

Décembre 2021

RAPPORT N°18.28



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

Le e-règlement extrajudiciaire des différends.

Le déploiement d'une justice alternative en ligne

Sous la direction de

SANDRINE CHASSAGNARD-PINET



Sous la direction de :

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

Ont contribué à ce rapport de recherche :

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

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

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

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

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

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

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

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



**SYNTHÈSE DE
RECHERCHE**

Synthèse

LE e-RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS

Le déploiement d'une justice alternative en ligne

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

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

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

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

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

⁵ <https://www.tribunaldigital.fr>.

A cette transition numérique qui marque le fonctionnement du service public de la justice, s'ajoute une autre mutation majeure consistant à renouveler la conception même de la justice, en privilégiant une approche fonctionnelle et non plus institutionnelle, pour ne plus réduire celle-ci au règlement judiciaire des litiges mais en livrer une conception ouverte à la pluralité des procédés de justice, intégrant les voies alternatives de résolution des différends⁶.

L'intérêt des pouvoirs publics, non pas nouveau⁷, mais renouvelé pour les alternatives au juge, marque les réformes qui se sont succédées ces dernières années. Alors que le service public de la justice, manquant tant de moyens humains que matériels, peine à répondre à la demande de justice toujours plus forte des justiciables, il s'agit, à travers ces réformes successives, de soutenir le développement des voies alternatives au juge dans le but d'alléger la charge des juridictions. La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle (loi « J 21 »), affirme ainsi vouloir « encourager les modes alternatifs de règlement des différends »⁸ afin de pouvoir « recentrer les juridictions sur leurs missions essentielles »⁹. La loi du 23 mars 2019 dit son ambition de « développer la culture du règlement alternatif des différends », notamment en étendant les hypothèses dans lesquelles la tentative de résolution amiable constitue un préalable obligatoire à la saisine du juge. Ce préalable amiable obligatoire, qui peut consister en une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, en une tentative de médiation ou une tentative de procédure participative, est désormais imposé, à peine d'irrecevabilité, pour les demandes portées devant le tribunal judiciaire tendant au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou pour des actions relatives à certains litiges du voisinage¹⁰. Il est également étendu à la justice administrative. Le bilan positif fait en juin 2021 par le Conseil d'Etat de l'expérimentation de la médiation obligatoire préalable à la saisine du juge administratif, initiée par la loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle, devrait conduire à sa pérennisation et à son développement¹¹.

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

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

⁸ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JO du 19 novembre 2016, intitulé du Titre II.

⁹ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, préc., intitulé du Titre IV.

¹⁰ Art. 750-1 du Code de procédure civile. Voir les exceptions prévues à l'art. 750-1 al. 2 du Code de procédure civile.

¹¹ V. Rapport du Conseil d'Etat, *Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final*, juin 2021. Le projet de loi *Confiance dans l'institution judiciaire* (art. 17) propose d'insérer dans le Code de justice administrative un art. L. 213-11 disposant que « Les recours formés contre les décisions individuelles

La priorité ainsi donnée à l'amiable vient renverser les perspectives et amène à reconsidérer l'articulation des différentes voies de résolution des différends. Est ainsi diffusée l'idée que « le mode juridictionnel doit devenir le mode alternatif de résolution des litiges »¹², l'accès au juge étant conditionné et retardé. La Cour européenne des droits de l'homme juge que, si la restriction au droit d'accès à un tribunal découlant de l'obligation de passer par une procédure de règlement amiable avant de saisir une juridiction entraîne une limitation portant atteinte à l'essence même de ce droit, cette obligation poursuit toutefois le but légitime de diminuer le nombre d'affaires soumises aux tribunaux et d'éviter aux parties des procédures judiciaires longues et coûteuses¹³. Cette place nouvelle faite à l'amiable tirerait donc sa légitimité de l'allègement espéré du contentieux porté devant les juridictions, tout en offrant d'autres voies de justice aux justiciables.

Dans la continuité des travaux de Mauro Cappelletti, qui identifiait dans les années 1970 trois vagues successives de promotion de l'accès à la justice, la première avec l'aide juridictionnelle, la deuxième avec le développement des actions collectives, la troisième avec l'aménagement d'alternatives à la saisine du juge, le Professeur Cadiet replace le développement des modes alternatifs de règlement des différends dans une perspective de construction d'un système global de justice plurielle¹⁴. L'auteur y ajoute une quatrième vague – une vague technologique – amenant une dématérialisation de la procédure juridictionnelle, susceptible d'affecter la fabrique même du jugement en permettant « un travail progressif et participatif d'élaboration »¹⁵.

Loin de se limiter au traitement judiciaire des litiges, cette vague numérique croise celle portant le développement des alternatives au juge. Elle soulève, ce faisant, un questionnement plus global sur l'émergence d'une « justice digitale »¹⁶ englobant des voies diversifiées – juridictionnelles et amiables – de règlement des différends. Au mouvement de digitalisation du règlement judiciaire des litiges s'adjoint en effet un mouvement de digitalisation du règlement extrajudiciaire des différends, spécifiquement encouragé pour la résolution des litiges de faible intensité.

concernant la situation de personnes physiques dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'État sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation. Ce décret précise en outre le médiateur relevant de l'administration chargé d'assurer la médiation ».

¹² S. Amrani-Mekki, K. Haeri et F. Vert, « Gérer le contentieux en évitant le juge », JCP E 2016, 1376.

¹³ CEDH 26 mars 2015, n° 11239/11, *Momcilovic c/ Croatie*, § 46, D. 2016. 449, obs. N. Fricero; RTD civ. 2015, p. 698, obs. P. Théry ; Procédures 2015, n° 159, obs. N. Fricero ; Rev. huiss. 2015. 5, n° 14. V. déjà 21 févr. 1975, n° 4451/70, *Golder*, série A, n° 18, spéc. § 31-36.

¹⁴ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », D. 2017, p. 522, spéc. n° 8 et s.

¹⁵ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », précit., n° 9.

¹⁶ V. A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, 2018.

Contexte

Les incitations à développer des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends (services *e-RED*) sont aussi bien internationales, européennes que nationales. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui a adopté en juillet 2016 des *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, encourage leur essor¹⁷, spécifiquement pour les conflits « découlant de contrats internationaux de vente ou de service qui portent sur de faibles montants et sont conclus au moyen de communications électroniques »¹⁸.

L'Union européenne a, quant à elle, pris l'initiative de créer et d'administrer elle-même une plateforme – ouverte le 15 février 2016 – de règlement en ligne des litiges du e-commerce entre consommateur et professionnel¹⁹. Si cette plateforme a pour vocation première de référencer les entités de règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation des différents pays de l'Union européenne, elle propose également aux entités référencées d'utiliser la plateforme comme support technique pour proposer une résolution dématérialisée du différend.

Au niveau national, alors que les offres en ligne de médiation, de conciliation et d'arbitrage se développent, la Chancellerie décide de laisser prospérer ces initiatives privées et d'accompagner ce mouvement en apportant « de la sécurité et de la confiance sur le marché des plateformes de résolution en ligne des litiges »²⁰. La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice énonce pour ce faire, en premier lieu, un ensemble d'obligations mises à la charge de ces plateformes²¹, telles des obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et de confidentialité²², l'obligation de délivrer une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée²³ et l'arbitrage rendu²⁴ ou encore l'obligation d'informer les parties et de recueillir leur consentement si un traitement algorithmique ou automatisé, qui doit préserver une intervention humaine, est utilisé²⁵. Il est également rappelé que ces plateformes ne peuvent réaliser des actes d'assistance ou de

¹⁷ *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, précit. 3.

¹⁸ *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 5, in *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Quarante-neuvième session, (27 juin-15 juillet 2016), Annexe I, p. 92 et s.

¹⁹ Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, précit.

²⁰ Séance du 9 octobre 2018, Sénat.

²¹ Ces obligations sont mises à la charge des personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, tout comme celles aidant à la saisine des juridictions.

²² Art. 4-1, 4-2 et 4-4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

²³ Art. 4-1 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

²⁴ Art. 4-2 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

²⁵ Art. 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

représentation que dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elles ne peuvent donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé qu'à la condition de respecter les obligations résultant de l'article 54 de la même loi²⁶. La loi du 23 mars 2019 prévoit, en second lieu, que les services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation ou d'arbitrage peuvent faire l'objet d'une certification facultative par un organisme accrédité²⁷.

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

Méthode

Le projet de recherche *LE e-RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS. Le déploiement d'une justice alternative en ligne*, qui a reçu le soutien du GIP Mission de recherche droit et justice à l'occasion d'un appel à projets *Droit, justice et numérique*, avait pour ambition de se saisir de ces différents questionnements. La recherche a été menée du 1^{er} janvier 2019 au 1^{er} décembre 2021 en 3 phases : une phase exploratoire, une phase d'analyse et une phase de synthèse et de réflexion prospective.

Durant la première phase de la recherche, il a, en premier lieu, été procédé à une collecte de données en ligne relatives aux services en ligne de médiation, de conciliation et d'arbitrage (*rapports d'activité, chartes, informations délivrées sur le processus de règlement du différend...*) mais aussi aux plateformes proposant, en complément de ses prestations principales, des outils de règlement amiable des différends, telles les plateformes de l'économie collaborative ou les sites de e-commerce (*stipulations des conditions générales consacrées au règlement des litiges, données relatives au processus de résolution des différends proposé*). En second lieu, des entretiens ont été réalisés auprès

²⁶ Art. 4-5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

²⁷ Art. 4-7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, précit.

de différents acteurs impliqués ou affectés par le développement des services en ligne de règlement extrajudiciaire des différends. Ce sont également les données relatives à 17 plateformes publiques ou privées provenant de 10 pays (Canada, Etats-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Singapour, Corée du Sud, Argentine, Mexique, Chili) qui ont été collectées²⁸.

L'analyse des données collectées a eu lieu sous forme de journées thématiques. Une première journée d'étude, organisée le 30 janvier 2020, a été consacrée à l'*Etat des lieux de l'offre de e-règlement extrajudiciaire des différends en France*. Celle du 16 octobre 2020 intitulée *Les différents modèles de développement d'une justice alternative en ligne. Approche comparée* a permis de confronter la situation française au modèle de développement canadien et à ceux d'autres pays européens.

A partir des données et matériaux recueillis durant les deux premières phases de la recherche, une phase de synthèse et de prospective a été engagée, d'abord à l'occasion de 2 journées de colloque, puis de la rédaction du rapport final de cette recherche.

Etat des lieux

Alors que le service public de la justice est confronté à une demande de justice toujours croissante, l'effectivité du droit d'accès à la justice est questionnée. Le renforcement des moyens, humains mais aussi matériels et technologiques, alloués à la justice étatique est aujourd'hui indispensable afin de préserver ce droit fondamental des justiciables. L'affirmation de ce préalable n'exclut toutefois pas une réflexion sur une approche renouvelée de l'accès à la justice. Cela peut passer par une implication accrue des justiciables dans la recherche d'une solution à leur différend qui peut se manifester tant durant le déroulé d'une instance, en limitant l'intervention du juge aux éléments ne trouvant pas de solution amiable, qu'en dehors de toute intervention du juge. Une même réflexion sur l'accès à la justice a été menée au Canada à partir des années 2000 qui a conduit à promouvoir la participation des justiciables²⁹. La disposition préliminaire du Code de procédure civile canadien, réécrit en 2016, précise ainsi que « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes ». Une diversification des voies de justice a été promue, portée par le principe de proportionnalité, principe directeur énoncé par le code de procédure civile canadien qui impose aux parties de s'assurer que la voie de justice choisie est, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnée à la nature et à la complexité de l'affaire et à

²⁸ Travail de collecte réalisé par Alvaro ECHANOVE, Assistant de recherche à l'Université de Sherbrooke, sous la direction ROBERGE Jean-François, Juge à la Cour du Québec, chercheur au Laboratoire de *Cyberjustice* de l'Université de Montréal.

²⁹ V. Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, 2003 ; J.-F. Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Canada, Editions Yvon Blais, 2011.

la finalité de la demande³⁰. Afin d'assurer le traitement par des moyens proportionnés au litige, le Canada développe des modalités rapides d'intervention du juge en permettant l'introduction d'une requête en jugement sommaire³¹. Ce sont également les voies alternatives de justice qui sont promues, notamment dans leurs formes dématérialisées. Contrairement à l'orientation prise par la France, les offres de règlement en ligne des différends sont portées par les pouvoirs publics canadiens. Leurs initiatives particulièrement avancées en matière de digitalisation du règlement des différends, qu'il s'agisse des tribunaux virtuels quasi judiciaires ou de la plateforme publique de règlement des différends (PARLe), invitent à questionner le modèle de développement français, tant quant au choix d'encourager les offres privées de e-justice alternative, que quant à l'absence d'articulation de ces services e-RED avec une justice publique elle-même amenée à se digitaliser.

Bien que la demande de justice soit forte et que les juridictions peinent à y répondre, les offres privées de services e-RED parviennent difficilement à s'installer dans le paysage du règlement des différends. Le constat en a été fait en Amérique du Nord : « ODR (Online Dispute Resolution) remains largely a fringe form of resolving any types of disputes, with the exception of the one place where it has been hugely successful, eBay »³². Alors que la plateforme ODR développée par eBay traite plus de 60 millions de différends par an³³, les autres acteurs peinent à assurer la pérennité de leurs offres et de nombreuses plateformes ODR ferment³⁴. Un bilan similaire peut être fait en France : plusieurs plateformes e-RED ont cessé leur activité (*eJust, mediaconf, youstice, arbitrage-familial.fr*) alors que, pour celles qui subsistent, l'activité réelle reste difficile à mesurer faute d'information délivrée sur le volume des différends traités. Seules certaines plateformes de médiation de la consommation semblent être parvenues à véritablement asseoir leur offre et à gagner la

³⁰ V. l'article 18 du Code de procédure civile du Canada qui dispose que « Les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande »

³¹ Le Canada permet l'introduction d'une requête en jugement sommaire lorsqu'il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès et « constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste » (Cour suprême du Canada, *Hryniak c. Mauldin*, 26 mars 2014, CSC 7).

³² R. Ambrogi, « Is there a future for Online Dispute Resolution for lawyers ? », *LawSites*, 2016, (consultable en ligne <https://www.lawsitesblog.com/2016/04/future-online-dispute-resolution.html>) : « L'ODR reste largement une forme marginale de résolution de tout type de litige, à l'exception du seul endroit où il a connu un énorme succès, eBay ».

³³ V. N. W. Vermeys et K. Benyekhlef, « ODR and the Courts », in M. S. Abdel Wahab, E. Katsh et D. Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 307 et s., spéc. p. 319; R. Ambrogi, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers ? », précit. ; C. Rule, « Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay », 2017, 13 U. St. Thomas L.J. 354 ; N. Vermeys et M.-F. Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) », *Revue juridique de la Sorbonne – Sorbonne Law Review* juin 2020, p. 22.

³⁴ R. Ambrogi, « Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers ? », précit. ; N. Vermeys et M.-F. Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) », précit.

confiance des utilisateurs. La réception de ces plateformes a été confortée par le dispositif spécifique de médiation mis en place par le législateur dans le champ de la consommation, par une communication transparente sur leur activité imposée par le Code de la consommation, pour certaines par l'appui d'une fédération ou de l'Etat s'agissant des rares médiateurs publics. Une grande disparité existe toutefois entre les médiateurs de la consommation, 14 médiateurs de la consommation, parmi les 91 référencés, traitant 80 % des saisines³⁵.

Perspectives

- **Renforcer la qualité et la lisibilité de l'offre de services e-RED pour améliorer leur réception par les justiciables**

La promotion des modes alternatifs de règlement des différends amène à s'écarter d'une « approche institutionnelle de la justice » au profit d'« une approche décentralisée, multipolaire et de complémentarité entre les modes participant à celle-ci »³⁶. Le modèle d'une justice concentrée entre les mains des juges est concurrencé par celui d'une justice mise en réseau, constituée de pôles multiples. Les nouveaux procédés de justice étant essentiellement portés par des acteurs privés, cette évolution s'accompagne d'une privatisation de l'offre de justice. Alors que se développent des services de résolution des différends pluriels, privés et non coordonnés par l'Etat, se pose la question de leur réception par les justiciables à l'heure où leur essor est souhaité.

Le développement et la pérennisation des services e-RED supposent d'assurer une plus grande transparence et lisibilité de l'offre. La loi impose à ses promoteurs de délivrer une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée ou l'arbitrage rendu, et de solliciter le consentement des parties en cas d'usage d'un traitement en partie algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel³⁷. Afin d'assurer la transparence du processus e-RED mis en œuvre, il s'avère également nécessaire de lever toute confusion quant au rôle des différents acteurs mobilisés pour la fourniture de la prestation. La pratique et les processus mis en œuvre peuvent, en effet, conduire les personnels gestionnaires de la plateforme à jouer un rôle dépassant le simple suivi de dossier pour prendre part à la prestation de règlement du différend. Cette confusion, entretenue par certaines plateformes, est également véhiculée par les

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

³⁶ S. A.-L. Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends* (PRD), dir. J.F. Roberge, Université de Sherbrooke, thèse dactyl. 2017, p. 395.

³⁷ Art. 4-1, 4-2 et 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, inséré par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit.,

dispositions législatives venant encadrer ces services. La loi du 23 mars 2019 impose, en effet, « à toutes les personnes physiques ou morales qui concourent à la fourniture ou au fonctionnement des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage », d'accomplir leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence³⁸. Le référentiel de certification a opportunément introduit une distinction entre « les personnels (administratifs, comptables, techniques...) concourant au fonctionnement du service en ligne », pour lesquels sont seules attendues des compétences professionnelles en lien avec l'exercice de leur mission, et « la personne fournissant un service de conciliation, de médiation ou d'arbitrage » qui doit accomplir sa mission avec compétence mais aussi avec impartialité et indépendance³⁹. Ces deux dernières qualités ne doivent, en effet, être requises que des personnes chargées de fournir une prestation de conciliation, de médiation ou d'arbitrage. Par ailleurs, une identification et une information claire relativement aux tiers susceptibles d'être désignés pour assurer la prestation e-RED sont nécessaires à la bonne réception de ces services. Gagner la confiance des utilisateurs requiert également une communication transparente de la part de la plateforme, qui fait aujourd'hui défaut, quant au volume de différends traités et aux résultats obtenus. A l'image de l'exigence qui pèse sur les médiateurs de la consommation, la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage devrait être conditionnée à une publication annuelle d'un rapport d'activité.

La difficulté des justiciables à s'approprier les services e-RED peut aussi être liée à l'usage du numérique. Selon l'INSEE, 17% de la population française souffre d'illectronisme, encore nommée illettrisme numérique⁴⁰. Les personnes ne disposant pas du matériel ou des compétences numériques nécessaires doivent alors solliciter l'aide d'une personne de leur entourage ou d'une association pour avoir recours à une prestation de services e-RED. L'UFC-Que choisir accompagne ainsi des consommateurs souhaitant saisir un médiateur de la consommation⁴¹. Les Maisons de la justice et du droit et les « point-justice » ont également un rôle à jouer dans l'assistance à l'utilisation des services e-RED.

La réception d'une offre de justice tient aussi à son intelligibilité et à sa lisibilité. L'offre foisonnante de médiation de la consommation et celle, plus limitée, mais relativement opaque des plateformes génériques e-RED, mêlées aux services e-RED développés par les plateformes du e-commerce et de l'économie collaborative, sont de nature à égarer le justiciable. Une rationalisation de l'offre et une mise en lien des différends modes de

³⁸ Art. 4 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, précit., inséré à l'art. 4-6 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

³⁹ Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, Annexe 2, Référentiel de certification des services en ligne de conciliation, médiation et d'arbitrage, JO 26 décembre 2021, texte 68.

⁴⁰ « Une personne sur six n'utilise pas Internet, plus d'un usager sur trois manque de compétences numériques de base, INSEE première, n° 1780, 2019.

⁴¹ Entretien UFC-Que choisir, 5 mars 2020.

résolution des différends conditionnent la bonne intégration des services e-RED dans le paysage de la justice.

- **Repenser l'accès à la justice à l'aune des besoins du justiciable**

La diversification des voies de règlement des différends amène à repenser l'accès à la justice pour en retenir une acception élargie. Pour que le développement des services e-RED puisse être envisagé, sans réserve, comme participant d'un renforcement de l'accès à la justice, cela supposerait toutefois de lever les craintes d'une *marchéisation* de la justice et d'un recul de l'Etat de droit, que nourrissent les motivations présidant à la promotion des modes alternatifs de règlement des différends⁴². Tant que leur développement sera envisagé comme une voie de dérivation de contentieux de masse pour alléger la tâche du service public de la justice, qui n'a plus les moyens de les traiter, vers un marché privé de la résolution des différends, la question d'« une régression de l'État de droit, prisonnier des considérations budgétaires, mettant en haut de la hiérarchie des valeurs l'efficacité économique »⁴³ pourra légitimement être posée. Ces réserves ne pourront être levées qu'en appréhendant les modes d'accès à la justice à partir des besoins du justiciable.

Au Canada, alors qu'un « virage culturel » a été opéré amenant à reconnaître les différends modes de prévention et de règlement extrajudiciaire des différends comme des « procédés de justice », au même titre que les modes judiciaires de traitement des litiges⁴⁴, le Professeur Roberge a proposé d'utiliser le concept de « sentiment de justice » afin d'éclairer les évolutions contemporaines de l'accès à la justice⁴⁵. L'étude menée sur le « sentiment d'accès à la justice » des usagers a montré que la qualité de l'expérience de justice vécue « est davantage reliée aux bénéfices retirés du processus qu'aux bénéfices retirés de la solution »⁴⁶. La lumière est ainsi mise sur la nécessité d'offrir au justiciable un accès à des procédés de justice en adéquation avec la nature de son différend et le besoin d'expression et d'implication des parties. Les attentes des justiciables amènent dès lors à penser la complémentarité et l'articulation des procédés de règlement des différends dans un processus gradué de justice.

L'offre plurielle de justice doit permettre aux justiciables de se tourner vers le ou les procédés les plus appropriés à leurs besoins et de passer de l'un à l'autre en fonction des étapes franchies durant le processus de règlement du différend, selon que les parties

⁴² Sur la *marchéisation* de la justice, voir L. Cadiet, « Ordre concurrentiel et justice », in *Mélanges A. Pirovano*, Ed. Frison-Roche, 2003, p. 109.

⁴³ M. Mekki, « Le "citoyen au cœur du service public de la justice" : info ou intox ? », *Gaz. Pal.* 6 déc. 2016, p. 3. L'auteur dénonce la « rhétorique trompeuse » de la loi J21 qui dissimule la finalité de la politique développée : « détourner le justiciable de la justice des juges pour s'engager vers une justice hors le juge ».

⁴⁴ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne* juin 2020, n°1, p. 5 et s., spéc. p. 5 et 10-11.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », précit. p. 17.

parviennent à s'orienter vers une solution amiable, qu'elles sollicitent l'intervention d'une décision imposée sur certains points du différend sur la base d'un accord partiel ou que le litige ait besoin d'être tranché dans son entièreté. La mise en lien des différends procédés de justice suppose donc l'aménagement de passerelles entre négociation, conciliation, médiation, procédure participative et arbitrage ou voie judiciaire.

Lorsque ces procédés sont envisagés dans leur déclinaison digitalisée, l'aménagement de passerelles peut passer par une mise en lien technologique. L'interopérabilité des plateformes certifiées avec le système d'information de la justice, qualifiée d'« idée séduisante » par l'ancien Directeur des affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice⁴⁷, a été proposée par le rapport *Chantiers de la Justice. Transformation numérique*. Il s'agirait d'assurer au justiciable ayant eu recours à une plateforme de service e-RED « la transportabilité des données dans le cadre des phases contentieuses éventuelles »⁴⁸. Cette interopérabilité entre plateformes e-RED et service public de la justice, qui s'inscrirait dans une vision élargie de la démarche « Dites-le nous une fois »⁴⁹, permettrait donc, après une phase amiable, de basculer les données collectées par la plateforme e-RED vers le système d'information de la Justice⁵⁰. Cette mise en lien technologique faciliterait la preuve de la tentative de règlement amiable préalablement à la saisine du juge lorsque celle-ci est obligatoire⁵¹. Elle fluidifierait la saisine du juge pour donner force exécutoire à un accord⁵², pour trancher le litige résiduel, voire sa totalité sur la base d'un travail préparatoire réalisé par les parties durant cette étape préalable. En raison du principe de confidentialité s'imposant à ces opérateurs, le reversement de données supposerait le consentement exprès des parties.

Un passage facilité de l'amiable au judiciaire favoriserait un processus hybride de résolution en ligne des différends. L'amiable peut non seulement trouver place dans une étape préalable à l'intervention éventuelle du juge mais aussi en cours d'instance. Le *Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks*

⁴⁷ T. Andrieu et N. Fricero, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *Revue Lamy Droit civil*, n° 165, 1er décembre 2018

⁴⁸ J.-F. Beynel et D. Casas (dir.), *Rapp. « Chantiers de la Justice. Transformation numérique »*, Doc. fr., janv. 2017, p. 12.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Alors que le Rapport annexé à loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice annonçait, avec le projet Portalis, l'interopérabilité avec l'ensemble des partenaires du service public de la justice, permettant « une gestion entièrement numérique des procédures, où chacun des acteurs de celle-ci pourra accéder, en fonction de ses droits, à un dossier numérique partagé », il s'agirait de permettre aux plateformes e-RED d'alimenter ce portail.

⁵¹ Art. 750-1 du Code de procédure civile.

⁵² Demain du greffier, le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, art. 29 proposant d'ajouter après le 6° de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution qui liste les titres exécutoires, « un 7° ainsi rédigé : "7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente." ».

préconise ainsi l'instauration d'une « césure du procès civil » à des fins de médiation⁵³. L'intervention du juge pourrait alors se limiter aux seuls points du dossier ne trouvant pas de solution amiable, tout en tirant profit des échanges noués entre les parties. « Le rétablissement du dialogue et du lien social, s'il n'aboutit pas toujours à la conclusion d'un accord, permet de soumettre au juge des litiges apaisés et décantés »⁵⁴.

Alors que les plateformes privées de règlement des différends peinent, dans beaucoup de pays, à s'installer dans le paysage des procédés de justice, celles portées par les pouvoirs publics, proposant une articulation intégrée de l'amiable et du judiciaire, bénéficient d'une meilleure réception par les justiciables. Le Canada, qui a fait le choix de promouvoir et soutenir financièrement le développement de plateformes publiques « intégrées à l'institution judiciaire »⁵⁵, connaît ainsi une dynamique de développement des plateformes de règlement en ligne des différends. Les tribunaux virtuels quasi judiciaires *Civil Resolution Tribunal* (CRT) en Colombie britannique depuis 2016 et *Condominium Authority Tribunal* en Ontario depuis 2017 offrent aux justiciables un processus de résolution digitalisé et gradué. Le CRT, par exemple, délivre en premier lieu une information juridique en lien avec le différend, puis arrive le temps de la négociation directe digitalisée entre les parties, qui peut être suivie d'une médiation par chat ou visioconférence, puis, au besoin, d'une audience en visioconférence devant un membre arbitre du CRT qui tranchera le différend par une décision exécutoire et enfin, une révision judiciaire portant sur le respect des règles de procédure et de preuve. Ce processus gradué permet une réponse qui s'adapte au type de différend considéré, à son niveau de conflictualité et de complexité. Ce tribunal quasi judiciaire offre la souplesse d'un passage fluide entre procédés de justice, tout en permettant à chaque étape d'obtenir un titre exécutoire : une ordonnance exécutoire en cas d'accord ou une décision exécutoire si la voie amiable n'a pas permis de résoudre le différend.

Si la France a pour l'heure fait le choix de ne pas développer de telles plateformes publiques, elle avait pourtant très tôt expérimenté un processus gradué de résolution des litiges liés à l'usage de l'Internet. Des juridictions pilotes utilisaient un système de double convocation – à participer à une médiation en ligne et à une audience judiciaire pour trancher le litige résiduel⁵⁶ – le service en ligne de médiation se trouvant ainsi coordonné

⁵³ Recommandation n° 18 du Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, mars 2021, p. 30 et s.

⁵⁴ J.-F. de Montgolfier, Directeur des affaires civiles et du sceau, « La tentative obligatoire de règlement amiable préalablement à la saisine du juge judiciaire », Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la Médiation de la consommation, p. 17.

⁵⁵ J.-F. Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », précit. p. 7. Voir aussi, N. Vermeys et J.-F. Roberge, « ODR as a Public Service. The Access to Justice-Driven Canadian Experience », *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2019, 6 (2) p. 227.

⁵⁶ Sur la plateforme de règlement des litiges liés à l'usage de l'Internet, développée, avec le soutien des pouvoirs publics, par le *Forum des droits sur l'Internet*, voir S. Chassagnard-Pinet, « Le e-règlement amiable

avec le parcours judiciaire du justiciable. Les échecs essuyés par de nombreuses plateformes privées *e-RED*, mis en perspective avec la création réussie des quasi tribunaux judiciaires canadiens, amènent à reconsidérer le développement en France d'une plateforme offrant un processus gradué et digitalisé de règlement des différends, porté par les pouvoirs publics, permettant d'assurer la souplesse du processus tout en facilitant l'exécution des accords et décisions qui en résultent.

- **Réguler les usages par les services *e-RED* des outils technologiques**

Ce sont également des perspectives technologiques qui se dessinent pour les services *e-RED*. Le développement de l'intelligence artificielle dans le champ du règlement des différends apporte de nouveaux outils qui pourront être mobilisés par les plateformes dans le respect des exigences légales formulées par la loi du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* qui exclut que ces prestations en ligne puissent « avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel », les parties devant, en outre, être informées par une mention explicite du recours à un tel traitement qu'elles doivent avoir expressément accepté⁵⁷.

L'intelligence artificielle permet un traitement automatisé d'une masse considérable de données issues tant du droit positif que de la jurisprudence. Leur exploitation peut permettre de délivrer aux parties une information juridique ciblée sur le différend, selon un mode conversationnel, par l'entremise d'un *chatbot*. Informer n'est toutefois pas conseiller : la délivrance d'une information brute, si tant est qu'elle soit pertinente, n'aura pas la même portée qu'un conseil délivré par un professionnel du droit.

Les services *e-RED* peuvent également mobiliser les outils de justice prédictive pour proposer une évaluation prospective du risque judiciaire. Grâce à un traitement algorithmique des données jurisprudentielles, il s'agit d'anticiper la solution qu'un juge serait susceptible de rendre dans le différend considéré. Cette projection peut servir de point d'appui pour les parties dans la négociation d'un accord, pour le tiers de confiance appelé à formuler un avis ou encore pour l'arbitre amené à trancher le litige.

Le recours à la *blockchain* est également envisagé pour assurer l'exécution automatisée des accords trouvés ou des sentences arbitrales rendues. Compte tenu des risques que ces outils présentent pour les justiciables et des réserves qu'ils suscitent, une régulation et une transparence de leurs usages s'imposent.

des différends », Dalloz IP/IT 2017, p. 505 ; P. Delmas-Goyon, « *Le juge du 21ème siècle* ». *Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, 2013, p. 64.

⁵⁷ Dispositions insérées à l'article 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, précit.

C'est à ces conditions que les services e-RED pourront trouver place au sein d' « un véritable écosystème, avec ses acteurs et leurs interactions au service d'un projet commun, coopératif, pour répondre à la demande sociale de justice »⁵⁸.

⁵⁸ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », D. 2017, p. 522.