

**Assemblée générale**

Distr. limitée
22 mai 2013
Français
Original: anglais/espagnol/français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne)
Vingt-septième session
New York, 20-24 mai 2013

**Résolution des litiges en ligne dans les opérations
internationales de commerce électronique: projet
de Règlement de procédure**

**Proposition de la délégation d'observateurs de l'Union
européenne**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1	2
II. Proposition de la délégation d'observateurs de l'Union européenne		2



I. Introduction

1. À la vingt-septième session du Groupe de travail III (Règlement des litiges en ligne), la délégation d'observateurs de l'Union européenne a présenté au Secrétariat le texte suivant, qui est reproduit ci-dessous dans la forme sous laquelle il a été reçu par le Secrétariat.

II. Proposition de la délégation d'observateurs de l'Union européenne

A. Débats du Groupe de travail III: où en sommes-nous aujourd'hui?

1. Mandat de la CNUDCI

En 2010, la CNUDCI a confié à son Groupe de travail III le soin d'élaborer une norme juridique sur la résolution des litiges en ligne pour les opérations internationales de commerce électronique, y compris celles menées entre entreprises et entre des entreprises et des consommateurs¹. Le Groupe de travail III a, depuis, examiné des projets de Règlement applicable à la résolution des litiges en ligne pour les opérations internationales de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes (le "Règlement"). Il est convenu que le Règlement prendrait la forme de règles contractuelles génériques qui seraient convenues par les marchands en ligne et par leurs clients dans le cadre d'une opération commerciale électronique². L'idée est que la possibilité de régler des litiges qui pourraient naître d'une opération de commerce électronique par une procédure conforme à une norme internationalement reconnue, à savoir au Règlement de procédure de la CNUDCI pour la résolution des litiges en ligne, accroîtrait la confiance des acheteurs et des vendeurs dans l'achat et la vente en ligne, y compris au niveau international.

Le large champ de l'initiative (qui inclut non seulement les transactions entre entreprises, mais aussi celles entre entreprises et consommateurs) reflète deux réalités fondamentales des opérations de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes:

Premièrement, les opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes impliquent très souvent des consommateurs. On peut même dire qu'elles sont exemplaires des opérations qui font intervenir des consommateurs;

Deuxièmement, les opérations en ligne diffèrent des opérations traditionnelles. Alors que dans ces dernières, le vendeur sait généralement si l'opération a lieu entre des entreprises ou entre des entreprises et des consommateurs, dans les opérations en ligne, le vendeur énonce seulement ses conditions sur son site Web et ces conditions

¹ Rapport de la quarante-troisième session de la Commission (2010), A/65/17, par. 257, confirmé par les rapports de la quarante-quatrième session (2011), A/66/17, par. 218, et de la quarante-cinquième session (2012), A/67/17, par. 79.

² Voir le Rapport de la vingt-cinquième session du Groupe de travail III (New York, mai 2012), A/CN.9/744, par. 16.

sont acceptées par l'acheteur qui coche la case correspondante, quelle que soit la catégorie dont il relève (entreprise ou consommateur)³.

Dans ce contexte, la CNUDCI a demandé à son Groupe de travail III d'être particulièrement attentif à la législation relative à la protection du consommateur et, de manière générale, d'envisager précisément l'impact de ses travaux sur cette protection⁴. Ce mandat reflète également un autre fait fondamental: les consommateurs, aussi bien dans les pays en développement que dans les pays développés, sont les principaux moteurs de l'économie mondiale⁵, surtout pour ce qui est d'exploiter le potentiel du commerce électronique. Pour convaincre ces acteurs clefs d'acheter en ligne et au niveau international, il faut que le Règlement réponde à leurs attentes.

2. Conception du Règlement: l'arbitrage comme modèle pour la conception d'une norme mondiale applicable à la résolution des litiges en ligne pour les opérations de commerce électronique portant sur de faibles montants et de gros volumes?

Les procédures de résolution des litiges en ligne et les mécanismes qui garantissent le respect de leurs résultats peuvent se concevoir de multiples façons. Jusqu'à sa vingt-sixième session (Vienne, novembre 2012), le Groupe de travail III a mené d'intenses discussions sur le fait de savoir si le Règlement devait être conçu de manière à aboutir à une phase d'arbitrage. Dans ce contexte, on s'est également demandé s'il serait possible de concevoir une procédure d'arbitrage en partant du principe que les conventions correspondantes – lorsque conclues au moment de l'opération, soit avant la naissance du litige ("conventions antérieures au litige") – seraient dans tous les cas contraignantes pour les deux parties.

Le fait d'axer les débats sur un possible modèle d'arbitrage a suscité la controverse pour deux raisons:

Premièrement, le fait de ne concevoir le Règlement que sur la base d'un modèle d'arbitrage n'aurait pas reflété la réalité actuelle de la résolution des litiges en ligne dans le monde. Aujourd'hui, en effet, de nombreuses procédures employées avec succès ne se fondent pas sur le modèle de l'arbitrage⁶. À la différence des procédures d'arbitrage, elles ne prévoient pas de résultats contraignants pour l'acheteur, le respect de l'issue des procédures étant assuré par des mécanismes d'application privés. En outre, les procédures d'arbitrage sont "lourdes", et la valeur ajoutée de l'arbitrage en ligne pour ce qui est de l'exécution internationale des sentences arbitrales dans le cadre d'une telle procédure est incertaine. Il est douteux

³ Cela signifie que dans les opérations en ligne, même s'il a été stipulé que les conditions ne s'appliquent que lorsque l'acheteur est une entreprise (opération interentreprises), elles seraient également convenues, en fait, lorsque l'acheteur est un consommateur – à moins qu'il existe un mécanisme qui permette au site Web du vendeur en ligne de catégoriser l'acheteur (comme étant une entreprise ou un consommateur).

⁴ Voir le Rapport de la quarante-quatrième session de la Commission (2011), A/66/17, par. 218.

⁵ Dans l'Union européenne, par exemple, les dépenses de consommation représentent 56 % du PIB.

⁶ Voir Vikki Rogers, *Managing Disputes in the Global Market Place. Reviewing the Progress of UNCITRAL's Working Group III on ODR*, à paraître dans l'édition de printemps de "Dispute Resolution Magazine" (version provisoire consultable à l'adresse: <http://blogs.law.stanford.edu/codr2013/files/2013/03/Dispute-Resolution-Magazine-Final-Draft.pdf> [consulté le 6 mai 2013]).

que les sentences arbitrales rendues en vertu d'une telle procédure puissent être exécutées en vertu de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁷. Même à supposer que ce fût le cas, il est irréaliste de croire que des sentences arbitrales rendues dans le cadre d'opérations portant sur de faibles montants et de gros volumes pourraient être exécutées au niveau international en vertu de la Convention de New York de 1958. Cela est particulièrement vrai lorsque le demandeur est un consommateur ou une petite ou moyenne entreprise. Dans ce contexte, il convient de noter que le fait de se voir rendre une décision arbitrale ne signifie pas que le demandeur peut automatiquement opposer cette sentence à l'autre partie. Pour faire exécuter une sentence arbitrale, il faut que le bénéficiaire (demandeur) aille devant le tribunal d'application du lieu où le débiteur (intimé) a ses actifs et demande que la sentence soit déclarée exécutoire. En d'autres termes, pour faire exécuter sa sentence, il faut que le demandeur revienne au système judiciaire. Cela pose un problème lorsque le système judiciaire du lieu où le défendeur réside ou a ses actifs ne fonctionne pas bien⁸. En outre, demander à un tribunal de déclarer une sentence arbitrale exécutoire est coûteux. Les coûts sont encore plus élevés lorsque le débiteur (intimé) se situe dans un autre pays. Surtout dans un contexte tel que celui prévu par le Règlement, c'est-à-dire dans le contexte d'opérations internationales portant sur de faibles montants et de gros volumes, il est très probable que le coût de l'exécution d'une sentence arbitrale sera bien plus élevé que la somme allouée. Il serait donc, pour les bénéficiaires (demandeurs), surtout lorsqu'il s'agit de consommateurs ou de petites ou moyennes entreprises, sans intérêt de tenter de faire exécuter leurs sentences.

Deuxièmement, pour ce qui est des opérations entre entreprises et consommateurs, la norme juridique concernant l'effet des conventions d'arbitrage antérieures au litige sur les consommateurs diverge entre les États:

Dans un groupe d'États ("États du Groupe I"), les conventions d'arbitrage antérieures au litige sont considérées comme étant contraignantes pour toutes les parties, que l'une d'elles soit ou non un consommateur⁹.

Dans un autre groupe d'États ("États du Groupe II"), les conventions d'arbitrage antérieures au litige sont considérées comme ne liant pas le consommateur ou peuvent être invalidées par lui. Les conventions d'arbitrage de consommation, cependant, sont considérées comme étant contraignantes

⁷ Voir la note d'information A/CN.9/WG.III/WP.110, dans laquelle le secrétariat de la CNUDCI appelle l'attention sur un certain nombre de questions en suspens dans ce domaine.

⁸ L'initiative de résolution des litiges en ligne de la CNUDCI vise à favoriser également le développement du commerce électronique dans les pays où le système judiciaire ne fonctionne pas bien. Si elle est conçue d'une manière qui renvoie les bénéficiaires (demandeurs) à ces systèmes judiciaires, les parties situées dans ces pays y perdront.

⁹ Ces pays sont les États-Unis d'Amérique et un certain nombre d'autres États. En ce qui concerne les États-Unis, cependant, il convient de noter que le 7 mai 2013, un projet de loi sur l'équité de l'arbitrage a été déposé au Sénat. Ce texte prévoit de modifier le Titre 9 du Code de commerce en ajoutant, notamment, un nouveau paragraphe 402 selon lequel "[...] aucune convention d'arbitrage antérieure au litige n'est valide ou exécutoire si elle requiert l'arbitrage d'[...] [un litige de consommation] [...]". Si cette loi était adoptée, les États-Unis passeraient du Groupe I au Groupe II.

pour les deux parties (y compris pour le consommateur) lorsqu'elles sont conclues *après* la naissance du litige¹⁰.

3. Résultats de la vingt-sixième session du Groupe de travail III (Vienne, novembre 2012)

Étant donné que le fait d'avoir une voie d'arbitrage dans le Règlement importait à certains "États du Groupe I" et que les "États du Groupe II" soulignaient que, dans l'éventualité où le Règlement contiendrait une voie d'arbitrage, en ce qui concernait les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige, le Règlement ne pourrait, en tant que norme *mondiale* de résolution des litiges en ligne, être conçu sur le modèle des normes d'un seul groupe d'États, le Groupe de travail III est, à la fin de sa vingt-sixième session, convenu du compromis suivant:

1. Il faudrait que le Règlement adopte une "approche à deux voies", c'est-à-dire soit conçu de manière souple de façon à prévoir une voie procédurale conduisant à l'arbitrage ("voie de l'arbitrage") et une autre qui n'y conduise pas ("voie sans arbitrage");
2. Dans la voie de l'arbitrage, il faudrait que le Règlement reflète les normes divergentes des États des Groupes I et II concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige. Cela signifie, concrètement, que cette voie pourrait être conçue en partant du principe que les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige sont contraignantes chaque fois que l'opération implique un consommateur d'un État du Groupe I. Chaque fois que l'opération impliquerait un consommateur d'un État du Groupe II, il faudrait que la voie de l'arbitrage respecte la norme des États du Groupe II¹¹.

B. Le problème: respecter les normes divergentes concernant les conventions d'arbitrage de consommation antérieures au litige dans la "voie de l'arbitrage"

1. Pourquoi les documents de travail 119 et 119/Add.1 n'appliquent pas pleinement les décisions de la vingt-sixième session du Groupe de travail III

Les documents de travail publiés par le secrétariat de la CNUDCI dans l'optique de la vingt-septième session du Groupe de travail¹² n'appliquent que partiellement ce que ce dernier avait décidé à sa vingt-sixième session:

1. Il faut se féliciter de ce que les documents de travail 119 et 119/Add.1 appliquent l'approche dite "à deux voies";

¹⁰ Ces pays sont le Japon, les États membres de l'Union européenne (conformément à la directive récemment adoptée sur les modes alternatifs de résolution des litiges de consommation), des entités canadiennes, plusieurs États d'Amérique latine et certains États d'Afrique. La Corée du Sud a une norme juridique similaire à celle de ces juridictions. Si la Loi sur l'équité de l'arbitrage de 2013 (voir la note précédente) était adoptée, les États-Unis passeraient également dans ce groupe d'États.

¹¹ Voir le Rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 18, 19 et 22.

¹² Plus précisément les documents de travail 119 (A/CN.9/WG.III/WP.119) et 119/Add.1 (A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1).

2. Cependant, en ce qui concerne la voie dite “de l’arbitrage” du Règlement (appelée “Voie I” dans les documents de travail), les documents de travail ne font pas respecter la norme concernant les conventions d’arbitrage de consommation antérieures au litige applicable aux “États du Groupe II”. Au lieu de cela, le Règlement tel qu’il figure dans les documents de travail 119 et 119/Add.1 se fonde sur la seule norme applicable aux “États du Groupe I”.

Le Groupe de travail était convenu que si le Règlement sur la résolution des litiges en ligne incluait une phase d’arbitrage, il lui faudrait inclure un mécanisme qui respecte également les normes des États du Groupe II concernant les conventions d’arbitrage de consommation antérieures au litige¹³. Les États du groupe II avaient clairement fait savoir que dans ce cas, il ne faudrait pas que leurs consommateurs soient d’office “placés sur la voie de l’arbitrage”, signifiant que si l’acheteur en ligne était un consommateur d’un État du Groupe II, il faudrait que le Règlement veille à ce que soit une voie d’arbitrage ne puisse être convenue en premier lieu, soit, si le consommateur accepte la voie de l’arbitrage (par exemple, parce que le vendeur en ligne n’offrait que la Voie I), l’administrateur de procédures en ligne ne puisse pas engager la phase d’arbitrage, sauf si le consommateur y consent *après* la naissance du litige (par exemple, par un “second clic”)¹⁴.

2. Pourquoi il ne suffit pas de dire que le Règlement n’est que de nature contractuelle – exemple concret

Il ne suffit pas de dire que le Règlement est censé n’être que de nature contractuelle (c’est-à-dire qu’il ne fait pas partie d’une convention ou d’une loi type) et qu’il ne peut donc évincer la législation de protection du consommateur d’États du Groupe II. Bien que factuellement correct comme déclaration, ce constat ne résout pas le problème. Cela devient évident dans l’exemple suivant:

Exemple: Si un consommateur d’un État du Groupe II conclut une “convention avec voie d’arbitrage” telle que l’envisagent actuellement les documents de travail 119 et 119/Add.1 avec un marchand en ligne établi dans un État du Groupe I et s’ils conviennent de soumettre les litiges correspondants à un administrateur de procédures en ligne établi dans un État du Groupe I, la législation de protection du consommateur de l’État du Groupe II concerné ne s’applique pas aux procédures correspondantes. Bien entendu, le Règlement n’affecte pas la législation de protection du consommateur de l’État du Groupe I; si, cependant, la législation de l’État du Groupe I ne s’applique pas, le consommateur n’est pas avancé par le fait que la législation de son pays sur la protection du consommateur n’est pas lésée par le Règlement.

Dans le scénario ci-dessus, l’administrateur pourrait, arbitrant contre le consommateur, lui ordonner de payer, par exemple, 200 dollars. Le vendeur en ligne tenterait alors de faire exécuter cette sentence dans l’État du Groupe II dans lequel le consommateur est domicilié. Cela signifierait, concrètement, que le consommateur recevrait de son propre tribunal/service d’application un avis l’informant qu’il a été rendu contre lui une sentence lui ordonnant de payer

¹³ Voir le Rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 18, 2^e phrase, par. 22.

¹⁴ Voir le Rapport de la vingt-sixième session du Groupe de travail III, A/CN.9/762, par. 22.

200 dollars et qu'il doit régler ce montant sauf s'il soulève des objections dans un délai spécifié.

L'écrasante majorité des consommateurs (qui ne sont pas avocats spécialisés en arbitrage international) seraient très intimidés et se contenteraient de payer parce qu'ils ne sauraient pas quoi faire ou parce que le coût du recrutement d'un avocat hautement spécialisé (qui leur dirait qu'en vertu de la législation de l'État du Groupe II, la convention d'arbitrage n'était pas contraignante ou qu'ils pouvaient l'annuler et donc s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence et ne pas avoir à payer les 200 dollars) serait trop élevé.

- Dans la pratique, par conséquent, la législation relative à la protection des consommateurs ne serait pas appliquée et ne protégerait donc pas ces derniers s'ils étaient convenus de la "voie de l'arbitrage" du Règlement tel qu'il se présente actuellement.
- Comme on l'a vu plus haut¹⁵, la CNUDCI a chargé le Groupe de travail III d'être particulièrement attentif à la nécessité de ne pas évincer les législations visant à la protection du consommateur. Elle a également décidé qu'il faudrait qu'en général, dans l'exécution de son mandat, le Groupe étudie de manière précise l'incidence de ses délibérations sur la protection du consommateur. En se contentant d'arguer que le Règlement est de nature contractuelle et ne peut donc pas évincer la législation relative à la protection du consommateur, on ne respecterait donc pas le mandat de la Commission, qui est d'étudier également l'incidence concrète du projet de Règlement.
- Enfin, le scénario décrit ci-dessus (consommateur confronté à une sentence arbitrale étrangère, intimidé et qui paie sans soulever d'objections à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence) conduirait finalement à ce que les consommateurs s'abstiennent d'acheter en ligne et à l'étranger. Plutôt que de susciter leur confiance dans les achats en ligne et à l'étranger, le Règlement les dissuaderait donc d'exploiter le potentiel du commerce électronique. Cela irait à l'encontre de la raison d'être de l'initiative de résolution des litiges en ligne de la CNUDCI telle qu'elle est énoncée par la Commission.
- Si le Règlement était conçu comme le prévoient actuellement les documents de travail 119 et 119/Add.1, le Groupe de travail III ne remplirait pas son mandat.

C. Le défi: faire en sorte que les acheteurs en ligne soient "mis sur la bonne voie"

Dans un contexte de normes divergentes concernant l'arbitrage, la meilleure voie à suivre, pour concevoir une norme mondiale de résolution des litiges en ligne, pourrait être d'envisager, comme le font actuellement de nombreux systèmes, une procédure qui ne soit pas calquée sur l'arbitrage.

Si, toutefois, le Groupe de travail décide de conserver une voie d'arbitrage dans le Règlement, le défi consiste à faire en sorte que les acheteurs en ligne soient "mis sur

¹⁵ Voir le point A.1. du présent document.

la bonne voie”. Cela signifie que le Règlement inclurait un mécanisme qui ferait en sorte que dans le cas où l’acheteur est un consommateur d’un État du Groupe II, la procédure ne conduirait pas à l’arbitrage, à moins que le consommateur s’engage sur cette voie après la naissance du litige.

D. La voie à suivre: inclure la technologie dans nos délibérations

D’emblée, il semble s’offrir deux façons de procéder:

1. L’administrateur de procédures en ligne pourrait disposer d’un mécanisme qui fasse en sorte que les acheteurs en ligne soient “mis sur la bonne voie”. Le Règlement pourrait contenir une définition des “consommateurs” et deux annexes énonçant les États des Groupe I et II, tandis que les (futurs) principes applicables aux administrateurs pourraient prévoir que ces derniers doivent veiller à ce que, si le litige concerne un consommateur d’un État du Groupe II, la procédure n’aboutisse pas à une phase d’arbitrage, sauf si le consommateur y a consenti après la naissance du litige.
2. Certaines délégations ayant souligné l’importance qu’il soit précisé clairement, au moment de la transaction, si une procédure aboutissant à l’arbitrage a été convenue, elles pourraient ne pas considérer cette solution comme un progrès. Il faudrait donc que le mécanisme qui fasse en sorte que les acheteurs en ligne soient mis sur la bonne voie se situe au moment de la transaction, c’est-à-dire lorsque les parties s’entendent sur la clause de résolution des litiges en ligne. Comme cette clause figure sur le site Web du marchand en ligne et est acceptée lorsque l’acheteur coche la case “J’accepte”, c’est précisément là qu’il faut que le mécanisme entre en jeu, c’est-à-dire sur le site du marchand en ligne.

Les mécanismes décrits au point 2 ci-dessus permettraient au site Web du marchand en ligne de déterminer si l’acheteur est situé dans un État du Groupe I ou II et, dans ce dernier cas, s’il est une entreprise ou un consommateur. Dans le cas où le site déterminerait que l’acheteur est un consommateur d’un État du Groupe II, il proposerait automatiquement la “voie sans arbitrage” (Voie II) du Règlement; dans les autres cas, il proposerait la voie que le marchand en ligne propose pour les transactions effectuées avec d’autres acheteurs (Voie II ou I).

Dans le Règlement, l’approche ci-dessus pourrait être mise en œuvre comme suit:

Le Règlement contiendrait deux annexes:

- Annexe I énonçant les États du Groupe I;
- Annexe II énonçant les États du Groupe II.

Les États indiqueraient au secrétariat de la CNUDCI, avant l’adoption du Règlement, s’ils souhaitent figurer à l’Annexe I ou à l’Annexe II.

- À l’article 2 du projet de règlement, il serait ajouté une définition du terme “consommateur”. Plusieurs instruments internationaux contiennent une définition de ce terme (par exemple, l’article 2 de la Convention de La Haye sur les accords d’élection de for); ces définitions pourraient servir de modèle.

- Le Règlement stipulerait que dans le cas où l'acheteur est un consommateur d'un État du Groupe I, la Voie I ne peut être convenue qu'après la naissance du litige.

En substance, donc, le mécanisme décrit signifierait que le site Web du marchand en ligne a la possibilité de choisir s'il est proposé à l'acheteur la Voie I ou la Voie II du Règlement. Il est très facile, du point de vue informatique, de mettre en œuvre un tel mécanisme sur le site Web des marchands en ligne, et cela ne constitue pas pour eux un fardeau. À cet égard, il importe de noter:

- Tous les marchands en ligne tiennent un site Web qui contient un formulaire de commande sur lequel les acheteurs doivent indiquer leur adresse (envoi/facturation). Leurs systèmes disposent donc déjà des données dont ils auraient besoin pour déterminer si l'acheteur est situé dans un État du Groupe I ou du Groupe II.
- Les données requises pour établir si l'acheteur est ou non un consommateur pourraient être recueillies d'une façon très simple: lorsque le système établirait (à partir de l'adresse que l'acheteur indique dans le formulaire de commande) que l'acheteur est situé dans un État du Groupe II, il lui poserait, conformément à la définition du terme "consommateur" qui figure à l'article 2 du Règlement, une question qui lui permettrait d'établir sa qualité d'entreprise ou de consommateur (par exemple, "Effectuez-vous cet achat à des fins personnelles ou professionnelles?").
- Pour un informaticien, il est très simple de raccorder le résultat de la collecte de données ci-dessus avec l'option Voie I ou Voie II du Règlement.
- Les marchands en ligne qui ont l'intention de proposer le Règlement de la CNUDCI sur leurs sites Web devront remanier ces derniers de toute façon. Inclure un mécanisme simple tel que décrit ici ne constitue pas, en effet, un fardeau supplémentaire.