puede el Estado exigir a los actores privados que conservan una parte de la humanidad en sus procedimientos

cuando tiende a reprimirlos en los suyos? Es obvio que la importancia de la intervención humana depende de la disputa que se esté tratando, y es fácilmente concebible que los procedimientos penales requieran más garantías que los relacionados con las disputas de consumo. La intervención del juez y del tercero mediador o conciliador no es la única que encarna la humanidad del proceso de justicia, el encuentro entre las partes, la representación por abogados también es fundamental. Los abogados desempeñan un papel importante en la información de los litigantes y en su comprensión de los procedimientos judiciales. Sin embargo, también tienden a ser excluidos de los procedimientos de RALL. Cabe destacar la singularidad de la RALL, algunos de los cuales han cuestionado su naturaleza y la relevancia de considerarlos como RAL. A pesar de las especificidades de la RALL, generalmente se considera que están en línea con la continuidad de sus mayores. A este respecto, se puede hacer una distinción entre las diferentes generaciones de RALL. En efecto, si los procedimientos de las primeras generaciones eran idénticos a los de las , salvo por el hecho de que estaban desmaterializados, los nuevos procedimientos difieren mucho de ellos. Desde la falta de comunicación entre las partes hasta la sustitución del tercero mediador por una lógica algorítmica, este es el espíritu de los modos alternativos que desaparece. Inicialmente son sinónimos de escucha y diálogo, y la mediación se concibe como una herramienta para restaurar la cohesión social y la pacificación. Los modos alternativos permiten así evitar la "violación

Capítulo II : Los riesgos sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos

Los efectos de los procedimientos de resolución de conflictos en línea sobre la justicia estatal también afectan a la protección de los litigantes. Es imperativo que el Estado garantice que estos nuevos procedimientos no vulneren los derechos fundamentales de las personas, como el derecho de acceso a la justicia. También es esencial que las plataformas estén sujetas a un cierto nivel de ética en el manejo de las disputas.

a. El derecho de acceso a la justicia.

En general se considera, y es uno de los argumentos más comunes presentados por los partidarios de los procedimientos RALL, que permiten un acceso más efectivo. Si bien los argumentos que apoyan esta idea son perfectamente admisibles, no son irrefutables. En efecto, la generalización de los procedimientos de RALL podría paradójicamente reducir el derecho de acceso a la justicia. Dos fenómenos parecen afectar al derecho de acceso a la justicia. Por un lado, el Estado, al generalizar la tentativa de obligatoriedad previa al proceso judicial, impone a las partes un paso más en un proceso judicial que ya es suficientemente largo y que, por lo tanto, podría desanimar a algunos litigantes a buscar justicia. Por otra parte, la amenaza es también de origen contractual. Con la renovada popularidad de los métodos alternativos de resolución de conflictos, los profesionales se han acostumbrado a insertar cláusulas de conciliación antes de una acción legal, incluso con sus clientes no profesionales. Estas cláusulas dan lugar a una serie de litigios. De hecho, muchas personas inician acciones legales sin respetar este tipo de cláusulas. Las acciones son sistemáticamente declaradas inadmisibles por el juez de acuerdo con una jurisprudencia bien establecida. La rigidez con la que los jueces aplican estas cláusulas contractuales y la negativa a regularizar los procedimientos parecen excesivas a la vista de los objetivos del intento de conciliación previa. En efecto, cabe señalar que si las partes ya no tienen la voluntad de llegar a un acuerdo, no es de gran interés obligarlas a pasar por esta etapa.

b. La ética y la RALL

Es necesario estar atento al despliegue de las plataformas RALL ofrecidas por los actores privados. De hecho, estos últimos siguen una lógica comercial y, por lo tanto, parece apropiado cuestionar su modelo empresarial. Estos últimos operan en un mercado altamente competitivo con bajos márgenes de rentabilidad. Aunque los conflictos manejados son cada vez más diversos e importantes, la sostenibilidad de los proveedores de servicios de RALL sigue basándose en la cantidad de litigios manejados. Es imperativo que se les controle sobre cómo generan ingresos. Debido a los datos a menudo sensibles que procesan

automáticamente, existe el riesgo de que estos datos se conviertan en mercancía. Por lo tanto, los proveedores de servicios de RALL pueden verse tentados a diversificar sus ingresos mediante el comercio de los datos que utilizan. Esto podría tomar la forma de publicidad altamente dirigida. Es concebible que una plataforma pueda ofrecer así a un usuario que lo solicite para un litigio relativo a un bien de consumo, una publicidad sobre los productos objeto del litigio. A una persona que inicia un proceso de divorcio, servicios de citas en línea. Es fácil imaginar los abusos a los que esto podría conducir. Sin embargo, este modelo de negocio es posible principalmente si estas plataformas se hacen obligatorias y hay poca competencia. En este caso, los proveedores de servicios de RALL tendrán que cumplir con ciertos estándares para garantizar la confianza de los litigantes y atraerlos a sus plataformas.
La seguridad y confidencialidad de los datos es, por tanto, una cuestión importante para la protección de los derechos fundamentales de los litigantes.

PARTE II : La armonización entre el sistema judicial y la RALL

Los sistemas de resolución de disputas en línea que se han desarrollado en los últimos veinte años despiertan muchas esperanzas sobre los desafíos que enfrentan los sistemas de justicia estatales. Sin embargo, su desarrollo también va acompañado de ciertos riesgos que el Estado no debe descuidar. En consecuencia, parece esencial que el Estado supervise las plataformas RALL y se comprometa más en la transformación digital de la Justicia (Título I). También sería aconsejable que el Estado considerara la posibilidad de integrar la RALL en su sistema judicial para no dejar su monopolio a los actores privados (Título II).

Título I : La regulación de la RALL

Los procedimientos de RALL se ocupan de una masa de conflictos cada vez mayor y más variada. La RALL está empezando a competir con la justicia estatal. Sin embargo, no está sujeta a las mismas normas que al justicia. Por lo tanto, parece esencial considerar una mayor regulación de estas plataformas (capítulo I). Sin embargo, la supervisión de estas plataformas

no es suficiente, es necesario que el Estado modernice su sistema judicial para hacerlo más competitivo y satisfacer las expectativas de los litigantes (capítulo II).

Capítulo I : La necesidad de regular la RALL

Las plataformas RALL se han autorregulado desde su creación. De hecho, los Estados no habían previsto suficientemente su aparición y, por lo tanto, no podían regularlos. Además, las RALL fuera vista como epifenómenos que sólo afectan a categorías específicas de disputas, a saber, disputas transfronterizas y de pequeño valor. Si esto fue así al principio, la situación ha cambiado y ahora las plataformas RALL tienen cada vez más ambiciones. Su objetivo es resolver un número creciente y más diversificado de controversias. Las plataformas de RALL ahora están invadiendo el perímetro de la justicia estatal. Habida cuenta de la multiplicación de las plataformas y de su creciente importancia, el Estado debe proporcionar un marco para métodos alternativos de resolución de conflictos en línea. La intervención del Estado es esencial para garantizar la confianza de los usuarios y algunos llegan incluso a considerar que, a fin de garantizar la sostenibilidad de la solución de controversias en línea, el Estado debería hacerlas obligatorias y vinculantes.

a. La importancia de la regulación para la confianza de los litigantes.

Las plataformas RALL tienen claras ventajas para los litigantes en términos de costo y tiempo. Por lo tanto, puede parecer sorprendente que los litigantes persistan en recurrir a la justicia estatal en lugar de a los RALL. Sin embargo, esto puede explicarse por varios factores, incluyendo la falta de información y confianza. Si la información sobre la existencia y el funcionamiento de las plataformas puede ser proporcionada tanto por el Estado como por actores privados, es probable que la confianza se establezca a través de la intervención del Estado. Esta es la razón por la que tanto los actores privados que desarrollan plataformas de RALL como los litigantes apoyan las iniciativas que piden más regulación en el mercado de RALL. La proliferación de plataformas a veces cuestionables y la falta de transparencia en el sector socavan la confianza de los usuarios. Por lo tanto, es necesario establecer bases comunes que permitan a las partes garantizar la fiabilidad de las plataformas. Algunos habían

imaginado que las plataformas podrían autorregularse, en particular mediante códigos de conducta elaborados por los agentes del sector, y parece que un mecanismo de certificación previsto por las autoridades públicas sería más eficaz.

El control de las plataformas privadas es, por tanto, esencial para la confianza de los litigantes. La falta de confianza en las plataformas RALL es común a todos los servicios en línea. La ausencia de contacto físico no conduce a la generación de confianza. Además, la reputación de las plataformas de RALL en Internet es insuficiente. De hecho, la manipulación de recomendaciones o herramientas de satisfacción mediante comentarios falsos es una práctica común en la industria del marketing digital. Como resultado, y ante una oferta cada vez mayor de servicios de RALL, puede ser difícil para el litigante saber a qué plataforma recurrir. Esto impide que las plataformas creen confianza en sus servicios.

La solución a esta falta de confianza sería un mecanismo de control para las plataformas RALL mediante el cual el usuario pueda estar seguro de que la plataforma cumple con ciertos criterios legales y técnicos. Este control de las plataformas RALL iría acompañado de un sistema de certificación que permitiría a los usuarios determinar la fiabilidad de los servicios ofrecidos.

Este sistema de certificación está previsto en el reciente artículo 4-7 de la Ley de programación y reforma de la justicia de 2018-2022. La ley establece que "los servicios en línea que ofrecen servicios de conciliación, mediación[...] o arbitraje pueden ser certificados por un organismo acreditado". El artículo también establece que se publicará la lista de organismos certificados. Por lo tanto, esta disposición sólo prevé una posibilidad, no una obligación. Las plataformas de RALL que no están certificadas podrían continuar sus actividades. Esta medida es ante todo una medida de información pública. Sin embargo, queda por determinar en qué criterios se otorgarán estas certificaciones. El legislador ha dejado que el Gobierno las determine por decreto en el Consejo de Estado. Sin embargo, la ley dispone que las personas físicas o jurídicas que contribuyan a la prestación o el funcionamiento de los servicios de conciliación, mediación o arbitraje en línea deberán desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia, competencia y diligencia. Esto sugiere que los organismos de acreditación deberán, como mínimo, garantizar el cumplimiento de estos criterios.

Un mejor control de las plataformas que ofrecen servicios de RALL debería permitir mejorar la información y, por tanto, la confianza de los litigantes. Es probable que después de la generalización de este tipo de acción

b. El respaldo de los RALL al poder público

La intervención del Estado en un proceso basado en un contrato puede plantear algunas cuestiones, sin embargo, si el Estado desea confiar en los servicios de RALL para aliviar a sus tribunales, puede no tener otra opción que imponer el uso de RALL y dar fuerza vinculante a los acuerdos resultantes.

Uso obligatorio de RALL

Las plataformas RALL, en la continuidad de los métodos alternativos de resolución de disputas, son procesos basados en contratos. Sin embargo, el uso de los RALL ha estado regido por el derecho contractual desde su inicio, ya que las partes contratan con la plataforma RALL para resolver su disputa y luego contratan entre sí si llegan a un acuerdo. De este modo, cuando se enfrentan a un conflicto, los litigantes pueden decidir libremente resolverlo sin necesidad de recurrir a los tribunales No se les obliga a pasar por los tribunales ni a utilizar modos alternativos. Sin embargo, el legislador, a través de varias leyes, ha infringido esta libertad contractual. En particular, ha exigido el uso de la solución alternativa de controversias en varias situaciones. Sin embargo, este recurso obligatorio sigue siendo un simple requisito previo, no priva a las partes de un recurso ante el juez, sino que sólo les exige que intenten, antes de iniciar una acción judicial, resolver su controversia de manera amistosa. Estas disposiciones no se aplican específicamente a las plataformas en línea, sin embargo, los RALL son considerados por ley de la misma manera que los RAL.

Esta medida es controvertida ya que crea obligaciones para las partes en beneficio de los actores privados que poseen las plataformas RALL. Esto es tanto más problemático cuanto que la mayoría de las plataformas en desarrollo reciben apoyo financiero del Estado. La financiación y el desarrollo de las plataformas privadas de RALL plantean interrogantes sobre

el papel del Estado. Las motivaciones del Estado para apoyar a las RALL privadas también son cuestionables. De hecho, parece que este último desea retirarse de su misión soberana de justicia y que los actores privados están subsanando las deficiencias del sistema actual.

Algunos señalan que probablemente sería más apropiado orientar los esfuerzos del Estado hacia el mejoramiento del sistema judicial que hacia los actores privados que persiguen fines comerciales. Si bien las motivaciones del Estado y su legitimidad para intervenir en la regulación de las RALL pueden ser desconcertantes, las RALL siguen siendo una solución eficaz a los problemas de justicia, siempre y cuando se utilicen a gran escala. Como resultado, es probable que para los RALL relacionados con conflictos menos frecuentes que los del comercio electrónico, sea difícil acceder a la rentabilidad. El éxito de los RALL en un campo más amplio de litigio dependería, por lo tanto, de la autoridad pública. Por lo tanto, deberían ser obligatorios con el fin de masificar el número de litigios tratados.

La aplicabilidad de los acuerdos de RALL

En el caso de que el uso de los servicios de RALL se generalice y sea obligatorio, podría parecer lógico dar fuerza vinculante a las soluciones resultantes de estos métodos de resolución de conflictos. Esto aumentaría su atractivo y aliviaría realmente a los tribunales. De hecho, sin la fuerza vinculante de los acuerdos RALL, es legítimo cuestionar la pertinencia de hacerlos obligatorios. Esto añadiría sólo un paso al proceso judicial y podría disuadir a algunos litigantes de acceder a la justicia.

Sin embargo, si las RALL necesitan el apoyo de las autoridades públicas para funcionar, es legítimo cuestionar si el Estado debe dejar el monopolio de estas plataformas a los actores privados, que de hecho se beneficiarán de una especie de concesión perpetua de la Justicia. Cabe señalar que, en caso de que exista la obligación de utilizar esas plataformas, sería normal que respetaran los principios fundamentales de la justicia.

Capítulo II : La apropiación de los herramientos digitales por el Estado

Debido en particular a la crisis que está experimentando y a la competencia de los actores privados, la justicia estatal se ve obligada a reformarse y modernizarse. Así pues, el Estado está tratando de adoptar nuevas tecnologías para mejorar su sistema judicial acelerando los procedimientos y facilitando el acceso a la justicia a fin de hacerlo más eficaz. Sin embargo, esta integración es bastante lenta, el gobierno francés se limita actualmente a la integración de herramientas digitales como la inteligencia artificial, la explotación de bases de datos y la comunicación electrónica. Sin embargo, se niega a integrar las plataformas RALL en su sistema judicial como tribunales autónomos, como lo han hecho varios estados anglosajones.

Aunque la transformación digital de la justicia se considera a menudo como un tema separado del de las RALL, no es así. Por un lado, las reformas emprendidas por el Estado se inspiran en las innovaciones identificadas por los actores privados y, por otro, los datos abiertos y la inteligencia artificial están directamente vinculados a métodos alternativos de solución de controversias en línea.

La integración de las herramientas digitales en la justicia estatal es el resultado de varias reformas relativamente recientes. Afecta a todas las jurisdicciones. En materia civil, el legislador ha aceptado el principio de equivalencia entre la escritura electrónica y la escritura en papel en el artículo 1366 del Código Civil: "La escritura electrónica tiene el mismo valor probatorio que la escritura en papel, siempre que la persona de la que procede pueda ser debidamente identificada y que esté establecida y conservada en condiciones que garanticen su integridad". A partir de ahora, los actos, escritos y documentos procesales podrán intercambiarse electrónicamente y se considerarán en papel. El principio de equivalencia entre la escritura en papel y electrónica sigue el principio de validez de los documentos electrónicos previsto en los artículos 748-1 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estas disposiciones se aplican a todos los tribunales de justicia. La desmaterialización se refiere a todos los "envíos, entregas y notificaciones de documentos procesales, documentos, avisos, advertencias o requerimientos, informes, actas, así como copias y envíos que contengan la fórmula ejecutiva de las resoluciones judiciales". Estas disposiciones relativas a la comunicación electrónica han dado lugar a la creación de la plataforma e-barreau y de la

Red Privada Virtual de Abogados (RPVA), que permite a las personas conectarse a ella. Este último optimiza la gestión de los procedimientos civiles y reduce los tiempos de tramitación a fin de mejorar la gestión de las audiencias nominales y previas al juicio. La plataforma e-Barreau ofrece a los abogados la posibilidad de consultar los expedientes de sus asuntos, así como el registro de las audiencias en el Tribunal de Primera Instancia (TGI). También podrán intercambiar correos electrónicos y equivalentes electrónicos de escritos procesales y documentos procesales con la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia.

La comunicación electrónica, prevista por decreto el 28 de diciembre de 2005, se ha convertido en un elemento central de los procedimientos judiciales y su papel ha aumentado aún más, ya que será obligatoria a partir del 1 de septiembre de 2019, como consecuencia del Decreto 2017-892, de 6 de mayo de 2017, sobre diversas medidas de modernización y simplificación del procedimiento civil, introduciendo la comunicación electrónica obligatoria en primera instancia ante el TGI en materia contenciosa. El nuevo artículo 796-1 del Código de Procedimiento Civil establece que los documentos procesales serán entregados al tribunal por medios electrónicos, bajo pena de inadmisibilidad constatada de oficio, así como las notificaciones, advertencias o citaciones a los abogados de las partes. La comunicación electrónica ya era obligatoria desde el 1 de septiembre de 2011 ante los tribunales de apelación en los procedimientos con representación obligatoria.

La desmaterialización de los procedimientos prosiguió con la Ley Nº 2019-222, de 23 de marzo de 2019, relativa a la programación y la reforma del poder judicial para el período 2018-2022. En efecto, este texto establece que "las objeciones al requerimiento de pago, que se pronuncien sobre una solicitud inicial que no exceda de un importe definido por decreto en el Consejo de Estado y las solicitudes de pago presentadas al Tribunal de Gran Instancia por un importe que no exceda de dicho importe, podrán ser tramitadas, a iniciativa de las partes cuando éstas lo acuerden expresamente, en un procedimiento desmaterializado. Esto permitirá que estos casos sean procesados sin una audiencia.

Sin embargo, la digitalización de la justicia está limitada, a diferencia de las plataformas ODR, por los principios procesales fundamentales que la rigen. Así, en su decisión Nº 2019-778 DC, de 21 de marzo de 2019, el Consejo Constitucional reconoció el principio de la presencia censurando la Ley de programación y reforma de la justicia de 2018-2022 en el

sentido de que podía imponer el uso de videoconferencias para prolongar la detención policial sin el consentimiento del sospechoso. También reconoce el principio de las audiencias públicas, a menos que haya una excepción no proporcional. El procedimiento penal también fue objeto de numerosas disposiciones de la Ley de programación de la reforma de la justicia, debido a la sensibilidad de las cuestiones penales, que habían quedado al margen de la transformación digital de la justicia, pero esto debería cambiar para 2022 con la entrada en vigor de las disposiciones de la Ley de programación.

La digitalización de la justicia también se refleja en la apertura de los datos de justicia como parte de la política de datos abiertos, así como en el uso de algoritmos e inteligencia artificial para analizar y explotar estos datos. Es probable que estas dos tendencias aumenten el uso de las plataformas de RALL si el Estado no persigue su transformación con mayor intensidad. De hecho, gracias a la provisión de datos judiciales a los actores privados y al uso de herramientas analíticas para analizar estos datos, debería ser posible para estos actores determinar la solución de una disputa que se presentaría ante el juez. Esto limitaría el interés de las partes en iniciar un procedimiento largo y costoso. Sería más apropiado buscar una solución amistosa sobre la base de lo que haya decidido el juez y ahorrarse las costas y el tiempo de los procedimientos judiciales. El Estado debe comprometerse aún más con la transformación digital de la justicia

Título II : El rediseño del sistema judicial y la creación de tribunales virtuales

Las reformas emprendidas por el Estado francés en los últimos años en el marco de la transformación digital de la justicia, en particular a través de la reciente ley de programación de la reforma de la justicia 2018-2022, constituyen un paso importante en la modernización del sistema judicial. Sin embargo, estas reformas parecen insuficientes. Si el Estado desea evitar la privatización de la solución de controversias, parece que debería comprometerse aún más y asumir la plena propiedad de los procedimientos de solución de controversias.

Por esta razón, este trabajo propondrá una reflexión sobre la mejor manera de diseñar e integrar las plataformas de RALL para los tribunales (Capítulo I) y luego presentará un estudio de caso concluyente sobre las plataformas de RALL implementadas en los tribunales de diferentes países (Capítulo II).

Capítulo I : La concepción y la integración de la RALL en los tribunales

Después de haber demostrado su valía en los últimos veinte años en la resolución de disputas a través de plataformas privadas creadas por el comercio electrónico, los sistemas RALL están empezando a institucionalizarse y a establecerse dentro de los sistemas judiciales estatales. Se puede observar un número creciente de tribunales en todo el mundo que integran plataformas RALL. El paso ya se ha dado en varios países anglosajones como Canadá, Estados Unidos, Reino Unido y Australia. También en Hollanda se llevó a cabo un experimento pionero en este campo. Todos estos países han integrado plataformas de RALL en sus sistemas judiciales. Estos sistemas de origen contractual, que no son vinculantes fuera de las soluciones estatales, se están utilizando ahora en el sector público. Sin embargo, es demasiado pronto para imaginar un sistema totalmente virtualizado, los RALL utilizados en los países mencionados anteriormente se limitan actualmente a violaciones de tráfico, disputas entre propietarios e inquilinos, o en relación con pequeñas reclamaciones y reclamaciones de compensación por pequeñas cantidades por daños personales, separación de bienes en caso de divorcio o pensiones, etc.

A diferencia de las RALL privadas, las RALL públicas tendrán que respetar los principios de la justicia.

Los diseñadores de RALL no tienen la misma libertad para diseñar RALL para los tribunales que para las RALL en plataformas privadas. De hecho, los RALL para los tribunales se desarrollan con el fin de cumplir con la misión regaliana de la justicia. Por lo tanto, deben respetar los principios fundamentales específicos de estos últimos. El equilibrio entre el respeto de estos principios fundamentales y la eficacia de las plataformas no es fácil. Si bien las limitaciones en el diseño de los RALL para los tribunales podrían privarlos de algunas de

sus ventajas, permiten, sin embargo, garantizar la confianza de los litigantes y preservar el estado de derecho. Por lo tanto, las RALL institucionales deben cumplir, en particular, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza un juicio justo tal como el derecho de acceso a la justicia, la equidad de las decisiones, la independencia y la imparcialidad o la fuerza ejecutiva de la decisiones.

Capítulo II : Ejemplos de la utilización de la RALL en los tribunales

Las plataformas RALL integradas en los tribunales son una realidad, los países anglosajones están un paso adelante en este campo y ya han pasado la fase experimental. Estos desarrollos se consideran exitosos y están en proceso de ser desplegados a mayor escala. Responden tanto a las dificultades a las que se enfrentan los sistemas judiciales en todo el mundo como a una petición de los ciudadanos. En una época en la que todo es accesible en línea, habría sido sorprendente que la justicia hubiera permanecido confinada al mundo físico.

A través de los casos estudiados en el resto de este trabajo, se considerarán varios enfoques. Se presentarán tanto los éxitos como los desafíos. Estos ejemplos de plataformas de RALL son cruciales para el futuro de las RALL y los sistemas judiciales. Sin embargo, es imposible tener una visión general porque el número de RALL en los tribunales ha aumentado en los últimos años.

a. El Rechtwijzer

El Rechtwijzer es uno de los experimentos pioneros en este campo. El término significa "Guía de Resolución de Conflictos". Se trata de una solicitud presentada en septiembre de 2007 a través de la cual los litigantes neerlandeses pueden obtener asistencia jurídica. La primera versión de esta plataforma estaba bastante limitada en su funcionalidad. El principio de este RALL en su lanzamiento fue que los litigantes podían ponerse en contacto con profesionales del derecho como abogados, juristas, conciliadores judiciales, etc., para obtener asistencia legal a través de esta plataforma en línea. La plataforma clasifica los conflictos según dos criterios: la naturaleza del conflicto y las razones por las que el usuario utiliza la plataforma.

La naturaleza del conflicto se corresponde con el área de derecho afectada por el conflicto, como por ejemplo un conflicto relacionado con el derecho inmobiliario, el derecho de familia, el derecho del consumidor, el derecho laboral y el derecho administrativo... Así, cuando los usuarios llegan a la plataforma, informan al dominio jurídico del conflicto, lo que permite a la plataforma eliminar a los profesionales no especializados. Entonces, el usuario informa de qué tipo de conflicto existe, por ejemplo, si tiene un problema con el pago de una pensión o con su empleador en relación con su salario, etc. Una multitud de preguntas permite a la plataforma refinar el alcance material del conflicto para determinar qué profesionales son los más adecuados para responder a las preguntas del usuario.

Después de este primer paso, el usuario explica las razones del conflicto. A continuación, la plataforma trata de evaluar el origen del conflicto y la forma más adecuada de resolverlo. Para ello, pregunta al usuario cuál es su relación con la otra parte, en particular, si las partes siguen comunicándose entre sí, etc. Así, la plataforma puede clasificar los conflictos en función de ciertas causas como la falta de información, un problema de comunicación entre las partes o incluso la simple negativa de una de ellas a buscar una solución. Esto permite concentrarse en los puntos que pueden llevar a una solución. Así, en caso de fallo en la comunicación, la plataforma sugerirá que se restablezca el contacto con la otra parte.

Estos dos pasos son muy rápidos, y la interfaz es muy intuitiva ya que las preguntas se hacen como preguntas de opción múltiple. Una vez completada, la plataforma proporciona información personalizada al usuario y una oferta de soluciones y puntos de trabajo para conseguirlo. También sugiere una lista de profesionales con los que el usuario puede ponerse en contacto.

Además de este servicio de asesoramiento jurídico, la plataforma también ofrece modelos de cartas jurídicas personalizadas para ayudar a las partes a comunicarse cordialmente entre sí. Este tipo de servicio se basa en la premisa de que la comunicación es la mejor manera de resolver una disputa y que una mala comunicación entre las partes, ya sea una falta de comunicación o una comunicación agresiva, puede agravar el conflicto.

Esta primera versión consistía, por tanto, en una plataforma de triaje de conflictos, cuyo objetivo era orientar lo mejor posible a los litigantes, informarles y animarles a que se pusieran de acuerdo para extinguir el mayor número posible de conflictos sin pasar por el proceso judicial. La plataforma en su primera versión ha sido un éxito mixto, pero suficiente para ser actualizada en 2012. Mientras que el valor añadido seguía siendo bastante limitado para todos aquellos que dominaban las herramientas digitales, la plataforma reformada de 2012 ganó considerablemente en interactividad. Esta mejora fue seguida en 2014 por una verdadera revisión con la adición de elementos de resolución de disputas en línea y una expansión del tipo de conflicto manejado. La plataforma se convirtió entonces en una verdadera plataforma RALL. Este desarrollo relativamente rápido fue posible gracias al uso e integración del software de resolución de conflictos en línea de Modria. Esto suscitó cierta controversia en la medida en que las herramientas de software utilizadas provenían de un actor privado. Sin embargo, la plataforma no ha tenido el éxito esperado. Se cerró en 2017 debido a la falta de usuarios y a problemas de financiación. Sin embargo, una empresa de nueva creación relanzó la plataforma en los meses siguientes y consiguió reunir un capital significativo. Posteriormente, el Gobierno neerlandés puso en marcha un proyecto menos ambicioso, el programa Justice 42, limitado a los litigios de divorcio.

El fracaso de la plataforma, aunque multifactorial, puede explicarse en parte por la reticencia tanto de los actores del mundo jurídico como de los que están sujetos a juicio. Es legítimo cuestionar el fracaso de esta plataforma con respecto al éxito de los RALL privados. ¿Por qué los litigantes que utilizan estas plataformas han sido reticentes a utilizar una plataforma RALL pública? Una explicación reside sin duda en el hecho de que los conflictos relacionados con las plataformas RALL privadas no podrían haberse resuelto de otro modo. Por otro lado, las rigideces impuestas a las plataformas públicas por la necesidad de respetar los principios de justicia han reducido la eficacia de la plataforma y le han impedido ir lo suficientemente lejos en la transformación de la justicia. La plataforma fue concebida como un compromiso entre la justicia convencional y los RALL y por lo tanto fue menos efectiva que ambos en la resolución de conflictos. Aunque fracasó, la plataforma RALL Rechtwijzer ha inspirado muchas otras experiencias de RALL en tribunales de todo el mundo que, basándose en la retroalimentación obtenida con Rechtwijzer, han evitado sus escollos. EL British Columbia Civil Resolution Tribunal parece ser el ejemplo más exitoso.

b. British Columbia Civil Resolution Tribunal

El British Columbia Civil Resolution Tribunal es el primer tribunal en línea de Canadá y el primero de su tipo en el mundo. Inició sus actividades en 2016, que consisten en la resolución de controversias relativas a condominios y pequeñas reclamaciones. Antes de su apertura, la mayoría de estas disputas debían ser resueltas por la Corte Suprema de Columbia Británica. El CRT hace hincapié en la pronta solución de controversias en línea y en la participación activa de las partes en la solución de controversias. Está diseñado para adaptarse a muchas disputas y está centrado en el usuario.

La creación del CRT forma parte de un contexto particular para el sistema judicial canadiense, que ya no puede satisfacer las expectativas de los litigantes en cuanto a la duración de los procedimientos y los costos. Como tal, el CRT tiene varias ventajas sobre sus contrapartes físicas, no requiere una infraestructura tan importante como un tribunal físico y todo el personal trabaja a distancia.

El proceso del CRT consta de cuatro fases principales. La primera consiste en la descripción del problema por un usuario, el CRT le ayudará a calificar legalmente los hechos y le proporcionará información sobre su problema. Durante esta fase no se recogen datos personales, todo el mundo puede utilizar esta primera fase sin necesidad de seguir adelante. Por lo tanto, el primer paso es muy importante, ya que permite resolver los conflictos. Toma la forma de un cuestionario que permite refinar el problema del usuario en función de cada una de sus respuestas. Una vez identificado el problema, el usuario recibe información detallada sobre sus derechos y obligaciones en una base de datos creada por expertos legales. En esta fase, la única información que ya permite evitar determinados conflictos. En efecto, el simple hecho de informar a los usuarios de sus derechos y obligaciones les permite saber si es conveniente iniciar un procedimiento judicial. La información también es adaptable al usuario, puede ser en forma de archivos de texto, audio o vídeo. Esta información también es específica para el usuario en base a las respuestas que ha dado, para que el usuario no se sienta abrumado por la masa de información. Al usuario también se le ofrecen plantillas personalizadas para iniciar la resolución de disputas, tales como ejemplos de cartas prellenadas para contactar a la parte contraria.

Si esta primera fase no ha cumplido las expectativas del usuario, éste puede utilizar el resumen de su problema para iniciar un procedimiento. Este paso es el más similar al procedimiento normal. Sin embargo, el procedimiento es más neutro, el usuario que inició el procedimiento describe la disputa, explica sus opiniones y hace sus peticiones. También debe notificar a la otra parte que ha iniciado un procedimiento ante el CRT. Luego se analiza el caso y se inicia una fase de negociación entre las partes. Esta fase puede permitir que el conflicto se resuelva a bajo costo. Esta es una oportunidad para que las partes eviten litigios y resuelvan la disputa de manera amistosa. La comunicación entre las partes es principalmente electrónica. El CRT sólo actúa como moderador entre las partes. Esta fase rara vez conduce a la resolución de la disputa. Sin embargo, permite que las partes se conozcan entre sí.

La tercera fase es la conciliación. Interviene si la negociación ha fracasado. Los conciliadores son empleados de la tribunal, expertos en la resolución amistosa de conflictos y que actúan como terceras partes neutrales en el conflicto. La conciliación se realiza de forma remota a través de la plataforma CRT. Esto permite la comunicación y el intercambio de documentos entre las partes y el conciliador. Esta fase es muy similar a un procedimiento de conciliación privado. El conciliador da su opinión sobre el conflicto y sobre el resultado probable en caso de una decisión judicial. En caso de acuerdo total o parcial entre las partes, el conciliador les asistirá en su redacción. Este acuerdo puede ser aprobado por el juez a petición de las partes para que sea vinculante. Si la fase de conciliación fracasa, las partes deben prepararse para el juicio civil.

La última fase es, por lo tanto, el juicio civil, que conduce a una decisión judicial. El ensayo también tiene lugar principalmente en línea. La mayor parte del procedimiento es un procedimiento escrito, aunque desmaterializado. Cuando es necesario escuchar a las partes, esto se hace por videoconferencia. El tribunal no está integrado por jueces, sino por abogados especializados en las esferas de competencia del tribunal. La decisión tiene la misma fuerza ejecutiva que una decisión de un tribunal tradicional.

El caso del CB-CRT es un buen ejemplo de cómo se pueden utilizar los RALL en los tribunales. Las tecnologías utilizadas no sustituyen a los seres humanos, que siguen siendo de vital importancia. Cabe señalar que el uso del CRT ha pasado a ser obligatorio para las partes.

Bibliografia :

I/ Libros.

- CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Connaissance du Droit, 2017.

- CASTETS-RENARD Céline, *Commerce électronique* , Construction du « marché unique numérique ». Juillet 2016 (actualisation Octobre 2018) pages 115-118.

- DUVERGIER Jean-Baptiste, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État*, Décret des 16-24 août 1790, Titre Ier, art. 1er, p. 310.

- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 26e édition, 2018.

- LODDER Arno, ZELEZNIKOW John, *Artificial intelligence and online dispute resolution*, Online Dispute Resolution : Theory and Practice : a Treatise on Technology and Dispute Resolution, 2012.

- VAN DEN HEUVEL Esther, *Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR,* 1997.

II/ Artículos de revistas.

- AMRANI MEKKI Soraya, « Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire », in : JCP 2018, n°13.

- AYELET Sela, "The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions", in : 21 Lewis & Clark Law Review 633, October 2017, Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 18-03.

- BENYEKHLEF Karim and GELINAS Fabien, "Online Dispute Resolution", in : Lex Electronica, July 2005, Vol.10, No.2.

- BLERY Corinne, TEBOUL Jean-Pierre, "De la communication par voie électronique au code de cyber procédure civile", in : JCP 2017, 665.

- CADIET Loïc, "Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français" , in : R.L.R. 2011 n°28.

- CADIET Loïc, "L'open data des décisions de justice", in : Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice 2017.

- CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, "Droit judiciaire privé", in : LexisNexis 2016, n° 26, note 134.

- CANIVET Guy, "Les facteurs de transformation du droit", in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- CHABOT Gérard, "La cyberjustice : réalité ou fiction ?", in : Recueil Dalloz 2003, p.2322.

- CORTES Pablo, “Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies”, in : Computer and Telecommunications Law Review 172-178, 2014. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2477885

- DEFFAINS Bruno, ”L’impact économique des legaltechs sur le marché du droit”, in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- DEFFAINS Bruno et GABUTHY Yannick, ”La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ?”, in : Négociations 2008/2, n° 10, pp. 9-23.

- DEL DUCA Louis F. and RULE Colin and LOEBL Zbynek, “Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System”, in : Penn State Law Legal Studies Research 2011, Paper No. 25.

- DUMAS Romain, “Les MARD (Modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels”, in : RDLF 2018 chronique n°1.

- EBNER Noam, “Beatlemania! An Online Dispute Resolution Simulation”, 2014. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2457467 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2457467

- EBNER Noam, ABDEL WAHAB Mohammad S., KATSH Ethan and RAINEY Daniel, “E-Mediation : Online Dispute Resolution: Theory and Practice”, in : The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p.357. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2161451

- EBNER Noam and ZELEZNIKOW John, “Fairness, Trust, and Security in Online Dispute Resolution”, in : Hamline Journal of Public Law and Policy 2015, Vol.36, No.2.

- EBNER Noam and ZELEZNIKOW John, “No sheriff in town: Governance for the ODR field”, in : Negotiation Journal 32(4).

- FRICERO Natalie V., VERT Fabrice, ”Pour une défense de la logique de service public dans le cadre de la médiation en ligne”, La médiation face aux enjeux du numérique et du service public de la justice : quelles perspectives ?, in : Dalloz Actualité 2018.

- GABUTHY Yannick and DEFFAINS Bruno, “Efficiency of Online Dispute Resolution: A Case Study”, 2005.

- GABUTHY Yannick et JACQUEMET Nicolas, « Une évaluation expérimentale des modes électroniques de résolution des litiges », in : Revue économique, 2007/6, Vol. 58, pp.1309-1330.

- HANRIOT Maxime, “Online Dispute Resolution (ODR) as a Solution to Cross Border Consumer Disputes: The Enforcement of Outcomes”, in : McGill Journal of Dispute Resolution 2016, Vol. 2, No. 1.

- HISCOCK Mary E., “Cross-Border Online Consumer Dispute Resolution”, in : Contemporary Asia Arbitration Journal, May 2011, Vol. 4, No. 1, pp. 1-18.

- HOURANI Sara, “ODR pour les litiges B2B : prêt pour le monde des affaires”, in : La lettre de la chambre arbitrale de Paris 2017, n°4.

- JALLAMION Carine, “Tradition et modernité de l’arbitrage et de la médiation au regard de l’histoire”, in : Gazette du Palais, 17 janvier 2009, n°17, p. 3.

- JALLAMION Carine, “Arbitrage forcé et justice d’État pendant la Révolution française d’après l’exemple de Montpellier”, in : 2007, pp. 69-85.

- JEULAND Emmanuel, “Justice numérique, justice inique ?”, in : Les cahiers de la justice 2019, p.193.

- JUNOD-FANGET Laurence, “Modes amiables de règlement des différends : certification des services en ligne”, in : AJ Famille 2019, p.326.

- KATSH Ethan, RIFKIN Jeremy and GAITENBY A., “E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law”, in : draft of an article to be published in the Ohio State Journal of Dispute Resolution 2000, p. 5 and p. 15-16.

- LARRET-CHAHINE Louis, “L’éthique de la justice prédictive”, in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- LARSON David Allen, “‘Brother, Can You Spare a Dime?’ Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes”, in : Nevada Law Journal 2011, Vol.11, No.2, pp. 523.

- LAURITSEN Marc, “Boxing Choices for Better Dispute Resolution”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- LEGG Michael, “The Future of Dispute Resolution: Online ADR and Online Courts”, in : Forthcoming – Australasian Dispute Resolution Journal, July 2016,

UNSW Law Research Paper No. 2016-71.

- LEMMET Laurence-Claire, “Les MARD, vers un changement de paradigme ? De quelques réflexions autour de la médiation et de la conciliation”, in : RTD Com. 2018, p.889.

- LODDER Arno, ZELEZNIKOW John, “Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology”, in : Cambridge university press 2010.

- MANIA Karolina, “ODR : The future of Justice”, in : International Comparative Jurisprudence 2015, Volume 1, Issue 1, pp. 76-86.

- MENECEUR Yannick, “Le numérique, levier essentiel d’une meilleure efficacité et qualité de la justice en Europe”, in : Enjeux numériques 2018, n°3.

- MIRESE Philippe, “ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, Uncitral Works & EU Regulation on ODR”, in : International journal of online dispute resolution 2014 volume 1, issue 1.

- ORTOLANI Pietro, “Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin”, in : Oxford Journal of Legal Studies 2015.

- QUEK Anderson Dorcas, “Ethical Concerns in Court-Connected Online Dispute Resolution”, in : International Journal of Online Dispute Resolution 2018, Issue 1-2.

- QUEK Anderson Dorcas, “The Convergence of ADR and ODR Within the Courts: The Impact on Access to Justice”, in : Civil Justice Quarterly 126, 2019.

- RABINOVICH-EINY Orna, KATSH Ethan, “Digital Justice Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- RACINE Jean-baptiste, “La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur*,”* in : Recueil Dalloz 2018, p.1700.

- RAINEY Daniel, “Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- RULE Colin, "Making Peace on eBay: Resolving Disputes in the World's Largest Marketplace", in : ACResolution Magazine 2008.

- RULE Colin, DEMARS Jo, NAUSS EXON Susan and KOVACH Kimberley K., "Virtual Virtues: Ethical Considerations for Online Dispute Resolution (ODR) Practice", in : Dispute Resolution Magazine 2010.

- RULE Colin et NAGARAJAN Chittu "Leveraging the Wisdom of Crowds: The eBay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution," in : ACResolution Magazine 2010.

- RULE Colin and WILSON Mark, "Online Resolution and Citizen Empowerment: Property Tax Appeals in North America", in : Revolutionizing the Interaction between State and Citizens through Digital Communications , Information Resources Management Association 2015.

- SALTER Shannon and THOMPSON Darin, "Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal ", in : McGill Journal of Dispute Resolution 2017, Vol. 3, Osgoode Legal Studies Research Paper No.44.

- SANTOS Cristina, "Increasing media richness in ODR and the need for personal data protection", in : International Conference on Legal Knowledge and Information Systems 2013, 26è.

- SCHMITZ Amy J. and RULE Colin, "Online Dispute Resolution for Smart Contracts", in : Journal of Dispute Resolution 2019, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2019-11.

- SCHMITZ Amy J., "'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Regulated ODR", in : Baylor Law Review 2010, Vol. 62, p. 178, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 10-18.

Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1625923

- SCHMITZ Amy, RULE Colin, The New Handshake, Online dispute resolution and the future of consumer protection, American bar association, 2017.

- SCHULTZ Thomas, “Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust”, in : North Carolina Journal of Law & Technology, 2004.

- SCHULTZ Thomas, “An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR”, 2006.

Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=896678

- SHACKELFORD Scott J. and RAYMOND Anjanette, “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR”, in : Wisconsin Law Review 2014, Kelley School of Business Research Paper No. 2014-10.

- SHACKELFORD Scott J., RAYMOND Anjanette H., “Technology, Ethics and access to justice: should an algorithm be deciding your case”, in : Michigan Journal of International Law 2014, Vol. 35, No. 20.

- SMITH Roger, “Classical Lessons from the Rechtwijzer: a Conversation with Professor Barendrecht”, in : Law, Technology and Access to Justice, The Legal Education Foundation, 22 June 2017.

- STEFF Antoine, « La protection de l’accès au juge judiciaire par les normes fondamentales », in : Les Annales de droit 2017, mis en ligne le 16 octobre 2018.

- TAMBOLINE Sean, “Processes And Procedures For British Columbia's Civil Resolution Tribunal”, 2019.

- VAN VEENEN Jelle, Online Integrative Negotiation Tools for the Dutch Council for Legal Aid (December 13, 2008). Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution.

Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1511704 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1511704

III/ Informés.

- Commission européenne, Livre Vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19.04.2002.

- Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics 2019, Défenseur des droits (Rapport)

- Online dispute resolution for low value civil claims CJC's ODR Advisory Group 2015. (Rapport)

- ODR for courts, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017. (Rapport)

- ODR : Standards of practice by Advisory Committee of the National Centre for Technology and Dispute, July 2009. (Rapport)

- Case Studies in ODR for Courts: A view from the front lines, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017. (Rapport)

IV/ Reglamentación y legislación.

- Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, AJDA 2019. 663.

- Technical Notes on Online Dispute Resolution of the United Nations Commission on International Trade Law, Resolution adopted by the General Assembly on 13 December 2016.

- Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC).

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

- Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle Titre II.

- Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, Chapitre III : Résolution amiable des différends.

V/ Tesis.

- *KOULU Riikka Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management,* Thèse, University of Helsinki Conflict Management Institute, 2016

MASTER 2 MENTION DROIT NUMÉRIQUE PARCOURS CYBERESPACE

Sous la direction de Marcel Moritz (MCF-HDR) et de Salvador Tomás Tomás

2018-2019

La coordination entre les systèmes de règlement en ligne des litiges et la justice étatique.

Thomas Ajoodha

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur Diederik Waagenar pour m'avoir soutenu et encouragé dans tous mes projets, qu'il s'agisse de mon master 1 en ERASMUS, de ma candidature au CIEP et bien sûr de ce Double diplôme de Master. Il m'a aidé à trouver ma voie lorsque j'étais perdu et pour cela je lui en suis infiniment reconnaissant.

Je remercie Monsieur Marcel Moritz qui m'a donné la chance d'étudier au sein de cette formation, qui m'a ouvert de nombreuses opportunités et permis de poursuivre mes projets.

J'adresse tous mes remerciements à Monsieur José Ramón Salcedo Hernández et Madame Maria Belen Andreu Martinez pour leur investissement dans le bon déroulement du double diplôme et leur accueil chaleureux au sein de l'Université de Murcie.

Je remercie l'ensemble des équipes pédagogiques en France et en Espagne qui m'ont apporté tous les outils pour réussir ma vie professionnelle.

Je tiens à remercier Monsieur Salvador Tomas Tomas pour ses conseils dans l'élaboration de ce travail.

J'exprime ma gratitude à Emilie Branchu qui m'a accompagné et soutenu durant ces deux dernières années et m'a donné la motivation nécessaire pour réussir. Elle m'a toujours encouragé à donner le meilleur de moi-même.

Je remercie Monsieur Franck De Boeck, qui m'a donné l'opportunité de me former à ses côtés et qui fait preuve d'une grande pédagogie. Je n'aurais pas pu souhaiter une meilleure première expérience professionnelle.

Ainsi que Catherine Kopaczewski pour sa bonne humeur, sa bienveillance et sa disponibilité qui ont égayé mon stage de formation.

Je remercie également Béatrice Depoorter pour sa sympathie et sa patience à toute épreuve lorsqu'il s'agit de venir en aide aux étudiants.

Un grand merci à l'ensemble de la promotion et particulièrement ceux du double master, Aziza, Florine, Cristina et Leticia qui ont rendu cette année inoubliable.

Enfin milles mercis à ma famille, mes parents, mes frères, Samy et Alan qui sont toujours là pour moi.

SOMMAIRE

Introduction générale……..p.5

Partie I : L'émergence du règlement en ligne des litiges comme concurrent de la justice étatique…….....p.22

Titre I : Le règlement en ligne des litiges, une alternative aux procédures juridiques sous autorité étatique…….……..p.22

Chapitre I : Le développement du règlement en ligne des litiges : une initiative privée et parallèle au système judiciaire……...…….....p.22

Chapitre II : Le succès des procédures de règlement en ligne des litiges face aux procédures juridictionnelles……..p.28

Titre II : Les conséquences du développement du règlement en ligne des litiges sur le système judiciaire et les justiciables……...…….……p.34

Chapitre I : Le monopole de la justice étatique remise en cause avec le soutien de l'Etat……..p.34

Chapitre II : Les atteintes potentielles aux droits des justiciables……p.38

Partie II : L'harmonisation entre le système judiciaire et les systèmes de règlement en ligne des litiges…….……...p.40

Titre I : L'encadrement du règlement en ligne des litiges dans le système judiciaire……....p.40

Chapitre I : La nécessité de réguler les plateformes de règlement en ligne des litiges……p.40

Chapitre II : L'utilisation des outils numériques dans la justice étatique……p.45

Titre II : La refonte du système judiciaire et la création de tribunaux virtuels……....p.52

Chapitre I : La conception et l'intégration des plateformes ODR au sein des tribunaux……..……p.52

Chapitre II : Panorama des plateformes ODR en activité au sein des tribunaux…....p.58

Introduction

« Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès c'est la première. Il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez. » Louis Prugnon[1].

La solution judiciaire s'est imposée comme la solution par défaut du règlement des conflits au sein des sociétés occidentales. Cependant la place du Droit dans les sociétés diffère selon les régions et les époques. Ainsi, le recours aux tribunaux peut être vécu comme une situation honteuse dans certains pays d'Asie et les systèmes de conciliation et de médiation sont valorisés et privilégiés[2] [3].

Il existe donc d'autres voies pour régler les conflits que celles juridictionnelles. Ces voies sont appelées les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits ou Alternative Dispute Resolution (ADR) en anglais. Les technologies de l'information ont étoffé encore davantage l'offre des modes alternatifs de règlement des conflits, et ont permis l'émergence des ODR (Online Dispute Resolution).

Du fait de la pluralité de ces modes, la notion n'est pas clairement définie. Il convient donc de s'entendre sur ce qu'est un mode alternatif de règlement des conflits.

I. Précisions sur la notion de mode alternatif de règlement des conflits en ligne.

[1] Archives parlementaires, tomes XVI, p. 739;

[2] V. N. KOYAMA et I. KITAMURA, « La conciliation en matière civile et commerciale au Japon », Journées de la Société de législation comparée, 1988, p. 255;

[3] Voir aussi Fontaine Antoine. Avant-propos. In: Aséanie 15, 2005. pp. 125-148. sur la conception du Droit dans les sociétés asiatiques;

De nombreuses alternatives à la justice Étatique existent. Elles sont regroupées sous la dénomination anglaise d'Alternative Dispute Resolution (ADR) qui a l'avantage d'être très générique et de ne pas susciter de confusion. En France, plusieurs dénominations subsistent : Modes Alternatifs de Règlement / Résolution des Conflits / Différends / Litiges. Ces différents termes recouvrent -ils des notions différentes ?

A. La terminologie des modes alternatifs de règlement des conflits en ligne.

L'expression "Modes Alternatifs de Règlement des Conflits" désignée par l'acronyme MARC, est apparue au milieu des années 1990 comme un équivalent français des "Alternative Dispute Resolution" ou ADR américains[4]. Cette terminologie relève le manque d'autonomie de ces derniers, ils existent en tant que substituts de la Justice.

Cette expression ne s'est pas imposée immédiatement. De nombreuses appellations ont fait leur apparition telles que résolution amiable des différends, règlement alternatif des différends, procédés alternatifs, ou encore systèmes alternatifs… Le terme "mode" s'est peu à peu généralisé en raison de sa neutralité[5].

Ce terme vient du latin *modus* qui signifie mesure ou manière. Selon le Dictionnaire de l'Académie française, il signifie "une manière de procéder adoptée pour accomplir quelque action ; forme que l'on donne à son action". Ce terme n'est apparu qu'assez récemment dans les dictionnaires juridiques au travers des expressions *Modes de scrutin* définit comme "les modalités d'une élection relatives au nombre de personnes à élire et à la technique d'attribution des sièges à pourvoir". *Modes alternatifs de règlement des conflits* définit comme "l'ensemble de procédés visant à résoudre les différends, conflits ou litiges, de manière amiable et négociée, sans intervention de nature juridictionnelle,

[4] Jarrosson Charles. Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. pp. 328;

[5] Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, Gérard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al.. Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?. [Rapport de recherche] Mission de recherche droit et justice. 2001, pp.71-[91];

notamment par la voie de la conciliation ou de la médiation, par le truchement de la transaction, mode conventionnel de solution de la contestation, ou encore par une convention de procédure participative", ou encore de l'expression *Modes alternatifs aux poursuites* définit comme des "procédures se substituant à l'engagement d'un procès pénal, mises en œuvre par le procureur de la République, voire un officier de police judiciaire sur autorisation du procureur de la République, en application du principe de l'opportunité des poursuites"[6]. Les modes sont ainsi assimilés à des procédés, des procédures[7].

L'adjectif alternatif est dérivé du verbe alterner issu du latin *alternare* qui signifie "un sur deux" et qui provient lui-même de *alter* qui signifie "autre". L'utilisation de ce mot dans la langue juridique est en revanche un anglicisme issu d'une traduction littérale de l'Alternative Dispute Resolution. L'emploi de ce mot a suscité une certaine réticence notamment de la part de l'Académie Française puisque ce terme désigne à l'origine la succession de deux choses qui reviennent tour à tour et non l'une des options d'un choix. Cette seconde définition s'est toutefois imposée aujourd'hui, au moins dans le lexique juridique[8].

Ces modes alternatifs ont pour objet de régler, de résoudre ou de traiter les conflits. Ces trois termes au sens très proche pouvaient être employés indifféremment par les juristes qui ont néanmoins fini par privilégier le terme règlement. C'est un mot très courant dans le langage des juristes. Il est difficile d'expliquer la préférence pour l'usage de ce mot sur les deux autres. Il est cependant probable que le caractère catégorique, presque certain du terme résolution n'était pas tout à fait adéquat pour des modes alternatifs qui désignent un procédé à l'issue incertaine. Quant au traitement qui aurait pu s'imposer du fait d'une neutralité encore plus marquée et d'un sens qui éloigne encore davantage de l'idée de résultat en mettant l'accent sur le procédé, de simples

[6] S. Guinchard, T. Debard, Lexique des termes juridiques 2018-2019, 26e édition - Paru le 16/08/2018;

[7] Loïc Cadiet, Thomas Clay, Connaissance du droit - Les modes alternatifs de règlement des conflits, édition Dalloz 2018 p.16;

[8] Jarrosson Charles. Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. pp. 328;

considérations euphoniques semblent avoir eu raison de son usage. En effet, les acronymes utilisés pour désigner les modes alternatifs (MARC, MARD ou encore MARL se révèlent bien plus pratiques à l'oral que leurs concurrents MATL (modes alternatifs de traitement des litiges) ou MATC (modes alternatifs de traitement des conflits).

Enfin une indécision demeure quant au terme à utiliser pour la troisième partie de la formule : Différend, Litige, Conflit ? Dispute ? Bien que désuet, ce dernier aurait pu regagner en popularité en poussant un peu plus loin la traduction littérale de ADR.

Ces termes n'ont pas de réalité juridique distincte, et la pratique montre que les juristes les utilisent souvent indifféremment. Ainsi dans l'article L. 131-1 du Code de procédure civile, litige et conflit apparaissent comme étant interchangeables. "Le juge saisi d'un **litige** peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leurs permettre de trouver une solution au **conflit** qui les oppose".

Les rédacteurs de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ont eux favorisé le terme différend dans la section 1 du chapitre 1 du titre II intitulée : "Développer la culture du règlement alternatif des différends". Cette formulation semble s'imposer dans les textes les plus récents alors que les auteurs privilégiaient les deux autres[9] [10].

Si ces notions sont souvent employées comme synonyme, des subtilités sémantiques existent et celles-ci peuvent expliquer la préférence pour le mot conflit. Celui-ci est en effet le moins connoté juridiquement, les juridictions sont ainsi amenées à "trancher des litiges" et "résoudre des différends". Certains auteurs considèrent

[9] Marie-Claire Rivier, Pascal Ancel, Gérard Blanc, Marianne Cottin, Olivier Gout, et al.. Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?. [Rapport de recherche] Mission de recherche droit et justice. 2001, pp.71-[91];

[10] S. Guinchard, T. Debard, Lexique des termes juridiques 2018-2019, 26e édition - Paru le 16/08/2018;

d'ailleurs qu'il n'est pas anodin de recourir à un terme plutôt qu'un autre[11]. La notion de conflit engloberait celle de litige qui ne serait que la partie juridique d'un conflit.

Ces distinctions sémantiques pourraient expliquer en partie les opinions divergentes concernant le périmètre plus ou moins étendu des MARC.

Les modes alternatifs de règlement des conflits ont peu à peu migré vers le cyberespace avec l'apparition des nouvelles technologies de l'information et de communication (NTIC). Aux côtés des ADR, sont apparus les ODR (Online Dispute Resolution) que l'on désigne en Français comme les modes alternatifs de règlement des conflits en ligne ou plus simplement règlement des litiges en ligne (RLL). Il est possible de trouver d'autres appellations plus rares telles que cyberarbitrage, cybermédiation / conciliation en référence au cyberespace et au type de MARC considéré.

Cette adjonction renvoie à tous les modes alternatifs de règlement des conflits qui utilisent Internet ou d'autres formes de technologie de communication électronique (dont la messagerie électronique et la vidéoconférence) qui ne requièrent pas de réunir les parties dans une même pièce, ou encore une combinaison de méthodes en ligne et hors-ligne qui permettent d'aider à résoudre des conflits qui peuvent être importants, sans toutefois avoir une valeur économique suffisante pour être réglés devant une juridiction traditionnelle. Un exemple de RLL est le « blind binding » qui implique que chaque partie soumette une offre de règlement à l'insu de l'autre partie. Ces offres sont évaluées par les algorithmes de la plateforme RLL qui fournit une offre qui se veut le plus équilibrée possible.

Le règlement en ligne des conflits (ODR) n'est donc qu'une forme de règlement extrajudiciaire des conflits (ADR).

[11]L. Cadiet, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, R.L.R., n°28, 2011;

Ces considérations sémantiques demeurent davantage théoriques et la pratique montre qu'elles sont peu pertinentes. Ainsi, les différents termes seront employés comme synonymes au sein de ce travail et les expressions modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) et les Règlements des litiges en ligne (RLL) seront le plus souvent employées.

La pluralité des dénominations concernant les MARC reflète en partie la pluralité des modes alternatifs de règlement des conflits. En effet, il existe de nombreux modes différents et le périmètre des MARC tend à varier selon les auteurs.

B. La typologie des Modes alternatifs de règlement des conflits en ligne.

Les modes alternatifs de règlement des conflits poursuivent un même objectif, celui d'apporter une solution extrajudiciaire aux conflits. Il existe toutefois une importante diversité de modes au sein de cette catégorie telle que l'arbitrage, la médiation, la conciliation ou la transaction etc. L'ensemble de ces MARC intègre peu à peu les technologies de l'information, toutefois certains d'entre eux se prêtent plus facilement à une conversion entièrement numérique.

Au regard de la diversité des modes alternatifs, il serait fastidieux de considérer chacun d'entre eux. Il apparaît plus pertinent de se focaliser sur les principaux utilisés, et de passer les autres en revue de façon sommaire.

a. L'arbitrage en ligne.

L'arbitrage est la procédure la plus semblable aux procédures juridictionnelles. Il s'agit d'une justice privée d'origine conventionnelle à laquelle les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage en cas de survenue d'un conflit en lieu et place de la justice Étatique.

Ainsi l'arbitrage peut-être définit comme l'institution reposant sur un accord de volonté qui investit un tiers de trancher un litige[12].

« L'arbitrage en ligne » concerne donc un mode alternatif de règlement des litiges par le numérique. La source du litige est indifférente de son mode de résolution. Le litige peut être né en ligne et être résolu par un mode classique ou, inversement, être né hors-ligne et résolu en ligne. La nature numérique de l'arbitrage n'est donc pas liée à l'origine du litige : seul importe le mode en ligne de résolution du litige[13].

En conséquence, pour être qualifiée de procédure d'arbitrage, une procédure se doit de répondre à plusieurs critères, notamment le recours à l'arbitrage doit être le fait de la volonté des parties, ces derniers doivent choisir eux-mêmes l'arbitre amené à trancher le litige; la décision de l'arbitre devra résulter de l'aboutissement d'une procédure respectueuse des principes fondamentaux du procès équitable et qui sera contraignante pour les parties. Ce dernier critère relève d'une différence majeure avec les autres modes alternatifs de règlement des conflits. En effet, alors que le résultat d'une médiation ou d'une conciliation ne s'impose aux parties qu'avec leurs accords, la sentence arbitrale à l'instar d'un jugement s'impose aux parties malgré elles. A cet égard l'arbitrage se rapproche davantage du procès judiciaire plutôt que des autres MARC. Certains auteurs se sont d'ailleurs interrogés sur l'opportunité d'intégrer l'arbitrage au sein de la catégorie des MARC[14].

b. La médiation en ligne.

L'article 1530 du code de procédure civile définit la médiation conventionnelle comme étant « [...] 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

[12] J.-B. Racine, Droit de l'arbitrage, éd. PUF, coll. Thémis-droit privé, 2016, spéc. n° 7;
[13] Groupe de travail présidé par Thomas Clay,Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), Rapport du Club des juristes sur l'arbitrage en ligne, Avril 2019;
[14] C. Jarrosson, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. pp. 325;

amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ». Cette définition ne précise pas les modalités concrètes de la procédure de médiation, laissant ainsi la possibilité de recourir à des moyens aussi bien physiques que numériques. Les textes du code de procédure civile n'évoquent pas les moyens employés[15].

La procédure de médiation se distingue donc de l'arbitrage en ce qu'elle est une procédure amiable où le médiateur, à la différence du juge ou de l'arbitre n'a pas pour rôle de trancher le litige, son rôle est d'aider les parties à trouver une solution, de telle sorte qu'il est un intermédiaire actif dans l'adoption d'un accord entre les parties. Cependant la solution demeure le fruit de la négociation des parties.

Cette procédure a l'avantage d'être pacifique, et de pouvoir intervenir à tout moment. En effet, elle peut intervenir en amont de la saisine d'un juge, dans un cadre contractuel mais également pendant l'instance[16] ou encore après le prononcé d'un jugement. L'intérêt étant d'éviter d'éventuels recours en appel ou en cassation, ou de préserver les relations commerciales en dépit de la violence de la décision judiciaire. Par ailleurs, la médiation peut aussi être à l'initiative d'un juge[17]. La médiation offre ainsi plus de souplesse que les procédures juridictionnelles et ne fait d'ailleurs pas obstacle à ces dernières. Ainsi, les parties qui s'engagent dans une procédure de médiation n'ont rien à perdre et tout à gagner, en l'absence d'une solution celles-ci pourront toujours se tourner vers l'institution judiciaire. Toutefois, si la solution ne s'impose pas aux parties sauf en cas d'homologation par un juge qui lui donne force exécutoire, les parties doivent néanmoins respecter leurs engagements à recourir à la médiation. En conséquence, l'irrecevabilité de toute demande en justice qui ne serait pas précédée d'une tentative de résolution amiable du différend, en dépit d'une clause contractuelle instituant une

[15] J-B Racine, La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur, Recueil Dalloz 2018 p.1700;

[16] Article 127 et suivants - Code de procédure civile : Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance.

[17] Article 131-1 et suivants - Code procédure civile : Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

procédure de médiation obligatoire et préalable à toute saisine du juge pourra être relevée d'office par ce dernier[18].

c. La conciliation en ligne.

La conciliation est un mode alternatif de règlement des conflits au cours duquel deux ou plusieurs parties vont essayer de trouver un accord en vue de régler leur conflit. En vertu des articles 1530 et suivants du code de procédure civile ainsi que des articles 127 et suivants du même code, les parties peuvent faire appel à un tiers, le conciliateur.

Ce dernier est un auxiliaire de justice bénévole, qui présente certaines garanties en termes de discrétion et d'impartialité. Il peut être saisi directement par les parties sans aucune formalité, ou par délégation du juge lorsque les parties sont d'accord. Il est chargé de rencontrer les parties, de les écouter et de les inviter à adopter une solution de compromis. Contrairement à la médiation, dans la conciliation les parties ne participent pas à la recherche de la solution. C'est le conciliateur qui propose une solution aux parties qui sont libres de l'accepter ou de la rejeter. Le conciliateur qui est un auxiliaire de justice, va prendre en compte les solutions qui auraient pu être retenues par le juge s'il avait été saisi.

A l'instar de la médiation, les parties doivent respecter leurs engagements à tenter une résolution amiable du conflit si cela a été prévue par une clause contractuelle. La conciliation se prête idéalement au règlement des conflits en ligne. En effet, dans la mesure où il s'agit d'une procédure dans laquelle un intermédiaire propose une solution, il est aisé d'imaginer cet intermédiaire s'appuyer sur des algorithmes pour dégager la solution la plus adéquate au conflit à traiter. Ces algorithmes vont traiter les informations fournies par les parties, évaluer les exigences de celles-ci et proposer le contenu d'un accord qui sera accepté ou non.

[18] Civ. 1re, 1er oct. 2014, n° 13-17.920, à paraître au Bulletin ; D. 2014. «la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge, quelle que soit la nature de celle-ci ».

Si ces algorithmes peuvent se limiter à aider le conciliateur ou le médiateur, il est aussi possible qu'ils les remplacent dans certains conflits comme c'est déjà le cas avec certaines plateformes ODR telles que Modria ou SquareTrade.

La distinction entre le médiateur et le conciliateur est ténue. En effet, les qualifications exigées pour les deux fonctions sont pratiquement similaires hormis quelques spécificités. La principale différence dans leur régime respectif est que le médiateur est rémunéré librement sur une base décidée par les parties, alors que le conciliateur est quant à lui bénévole d'après la loi de 1978. Quant à la solution issue des deux procédures, elle aura la même valeur et devra dans les deux cas faire l'objet d'une homologation par le juge si les parties souhaitent lui faire acquérir la force exécutoire.
La séparation entre les deux statuts n'apparaît ainsi plus justifiée. Il semble de ce fait légitime de considérer une harmonisation entre les deux statuts.

Ce processus d'indifférenciation entre la médiation et la conciliation est par ailleurs accentué avec l'apparition des plateformes ODR dans lesquelles le médiateur et le conciliateur tendent à être substitués par des systèmes automatisés.

d. La convention de procédure participative en ligne.

A côté de ces procédures les plus usitées, il existe d'autres modes alternatifs de règlements des conflits en ligne comme la convention de procédure participative. Cette procédure inspirée du droit collaboratif anglo-saxon a été introduite très récemment dans le droit français au travers de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010[19].

La procédure participative repose sur un contrat qui n'a pas pour parties les avocats mais seulement les parties au conflit. La convention de procédure participative se définit comme la convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Cette convention est conclue pour une durée déterminée[20]. Lorsque la

[19] C. civ., art. 2062 et suivants
[20] C. civ., art. 2062

convention de procédure participative a été conclue avant la saisine d'un juge, et tant que la convention est en cours, tout recours au juge est irrecevable pour qu'il statue sur le litige, sauf en cas d'inexécution de la convention[21]. Ce mode alternatif a pour particularité le rôle important que jouent les avocats dans le règlement du conflit. Leur assistance est en effet obligatoire et exclusive, il s'agit d'un monopole qui a été accordé aux avocats. L'accord issu de la convention de procédure participative peut être homologué par le juge à la demande des parties ce qui permettra le recours aux procédures civiles d'exécution. En cas d'échec les parties peuvent saisir les juridictions.

Cette procédure est porteuse de nombreux espoirs. Le Conseil National des Barreaux (CNB) a notamment lancé le 19 juin 2018, une plateforme de procédure participative en ligne accessible aux avocats sur e-acte. Cette dernière leur permet : de créer une procédure participative, de renseigner la problématique du client, de télécharger la convention et ses annexes, de recueillir la signature électronique du client via l'envoi d'un code d'authentification sur son téléphone portable ainsi que la signature de l'avocat grâce à sa clé RPVA (Réseau Privé Virtuel des Avocats), et de constituer un dossier de preuve.

Ce nouvel outil doit constituer une première étape du plan numérique du Conseil National des Barreaux qui prévoit le lancement d'une plateforme plus générale sur les modes alternatifs de règlements des conflits[22].

La multiplication des plateformes de modes alternatifs de règlement des conflits en ligne ou ODR s'inscrit dans la continuité du développement des MARC. Les nouvelles technologies ont joué un rôle majeur dans ce développement, toutefois les MARC ne sont pas un phénomène nouveau. Afin de comprendre leur regain de succès, il est pertinent de s'intéresser à leurs origines.

[21] C. civ., art. 2065;
[22] L. Garnerie, Issu de Gazette du Palais - n°23 - page 7 le 26 juin 2018;

II. Les origines des modes alternatifs de règlement des conflits en ligne.

L'expression "modes alternatifs de règlement des conflits" est relativement récente, elle est apparue dans les années 1990 et est issue de l'expression relativement récente et anglo-saxonne "Alternative Dispute Resolution". Toutefois les procédures qu'elle décrit ont une origine bien plus ancienne.

Les modes alternatifs de règlement des conflits s'inscrivent dans une longue tradition historique. L'arbitrage, la médiation et la conciliation étaient déjà utilisés dans l'antiquité en Chine, en Grèce ou encore à Rome. L'apport du Droit romain apparaît comme fondamentale dans la diffusion des MARC, il est en effet à l'origine de la distinction entre la conciliation qui mène à une transaction et l'arbitrage dans lequel l'arbitre investi par les parties rend une sentence définitive qui doit être suivie par elles car elles l'ont préalablement acceptée.

Cette définition romaine de l'arbitrage permet de le distinguer de la médiation où le tiers n'est là que pour aider les parties à se concilier, sans disposer de pouvoir décisionnel, alors que dans l'arbitrage, le tiers doit terminer le différend qui oppose les parties et leur imposer les termes de son règlement. L'étendue des pouvoirs du tiers dépend donc du choix entre la médiation et l'arbitrage, Ces pouvoirs sont clairement identifiés afin qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur la procédure de règlement choisie. De ce choix dépendent les conséquences de l'accord obtenu entre les parties, alors que la médiation se conclut par la transaction qui peut être remise en cause pour certaines raisons telles que le vice du consentement, l'arbitrage aboutit, en raison de la mission juridictionnelle de l'arbitre, à une sentence définitive à Rome[23].

Cette imprégnation contractuelle de la résolution des conflits s'est diffusée dans toute l'Europe et notamment en France, avant de décroitre durant la dynastie des capétiens

[23] C. Jallamion, Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire, Gazette du Palais, 17 janvier 2009, n°17, p. 3;

et l'affirmation du pouvoir royal. La justice et la procédure judiciaire sont alors utilisées comme instrument de conquête de la Monarchie sur le pouvoir féodal et l'Église[24]. Les modes alternatifs sont relégués aux conflits de faible importance et à la justice de proximité.

Les modes alternatifs connaissent un nouveau succès suite à la Révolution Française de 1789. Ce regain d'intérêt s'explique principalement par des raisons idéologiques dont la méfiance des révolutionnaires vis-à-vis des juges considérés comme trop proches de l'Ancien régime. C'est ainsi que la loi des 16 et 24 août 1790 traite dans son premier titre de l'arbitrage, et disposait en son article premier que celui-ci, "étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendraient à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis"[25].

Les révolutionnaires, reprenant les dispositions des deux édits de Fontainebleau d'août 1560[26], créent également des tribunaux de famille dans lesquels les parents et les époux doivent obligatoirement soumettre leurs différends familiaux à d'autres parents, amis ou voisins, qui devront les entendre et rendre une décision motivée. Cette justice familiale est soumise au contrôle de la justice étatique puisque les décisions sont susceptibles de recours contrairement au premier arbitrage[27].

Par ailleurs, la loi impose pour la première fois dans le droit français la conciliation préalable obligatoire. Elle institue un juge de paix dans chaque canton à l'échelon administratif le plus bas, qui se voit attribuer la mission de concilier les parties avant tout procès en première instance et en appel en plus de ses attributions juridictionnelles. Ce juge de paix élu sans aucune condition de capacité ,s'avère être le point central de la

[24] L. Cadiet, T. Clay, Connaissance du droit - Les modes alternatifs de règlement des conflits, édition Dalloz 2018 p.36;
[25] Décret des 16-24 août 1790, Titre Ier, art. 1er, DUVERGIER, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'Etat, t. 1, p. 310;
[26] Édit de Fontainebleau, août 1560, ISAMBERT, Recueil général des anciennes lois françaises, tome XIV;
[27] Décret des 16-24 août 1790, Titre Ier, art. 1er, DUVERGIER, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'Etat, t. 1, p. 310;

réforme de la justice. Le préliminaire de conciliation qui lui est confié se révèle fondamental dans l'esprit des révolutionnaires. Ainsi le juge de paix est doté à la fois des pouvoirs d'un médiateur, d'un arbitre et de l'autorité d'un magistrat, l'accès à ses fonctions est gratuit contrairement à l'arbitrage[28].

Ce phénomène de substitution de la justice de l'Etat par les modes alternatifs de règlement des conflits atteint son apogée sous la Convention nationale à partir de 1792 où l'arbitrage devient le mode par défaut de règlement des conflits. Toutefois le recours à l'arbitrage devenant obligatoire, alors que la volonté des parties est une composante essentielle de ce mode de résolution, il n'est pas exagéré de dire que l'arbitrage sous la Convention n'en a plus que le nom. Il ne s'agit plus que d'un mode extrajudiciaire très similaire à la justice de l'Etat.

Dès 1794 et la chute de la Convention, l'arbitrage volontaire resurgit, bien que diminué face à la volonté de restaurer l'autorité de l'État en renforçant le monopole de la justice étatique. Le Code de procédure civile de 1806 maintient le préliminaire obligatoire de conciliation[29] avant toute demande principale introductive d'instance devant les tribunaux de première instance. Cette mesure est demeurée en vigueur jusqu'en 1949 après un long déclin de la conciliation. Le préliminaire de conciliation ne subsistera que devant les justices de paix qui deviennent les tribunaux d'instance en 1958. Son caractère obligatoire disparaît néanmoins dans la plupart des matières et celui-ci devient facultatif. Le caractère obligatoire perdure uniquement en matière prud'homales et de divorce[30].

Cette même année, commence la rédaction du nouveau code de procédure civile qui sera achevé en 1975. Les rédacteurs du code de procédure civile ont souhaité préserver la justice amiable, symbole d'une justice humanisée, c'est pourquoi ils consacrent en dépit de son faible usage, la conciliation parmi les principes directeurs du

[28] C. Jallamion, Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire, Gazette du Palais, 17 janvier 2009, n°17, p. 5-6;
[29] Code de procédure civile, Livre II, Titre I : de la conciliation, art. 48-58;
[30] L. Cadiet, T. Clay, Connaissance du droit - Les modes alternatifs de règlement des conflits, édition Dalloz 2018 p.38;

procès et attribuent au juge la mission de concilier les parties[31] et leur reconnaît le pouvoir de statuer en amiable composition à la demande des parties[32].

Le choix des rédacteurs du code de procédure civile s'avère judicieux puisqu'à partir des années 1990 les modes alternatifs de règlement des conflits jouissent d'un regain de popularité. Plusieurs modifications législatives ont eu lieu depuis, afin d'encadrer et de développer les modes alternatifs de règlement des conflits telle que la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui rassemble pour la première fois les modes amiables sous un même chapitre intitulé « La conciliation et la médiation judiciaire» dans le code de procédure civile. Cette loi permet au juge de désigner un tiers, et institue le principe de délégation de la mission générale de conciliation. Elle sera suivie en 1998 de la loi n° 98-1163 du 18 décembre relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits dont les dispositions sont très favorables à la résolution amiable. En effet, elle octroie aux parties la possibilité d'obtenir une aide juridique lorsqu'elles recourent à une tentative de conciliation préalable à l'introduction de l'instance. Les Maisons de justice et du droit sont également créées pour accueillir les mesures alternatives de traitement pénal et les actions tendant à la résolution amiable des conflits[33].

Le 15 mai 2001 le législateur réintroduit la clause compromissoire en matière civile, mais seulement entre professionnels[34].

Au niveau européen les modes alternatifs sont aussi encouragés. La directive européenne de 2008[35] et sa transposition dans notre droit positif[36] accélèrent le développement des modes alternatifs de règlement des litiges, et de sa transposition

[31] Code de procédure civile, art. 21: "Il entre dans la mission du juge de concilier les parties";
[32] Code de procédure civile, art. 12: "Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé";
[33] Les MARD, vers un changement de paradigme ? De quelques réflexions autour de la médiation et de la conciliation Laurence-Claire Lemmet. RTD Com. 2018 p.889;
[34] Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, article 126, JO du 16 mai 2001, p. 7800, col. 2;
[35] 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, JOUE n° L. 136 du 24 mai 2008, p. 3;
[36] Ordonnance n° 2011-1540 du 16 nov. 2011 portant transposition de la dir. 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale parue au JO n° 0266 du 18 nov. 2011, p. 19286, texte n° 10;

résulte un Livre V spécifiquement dédié à la médiation et à la conciliation en général dans le code de procédure civile. Les Etats de l'Union européenne ont également adopté le règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation qui posent des règles destinées à faciliter le règlement des litiges de consommation, notamment les litiges du commerce électronique. L'Union européenne encourage les modes alternatifs de règlement des litiges, en raison du faible coût, de la simplicité et de la rapidité de ces procédures qui bénéficient aux deux parties (consommateurs et professionnels)[37]. Les modes de règlement des litiges en ligne sont ainsi des outils privilégiés en droit de l'Union européenne.

La loi pour la modernisation de la justice du XXIe siècle du 18 novembre 2016 constitue une étape majeure dans le renforcement des procédures alternatives. Elle indique clairement son objet de favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges. Elle autorise le juge à prononcer d'office l'irrecevabilité, si la saisine devant le tribunal d'instance n'a pas été précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice à l'exception des cas prévus par la loi. En matière administrative elle attribue au Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi d'un litige en premier et dernier ressort, le pouvoir d'ordonner, avec l'accord des parties, une médiation entre celles-ci.

La loi prévoit ainsi deux possibilités de recours aux MARC, un recours conventionnel où les parties peuvent en dehors de toute procédure juridictionnelle organiser une mission de médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées, un recours d'origine juridictionnelle, c'est à dire à l'initiative du juge. Le médiateur informera alors le juge de l'obtention ou non d'un accord entre les parties.

La Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice est le dernier ajout dans l'arsenal législatif concernant les MARC. Cette loi qui contient 110 articles comporte des innovations importantes relatif aux modes alternatifs de règlement des litiges. Elle a suscité une certaine opposition de la part des professionnels du Droit, certains voyant dans le développement des MARC la preuve

[37] Céline CASTETS-RENARD, Commerce électronique - Construction du « marché unique numérique » Juillet 2016 (actualisation : Octobre 2018) p. 115-118;

d'un désengagement de l'Etat vis-à-vis de sa mission de service public de la justice[38]. L'une des innovations majeures de cette loi est d'ouvrir la voie aux services en ligne de médiation, de conciliation et d'arbitrage. Les plateformes de résolution des litiges en ligne sont encadrées, elles peuvent désormais faire l'objet d'une certification afin de renforcer la confiance des consommateurs[39] alors qu'un nombre croissant de sites se sont développés pour proposer des modes alternatifs de résolution des litiges et qu'il est aujourd'hui difficile d'être certain de la qualité des services ainsi offerts. Ces certifications permettent de démontrer aux parties qu'elles ont recours à des conciliateurs, des médiateurs ou des arbitres qui sont nécessairement des personnes physiques et que les solutions proposées ne reposent pas seulement sur un algorithme. L'utilisation d'algorithmes dans l'élaboration de solutions pour les parties doit leur être explicitement indiquée et leur consentement express doit être obtenu[40].

La prise en compte des nouveaux moyens de règlement des litiges en ligne dans la loi de programmation démontre l'importance du phénomène. Les RLL connaissent une progression fulgurante dans un contexte difficile pour la justice étatique qui traverse une crise plurifactorielle notamment en raison de l'explosion du nombre de litiges et d'un manque de moyens. Ce phénomène laisse envisager une régression de la justice étatique au profit des modes alternatifs de règlement des conflits.

Problématique - Comment l'Etat peut-il éviter le phénomène de privatisation de la Justice engagé avec le développement du règlement en ligne des litiges ?

Plan général - Il conviendra d'analyser le phénomène de concurrence du système judiciaire par les plateformes de règlement en ligne des litiges et les risques que cela pose pour la justice et les justiciables (**Partie I**) afin d'envisager la façon dont l'Etat pourrait se moderniser en s'appuyant sur les outils du RLL et éviter ainsi de laisser se créer un monopole dans le règlement des litiges au profits d'acteurs privés. (**Partie II**)

[38] Emmanuel Jeuland Les cahiers de la justice 2019 p.193 Justice numérique, justice inique ?;
[39] art. 4.7 loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice;
[40] art. 4.3 loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice;

PARTIE I : L'émergence du règlement en ligne des litiges comme concurrent de la justice étatique.

Le développement du commerce en ligne et l'apparition de nouveaux types de conflits ont fait émerger les systèmes ODR qui se présentent en tant qu'alternative à la justice étatique (**Titre I**). Le succès de ces plateformes n'est pas sans conséquence sur le système judiciaire et sur les justiciables (**Titre II**).

Titre I : Le règlement en ligne des litiges, une alternative aux procédures juridiques sous autorité étatique

Les plateformes ODR ont été à l'origine développées par des acteurs privés et présentées comme système concurrent et parallèle au système étatique (Chapitre I). Leur développement a été rendu possible du fait de procédures particulièrement compétitives au regard des procédures de la justice étatique (Chapitre II).

Chapitre I : Le développement du règlement en ligne des litiges : une initiative privée et parallèle au système judiciaire

La loi est toujours en décalage avec les évolutions de la société, il est difficile pour le législateur de les anticiper et davantage encore de les réglementer. Ce retard de la loi sur la société est accentué par les nouvelles technologies qui ont, en peu de temps, bouleversé les sociétés modernes. Internet et les technologies d'information et de communication ont modifié les rapports économiques et sociaux. Les ODR sont apparues en réponse aux nouveaux litiges issus du cyberespace (A) qui présentaient des caractéristiques singulières (B).

a. L'émergence des ODR

Le premier règlement en ligne d'un litige fut une procédure d'arbitrage organisée en janvier 2001 par l'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ou en français, la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet) relative à un litige de nom de domaine. Pour la première fois des parties se situant dans des pays différents réglaient leurs litiges à distance et cela sous la supervision d'un arbitre lui-même situé dans un autre pays. Le service était fourni par la société eResolution et consistait principalement en des technologies de communication et de partage de documents. Peu après une autre société, SquareTrade.com proposait un système ODR pour les litiges survenant entre les utilisateurs de la plateforme d'enchère en ligne Ebay[41]. Ebay s'est depuis imposé comme un des leaders des solutions ODR et a créé sa propre plateforme Modria. C'était pour cette entreprise une nécessité, tant le nombre de clients et de transactions étaient important. En 2007 Ebay, propriétaire de Paypal depuis 2002, était la plus grande plateforme de commerce électronique du monde avec des milliards d'objets vendus chaque année, il est ainsi aisé d'imaginer le nombre de conflits pouvant survenir d'une telle activité[42].

Il était essentiel pour les entreprises de commerce électronique de prendre en considération ces problématiques, auquel cas leur succès aurait pu être remis en cause par une défiance des utilisateurs de leurs plateformes. Il était donc nécessaire de trouver une solution fiable et rapide de résoudre les litiges qui pouvaient survenir entre leurs clients[43]. Les plateformes ODR se sont multipliées et ont connu un succès variable. Il ne semble

[41] Benyekhlef, Karim and Gelinas, Fabien, Online Dispute Resolution (July 1, 2005). Lex Electronica, Vol. 10, No. 2, 2005. p. 1;

[42] Schmitz, Amy J. and Rule, Colin, Lessons Learned on Ebay (January 22, 2018). Amy J. Schmitz and Colin Rule, THE NEW HANDSHAKE: ONLINE DISPUTE RESOLUTION AND THE FUTURE OF CONSUMER PROTECTION, Chapter 3, Lessons Learned on EBay, pp. 33 - 46 (American Bar Association Section on Dispute Resolution 2017)(Pre Publication Draft); University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2018-08;

[43] Del Duca, Louis F. and Rule, Colin and Loebl, Zbynek, Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems - Work of the United Nations Commission on International Trade Law) (December 10, 2011). Penn State Law Legal Studies Research Paper No. 25-2011. p. 4;

néanmoins pas exagéré de considérer que le commerce électronique n'aurait pas connu une croissance aussi rapide sans de telles procédures.

Les premières plateformes ODR ont donc été créées en premier lieu pour répondre à l'apparition de nouveaux litiges propres au cyberespace tels que l'attribution des noms de domaine mais surtout les litiges issus du commerce électronique et plus largement des contrats électroniques. Ces plateformes ont été rendues possibles par les progrès considérables réalisés dans les technologies de l'information et de communication. Les plateformes ODR ne se limitent désormais plus au litige du cyberespace et leur champ d'application s'étend aujourd'hui aux litiges survenus dans le monde physique. Ce mode de règlement des litiges s'est désormais imposé dans les usages comme le montre plusieurs rapports publics à travers le monde[44] [45] [46].

b. La typologie des conflits sur les plateformes ODR

L'émergence des plateformes ODR répondait ainsi à un besoin des entreprises du numérique de traiter de nouvelles catégories de conflits qui n'existaient pas avant l'ère d'Internet et des technologies d'information et de communication. Ces conflits présentaient des caractéristiques singulières, en effet Internet a largement contribué à l'essor du commerce international et à l'atténuation des distances et des frontières. En conséquence de nombreux conflits survenant sur les plateformes de commerce électronique impliquaient des parties de différents pays, parlant différentes langues, ayant des cultures juridiques différentes. Introduire une procédure dans un pays étranger pouvait se révéler compliqué et coûteux tant pour les particuliers que les professionnels [47].

[44] van Gelder, Emma and Biard, Alexandre, The Online Dispute Resolution Platform after One Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential (April 26, 2018). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3169254 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3169254;

[45] Online dispute Resolution for low value civil claims, Civil justice Council, Online dispute resolution advisory group, february 2015;

[46] https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/parle/description/ ;

[47]Schultz, Thomas, Online Dispute Resolution (Odr): Dispute Resolution and Ius Numericum. Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques, Vol. 48, p. 173, 2002;.

Déterminer la juridiction compétente et les législations applicables était également difficile sans compter la possibilité éventuelle de faire appliquer une décision de justice dans un pays étranger [48]. En pratique les parties se retrouvaient ainsi démunies tant dans la recherche d'une solution que dans son exécution. Les procédures juridictionnelles traditionnelles se sont donc vite révélées inadaptées à ces conflits nouveaux.

Toutefois si les nouvelles technologies ont permis la survenue de nouveaux types de conflits hors de portée des procédures traditionnelles, elles fournissaient également les moyens de les régler. Les plateformes ODR permettant de résoudre les litiges à distance et sans prendre en compte les frontières et les juridictions nationales. Cependant l'attractivité des ODR pouvait laisser dubitatif. En effet comme pour toute solution de règlement des conflits, alternative à la justice étatique, le recours aux ODR est libre. Les parties ne peuvent être amenées à concilier contre leur volonté en l'absence d'une clause contractuelle les y engageant. Or lorsque les parties acceptent de recourir aux MARC traditionnels, c'est parce qu'elles prennent en considération le risque juridique. Elles ont conscience qu'en l'absence d'accord négocié, elles devront passer par la procédure judiciaire et prennent donc en compte les solutions probables qui seraient données par le juge. Les MARC bien que alternatifs à la justice étatique n'en sont pas totalement indépendants. Les parties sont des agents rationnels qui connaissent et qui déterminent leur position de force dans la négociation d'un accord en se basant sur leurs chances de succès en cas de procès. Or les litiges considérés par les ODR sont justement ceux qui soulèvent des conflits de juridictions et de normes applicables. Il n'existe donc pas la contrainte d'une éventuelle procédure judiciaire pour inciter les parties à transiger.

La solution trouvée pour inciter les parties à utiliser les ODR est, ce que certains auteurs ont appelé la "loi d'Ebay"[49]. Les parties qui dans le cadre des MARC traditionnels

[48]Sela, Ayelet, The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions (October 3, 2017). 21 Lewis & Clark Law Review 633 (2017); Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 18-03. p.637;

[49]E. Katsh, J. Rifkin and A. Gaitenby, E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law", draft of an article to be published in the Ohio State Journal of Dispute Resolution, spring 2000, see http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/katsh.htm , p. 5 and p. 15-16;

œuvraient dans “l’ombre de la loi” œuvrent désormais dans “l’ombre de la loi d’Ebay”[50]. Cette “loi d’Ebay” se traduit par le simple fait que la plateforme de commerce électronique s’appuie sur un système d’évaluation des utilisateurs. A chaque transaction, les utilisateurs évaluent leurs pairs, qui obtiennent ainsi une note globale reflétant la confiance qu’il est possible de leur accorder. Ainsi sur ce principe, un utilisateur qui refuserait de tenter de régler ses litiges via une plateforme ODR verrait sa note baisser et il ne pourrait plus continuer à utiliser la plateforme de façon optimale. Cette incitation ne semble toutefois pas reproductible sur des plateformes de services mineurs ou lorsque les litiges concernés sont trop importants.

Une autre problématique est soulevée concernant l’exécution de l’accord conclu par les parties grâce au système ODR. Si les parties n’ont rien à perdre à essayer de transiger lorsque la procédure extrajudiciaire aboutit à un accord, les parties nécessitent des garanties afin de s’assurer que l’accord sera respecté de part et d’autre. Là encore il semble que ces garanties dépendent de l’importance du service sur lequel est adossée la plateforme ODR. Dans le cas d’Ebay par exemple, l’assurance que les parties respectent les accords obtenus via la plateforme Modria est garantie par le fait que les ces dernières, si elles ne respectent pas l’accord seront exclues de l’accès aux services d’Ebay[51]. Les utilisateurs réguliers d’Ebay ont donc tout intérêt à respecter leurs engagements. Il est à noter que les plateformes ODR continuent d’évoluer en même temps que les technologies qui les sous-tendent. Certains envisagent ainsi de régler la question de l'exécution des accords en ayant recours à la technologie de la blockchain

qui permettrait l'exécution automatique. Cette technologie donnerait aux plateformes ODR qui ne peuvent bénéficier de la “loi d’Ebay” les moyens de s’imposer comme des solutions viables[52].

---

[50]Esther van den Heuvel,Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR, 1997 ;

[51] Jeuland Emmanuel, « Justice numérique, justice inique ? », Les Cahiers de la Justice, 2019/2 (N° 2), p. 193-199.
URL :https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2019-2-page-193.html;

[52]Voir les articles suivants pour plus de détails : Schmitz, Amy J. and Rule, Colin, Online Dispute Resolution for Smart Contracts (June 26, 2019). 2019 Journal of Dispute Resolution 103; University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2019-11. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3410450; Et aussi : Ortolani, Pietro, Self-Enforcing Online

La transnationalité des conflits n'explique pas à elle seule l'émergence des ODR. En effet, si dans certains pays une action en justice est inenvisageable, en règle générale la transnationalité n'est qu'un frein à l'action en justice. Ce frein est principalement d'ordre économique, cependant lorsque l'enjeu est important les acteurs économiques n'hésitent pas à s'engager dans des procédures de règlement longues et coûteuses telles que peuvent l'être les procédures étatiques.

L'émergence des plateformes ODR s'explique donc aussi par le faible montant des transactions concernées. Internet a rendu possible le commerce international de biens ou de services de faible valeur[53]. Or les procédures ODR sont rapides, ne nécessitent pas la représentation d'avocat et les parties n'ont pas à se déplacer, en conséquence de quoi ces procédures sont très avantageuses d'un point de vue économique et financier.

Les plateformes ODR qui sont nées pour répondre à ces conflits singuliers sont parfaitement adaptées à leur résolution. Les procédures qu'elles mettent en œuvre sont d'une efficacité sans pareil dans le système judiciaire étatique n'auraient sans doute pas suffit sans une intervention adaptée de la puissance publique. C'est en raison des insuffisances, voire des défaillances des systèmes juridictionnels étatiques que les ODR privés ont pu se développer.

Les initiatives privées dans le domaine du règlement en ligne des litiges répondaient à des besoins non pourvus par la justice étatique. Ce champ libre laissé aux acteurs privés peut s'expliquer d'une part par l'impossibilité de créer une justice universelle et d'autre part par la crise que traverse les systèmes judiciaires publics.

Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin (December 08, 2015). Oxford Journal of Legal Studies, 2015. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2730554;

[53] Schultz, Thomas, Online Dispute Resolution (Odr): Dispute Resolution and Ius Numericum. Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques, Vol. 48, p. 177, 2002;.

L'idée d'une justice universelle qui serait à même de traiter les litiges transnationaux est assez utopique en dépit du phénomène de multiplication des juridictions internationales[54].

Chapitre II : Le succès des procédures de règlement en ligne des litiges face aux procédures juridictionnelles.

Les plateformes ODR ont réussi à s'imposer au moins dans les litiges issus de la sphère internet. Plusieurs exemples concrets permettent de prendre conscience de cette réussite. Ces plateformes se démarquent sur plusieurs critères notamment le nombre de litiges qu'elles traitent, leur réputation et popularité, leurs ambitions, le nombre de fonctionnalité qu'elles proposent et leur degré d'automatisation. Il est intéressant de voir plus en détails ces différentes plateformes dont les plus notables ont déjà été évoquées telles que la plateforme Modria (A) et la plateforme CyberSettle[55] (B). Il convient également de relever l'importance d'Ebay et de Paypal dans l'écosystème des ODR (C).

a. Modria

Modria est une plateforme ODR fondée en 2011 par Colin Rule qui était le directeur du règlement en ligne des litiges chez Ebay et Paypal de 2003 à 2011[56]. Il a fondé Modria grâce à une licence accordée par son ancien employeur sur un logiciel ODR qu'il avait aidé à développer durant ses années chez Ebay. Colin Rule a fondé cette société avec l'ambition d'appliquer le règlement en ligne des litiges tant aux conflits portant sur de faibles valeurs que sur des conflits plus importants. En 2012 le premier produit de la société est lancé sur le marché, il s'agit du Fairness Engine.

[54] Chabot, Gérard, Recueil Dalloz 2003 p.2322 La cyberjustice : réalité ou fiction ? Recueil Dalloz 2003 p.2322;
[55] http://www.cybersettle.com/
[56] http://www.colinrule.com/

Cet outil permet de traiter les litiges en plusieurs étapes. Les premières étapes sont entièrement automatisées et si elles ne suffisent pas à aboutir à une solution entre les parties, la dernière phase fait appel à un tiers humain.

La première étape est celle de l'évaluation du litige. Elle permet d'identifier les parties, de déterminer le type de litige et ses causes. Cette étape est essentielle pour trier les litiges et déterminer les besoins des parties.

L'étape d'évaluation est suivie d'une phase de négociation. La plateforme fournit un résumé et une analyse du litige et les parties sont invitées à faire part de leurs offres pour régler le litige. La plateforme propose également sa propre solution que les parties sont libres d'accepter ou non[57]. Les deux premières phases de la plateforme sont selon les ambitions de Modria censées résoudre 90% des conflits. Seuls 10 % des conflits seraient donc laissés à des acteurs humains, le reste serait traité grâce au logiciel[58].

Lorsque les deux premières phases ont échoué, une tentative de médiation est organisée avec l'intervention d'un tiers médiateur qui va aider les parties à parvenir à un accord.

La dernière phase consiste en une procédure d'arbitrage. Les parties qui consentent à aller jusque-là se voient imposer une solution par un arbitre. Les deux dernières phases bien que faisant intervenir des humains demeurent des ODR dans la mesure où le règlement des conflits s'effectue via la plateforme électronique et sans que les parties ne se rencontrent physiquement.

[57] Cortes, Pablo, Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies (August 8, 2014). (2014) 20(6) Computer and Telecommunications Law Review pp. 175-176. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2477885

[58] Shackelford, Scott J. and Raymond, Anjanette, Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR (January 29, 2014). Wisconsin Law Review, 2014; Kelley School of Business Research Paper No. 2014-10. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2387912 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2387912

L'une des particularités de Modria est d'avoir développé à partir de son modèle, de nombreuses autres plateformes ODR publiques ou privées. Ces dernières reposent ainsi sur le logiciel de Modria qui est adapté aux litiges traités par ces plateformes.

b. CyberSettle

Cybersettle est une plateforme ODR qui se distingue de Modria puisqu'elle est entièrement automatisée. Il n'y a donc pas d'intervention humaine dans le processus de règlement du litige. Cette plateforme est surtout une plateforme de négociations, quant à Modria il s'agit à la fois d'une plateforme de négociations, de médiation et d'arbitrage selon les phases de la procédure. La plateforme a connu un succès certain notamment grâce aux assureurs qui réduisent leurs dépenses administratives et de procédures grâce à la plateforme qui permet de réduire le temps nécessaire pour traiter un conflit[59]. La plateforme permettrait ainsi de réduire les délais de 4 à 6 mois par rapport à une procédure normale. Elle aurait ainsi permis de traiter des litiges pour un montant de 1,8 milliards de dollars[60].

Le principe de base du système est le "blind-binding". Ce système sert principalement à traiter des litiges dans lesquels la responsabilité n'est pas à déterminer Ainsi les litiges concernés sont ceux où les parties s'entendent sur le dommage et le lien de causalité mais par sur le montant de l'indemnisation. Le blind-binding repose sur des règles relativement simples. La partie demanderesse renseigne sur la plateforme trois montants pour lesquelles elle serait prête à clore le litige en fonction des trois phases de négociations. Ces montants sont confidentiels et ne sont pas révélés à la partie adverse. Cette dernière est alors contactée par Cybersettle par voie électronique et doit renseigner trois offres qu'elle est prête à concéder. Les offres sont également confidentielles. Le système de Cybersettle compare ainsi les différentes offres. Si durant l'une des trois phases de négociations,

[59] Larson, David Allen, 'Brother, Can You Spare a Dime?' Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes (May 19, 2011). Nevada Law Journal, Vol. 11, No. 2, p. 536, 2011. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1846723

[60] Ibid.

une demande est inférieure ou égale à l'offre, un accord est conclu automatiquement entre les parties. Le montant de l'accord est environ égal à la moyenne entre l'offre et la demande. En revanche si la demande est supérieure à l'offre, aucun accord n'est conclu. En cas d'échec les parties peuvent recommencer selon la même procédure jusqu'à l'obtention d'un accord[61]. Le procédé est donc extrêmement simple et rapide, et il est centré sur la solution. La particularité de ce système est que les parties ne sont pas en communication entre-elles.

Différentes alternatives à Cybersettle existent, elles reposent néanmoins sur le même principe de blind-binding. Le principal concurrent de la plateforme est Smartsettle[62].

Les plateformes ODR privées se sont multipliées depuis deux décennies, il est à relever le rôle majeur qu'a joué l'entreprise Ebay[63] et sa filiale rachetée en 2002 Paypal[64]

c. Le rôle fondamental de Ebay et Paypal dans le développement des ODR

Ebay a été la plus grande plateforme de commerce électronique durant plusieurs années, et son service de paiement Paypal demeure le service de paiement le plus utilisé dans le monde en dépit d'une scission en 2018. Ebay est plus précisément une plateforme de vente aux enchères. Elle ne propose pas ses propres produits et se contente de mettre en relation des vendeurs et des acheteurs. Au regard de ses activités, Ebay a très vite été confronté dans son existence à la question de la résolution des conflits entre les utilisateurs de sa plateforme. Un des principaux freins dans la croissance de la plateforme était le manque de confiance des clients envers les acheteurs. Ceux-ci n'étaient pas sûrs des marchandises qu'ils achetaient et il n'y avait pas de moyen de réclamation en cas d'insatisfaction du client. Ebay a ainsi été un

[61]Ibid. p. 537; Voir aussi Gabuthy, Yannick and Deffains, Bruno, Efficiency of Online Dispute Resolution: A Case Study (2005), pp. 209-211
[62] https://smartsettle.com/
[63] https://www.ebay.com/
[64] https://www.paypal.com/

élément pionnier dans l'utilisation et le développement des plateformes de règlement en ligne des litiges.

Ebay a dès lors créé une équipe chargée du Trust and Safety (TnS). Cette équipe avait trois fonctions principales: la prévention et la recherche des fraudes, l'information des utilisateurs et la réputation de Ebay, et le règlement des différends[65]. Le rôle de cette équipe était ainsi de pallier le manque de confiance que suscitait le commerce en ligne chez les utilisateurs d'internet. La partie règlement des différends était cependant très peu développée, Ebay se contentant d'échanger les coordonnées entre les parties afin qu'ils puissent régler eux-mêmes leur conflit.

En parallèle Ebay a participé au développement d'une start-up spécialisée dans la résolution des litiges : SquareTradre.com. Cette plateforme ODR l'une des premières du genre a permis à Ebay de résoudre des millions de conflits survenus sur sa plateforme de commerce électronique de 1999 à 2003[66]. Ebay a finalement décidé de traiter une partie des conflits en interne et a développé sa propre plateforme, le Ebay Resolution Center, sans pour autant cesser de de recourir à des prestataires externes dont SquareTrade.com. Cette dernière n'a pas renouvelé son partenariat en 2008 et désormais la majorité des conflits sont traités en interne.

Afin de régler leur conflit sur la plateforme de Ebay, les utilisateurs qu'ils soient acheteurs ou vendeurs doivent remplir un dossier de plainte en ligne. La plateforme trie alors la plainte et propose une liste de solutions parmi lesquelles le demandeur choisit celles qui lui semblent les plus adéquates. La partie est informée par mail de la plainte à son égard et il lui est demandé si elle souhaite participer à la procédure de règlement du conflit. Les parties sont incitées à participer en raison de la "Ebay law" évoquée précédemment. Si la seconde partie accepte de participer, elle doit également choisir les solutions qui lui paraissent les plus adéquates. Si les parties choisissent une même solution, un accord est trouvé entre-elles. Dans le cas contraire une phase de négociation débute. La phase de négociation se déroule en ligne conformément aux

[65] SCHMITZ Amy J. and RULE Colin, The new handshake: online dispute resolution and the future of consumer protection, chapter 3, Lessons learned on Ebay, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper, January 2018. pp. 33-35.
[66] Ibid. p.35

usages des plateformes ODR, et la plateforme est organisée de telle manière à inciter les parties à trouver un accord. Les parties ont notamment des délais à respecter afin d'éviter que le conflit ne s'éternise[67]. La plateforme Ebay Resolution Center est entièrement automatisée. Elle se différencie de cette manière de la plateforme Modria dont elle est à l'origine, mais également des plateformes Cybersettle ou Smartsettle, qui bien qu'entièrement automatisées ne sont que des plateformes de négociations. Ebay Resolution Center fait réellement office de tiers médiateur.

[67] Cortes, Pablo, Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies (August 8, 2014). (2014) 20(6) Computer and Telecommunications Law Review p.174. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2477885

Titre II : Les conséquences du développement du règlement en ligne des litiges sur le système judiciaire et les justiciables

Le développement du règlement en ligne des litiges, indépendamment des opportunités qu'il apporte, remet en cause le monopole de l'Etat sur la justice (**Chapitre I**). Cette remise en cause du monopole étatique sur la justice est porteuse de risques pour les droits fondamentaux des justiciables (**Chapitre II**)

Chapitre I : La remise en cause du monopole de l'État en matière de justice

Devant la montée en puissance des systèmes de règlement en ligne des litiges, certains craignent la remise en cause du monopole de l'Etat en matière de justice. Cependant le prétendu monopole de la justice n'existe pas, et la concurrence de la justice étatique par les ODR est notablement du fait de la passivité de l'État. Le risque réel qui pèse sur la justice est davantage celui de sa privatisation et de sa déshumanisation.

a. L'absence de monopole de l'Etat en matière de justice.

La Justice est communément considérée comme un attribut régalien de l'État. A cet égard elle est souvent vue comme faisant l'objet d'un monopole au profit de l'État. Or le monopole que détient l'Etat porte sur la violence légitime. Ce dernier est donc le seul à pouvoir à pouvoir faire appliquer une décision de justice, par la force si nécessaire, et de manière légitime. Cette subtilité est sans aucun doute à l'origine de la confusion sur le prétendu monopole de l'Etat en matière de justice, or celle-ci ne se confond pas avec l'Etat.

Ce dernier n'est donc pas le seul à pouvoir rendre justice et son monopole ne tient qu'à une fiction[68]. L'existence même des modes alternatifs de règlement des conflits démontre l'absence de monopole de l'Etat sur la justice. Il serait d'ailleurs pertinent de s'interroger sur la légitimité d'un tel monopole s'il venait à exister. La justice a pour

[68]KOULU Riikka Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management, Thèse, University of Helsinki Conflict Management Institute, 2016, p.207;

finalités de pacifier la société en apaisant les relations sociales, rien ne justifie que l'Etat détient l'exclusivité sur une telle fonction. La décision judiciaire n'est pas une fin en soi, le but de la justice comme des modes alternatifs doit être d'éteindre les conflits dans l'intérêt de la société. Dès lors la crainte de la disparition du monopole n'est pas pertinente puisque celui-ci n'existe pas et que le l'objectif primordial doit être la persistance de la résolution pacifique des conflits et non la subsistance de l'institution judiciaire.

b. La position de retrait de l'Etat

Il est à noter que l'ampleur du phénomène du règlement en ligne des litiges est en grande partie du fait de la passivité de l'Etat. Il est certain que la rapidité de la révolution numérique était difficilement prévisible, de même que l'émergence de nouveaux types de conflits propres au commerce électronique, toutefois l'Etat aurait pu sans nul doute contrôler le développement des ODR s'il en avait eu la volonté. Les initiatives privées dans le domaine du règlement en ligne des litiges ont ainsi répondu à des besoins non pourvus par la justice étatique. Le champ libre laissé par l'Etat aux acteurs privés peut s'expliquer en plus de l'imprévisibilité du phénomène, par la crise que traverse les systèmes judiciaires publics. Ainsi l'Etat a vu dans les ODR, l'opportunité de régler ses problèmes de justice. Il a non seulement laisser prospérer les plateformes ODR mais il les a encouragé. L'attitude de l'Etat n'est pas sans conséquence, il existe un risque sérieux de privatisation de la Justice.

c. Le risque de privatisation de la justice.

Avec l'émergence des plateformes ODR, le service public de la justice risque d'être confié à des acteurs privés. En effet la justice étatique se voit confronter à une concurrence de plus en plus intense vis-à-vis des plateformes ODR. Ces derniers sont de plus en plus efficaces du fait des évolutions technologiques et le développement de nouvelles technologies tel que le Deep Learning notamment qui permet d'automatiser davantage le processus de décision des plateformes ou encore la blockchain qui permet l'exécution automatique des accords conclus. Face à ces développement la justice étatique ne se modernise pas suffisamment vite du fait d'un manque de volonté de l'Etat mais également d'un manque de moyens techniques, financiers et humains. Il est

à craindre que l'Etat se tourne par conséquent vers les acteurs privés pour répondre aux attentes des justiciables et pallier les lacunes du système.

L'Etat peut se tourner de deux manières vers les acteurs privés afin de se décharger de sa mission de service public de la justice. D'une part il peut inciter les justiciables à utiliser les plateformes ODR pour régler leurs litiges plutôt que de passer par la justice étatique. D'autre part il peut recourir aux compétences du secteur privé pour développer pour son propre compte les outils dont il a besoin pour moderniser la justice étatique. Dans les deux hypothèses cela induit certains risques au regard de la conception de la justice en France. En effet si l'Etat a recours à des produits du secteur privé, il devra s'assurer qu'ils répondent aux spécificités de la justice. Cette dernière répond à de nombreux principes fondamentaux qui garantissent un procès équitable. L'intégration des outils du numérique ne doit pas servir pour minimiser le niveau de protection des garanties fondamentales. Il apparaît légitime que dès lors que les plateformes ODR prétendent participer à la mission de service public de la justice, celles-ci soient soumis aux mêmes règles procédurales qui garantissent les droits fondamentaux.

d. Le risque de déshumanisation de la justice.

Un autre risque est particulièrement préoccupant, c'est celui de la déshumanisation de la justice. La majorité des plateformes fait encore appel à des intervenants humains qui font office de tierce partie. Cependant des solutions entièrement automatisée et particulièrement efficace ont vu le jour. Durant ces procédures, les parties ne se rencontrent pas, même virtuellement, elles ne communiquent pas et leur litige est traité de façon algorithmique. Ce genre de traitement des conflits se révèle particulièrement efficient. Toutefois il est important de s'interroger sur les conséquences que cela entraîne dans l'acceptation de la décision. Le décorum qui entoure les procédures judiciaires participe de l'efficacité de la justice, il permet aux justiciables de réaliser l'importance des enjeux, et l'intervention humaine permet de faire comprendre aux justiciables le processus et les raisons qui ont permis d'aboutir à la solution judiciaire[69].

[69] CHASSAGNARD-PINET Sandrine, "Le e-règlement amiable des différends", in : Dalloz IP/IT 2017 p.506

Ce rôle fondamental tend toutefois à s'atténuer au sein même des procédures étatiques, ainsi les procédures purement écrites sont de plus en plus courantes. Dès lors, l'Etat peut-il exiger des acteurs privés de conserver une part d'humanité dans leurs procédures quand il tend à la supprimer dans les siennes ? Il est évident que l'importance de l'intervention humaine dépend du litige traité, il est aisément concevable que les procédures relatives à la matière pénale nécessitent davantage de garanties que celles relatives aux litiges de consommation. L'intervention du juge et du tiers médiateur ou conciliateur n'est pas la seule qui incarne l'humanité de la procédure de justice, la rencontre entre les parties, la représentation par les avocats est aussi fondamentale. Les avocats jouent un rôle majeur dans l'information des justiciables et dans la compréhension qu'ils ont des procédures judiciaires. Or ils tendent également à être écartés des procédures ODR. Il est à relever la singularité des ODR, une partie de la doctrine s'est interrogée sur leur nature[70] et sur la pertinence de les considérer comme des MARC. En dépit des spécificités des ODR il est majoritairement considéré qu'ils s'inscrivent dans la continuité de leurs aînés. Il peut être opéré à cet égard une distinction entre les différentes générations d'ODR. En effet si les procédures des premières générations étaient identiques à celles des ADR à l'exception du fait qu'elles étaient dématérialisées, les nouvelles procédures s'en distinguent fortement. De l'absence de communications entre les parties à la substitution du tiers médiateur par une logique algorithmique, c'est là tout l'esprit des modes alternatifs qui disparaît. Ceux-ci sont initialement synonymes d'écoute et de dialogue et la médiation est envisagée comme un outil de restauration du lien social et de pacification[71]. Les modes alternatifs permettent ainsi d'éviter la "violence" de la décision judiciaire. Conserver une part d'humanité dans les procédures ne semble pas déraisonnable, et cela même au prix d'une moindre efficacité.

[70] MENKEL-MEADOW Carrie J., "Is ODR ADR? Reflections of an ADR Founder"(January 4, 2017). International Journal of Online Dispute Resolution, Vol. 3, No. 1, pp. 4-7, 2016; UC Irvine School of Law Research Paper No. 2017-01. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2893919

[71] RACINE Jean-baptiste, "La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur," in : Recueil Dalloz 2018, p.1700.

Chapitre II Les atteintes potentielles aux droits des justiciables

Les effets des procédures de règlement en ligne des litiges sur la justice étatique influent également sur la protection des justiciables. Il est impératif que l'Etat s'assure que ces nouvelles procédures ne portent pas atteintes aux droits fondamentaux des justiciables tels que le droit d'accès à la justice. Il est aussi indispensable que les plateformes soient astreintes à un certain niveau d'éthique dans le traitement des litiges.

a. Le droit d'accès à la justice.

Il est généralement considéré, et c'est l'un des arguments les plus avancés par les partisans des procédures ODR que ces derniers permettent un accès plus effectif. Si les arguments qui soutiennent cette idée sont parfaitement recevables, ils ne sont pas irréfutables pour autant. En effet, la généralisation des procédures ODR pourrait paradoxalement diminuer le droit d'accès à la justice. Deux phénomènes semblent porter atteinte au droit d'accès à la justice. D'une part l'Etat en généralisant la tentative préalable obligatoire à l'action en justice impose aux parties une étape supplémentaire dans un parcours judiciaire déjà suffisamment long et qui pourrait en conséquence décourager certains justiciables de rechercher justice. D'autre part la menace est aussi d'origine contractuelle. Avec le regain de popularité des modes alternatifs de règlement des conflits, les professionnels ont pris l'habitude s'insérer y compris avec leurs clients non professionnels des clauses de conciliation préalable à l'action judiciaire. Ces clauses suscitent un certain nombre de litiges. En effet, nombreux particuliers intentent des procédures judiciaires sans respecter ce type de clauses. Les actions sont alors systématiquement déclarées irrecevables par le juge selon une jurisprudence bien établie. La rigidité avec laquelle les juges appliquent ces clauses contractuelles, et le refus de régularisation des procédures semble excessif au regard des finalités de la tentative de conciliation préalable. Il peut en effet être relevé que si les parties n'ont plus la volonté de transiger, les obliger à passer par cette étape n'est pas d'un grand intérêt.

b. L'éthique dans le règlement en ligne des litiges

Il est nécessaire d'être vigilant quant au déploiement des plateformes ODR proposées par des acteurs privés. En effet ces derniers poursuivent une logique marchande et en conséquence il semble opportun de s'interroger sur leur business model. Ces derniers évoluent sur un marché fortement concurrentiel avec des marges de rentabilité faible. Bien que les conflits traités se diversifient et gagnent en importance, la pérennité des fournisseurs de service ODR reposent encore sur la masse de litige traité. Il est impératif que ces derniers soient contrôlés sur la façon dont ils génèrent des revenus. En raison des données souvent sensibles qu'ils traitent de façon automatisée, il existe un risque d'une marchandisation de ces données. Ainsi les fournisseurs de services ODR pourraient être tentés de diversifier leurs revenus en commerçant les données qu'ils exploitent. Cela pourrait prendre forme d'une publicité ultra ciblée. Il est concevable qu'une plateforme propose ainsi à un utilisateur, qui la sollicite pour un

conflit relatif à un bien de consommation, des publicités sur des produits objets du litige. A une personne à l'initiative d'une procédure de divorce, des services de rencontre en ligne. Il est aisé d'imaginer les dérives que cela pourrait susciter. Ce modèle économique est toutefois possible principalement si ces plateformes sont rendues obligatoires et qu'il n'existe peu de concurrence. Auquel cas les fournisseurs de services ODR se devront de respecter certains standards afin de garantir la confiance des justiciables et les attirer sur leurs plateformes.
La sécurité et la confidentialité des données est donc un enjeu majeur pour la protection des droits fondamentaux des justiciables.

PARTIE II : L'Harmonisation entre le système judiciaire et les systèmes de règlement en ligne des litiges

Les systèmes de règlement en ligne des litiges qui se sont développés ces vingt dernières années sont porteurs de nombreux espoirs face aux difficultés que rencontrent les systèmes de justice étatique. Cependant leur développement s'accompagne également de certains risques que l'état ne doit pas négliger. En conséquence il paraît indispensable que l'Etat encadre les plateformes ODR et s'engage plus avant dans la transformation numérique de la Justice (**Titre I**). Il serait aussi judicieux que l'Etat envisage d'intégrer les ODR dans son système juridictionnel afin de ne pas en laisser le monopole aux acteurs privés (**Titre II**).

Titre I : La modernisation des règles encadrant le règlement en ligne des litiges et des règles encadrant le système juridictionnel

Les procédures ODR traitent une masse de conflit toujours plus importante et variée. Les ODR commencent à concurrencer la justice étatique. Ils ne sont pourtant pas soumis aux mêmes règles que cette dernière. Il semble donc indispensable d'envisager une régulation plus poussée de ces plateformes (Chapitre I). L'encadrement de ces plateformes n'est cependant pas suffisant, il est nécessaire que l'Etat modernise son système judiciaire afin de le rendre plus compétitif et de répondre aux attentes des justiciables (Chapitre II).

Chapitre I : La nécessité de réguler les plateformes de règlement en ligne des litiges

Les plateformes ODR se sont auto-régulées depuis leur création. En effet les états n'avaient pas suffisamment anticipé leur émergence et par conséquent ne pouvaient

pas les réguler. De plus les ODR étaient vu comme des épiphénomènes qui ne concernaient que des catégories spécifiques de litiges à savoir les litiges transfrontaliers et portant sur des faibles montants. Si cela était effectivement le cas à leurs débuts, la situation a évolué et désormais les plateformes ODR ont de plus en plus d'ambitions. Elles aspirent à résoudre un nombre croissant de litiges et davantage diversifiés. Les plateformes ODR empiètent désormais sur le périmètre de la justice étatique. Face à la multiplication des plateformes et à leur importance croissante, l'Etat doit encadrer les modes alternatifs de règlement des conflits en ligne. L'intervention de l'Etat est indispensable pour assurer la confiance des utilisateurs et certains vont jusqu'à considérer que là, pour assurer la pérennité du règlement en ligne des litiges, l'Etat devra les rendre obligatoire et leur donner une force contraignante

a. L'importance de la régulation pour la confiance des justiciables.

Les plateformes ODR présentent des avantages certains pour les justiciables en termes de coût et de temps. Il peut donc sembler surprenant que les justiciables s'obstinent à recourir à la justice étatique plutôt qu'aux ODR. Cela peut cependant s'expliquer par plusieurs facteurs dont le manque d'information et le manque de confiance. Si l'information sur l'existence et le fonctionnement des plateformes peut être assurée tant par l'Etat que par les acteurs privés, la confiance s'établira probablement par l'intervention de l'Etat. C'est pourquoi tant les acteurs privés qui développent les plateformes ODR que les justiciables appuient les initiatives demandant davantage de régulation sur le marché des ODR. La multiplication des plateformes parfois douteuses et le manque de transparence du secteur portent atteinte à la confiance des utilisateurs. Il est donc nécessaire d'établir des bases communes permettant aux parties de s'assurer de la fiabilité des plateformes. Certains avaient imaginé que les plateformes pouvaient s'auto-réguler notamment au travers de codes de conduite élaborés par les acteurs du secteur, il apparaît qu'un mécanisme de certification prévu par la puissance publique serait plus efficace.

Le contrôle des plateformes privées se révèle ainsi indispensable pour la confiance des justiciables. Le manque de confiance vis- à vis des plateformes ODR est commun à l'ensemble des services proposés en ligne. L'absence de contact physique

n’est pas propre à générer de la confiance. Par ailleurs la réputation des plateformes ODR sur Internet se montre insuffisante. En effet la manipulation des recommandations ou des outils de satisfaction à l’aide notamment de faux commentaires est une pratique courante dans l’industrie du marketing digital. De ce fait et face à une offre toujours plus grande de services ODR, il peut être difficile pour le justiciable de savoir vers quelle plateforme se tourner. Cela empêche les plateformes de créer de la confiance autour de leurs services.

La solution à ce manque de confiance serait un mécanisme de contrôle des plateformes ODR par lequel l'utilisateur pourrait être assuré que la plateforme respecte certains critères juridiques et techniques. Ce contrôle des plateformes ODR serait accompagné d’un système de certification qui permettrait aux utilisateurs de déterminer la fiabilité des services proposés.

Ce système de certification est prévu par la récente loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice en son article 4-7. La loi dispose ainsi 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 accrédité.” L’article prévoit également que la liste des organismes certifiés soit publiée[72]. Cette disposition ne prévoit donc qu’une possibilité, il ne s’agit donc pas d’une obligation. Les plateformes ODR qui ne seraient pas certifiées pourraient tout de même continuer leurs activités. Cette mesure est avant tout une mesure d’information du public. Il reste à déterminer cependant sur quels critères ces certifications seront attribuées. Le législateur à laisser au Gouvernement le soin de les déterminer par décret en Conseil d’État. La Loi dispose toutefois que les personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne de conciliation, médiation ou d’arbitrage accomplissent leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence. Cela laisse imaginer que les organismes d’accréditations devront à minima veiller à ce que ces critères soient respectés.

[72] « Les conditions de délivrance et de retrait de la certification mentionnée au présent article ainsi que les conditions dans lesquelles est assurée la publicité de la liste des services en ligne de conciliation, de médiation ou d'arbitrage sont précisées par décret en Conseil d'Etat. »

Un meilleur contrôle des plateformes proposant des services ODR devrait permettre d'améliorer l'information et donc la confiance des justiciables. Il est probable qu'après la généralisation de ce type d'accréditations, seules les plateformes les plus fiables survivent. Cela devrait entraîner une concentration des justiciables sur un nombre réduit de plateformes. Ces dernières pourront alors espérer atteindre la rentabilité et s'attaquer à de nouveaux marchés. L'État organiserait ainsi les conditions d'un marché pérenne sans recourir à des instruments juridiques très contraignants.

Une solution plus radicale serait de mettre en place un système d'habilitation pour les plateformes ODR. Certains auteurs considèrent qu'il s'agirait de la solution la plus efficace pour s'assurer qu'il ne subsiste sur le marché que des acteurs fiables[73]

b. L'adossement des ODR sur la puissance publique

L'intervention de l'Etat dans un procédé d'origine contractuelle peut soulever certaines interrogations toutefois si l'Etat souhaite s'appuyer sur les services ODR pour désengorger ses tribunaux, il se pourrait qu'il n'ait pas d'autres choix que d'imposer le recours aux ODR et de conférer une force contraignante aux accords qui en résultent.

Le recours obligatoire aux ODR

Les plateformes ODR dans la continuité des modes alternatifs de règlement des conflits, sont des procédés d'origine contractuelle. Le recours aux ODR est cependant encadré depuis son origine par le droit des contrats puisque les parties contractent avec la plateforme ODR pour résoudre leur litige puis contractent entre-eux en cas d'accord. Les justiciables, lorsqu'ils font face à un conflit, peuvent ainsi librement décider de le régler autrement que par la voie judiciaire, grâce aux MARC ou aux ODR. Ils ne sont ni forcés de passer par la voie judiciaire et ni forcés de recourir aux modes alternatifs. Or le législateur a, par plusieurs lois, porté atteinte à cette liberté contractuelle. Il a notamment imposé le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans plusieurs situations. Ce recours obligatoire demeure toutefois un simple préalable, il

[73] SCHULTZ Thomas, "Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust", in : North Carolina Journal of Law & Technology, 2004, p.8;

ne prive pas les parties d'un recours devant le juge mais leur impose seulement de tenter, avant une action en justice, de résoudre à l'amiable leur litige. Ces dispositions ne s'appliquent pas spécifiquement aux plateformes en ligne cependant les ODR sont considérés par la loi de la même façon que les MARC traditionnels.

Cette mesure suscite une controverse étant donné qu'elle crée des obligations pour les parties au bénéfice des acteurs privés qui détiennent les plateformes ODR. Cela est d'autant plus problématique que la plupart des plateformes en développement bénéficient d'un soutien financier de l'Etat[74]. Le financement et le développement des plateformes ODR privées interroge sur le rôle de l'Etat. Les motivations de l'Etat à soutenir les ODR privés sont également douteuses. En effet, il semble que ce dernier souhaite se désengager de sa mission régalienne de justice et que les acteurs privés pallient les défaillances du système actuel.

D'aucuns relèvent qu'il serait sans doute plus pertinent d'orienter les efforts de l'Etat vers une amélioration du système judiciaire plutôt que vers des acteurs privés qui poursuivent des finalités mercantiles. Si les motivations de l'Etat et sa légitimité à intervenir dans la régulation des ODR peuvent laisser perplexe, Les ODR n'en demeurent pas moins une solution efficace pour régler les problèmes de la Justice, à condition toutefois d'être utilisés massivement. En conséquence il est probable que pour les ODR relatifs à des litiges moins fréquents que ceux du commerce électronique, il soit difficile d'accéder à la rentabilité. Le succès des ODR dans un champ élargi de litiges dépendrait ainsi de la puissance publique. Il faudrait par conséquent les rendre obligatoires afin de massifier le nombre de litiges traités.

La force exécutoire des accords ODR

Dans l'hypothèse où le recours aux services ODR deviendrait généralisé et obligatoire, il pourrait sembler logique de conférer une force contraignante aux solutions issues de ces modes de règlement des conflits. Cela augmenterait leur attractivité et déchargerait réellement les tribunaux. En effet, sans force contraignante

[74] JEULAND Emmanuel, "Justice numérique, justice inique ?", in : Les cahiers de la justice 2019, p.193.

des accords ODR, il est légitime de s'interroger sur la pertinence de les rendre obligatoires. Cela n'ajouterait qu'une étape au parcours judiciaire et pourrait décourager certains justiciables d'accéder à la justice.

Cependant si les ODR ont besoin d'être adossés à la puissance publique pour fonctionner, il est légitime de s'interroger sur l'opportunité pour l'Etat de laisser aux acteurs privés le monopole de ces plateformes qui bénéficieront de fait d'une sorte de concession perpétuelle sur la Justice[75]. Il doit être relevé qu'en cas d'obligations de passer par de telles plateformes, il serait normal que celles-ci doivent respecter les principes fondamentaux de la Justice.

Chapitre II : L'utilisation des outils numériques dans la justice étatique.

En raison notamment de la crise qu'elle traverse et de la concurrence des acteurs privés, la justice étatique est contrainte de se réformer et de se moderniser. L'Etat essai ainsi d'adopter les nouvelles technologies afin d'améliorer son système judiciaire en accélérant les procédures et en facilitant l'accès à la justice pour la rendre plus efficiente. Cette intégration est néanmoins assez lente, l'Etat français se limite pour l'instant à l'intégration d'outils numériques telles que l'intelligence artificielle, l'exploitation des bases de données, ou encore la communication électronique. Il se refuse toutefois d'intégrer les plateformes ODR à son système juridictionnel comme juridictions autonomes tel qu'ont pu le faire plusieurs états anglo-saxons.

Bien que la transformation numérique de la justice est souvent considérée comme un sujet séparé de celui des ODR, il n'en est rien. D'une part les réformes engagées par l'Etat s'inspirent des innovations dégagées par les acteurs privés et d'autre part l'open data et l'intelligence artificielle sont directement liés aux modes alternatifs de règlement des litiges en ligne.

[75] *Ibid.*

a. La transformation numérique de la justice étatique.

L'intégration des outils numériques dans la justice étatique est le fruit de plusieurs réformes relativement récentes. Elle concerne toutes les juridictions. Le législateur a ainsi admis en matière civile le principe d'équivalence entre l'écrit sur support électronique et l'écrit sur support papier dans l'article 1366 du Code civil : "L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité". Désormais, les actes, les écrits et les pièces de la procédure peuvent être échangés par voie électronique et demeurent réputés avoir une forme papier[76]. Le principe d'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique fait suite au principe de validité des pièces électroniques prévu par les articles 748-1 et suivants du Code de procédure civile. Ces dispositions s'appliquent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire[77]. La dématérialisation concerne tous les "envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles"[78]. Ces dispositions relatives à la communication électronique ont permis la création de la plateforme e-barreau et du Réseau Privé Virtuel des Avocats (RPVA) qui permet de s'y connecter. Ce dernier permet d'optimiser la gestion des procédures civiles et de réduire les délais de traitement afin d'améliorer la gestion du rôle et des audiences de mise en état. La plateforme e-Barreau donne aux avocats le moyen de consulter les dossiers de leurs affaires ainsi que le registre des audiences au Tribunal de Grande Instance (TGI). Ceux-ci peuvent également échanger des courriers électroniques et équivalents électroniques d'actes et pièces de procédure avec le greffe du TGI.

La communication électronique prévue pour la première fois par décret le 28 décembre 2005[79] est devenue un élément central de la procédure judiciaire et son rôle s'est encore accru puisqu'elle deviendra obligatoire le premier septembre 2019 du fait du décret n°

[76] Groupe de travail présidé par Thomas Clay,Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), Rapport du Club des juristes sur l'arbitrage en ligne, p.47-48, Avril 2019;
[77] art. 749 du Code de procédure civile;
[78] art.748-1 du Code de procédure civile;
[79] Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, Titre VII : dispositions relatives à la communication par voie électronique.

2017-892 du 6 mai 2017 portant sur diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile instaurant la communication électronique obligatoire en première instance devant le TGI en matière contentieuse. Le nouvel article 796-1 du code de procédure civile prévoit ainsi, que les actes de procédure seront remis à la juridiction par voie électronique, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, de même que les avis, avertissements ou convocations remis aux avocats des parties. La communication électronique était déjà obligatoire depuis le 1er septembre 2011 devant les cours d'appel dans les procédures avec représentation obligatoire[80].

La dématérialisation des procédures s'est poursuivie avec la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. En effet ce texte prévoit que "Les oppositions aux ordonnances portant injonction de payer, statuant sur une demande initiale n'excédant pas un montant défini par décret en Conseil d'Etat et les demandes formées devant le tribunal de grande instance en paiement d'une somme n'excédant pas ce montant peuvent, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, être traitées dans le cadre d'une procédure dématérialisée. Ces affaires pourront ainsi être traitées sans audience.

En matière administrative le décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique a permis l'expérimentation de la dématérialisation des actes et des pièces de la procédure administrative au moyen de l'application Télérecours portant sur le contentieux fiscal de l'assiette devant le Conseil d'Etat[81]. Cette expérience s'est avérée concluante et a débouché sur la transmission obligatoire devant toutes les juridictions administratives des actes et des pièces par voie électronique pour les avocats comme pour les administrations, sous peine d'irrecevabilité de la requête, ou que les écritures soient écartées des débats[82].

La numérisation de la justice est toutefois limitée à l'inverse des plateformes ODR par les principes fondamentaux de la procédure qui la régissent. Ainsi le Conseil

[80] Arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel;
[81] Groupe de travail présidé par Thomas Clay,, Rapport du Club des juristes sur l'arbitrage en ligne, p.50, Avril 2019;
[82] Art. R. 611-8-2, al. 4 du Code de justice administrative.;

constitutionnel a dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, reconnu le principe de présence en censurant la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en ce qu'elle pouvait imposer le recours à la visioconférence en vue d'une prolongation de la garde à vue sans l'accord du suspect. Il a également reconnu le principe de publicité des audiences, sauf dérogation non disproportionnée[83]. La procédure pénale a aussi fait l'objet de nombreuses dispositions dans la loi de programmation pour la réforme de la justice, en raison de la sensibilité de la matière pénale celle-ci était demeurée à la marge de la transformation numérique de la justice, toutefois cela devrait évoluer d'ici 2022 avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de programmation.

La numérisation de la justice se traduit également par l'ouverture des données de justice dans le cadre de la politique d'Open Data ainsi que par l'utilisation des algorithmes et de l'intelligence artificielle pour analyser et exploiter ces données. Ces deux tendances risquent d'accentuer le recours aux plateformes ODR si l'Etat ne poursuit pas plus fortement sa transformation. En effet, grâce à la mise à disposition des données de justice aux acteurs privés et de l'utilisation d'outils analytiques de ces données, il devrait être possible pour ces acteurs de déterminer la solution d'un litige qui passerait devant le juge.[84] L'intérêt pour les parties de s'engager dans une procédure longue et coûteuse s'en trouverait alors très limité. Il serait plus pertinent de rechercher une solution amiable sur la base de ce que le juge aurait décidé et de s'épargner les frais et le temps de la procédure judiciaire. L'Etat doit s'engager plus loin dans la transformation numérique de la justice ou l'utilisation politique des données publiques de justice (B) et les outils d'analyse algorithmique (C) risquent de conduire à la privatisation du système judiciaire.

b. La politique d'open data des décisions de justice.

Dans le cadre de la politique d'open data engagée par l'Etat français, les décisions de justice se retrouvent à la disposition du public. En effet depuis 2016 et l'entrée en vigueur de la loi pour une République numérique, la France a imposé la publication de

[83] Emmanuel Jeuland Justice numérique, justice inique ? Les cahiers de la justice 2019 p.193;
[84] RACINE Jean-baptiste, La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur, Recueil Dalloz, 2018, p.1700;

la quasi-intégralité des décisions de justice alors que seule une sélection des décisions n'était publiée jusque-là. Cette transparence répond à plusieurs objectifs tels que l'amélioration de la connaissance de l'activité juridictionnelle et des tendances jurisprudentielles ainsi qu'une meilleure qualité de la justice du fait de la publicité des décisions qui permet un contrôle de fait de l'activité juridictionnelle.

La politique d'open data décidée par la France concerne tant l'ordre judiciaire que l'ordre administratif, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique dispose ainsi aux articles 20 et 21 que les décisions des juridictions administratives et judiciaires sont mises gratuitement et après pseudonymisation ou anonymisation, à la disposition du public.

Au-delà des difficultés techniques rencontrées, telles que la collecte des décisions de justice issues d'un ensemble de systèmes d'information hétérogène ou l'anonymisation / pseudonymisation de masse et systématique des décisions de justice, la politique d'open data remet en cause le principe même de production de la jurisprudence. La jurisprudence ne saurait être considérée comme une "norme issue du nombre"[85] où les tendances jurisprudentielles se dégageraient en analysant le nombre de décisions allant dans un sens et celles dans l'autre. Le risque étant que les juges se conforment désormais aux décisions de la majorité. Si d'aucuns peuvent se réjouir de l'atténuation de l'aléa judiciaire, il est impératif de s'interroger sur les dangers d'une justice figée où les revirements de jurisprudence deviendraient inexistants.

Par ailleurs, si l'open data répond à une volonté de transparence, il convient de relever que la valeur des données publiées ne dépend que de la capacité à les analyser correctement. Ainsi, il semble légitime de penser qu'en réalité les données publiées ne seront exploitables uniquement par des acteurs privés ou publics disposant de telles capacités techniques. L'État pourrait donc se servir lui-même des données qu'il possède pour améliorer son système judiciaire en développant des plateformes de règlement des litiges en ligne, automatisées, qui s'appuieraient sur les données des décisions de justice pour traiter les litiges et trouver des solutions. L'État éviterait ainsi de laisser le

[85] Y. MENECEUR, Le numérique, levier essentiel d'une meilleure efficacité et qualité de la justice en Europe, Enjeux numériques – N°3 – septembre 2018 – © Annales des Mines;

monopole de l'exploitation des données à des entreprises privées qui pourraient rendre obsolète la justice étatique.

c. L'avènement de la justice prédictive.

La politique d'Open data est étroitement liée au développement d'outils d'analyse des données publiées, il s'agit là d'une notion en vogue, le big data. Ce terme désigne le volume colossal de données produites par les systèmes d'information et dont l'exploitation requiert des outils informatiques sophistiqués[86].

Plusieurs acteurs privés se sont lancés dans l'exploitation des données de la justice afin de développer des outils qui permettraient de prédire les décisions de justice applicables à des litiges futurs. Ces outils sont pour l'instant principalement des outils d'aide à la décision, ils ne servent par exemple qu'à évaluer les chances de succès d'une affaire judiciaire pour les avocats, comme l'illustre l'exemple de la legaltech Case Law Analytics[87]. Cet outil permet ainsi aux différents acteurs de connaître de l'opportunité d'engager une procédure et de l'éviter si le pronostic est défavorable. Les parties sont ainsi incitées à transiger plutôt que de persister sur la voie juridictionnelle. Si cela pourrait permettre de désengorger les tribunaux, et d'alléger la charge financière des justiciables, il n'est pas inimaginable que ces outils finissent par se substituer aux juges. La Justice serait ainsi entièrement automatisée.

Cette idée n'est pour le moment pas prise au sérieux par la majorité des acteurs du monde du Droit, le cas de décisions prises de façon automatisées n'est pourtant plus de la fiction comme le montrent certaines plateformes ODR privées ou publiques développées dans certains pays anglo-saxons[88]. Il est néanmoins important de relever que ces plateformes ODR ne traitent que des litiges de faible importance. Cependant la technologie est amenée à évoluer et il est envisageable que des litiges toujours plus importants soient pris en charge par les systèmes ODR.

[86] https://www.cnil.fr/fr/definition/big-data;
[87] https://www.caselawanalytics.com/;
[88] ODR for courts, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017 p. 38;

Ces évolutions demandent des investissements importants, cela explique en partie l'origine privée de ces outils dans un contexte économique difficile où les budgets pour la justice sont clairement insuffisants, et ce malgré les récentes mais modestes augmentations prévues dans la loi de programmation pour la réforme de la justice. Il est donc impératif que l'Etat investisse davantage dans ces nouvelles technologies afin d'éviter de laisser la seule initiative au secteur privé.

L'Etat devrait également profiter de la décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018 sur la loi relative à la protection des données personnelles[89]. Dans cette décision les juges constitutionnels ont validé que « le seul recours à un algorithme pour fonder une décision administrative individuelle est subordonné au respect de trois conditions ».

Ainsi toute « décision administrative individuelle doit mentionner explicitement qu'elle a été adoptée sur le fondement d'un algorithme ». Les « principales caractéristiques de mise en œuvre de ce dernier doivent être communiquées à la personne intéressée, à sa demande ».

Le Conseil Constitutionnel a toutefois précisé que « ne peuvent être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement ». Ceci est une référence directe aux outils de deep learning qui connaissent un succès croissant dans tous les domaines.

La France pourrait en conséquence recourir à des systèmes de prise de décision individuelle automatisée. Cela permettrait de faire face aux difficultés que rencontre actuellement la justice étatique en laissant aux juges personnes physiques, la tâche de traiter les litiges les plus importants. L'État éviterait également de laisser la main mise aux acteurs privés en matière de résolution des "petits" litiges ainsi que la formation d'un monopole ou oligopole qui pourrait en résulter.

[89] https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018765DC.htm;

Titre II : La refonte du système judiciaire et la création de tribunaux virtuels

Les réformes engagées par l'État français ces dernières années dans le cadre de la transformation numérique de la justice, notamment au travers de la récente loi de programmation pour la réforme de la justice 2018-2022, sont une étape importante dans la modernisation d'institution judiciaire. Toutefois ces réformes semblent insuffisantes. Si l'Etat souhaite éviter une privatisation de la résolution des litiges, il apparaît qu'il devrait s'engager encore davantage et s'approprier pleinement les procédures ODR.

Pour cette raison, ce travail proposera une réflexion sur la meilleure façon de concevoir et d'intégrer les plateformes ODR pour les tribunaux (Chapitre I) puis présentera une étude de cas conclusive sur les plateformes ODR mises en place au sein des tribunaux de différents pays (Chapitre II).

Chapitre I : La conception et l'intégration des plateformes ODR au sein des tribunaux

Après avoir fait leurs preuves ces vingt dernières années dans le règlement des litiges au travers des plateformes privées issues du commerce électronique, les systèmes ODR commencent à s'institutionnaliser et à s'imposer au sein des ordres juridictionnels étatiques. Il peut être observé un nombre croissant de tribunaux à travers le monde intégrant des plateformes ODR. Le pas a ainsi déjà été franchi dans plusieurs pays anglo-saxons tels que le Canada, les États-Unis, le Royaume-Uni ou encore l'Australie. Une expérience pionnière en la matière a également été menée aux Pays-Bas. Tous ces pays ont intégré des plateformes ODR au sein de leur système judiciaire. Ces systèmes d'origine contractuelle, non contraignants en dehors des solutions étatiques, s'imposent désormais dans le secteur public. Il est néanmoins trop tôt pour imaginer un système entièrement virtualisé, les ODR utilisés dans les pays susmentionnés se limitent pour l'instant aux infractions au code de la route, aux litiges entre propriétaires et locataires, ou concernant de petites créances et des demandes

d'indemnisation portant sur de faibles montants pour préjudices corporels, la séparation des biens en cas de divorce ou les pensions en appels, ou encore les contestations en matière d'évaluation fiscale, etc[90].

Contrairement aux ODR privés, les ODR publics devront respecter les principes inhérents à la justice.

Les concepteurs des ODR ne disposent pas de la même liberté lorsqu'ils conçoivent des ODR pour les tribunaux que pour les ODR des plateformes privées. En effet, les ODR pour les tribunaux sont développés afin de remplir la mission régalienne de justice. Ils doivent ainsi respecter les principes fondamentaux propres à celle-ci. L'équilibre entre le respect de ces principes fondamentaux et l'efficacité des plateformes n'est pas aisé. Si les contraintes qui pèsent dans la conception des ODR pour les tribunaux pourraient les priver d'une partie de leurs avantages, ils permettent néanmoins de garantir la confiance des justiciables et de préserver l'Etat de droit. Les ODR institutionnels doivent de ce fait se conformer notamment à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui garantit un procès équitable[91].

a. L'accès à la justice à l'ère des ODR

La première problématique qui se pose lorsque les ODR sont évoqués au sein des tribunaux est celle du droit d'accès à la justice. Ce principe est le corollaire de l'interdiction de la vengeance privée[92]. Le droit d'accès à un tribunal bénéficie à toute

[90] ODR for courts, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017 p. 1;

[91] Article 6 – Droit à un procès équitable CESDH : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie (...)";

[92] Antoine Steff, « La protection de l'accès au juge judiciaire par les normes fondamentales », Les Annales de droit [En ligne], 11 | 2017, mis en ligne le 16 octobre 2018, URL : http://journals.openedition.org/add/561 ; DOI : 10.4000/add.561;

personne et les juges sont tenus de se prononcer sur les demandes des justiciables sous peine de déni de justice.

Il est régulièrement avancé que les ODR permettraient d'améliorer l'accès à la justice alors que le système judiciaire français fait face à de plus en plus de difficultés. La France est en conséquence souvent condamnée par la CEDH sur la base de défaut d'un procès équitable[93]. Alors que cette situation est déjà inquiétante, les insuffisances révélées par les condamnations de la France ne représentent qu'une partie des manquements au droit d'accès à la justice. En effet, les statistiques ne prennent pas en compte le nombre de personnes qui renoncent à faire appel à la justice pour régler leurs conflits en raison des coûts et du temps que les procédures engendrent. Comme il l'a été évoqué au sein de ce travail, les litiges portant sur de faibles montants ne font que très rarement l'objet d'une procédure judiciaire. Dès lors les ODR pour les tribunaux pourraient être une solution pour améliorer la garantie de ce droit.

Les ODR ne peuvent cependant pas être présentés comme une solution miracle aux difficultés d'accès à la justice. S'ils pourraient permettre d'augmenter le nombre de litiges traités par les tribunaux, d'accélérer et de faciliter les procédures et ainsi d'en réduire les coûts, ils soulèvent des problèmes qui leur sont propres. L'accès à internet est sans doute le plus important d'entre-eux. Il serait aisé de l'oublier tant internet semble omniprésent, toutefois il demeure un nombre non négligeable de personnes qui ne disposent pas d'un accès effectif suffisant aux services numériques. Le Défenseur des droits montre ainsi dans son rapport « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics » publié le 16 janvier 2019 que près de 500 000 français n'ont pas accès à internet, et qu'environ 13 millions de français sont "éloignés du numérique" dont 6,7 millions qui ne se connectent jamais à internet[94]. Si la situation devrait s'améliorer d'année en année, il semble illusoire de penser qu'elle ne sera réglée à court ou moyen terme. En conséquence, il est impératif que les ODR ne se substituent pas aux tribunaux physiques; sans quoi le droit d'accès au juge souffrirait de nouvelles atteintes. Une solution semble s'imposer d'elle-même : la coexistence entre les tribunaux physiques et les tribunaux virtuels. Les justiciables pourront ainsi avoir le

[93] Base de données HUDOC de la CEDH;
[94] le Défenseur des droits « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics » 16 janvier 2019, p.45;

choix durant un certain temps entre l'utilisation des plateformes ODR et le recours à un tribunal physique. Il est préférable de convaincre les justiciables du bien fondé de la transition vers les ODR plutôt que de les y forcer, ce qui pourrait leur donner un sentiment d'injustice. La coexistence des ODR et des juges humains pour le traitement de mêmes litiges peut sembler absurde mais il s'agit pourtant d'une étape importante pour une transition numérique acceptée par les justiciables. Ces systèmes évolueraient en parallèle jusqu'à ce que la société soit prête et que les juges humains puissent peu à peu se consacrer aux litiges les plus complexes.

b. L'équité des décisions ODR

La publicité de la justice est un principe fondamental du système judiciaire. Il est consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il se manifeste à la fois dans la publicité des débats et dans la publicité de la décision de justice. Le fondement de ce principe est la protection des droits de la défense, il permet de contrôler l'action de la justice.

Il apparaît qu'une telle publicité dans le cadre des procédures ODR soit impossible, pour le moins il n'est pas envisageable de rendre public la procédure ODR, les décisions pourraient en revanche faire l'objet d'une publicité même si au vu de la masse des litiges qui pourraient être concernés par les ODR institutionnels, cela viderait la mesure de son fondement. Il est donc nécessaire de trouver une alternative à la publicité des procédures, telle que la transparence des procédures ODR.

Les tribunaux doivent faire en sorte que les ODR qu'ils utilisent soient intelligibles pour les justiciables. Ces derniers doivent savoir comment les ODR fonctionnent, comment la décision sera-t-elle prise, comment seront traités les données etc. Les ODR ont de plus en plus recours aux algorithmes, qui se substituent peu à peu aux médiateurs / conciliateurs ou arbitres, tout l'intérêt de ces outils est de décharger les juges humains des litiges les moins importants. Il est donc probable que les ODR intégrés au sein des tribunaux n'est pas recours à des acteurs humains dans leur procédure. Il est impératif que les codes-sources de ces algorithmes soient publics et aisément accessibles afin que les justiciables puissent continuer de contrôler l'action

de la justice. L'accessibilité de l'algorithme est indispensable pour donner confiance aux justiciables et qu'ils s'approprient pleinement ces nouveaux outils.

Cette nécessité de transparence est d'autant plus importante que les justiciables ont besoin d'être assurés que leur affaire sera réglée de façon impartiale par un juge indépendant.

c. L'indépendance et l'impartialité de la justice ODR

Afin que les parties à un litige acceptent de recourir aux plateformes ODR, ils doivent savoir que ces plateformes n'avantageront pas de manière intentionnelle ou non l'une des parties. Cela soulève plusieurs questions. Qui développera les plateformes ODR destinées aux tribunaux ? Comment les parties pourront elles s'assurer de l'intégrité, de la non-corruption du système ODR ? La transparence constitue sans nul doute une partie de la réponse mais elle ne saurait suffire. Il est impératif de savoir comment et par qui les algorithmes sont conçus. Or, les Etats s'ils ne disposent pas des compétences ou du budget adéquat risquent de recourir aux acteurs privés pour concevoir et développer les plateformes ODR qu'ils utiliseront. L'Etat doit donc avoir un cahier des charges précis et vérifier qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt concernant les entreprises privées. De la même manière l'Etat devra sélectionner avec soin les jeux de données utilisées pour former les programmes ODR afin d'éviter qu'un biais puisse se développer. L'exemple de la plateforme d'Ebay est à ce titre particulièrement intéressant. Cette plateforme avait en effet tendance à favoriser les clients sur les vendeurs en raison d'un biais inconscient chez les concepteurs considérant selon la maxime que: "le client a toujours raison"[95].

La sécurité et la confidentialité des plateformes ODR sont également très importantes. L'état devra déterminer qui est propriétaire de la plateforme dans le cas où il aurait recours à des prestataires privés pour la développer. Il devra déterminer comment protéger ces plateformes d'attaques informatiques, et comment elles seront hébergées, au regard de la quantité de données utilisées et de la puissance de calcul

[95] Legg, Michael, The Future of Dispute Resolution: Online ADR and Online Courts (July 18, 2016). Forthcoming – Australasian Dispute Resolution Journal; UNSW Law Research Paper No. 2016-71. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2848097;

nécessaire sans compter la facilité de distribution de la solution au sein des tribunaux, il est tout indiqué que ces plateformes soient hébergées dans le cloud. Il convient par conséquent de déterminer qui sera habilité à héberger ces plateformes et les données qu'elles contiennent.

d. La force exécutoire des décisions ODR

Afin d'assurer l'efficacité des ODR pour les tribunaux, les décisions issues des procédures ODR doivent aussi avoir la même force exécutoire que les décisions de justice traditionnelles. Si les décisions issues des procédures ODR ne sont pas aussi contraignantes que les décisions de justice traditionnelles, les procédures ODR risquent de n'être qu'une étape supplémentaire dans le parcours judiciaire des justiciables. Ces derniers verront alors les ODR comme un nouvel obstacle et non comme un moyen de résoudre leur litige. Il est dès lors indispensable que les décisions issues des procédures ODR aient la même valeur que les décisions issues des procédures juridictionnelles. Cela n'est évidemment pas en contradiction avec le maintien du principe de double degré de juridiction qui s'applique à toutes les juridictions. Les décisions issues des procédures ODR seraient ainsi susceptibles de recours. Il est envisageable que ces recours se fassent dans les mêmes conditions que les recours classiques c'est à dire que les litiges portant sur de faibles montants pourraient être "jugés" par les systèmes ODR en premier et dernier ressort, restant toutefois susceptibles d'un pourvoi en cassation. Quant aux litiges plus importants, ils demeureraient susceptibles d'appel. Les procédures d'appel notamment pourraient s'effectuer devant un juge humain. Le pourvoi en cassation pourrait être remplacé par un pourvoi devant une cour à la fois technique et juridique qui vérifierait non seulement la conformité eu égard au droit mais également la régularité des algorithmes utilisés et leur intégrité.

Ainsi, les principes fondamentaux de la justice ne font pas obstacle à l'intégration des ODR dans le système juridictionnel. Toutefois ils nécessitent certaines adaptations de la part des concepteurs des ODR. Il convient de s'assurer que ces adaptations n'annulent pas les bénéfices espérés de l'utilisation des ODR. Il est en effet essentiel que les ODR pour les tribunaux conservent certaines caractéristiques pour réussir leur intégration telles que la facilité d'utilisation, la rapidité des procédures et leur faible coût.

Ces plateformes ODR pour les tribunaux ne sont pas du domaine de la fiction, plusieurs ont déjà été testées.

Chapitre II : Panorama des plateformes ODR en activité au sein des tribunaux

Les plateformes ODR intégrées au sein de tribunaux sont une réalité, les pays anglo-saxons ont une longueur d'avance dans le domaine et ont d'ores et déjà dépassé le stade de l'expérimentation. Ces développements sont considérés comme des succès et sont en passe d'être déployés à plus large échelle. Ils répondent à la fois aux difficultés rencontrées par les systèmes judiciaires de par le monde mais également à une demande des citoyens. Dans une ère où tout est accessible en ligne, il aurait été surprenant que la justice demeure cantonnée au monde physique.

A travers les cas étudiés dans la suite de ce travail, plusieurs approches seront envisagées. Tant les succès que les défis rencontrés seront présentés. Ces exemples de plateformes ODR sont cruciaux pour l'avenir des ODR et des systèmes judiciaires. Un panorama exhaustif est toutefois impossible tant le nombre d'ODR dans les tribunaux s'est accru ces dernières années. Ainsi, seuls les exemples les plus aboutis seront évoqués.

a. Le Rechtwijzer

Le Rechtwijzer[96] est l'une des expériences pionnières dans le domaine. Le terme signifie "Guide de résolution des conflits". Il s'agit d'une application lancée en septembre 2007 par laquelle les justiciables hollandais peuvent obtenir une assistance juridique. La première version de cette plateforme était assez limitée dans ses fonctionnalités. Le principe de cet ODR à son lancement était que les justiciables puissent être mis en relation avec des professionnels du Droit comme des avocats, des juristes, des conciliateurs de justice etc, afin d'obtenir une assistance juridique via cette

[96] https://rechtwijzer.nl/;

plateforme en ligne. La plateforme trie ainsi les conflits selon deux critères, la nature du conflit et les raisons pour lesquelles l'utilisateur recourt à la plateforme.

La nature du conflit correspond au domaine du droit concerné par le conflit tel qu'un conflit relatif au droit immobilier, au droit de la famille, au droit de la consommation, au droit du travail et au droit administratif.. Ainsi, lorsque les utilisateurs arrivent sur la plateforme, ils renseignent le domaine de droit du conflit ce qui permet à la plateforme d'éliminer les professionnels non spécialistes de la matière. L'utilisateur renseigne ensuite quel est le type de conflit, par exemple, s'il a un problème concernant le paiement d'une pension ou avec son employeur concernant son salaire etc. Une multitude de questions permet à la plateforme d'affiner le champ matériel du conflit afin de déterminer quels sont les professionnels les plus adaptés pour répondre aux questions de l'utilisateur.

Après cette première étape, l'utilisateur explique les raisons du conflit. La plateforme cherche alors à évaluer l'origine du conflit et la façon la plus adaptée pour le résoudre. Pour cela elle demande à l'utilisateur quels sont ses rapports avec l'autre partie, elle cherche notamment à déterminer si les parties continuent de communiquer entre-eux etc. Ainsi, la plateforme peut trier les conflits selon certaines causes tels qu'un défaut d'information, un problème de communication entre les parties, ou encore le simple refus d'une des parties de rechercher une solution. Grâce à cela il est possible de se concentrer sur les points les plus susceptibles d'aboutir à une solution. Ainsi en cas de défaut de communication, la plateforme suggérera de rétablir le contact avec l'autre partie.

Ces deux étapes sont très rapides, et l'interface est très intuitive puisque les questions sont posées sous forme de questions à choix multiples. Une fois terminée, la plateforme fournit des informations personnalisées à l'utilisateur et une offre de solutions et de points sur lesquels travailler pour y parvenir. Elle suggère également une liste de professionnels que l'utilisateur peut contacter.

En plus de ce service de conseils juridiques, la plateforme propose aussi des modèles de lettres juridiques personnalisées afin d'aider les parties à communiquer de façon cordiale entre elles. Ce type de service part du postulat que la communication est

la meilleure façon de résoudre un litige et qu'une mauvaise communication entre les parties, qu'elle consiste en un défaut de communication ou d'une communication agressive, risque d'aggraver le conflit[97].

Cette première version consistait donc en une plateforme de triage des conflits, dont l'objectif était d'orienter le mieux possible les justiciables, de les informer et de les inciter à transiger afin d'éteindre un maximum de conflits sans passer par la procédure judiciaire. La plateforme dans sa première version a connu un succès mitigé mais cependant suffisant pour faire l'objet d'une évolution en 2012. Alors que la valeur ajoutée demeurait assez limitée pour tous ceux qui maîtrisaient les outils numériques, la plateforme réformée de 2012 gagnait considérablement en interactivité. Cette amélioration fut suivie en 2014 d'une véritable refonte avec l'ajout d'éléments de règlement des litiges en ligne et un élargissement du type de conflit pris en charge. La plateforme s'est alors convertie en une véritable plateforme ODR. Ce développement relativement rapide a été rendu possible par l'utilisation et l'intégration du logiciel de résolution des conflits en ligne de Modria[98]. Cela a soulevé certaines polémiques dans la mesure où les outils logiciels utilisés provenait d'un acteur privé[99]. La plateforme n'a toutefois pas connu le succès espéré. Elle a ainsi fermé en 2017 du fait d'un manque d'utilisateur et de problème de financement. Une start-up a néanmoins relancé la plateforme dans les mois qui ont suivi et a réussi à lever d'importants capitaux[100]. Le gouvernement Néerlandais a lancé par la suite un projet moins ambitieux, le programme Justice 42 limité aux conflits en matière de divorce[101].

L'échec de la plateforme bien que multifactoriel peut en partie s'expliquer par la réticence à la fois des acteurs du monde du Droit et des justiciables. Il est légitime de s'interroger sur l'échec de cette plateforme au regard du succès des ODR privés. Pour quelles raisons les justiciables qui utilisent ces plateformes se sont montrés réticents à

[97] van Veenen, Jelle, Online Integrative Negotiation Tools for the Dutch Council for Legal Aid (December 13, 2008). Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution (ODR Workshop'08) .Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1511704 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1511704;

[98] https://www.tylertech.com/solutions/courts-public-safety/courts-justice:

[99] Case Studies in ODR for Courts: A view from the front lines, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017, p. 16;

[100] https://www.hiil.org/;

[101] https://justice42.com/;

utiliser une plateforme ODR publique ? Une explication réside certainement dans le fait que les litiges concernés par les plateformes ODR privées n'auraient pas pu être réglés autrement. D'autre part, les rigidités imposées aux plateformes publiques du fait de la nécessité de respecter les principes de la justice ont diminué l'efficacité de la plateforme, et l'ont empêché d'aller suffisamment loin dans la transformation de la justice[102]. La plateforme s'est voulue comme un compromis entre la justice classique et les ODR, et s'est montrée de ce fait moins efficace que l'une et l'autre dans la résolution des conflits. Bien qu'ayant échouée, la plateforme ODR Rechtwijzer a inspiré de nombreuses autres expériences ODR au sein des tribunaux à travers le monde qui s'appuyant sur le retour d'expérience obtenu avec Rechtwijzer, ont évité ses écueils. Le British Columbia Civil Resolution Tribunal semble en être l'exemple le plus abouti.

b. British Columbia Civil Resolution Tribunal

Le British Columbia Civil Resolution Tribunal est le premier tribunal en ligne du Canada[103] et le premier du genre à travers le monde. Il a débuté ses activités en 2016 qui consistent dans la résolution des litiges relatifs aux copropriétés et aux petites créances. Avant son ouverture, la plupart de ces litiges devaient être réglés par la Cour suprême de Colombie-Britannique. Le CRT met l'accent sur le règlement rapide des différends en ligne et sur la participation active des parties dans la résolution des litiges. Il est conçu de manière à être adaptable à de nombreux litiges et est centré sur l'utilisateur.

La création du CRT s'inscrit dans un contexte particulier pour le système judiciaire canadien qui ne parvient plus à répondre aux attentes des justiciables tant en termes de durée des procédures que de coût. Le CRT présente à ce titre plusieurs avantages sur ses homologues physiques, il ne nécessite pas d'infrastructure aussi importante qu'un tribunal physique et l'ensemble du personnel travaille à distance.

[102] Smith, Roger. "Classical Lessons from the Rechtwijzer: a Conversation with Professor Barendrecht." Law, Technology and Access to Justice, The Legal Education Foundation, 22 June 2017;
[103] https://civilresolutionbc.ca/;

La procédure devant le CRT comporte quatre principales phases. La première consiste dans la description du problème par un utilisateur, le CRT va l'aider à qualifier juridiquement les faits et lui fournir des informations sur son problème. Lors de cette phase aucune donnée personnelle n'est collectée, chacun peut recourir à cette première phase sans poursuivre au-delà. La première étape est donc très importante dans la mesure où elle permet de trier les litiges. Elle se présente sous la forme d'un questionnaire qui permet d'affiner le problème de l'utilisateur en fonction de chacune de ses réponses. Une fois le problème précisé, l'utilisateur reçoit une information détaillée concernant ses droits et ses obligations, elle est issue d'une base de données créée grâce à des experts du droit. A ce stade la seule information permet déjà d'empêcher certains litiges. En effet le simple fait d'informer les utilisateurs sur leurs droits et obligations leur permet de connaître de l'opportunité de poursuivre une procédure judiciaire. L'information est aussi adaptable en fonction de l'utilisateur, elle peut se présenter sous forme de texte, de fichier audio ou vidéo. Cette information est également spécifique à l'utilisateur en fonction des réponses qu'il a donné, ainsi, ce dernier n'est pas noyé sous la masse d'information. L'utilisateur se voit également proposer des modèles personnalisés pour commencer le règlement du litige tels que des exemples de lettres préremplies pour contacter la partie adverse[104].

Si cette première phase n'a pas répondu aux attentes de l'utilisateur, il peut s'appuyer sur le résumé de son problème pour débuter une procédure. Cette étape est la plus semblable à la procédure normale. La procédure est cependant plus neutre, l'utilisateur à l'origine de la procédure décrit le litige, explique ses opinions et émet ses demandes. Il doit également prévenir l'autre partie qu'il a initié une procédure devant le CRT. Le cas est alors analysé et une phase de négociation entre les parties débute alors. Cette phase permet éventuellement de résoudre le conflit à peu de frais. Il s'agit d'une chance offerte aux parties d'éviter le contentieux et de régler le litige à l'amiable. La communication entre les parties se fait principalement de manière électronique. Le CRT se contente de jouer un rôle de modérateur entre les parties. Cette phase n'aboutit

[104] Salter, Shannon and Thompson, Darin, Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal (April 20, 2017). McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 3, 2016-2017; Osgoode Legal Studies Research Paper No. 44. pp.128-132. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2955796;

que rarement à la résolution du litige. Elle permet toutefois aux parties de se connaître[105].

La troisième phase est celle de la conciliation. Elle intervient si la négociation a échoué. Les conciliateurs sont des employés du tribunal, experts dans la résolution amiable des différends et qui font office de tiers neutre dans le conflit. La conciliation se fait à distance via la plateforme du CRT. Celle-ci permet de communiquer et d'échanger des documents entre les parties et le conciliateur. Cette phase est très semblable à une procédure de conciliation privée. Le conciliateur donne son opinion sur le conflit et sur l'issue probable en cas de décision judiciaire. En cas d'accord total ou partiel entre les parties, le conciliateur les aide à le rédiger. Cet accord peut ensuite faire l'objet d'une homologation par le juge à la demande des parties afin de lui conférer un caractère contraignant. Si la phase de conciliation échoue, les parties doivent se préparer au procès civil.

La dernière phase est donc le procès civil qui débouche sur une décision judiciaire. Le procès se déroule lui aussi principalement en ligne. La plupart de la procédure est une procédure écrite bien que dématérialisée. Lorsqu'il est nécessaire d'entendre les parties cela se passe par visio-conférence. Le tribunal se compose non pas de juges, mais d'avocats spécialisés dans les domaines de compétences du tribunal[106]. La décision a la même force exécutoire qu'une décision d'un tribunal classique.

Le cas du British Columbia Civil Resolution Tribunal est une bonne illustration de la façon dont les ODR peuvent être mis à profit dans les tribunaux. Les technologies utilisées ne se substituent pas aux humains qui conservent une importance capitale. Il est à noter que le recours au CRT est devenu obligatoire pour les parties.

[105] Salter, Shannon and Thompson, Darin, Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal (April 20, 2017). McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 3, 2016-2017; Osgoode Legal Studies Research Paper No. 44. p.132. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2955796;
[106] *Ibid* pp. 132-134;

Bibliographie :

I/ Ouvrages.

- CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Connaissance du Droit, 2017.

- CASTETS-RENARD Céline, *Commerce électronique* , Construction du « marché unique numérique ». Juillet 2016 (actualisation Octobre 2018) pages 115-118.

- DUVERGIER Jean-Baptiste, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État*, Décret des 16-24 août 1790, Titre Ier, art. 1er, p. 310.

- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 26e édition, 2018.

- LODDER Arno, ZELEZNIKOW John, *Artificial intelligence and online dispute resolution*, Online Dispute Resolution : Theory and Practice : a Treatise on Technology and Dispute Resolution, 2012.

- VAN DEN HEUVEL Esther, *Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR*, 1997.

II/ Article de revue.

- AMRANI MEKKI Soraya, « Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire », in : JCP 2018, n°13.

- AYELET Sela, "The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions", in : 21 Lewis & Clark Law Review 633, October 2017, Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 18-03.

- BENYEKHLEF Karim and GELINAS Fabien, "Online Dispute Resolution", in : Lex Electronica, July 2005, Vol.10, No.2.

- BLERY Corinne, TEBOUL Jean-Pierre, "De la communication par voie électronique au code de cyber procédure civile", in : JCP 2017, 665.

- CADIET Loïc, "Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français" , in : R.L.R. 2011 n°28.

- CADIET Loïc, "L'open data des décisions de justice", in : Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice 2017.

- CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, "Droit judiciaire privé", in : LexisNexis 2016, n° 26, note 134.

- CANIVET Guy, "Les facteurs de transformation du droit", in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- CHABOT Gérard, "La cyberjustice : réalité ou fiction ?", in : Recueil Dalloz 2003, p.2322.

- CORTES Pablo, “Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies”, in : Computer and Telecommunications Law Review 172-178, 2014. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2477885

- DEFFAINS Bruno, ”L’impact économique des legaltechs sur le marché du droit”, in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- DEFFAINS Bruno et GABUTHY Yannick, ”La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ?”, in : Négociations 2008/2, n° 10, pp. 9-23.

- DEL DUCA Louis F. and RULE Colin and LOEBL Zbynek, “Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce-Developing a Global Online Dispute Resolution System”, in : Penn State Law Legal Studies Research 2011, Paper No. 25.

- DUMAS Romain, “Les MARD (Modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels”, in : RDLF 2018 chronique n°1.

- EBNER Noam, “Beatlemania! An Online Dispute Resolution Simulation”, 2014. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2457467 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2457467

- EBNER Noam, ABDEL WAHAB Mohammad S., KATSH Ethan and RAINEY Daniel, “E-Mediation : Online Dispute Resolution: Theory and Practice”, in : The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p.357. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2161451

- EBNER Noam and ZELEZNIKOW John, “Fairness, Trust, and Security in Online Dispute Resolution”, in : Hamline Journal of Public Law and Policy 2015, Vol.36, No.2.

- EBNER Noam and ZELEZNIKOW John, “No sheriff in town: Governance for the ODR field”, in : Negotiation Journal 32(4).

- FRICERO Natalie V., VERT Fabrice, ”Pour une défense de la logique de service public dans le cadre de la médiation en ligne”, La médiation face aux enjeux du numérique et du service public de la justice : quelles perspectives ?, in : Dalloz Actualité 2018.

- GABUTHY Yannick and DEFFAINS Bruno, “Efficiency of Online Dispute Resolution: A Case Study”, 2005.

- GABUTHY Yannick et JACQUEMET Nicolas, « Une évaluation expérimentale des modes électroniques de résolution des litiges », in : Revue économique, 2007/6, Vol. 58, pp.1309-1330.

- HANRIOT Maxime, “Online Dispute Resolution (ODR) as a Solution to Cross Border Consumer Disputes: The Enforcement of Outcomes”, in : McGill Journal of Dispute Resolution 2016, Vol. 2, No. 1.

- HISCOCK Mary E., “Cross-Border Online Consumer Dispute Resolution”, in : Contemporary Asia Arbitration Journal, May 2011, Vol. 4, No. 1, pp. 1-18.

- HOURANI Sara, “ODR pour les litiges B2B : prêt pour le monde des affaires”, in : La lettre de la chambre arbitrale de Paris 2017, n°4.

- JALLAMION Carine, “Tradition et modernité de l’arbitrage et de la médiation au regard de l’histoire”, in : Gazette du Palais, 17 janvier 2009, n°17, p. 3.

- JALLAMION Carine, “Arbitrage forcé et justice d’État pendant la Révolution française d’après l’exemple de Montpellier”, in : 2007, pp. 69-85.

- JEULAND Emmanuel, “Justice numérique, justice inique ?”, in : Les cahiers de la justice 2019, p.193.

- JUNOD-FANGET Laurence, “Modes amiables de règlement des différends : certification des services en ligne”, in : AJ Famille 2019, p.326.

- KATSH Ethan, RIFKIN Jeremy and GAITENBY A., “E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law”, in : draft of an article to be published in the Ohio State Journal of Dispute Resolution 2000, p. 5 and p. 15-16.

- LARRET-CHAHINE Louis, “L’éthique de la justice prédictive”, in : Enjeux numériques 2018, n°4.

- LARSON David Allen, “‘Brother, Can You Spare a Dime?’ Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times are Tough and Improve Outcomes”, in : Nevada Law Journal 2011, Vol.11, No.2, pp. 523.

- LAURITSEN Marc, “Boxing Choices for Better Dispute Resolution”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- LEGG Michael, “The Future of Dispute Resolution: Online ADR and Online Courts”, in : Forthcoming – Australasian Dispute Resolution Journal, July 2016, UNSW Law Research Paper No. 2016-71.

- LEMMET Laurence-Claire, “Les MARD, vers un changement de paradigme ? De quelques réflexions autour de la médiation et de la conciliation”, in : RTD Com. 2018, p.889.

- LODDER Arno, ZELEZNIKOW John, “Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology”, in : Cambridge university press 2010.

- MANIA Karolina, “ODR : The future of Justice”, in : International Comparative Jurisprudence 2015, Volume 1, Issue 1, pp. 76-86.

- MENECEUR Yannick, “Le numérique, levier essentiel d’une meilleure efficacité et qualité de la justice en Europe”, in : Enjeux numériques 2018, n°3.

- MIRESE Philippe, “ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, Uncitral Works & EU Regulation on ODR”, in : International journal of online dispute resolution 2014 volume 1, issue 1.

- ORTOLANI Pietro, “Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin”, in : Oxford Journal of Legal Studies 2015.

- QUEK Anderson Dorcas, “Ethical Concerns in Court-Connected Online Dispute Resolution”, in : International Journal of Online Dispute Resolution 2018, Issue 1-2.

- QUEK Anderson Dorcas, “The Convergence of ADR and ODR Within the Courts: The Impact on Access to Justice”, in : Civil Justice Quarterly 126, 2019.

- RABINOVICH-EINY Orna, KATSH Ethan, “Digital Justice Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- RACINE Jean-baptiste, “La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur*,”* in : Recueil Dalloz 2018, p.1700.

- RAINEY Daniel, “Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party”, in : International journal of online dispute resolution 2014, volume 1, issue 1.

- RULE Colin, "Making Peace on eBay: Resolving Disputes in the World's Largest Marketplace", in : ACResolution Magazine 2008.

- RULE Colin, DEMARS Jo, NAUSS EXON Susan and KOVACH Kimberley K., "Virtual Virtues: Ethical Considerations for Online Dispute Resolution (ODR) Practice", in : Dispute Resolution Magazine 2010.

- RULE Colin et NAGARAJAN Chittu "Leveraging the Wisdom of Crowds: The eBay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution," in : ACResolution Magazine 2010.

- RULE Colin and WILSON Mark, "Online Resolution and Citizen Empowerment: Property Tax Appeals in North America", in : Revolutionizing the Interaction between State and Citizens through Digital Communications , Information Resources Management Association 2015.

- SALTER Shannon and THOMPSON Darin, “Public-Centred Civil Justice Redesign: A Case Study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal “, in : McGill Journal of Dispute Resolution 2017, Vol. 3, Osgoode Legal Studies Research Paper No.44.

- SANTOS Cristina, “Increasing media richness in ODR and the need for personal data protection”, in : International Conference on Legal Knowledge and Information Systems 2013, 26è.

- SCHMITZ Amy J. and RULE Colin, “Online Dispute Resolution for Smart Contracts”, in : Journal of Dispute Resolution 2019, University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2019-11.

- SCHMITZ Amy J., “‘Drive-Thru’ Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Regulated ODR”, in : Baylor Law Review 2010, Vol. 62, p. 178, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 10-18.
  Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1625923

- SCHMITZ Amy, RULE Colin, The New Handshake, Online dispute resolution and the future of consumer protection, American bar association, 2017.

- SCHULTZ Thomas, “Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust”, in : North Carolina Journal of Law & Technology, 2004.

- SCHULTZ Thomas, “An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR”, 2006.
  Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=896678

- SHACKELFORD Scott J. and RAYMOND Anjanette, “Building the Virtual Courthouse: Ethical Considerations for Design, Implementation, and Regulation in the World of ODR”, in : Wisconsin Law Review 2014, Kelley School of Business Research Paper No. 2014-10.

- SHACKELFORD Scott J., RAYMOND Anjanette H., “Technology, Ethics and access to justice: should an algorithm be deciding your case”, in : Michigan Journal of International Law 2014, Vol. 35, No. 20.

- SMITH Roger, “Classical Lessons from the Rechtwijzer: a Conversation with Professor Barendrecht”, in : Law, Technology and Access to Justice, The Legal Education Foundation, 22 June 2017.

- STEFF Antoine, « La protection de l’accès au juge judiciaire par les normes fondamentales », in : Les Annales de droit 2017, mis en ligne le 16 octobre 2018.

- TAMBOLINE Sean, “Processes And Procedures For British Columbia's Civil Resolution Tribunal”, 2019.

- VAN VEENEN Jelle, Online Integrative Negotiation Tools for the Dutch Council for Legal Aid (December 13, 2008). Proceedings of the 5th International Workshop on Online Dispute Resolution.
  Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1511704 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1511704

III/ Rapports.

- Commission européenne, Livre Vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19.04.2002.

- Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics 2019, Défenseur des droits (Rapport)

- Online dispute resolution for low value civil claims CJC's ODR Advisory Group 2015. (Rapport)

- ODR for courts, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017. (Rapport)

- ODR : Standards of practice by Advisory Committee of the National Centre for Technology and Dispute, July 2009. (Rapport)

- Case Studies in ODR for Courts: A view from the front lines, JTC resource bulletin, 29 novembre 2017. (Rapport)

IV/ Réglementation et législation.

- Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, AJDA 2019. 663.

- Technical Notes on Online Dispute Resolution of the United Nations Commission on International Trade Law, Resolution adopted by the General Assembly on 13 December 2016.

- Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC).

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

- Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle Titre II.

- Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, Chapitre III : Résolution amiable des différends.

V/ Thèses.

- *KOULU Riikka Dispute Resolution and Technology: Revisiting the Justification of Conflict Management*, Thèse, University of Helsinki Conflict Management Institute, 2016

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS……..……..3

INTRODUCTION GENERALE……..5

I. Précisions sur la notion de mode alternatif de règlement des conflits en ligne…….5

A. La terminologie des modes alternatifs de règlement des conflits en ligne……..……....6

B. La typologie des Modes alternatifs de règlement des conflits en ligne…….…10
   a. L'arbitrage en ligne…….....……...10
   b. La médiation en ligne……..…..…..11
   c. La conciliation en ligne……...…...12
   d. La convention de procédure participative en ligne……...….13

II. Les origines des modes alternatifs de règlement des conflits en ligne…….....….16

PARTIE I : L'émergence du règlement en ligne des litiges comme concurrent de la justice étatique……..…….……...…22

Titre I : Le règlement en ligne des litiges, une alternative aux procédures juridiques sous autorité étatique……..……22

Chapitre I : Le développement du règlement en ligne des litiges : une initiative privée et parallèle au système judiciaire……..……22

a. L'émergence des ODR…….….23
b. La typologie des conflits sur les plateformes ODR……..24

Chapitre II Le succès des procédures de règlement en ligne des litiges face aux procédures juridictionnelles……..……..28

a. Modria…….….28
b. CyberSettle…….…..30
c. Le rôle fondamental de Ebay et Paypal dans le développement des ODR…….….31

Titre II : Les conséquences du développement du règlement en ligne des litiges sur le système judiciaire et les justiciables……...…….34

Chapitre I : Le monopole de la justice étatique remise en cause…… 34

a. L'absence de monopole de l'Etat en matière de justice…….34
b. La position de retrait de l'Etat……35
c. Le risque de privatisation de la justice……...……35
d. Le risque de déshumanisation de la justice……36

Chapitre II Les atteintes potentielles aux droits des justiciables.……....38

a. Le droit d'accès à la justice…….…..……...…….38
b. L'éthique dans le règlement en ligne des litiges……38

PARTIE II : L'Harmonisation entre le système judiciaire et les systèmes de règlement en ligne des litiges……...…...40

Titre I : L'encadrement du règlement en ligne des litiges dans le système judiciaire …….…….40

Chapitre I : La nécessité de réguler les plateformes de règlement en ligne des litiges…….……...40
a. L'importance de la régulation pour la confiance des justiciables.….41
b. L'adossement des ODR sur la puissance publique……...…43

Chapitre II : L'utilisation des outils numériques dans la justice étatique……..…...45
a. La transformation numérique de la justice étatique……...…….…...46
b. La politique d'open data des décisions de justice..…..…….……48
c. L'avènement de la justice prédictive…….…….…...50

Titre II : La refonte du système judiciaire et la création de tribunaux virtuels…….....52

Chapitre I : La conception et l'intégration des plateformes ODR au sein des tribunaux.……...……..…..…52
a. L'accès à la justice à l'ère des ODR……..53
b. L'équité des décisions ODR…….……55
c. L'indépendance et l'impartialité de la justice ODR……...56
d. La force exécutoire des décisions ODR..……..57

Chapitre II : Panorama des plateformes ODR en activité au sein des tribunaux …….……....58
a. Le Rechtwijzer…….…….….58
b. British Columbia Civil Resolution Tribunal…..……...61

BIBLIOGRAPHIE……..……...…..64

TABLE DES MATIÈRES……..74