



Assemblée générale

Distr. générale
24 mai 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-quatrième session
Vienne, 29 juin-16 juillet 2021

Projet révisé de taxonomie juridique – nouvelle section sur les plateformes en ligne

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Qu'est-ce qu'une plateforme en ligne ?	2
III. Acteurs	5
IV. Régimes juridiques	6
A. Droit des contrats	6
B. Droit de la responsabilité civile	9
C. Lois spécifiques aux interactions facilitées par les plateformes en ligne	10
D. Lois spécifiques aux plateformes en ligne	10
E. Autres lois	13
F. Droit international privé	14
V. Évaluation préliminaire des textes pertinents de la CNUDCI	14
A. Textes relatifs au commerce électronique	14
B. CVIM	15
C. Textes relatifs au règlement des litiges	15



I. Introduction

1. Les plateformes en ligne (également appelées « plateformes numériques » ou « plateformes électroniques ») sont de plus en plus utilisées pour le commerce. Grâce à un traitement amélioré des données et à des algorithmes avancés, elles permettent de fournir des biens et des services, de connecter les participants à la chaîne d'approvisionnement mondiale et de créer des espaces en ligne pour le partage et la collaboration. Utilisant un éventail de systèmes et de technologies tout en se fondant sur différents modèles de fonctionnement, elles créent non seulement de nouvelles opportunités commerciales, mais aussi de nouvelles manières de commercer. Les possibilités commerciales qu'elles offrent sont particulièrement importantes pour les micro, petites et moyennes entreprises (MPME).

2. Avec les données (voir [A/CN.9/1064/Add.2](#)), les plateformes en ligne sont le moteur du développement de l'économie numérique¹. Les plateformes de commerce électronique (e-commerce) jouent un rôle important dans ce développement. Selon les dernières estimations, la valeur du commerce électronique interentreprises mondial s'élevait à 21 000 milliards de dollars, soit 83 % de l'ensemble du commerce électronique². Tandis que ce chiffre couvre non seulement les ventes réalisées par l'intermédiaire de plateformes en ligne, mais aussi celles réalisées par le biais de transactions d'échange de données informatisé, d'autres rapports estiment que les plateformes en ligne représentent une part importante du commerce électronique interentreprises. Pourtant, la valeur des plateformes en ligne dans le commerce ne se mesure pas seulement à la valeur monétaire des ventes qu'elles permettent, mais aussi notamment en termes de gains d'efficacité pour les utilisateurs.

II. Qu'est-ce qu'une plateforme en ligne ?

3. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) définit une « plateforme en ligne » comme étant « un service numérique qui facilite les interactions entre deux ou plusieurs ensembles distincts, mais interdépendants d'utilisateurs (entreprises ou particuliers) qui interagissent par le biais de la plateforme via Internet »³. En utilisant le libellé des textes existants de la CNUDCI relatifs au commerce électronique et en se fondant sur la définition de l'OCDE, on peut à titre provisoire définir une plateforme en ligne comme étant un service qui a) est fourni via Internet ou un autre réseau de communication par des moyens électroniques (c'est-à-dire un service en ligne), et b) facilite les interactions entre des personnes qui interagissent en utilisant ce service :

a) Une description des plateformes en ligne est donnée en des termes similaires par la CNUCED dans son *Rapport sur l'économie numérique 2019*⁴ et dans une publication conjointe de l'Union internationale des télécommunications et de la Banque mondiale sur la réglementation du numérique⁵ ;

¹ CNUCED, *Rapport sur l'économie numérique 2019 – Création et captation de valeur : incidences pour les pays en développement* (Genève, 2019), p. xv.

² CNUCED, « UNCTAD Estimates of Global e-Commerce 2018 », UNCTAD Technical Notes on ICT for Development, n° 15 (27 avril 2020).

³ OCDE, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* (Paris, 2019), p. 21.

⁴ CNUCED, *Rapport sur l'économie numérique 2019 – Création et captation de valeur : incidences pour les pays en développement* (Genève, 2019), p. xv (où il est dit des « plateformes numériques » qu'elles fournissent « des mécanismes réunissant plusieurs parties et facilitant leur interaction en ligne »).

⁵ UIT et Banque mondiale, *Manuel sur la réglementation du numérique* (Genève, 2020), p. 31 (où il est dit des « plateformes numériques » qu'elles agissent « comme un marché, en rassemblant et en réduisant les coûts de transaction entre des groupes distincts de clients »).

b) Une description similaire a également été formulée sous l'égide du Forum sur la gouvernance d'Internet, où il a été observé que les plateformes numériques partagent trois caractéristiques principales : i) elles s'appuient sur la technique ; ii) permettent des interactions entre différents types d'utilisateurs ; et iii) permettent à ces types d'utilisateurs de mettre en œuvre des activités spécifiques.

4. En utilisant cette définition provisoire, on peut distinguer les services fournis par les plateformes en ligne des autres services en ligne, communément appelés « plateformes », mais qui n'impliquent pas d'interactions entre plusieurs utilisateurs du service. Ces autres services en ligne peuvent comprendre l'offre et la fourniture directes de biens et de services en ligne (par exemple, via le site Web du vendeur), certains services d'informatique en nuage (les transactions de données, qui sous-tendent les services d'informatique en nuage, sont traitées dans le document [A/CN.9/1064/Add.2](#)), certains services de contenu numérique, certains moteurs de recherche en ligne et agrégateurs de contenu en ligne, et certains systèmes de maintenance prédictive. On peut également distinguer les plateformes en ligne des environnements logiciels et des environnements en réseau, qui peuvent également être appelés « plateformes », mais n'impliquent pas la fourniture d'un service en ligne.

5. La définition provisoire couvre une grande variété de plateformes en ligne en termes de nombre d'utilisateurs, de type et de valeur économique des transactions qu'elles facilitent. Les plateformes qui revêtent une importance particulière pour le commerce sont les suivantes :

a) *Plateformes de commerce électronique* – plateformes en ligne qui facilitent les transactions impliquant la fourniture de biens et de services. Bien que communément associées aux « marchés en ligne » utilisés pour la fourniture de biens aux consommateurs, qui dominent l'économie des plateformes en termes de valeur économique, les plateformes de commerce électronique facilitent la fourniture d'un ensemble de biens et de services aux entreprises, y compris des services financiers (par exemple, les plateformes de financement participatif et de financement du commerce) ;

b) *Plateformes de règlement des litiges* – plateformes en ligne qui facilitent le règlement des litiges entre des parties commerciales en fournissant un système d'échange de documents électroniques et de communications entre les parties (y compris des audiences à distance) ;

c) *Plateformes de chaîne d'approvisionnement* – plateformes en ligne qui facilitent les interactions entre les participants à la chaîne d'approvisionnement, y compris sous la forme du transfert de documents commerciaux dématérialisés (par exemple, documents électroniques de transport, certificats d'origine et lettres de change). Les questions juridiques relatives aux actifs numériques sont traitées dans le document [A/CN.9/1012/Add.3](#). Les plateformes de chaîne d'approvisionnement offrent également aux utilisateurs un espace pour partager (ou « mettre en commun ») des données de la chaîne d'approvisionnement. Les questions juridiques liées aux aspects des plateformes de partage de données afférents aux données sont traitées dans le document [A/CN.9/1064/Add.2](#)⁶.

6. Il importe de noter que la définition provisoire est formulée en termes neutres du point de vue de la technologie et du système, et qu'elle couvre donc des plateformes employant divers systèmes et technologies, y compris des applications interactives (par exemple, pour faciliter la communication entre les utilisateurs de la plateforme), des systèmes de registres distribués (par exemple, pour enregistrer les données de transaction), l'intelligence artificielle et d'autres systèmes automatisés (par exemple, pour optimiser l'expérience de l'utilisateur).

⁶ Les types de plateformes ne s'excluent pas mutuellement ; par exemple, une plateforme de chaîne d'approvisionnement peut faciliter la fourniture de services de financement du commerce et de logistique.

7. Elle couvre également les plateformes dont l'opérateur ou un tiers affilié offre aux utilisateurs des services supplémentaires, qu'ils soient fournis sur la plateforme ou en dehors :

a) Pour les *plateformes de commerce électronique*, les services supplémentaires peuvent inclure des services de publicité, des systèmes de classement et de réputation, des services de paiement, des services de gestion d'identité et d'autres services de confiance, ainsi que des services logistiques. Ils peuvent également inclure un système de traitement des plaintes, ainsi qu'un système de traitement des litiges entre utilisateurs (auquel cas, la plateforme serait également une plateforme de règlement des litiges) ;

b) Pour les *plateformes de règlement des litiges*, les services supplémentaires peuvent inclure le recours à l'intelligence artificielle et à d'autres systèmes automatisés dans le but d'accélérer le processus de règlement. Ces systèmes peuvent être utilisés pour générer des conditions de règlement possibles (par exemple, en analysant les données de litiges passés) ou pour faire respecter l'issue du processus (par exemple, par l'utilisation de contrats intelligents). Ils peuvent également être utilisés pour étayer ou déterminer l'issue du processus de règlement lui-même (par exemple, prise de décision par l'intelligence artificielle) ;

c) Pour les *plateformes de chaîne d'approvisionnement et de règlement des litiges*, les services supplémentaires peuvent inclure des services de registre.

8. La fourniture de services supplémentaires peut amener les opérateurs de plateformes à jouer un rôle plus actif et plus influent dans les interactions entre utilisateurs. Dans le même ordre d'idées, la définition provisoire couvre également les plateformes en ligne où l'opérateur utilise lui-même la plateforme pour interagir avec les utilisateurs. Par exemple, l'opérateur d'une plateforme de commerce électronique peut proposer aux utilisateurs des biens et des services en concurrence avec d'autres utilisateurs.

9. Compte tenu de la diversité des plateformes en ligne, certains États et entités ont choisi de ne pas inscrire de définition dans la loi lorsqu'ils cherchent à réglementer lesdites plateformes⁷. Plusieurs initiatives législatives traitant des plateformes de commerce électronique ont tenté de le faire. Par exemple :

a) L'un des premiers pays à avoir légiféré sur la question a été la France, avec la promulgation de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Cette loi a introduit, dans le Code de la consommation, un article L111-5-1 qui impose certaines obligations d'information aux personnes qui exploitent un « service d'intermédiation » consistant à mettre en relation plusieurs parties par voie électronique en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service. Suite à la promulgation de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 (dite « Loi pour une République numérique »), la définition se trouve désormais à l'article L111-7(I)(2) du Code de la consommation ;

b) En Chine, la loi sur le commerce électronique (2019) réglemente les « opérateurs de plateformes de commerce électronique », définis comme des personnes qui fournissent des services « d'espace opérationnel de réseau, de mise en relation transactionnelle et de diffusion d'informations pour que les parties effectuent des transactions bilatérales ou multilatérales de manière indépendante » ;

c) Dans l'Union européenne, un règlement⁸ régit les « services d'intermédiation en ligne », qu'il définit comme des services en ligne, fournis sur une base contractuelle, qui « permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes

⁷ Voir, par exemple, Australie, *Competition and Consumer Act 2010*, Part IVBA.

⁸ Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues » ;

d) En Inde, les *Consumer Protection (E-Commerce) Rules, 2020*, qui relèvent du *Consumer Protection Act, 2019*, régissent les « entités de commerce électronique » qui possèdent, exploitent ou gèrent des « plateformes » de commerce électronique. Le terme « plateforme » est défini comme « une interface en ligne prenant la forme d'un logiciel, y compris un site Web ou une partie de celui-ci, et d'applications, y compris des applications mobiles ». Le règlement permet aux entités de commerce électronique d'utiliser des plateformes pour non seulement i) « faciliter les transactions entre acheteurs et vendeurs » (entités dites « de commerce électronique de marché »), mais aussi ii) vendre des biens et des services directement aux consommateurs (entités dites « de commerce électronique d'inventaire ») ;

e) Au Japon, la loi sur l'amélioration de la transparence et de l'équité des plateformes numériques (loi n° 38 de 2020) définit les « plateformes numériques » comme étant des espaces en ligne qui permettent aux parties de se connecter, mais ajoute qu'elles doivent utiliser les effets de réseau pour étendre leur parc d'utilisateurs ;

f) En Fédération de Russie, les modifications apportées à la loi sur la protection des droits des consommateurs par la loi fédérale n° 250-FZ du 29 juillet 2018 ont introduit le concept d'« agrégateur » en ligne, défini comme un programme informatique, un site Web ou une page Web qui permet à un consommateur : i) d'obtenir des informations sur les offres de biens et de services de fournisseurs ; ii) de conclure avec des fournisseurs des contrats pour la fourniture de biens et de services ; et iii) d'effectuer, pour les biens ou services, des paiements anticipés au propriétaire de l'agrégateur.

10. Outre cette activité législative, l'Institut européen du droit a élaboré, sur les plateformes en ligne, des règles types qui visent à « consolider la législation européenne et nationale existante » et à « fournir des solutions innovantes pour les questions qui pourraient être abordées dans les initiatives réglementaires à venir »⁹.

11. Bien que certaines des définitions formulées dans ces initiatives législatives soient plus larges que la définition provisoire, toutes envisagent l'utilisation des plateformes comme un service en ligne qui facilite les interactions (sous la forme de transactions de commerce électronique) entre des tiers directement via la plateforme (même si une partie de la transaction s'effectue hors de cette dernière). Cette acception peut également s'appliquer à d'autres plateformes en ligne telles que les plateformes de chaîne d'approvisionnement et les plateformes de règlement des litiges. Dans le même temps, la définition d'une plateforme en ligne dépendra, au final, de l'objectif de la législation spécifique.

III. Acteurs

12. À la base, une plateforme en ligne implique deux types d'acteurs :

a) *L'opérateur de la plateforme* – la personne qui fournit le service en ligne constituant la plateforme, y compris en déployant le logiciel qui permet d'exploiter l'espace en ligne créé par la plateforme ;

b) *L'utilisateur de la plateforme* – la personne qui utilise la plateforme pour interagir.

⁹ Texte disponible à l'adresse www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/online-platforms/.

13. Les plateformes créent une « communauté » d'utilisateurs qui interagissent de diverses manières selon la plateforme.

a) Pour les *plateformes de commerce électronique*, la communauté des utilisateurs comprendra généralement les acheteurs et les fournisseurs de biens ou de services, qui peuvent exercer ces activités dans le cadre de leur activité professionnelle (utilisateurs professionnels) et à des fins personnelles, familiales ou domestiques (c'est-à-dire en tant que consommateurs) ;

b) Pour les *plateformes de règlement des litiges*, la communauté d'utilisateurs comprendra généralement les parties au litige, un arbitre ou un médiateur, et d'autres personnes impliquées dans le processus de règlement (par exemple, des experts agissant en qualité de témoins). Comme noté ci-dessus (par. 5), l'opérateur de la plateforme peut également jouer un rôle actif dans le processus de règlement des litiges en déployant des services supplémentaires fondés sur l'intelligence artificielle ;

c) Pour les *plateformes de chaîne d'approvisionnement*, la communauté des utilisateurs comprendra généralement les participants à la chaîne d'approvisionnement, y compris les producteurs, les distributeurs, les transporteurs et les organismes d'évaluation de la conformité.

14. L'opérateur de la plateforme sera d'ordinaire une personne morale qui fournit le service en ligne dans le cadre de son activité professionnelle. Une plateforme en ligne peut également être créée ou contrôlée par une autorité publique. Comme noté ci-dessus (par. 8), l'opérateur de la plateforme peut également utiliser cette dernière pour interagir en tant qu'utilisateur.

15. Si la plateforme en ligne offre des services supplémentaires, le fournisseur de ces services – si ce n'est l'opérateur de la plateforme lui-même – sera un acteur supplémentaire. Les fournisseurs tiers de ces services ne sont d'ordinaire pas des utilisateurs de la plateforme. Parmi les autres acteurs, on compte les tiers qui détiennent la propriété intellectuelle du matériel mis à disposition sur la plateforme, ainsi que les fabricants et producteurs des biens qui y sont vendus. Pour certaines plateformes en ligne, les organismes de réglementation peuvent être considérés comme des acteurs dans la mesure où ils fixent les règles de la plateforme et veillent au respect de ces règles et d'autres prescriptions réglementaires.

IV. Régimes juridiques

A. Droit des contrats

16. Les divers acteurs d'une plateforme en ligne sont liés par un ensemble de relations contractuelles. Un contrat sera généralement conclu, entre l'opérateur de la plateforme et chaque utilisateur, lequel comprendra les conditions d'utilisation (c'est-à-dire le règlement) de la plateforme. Les termes du contrat peuvent varier en fonction de la capacité d'interaction de l'utilisateur avec la plateforme, y compris les services supplémentaires qu'il utilise. Un ou plusieurs contrats peuvent également être conclus entre des utilisateurs au fil de leur interaction via la plateforme. Selon la plateforme, ces contrats peuvent inclure des contrats de vente de biens, des contrats de fourniture de services ou des accords de coopération.

17. Il s'ensuit que le droit des contrats, y compris des principes généraux tels que la bonne foi et la loyauté, ainsi que les termes du contrat convenus par les parties en vertu du principe de la liberté contractuelle, seront une source primaire des droits et obligations des différents acteurs impliqués dans une plateforme en ligne. L'application du principe de bonne foi aux relations entre un opérateur de plateforme et un utilisateur a été examinée au Japon dans une affaire qui concernait des transactions frauduleuses effectuées sur une plateforme d'enchères en ligne. Dans cette affaire, le tribunal de district de Nagoya a décidé que le principe de bonne foi exigeait que dans le cadre de l'exécution de son contrat avec les utilisateurs,

l'opérateur de la plateforme construisent un système « sans défaut » pour le bien de ces derniers¹⁰. Pour parvenir à cette décision, le tribunal a pris en compte divers facteurs, y compris les circonstances sociales entourant les enchères en ligne à l'époque où le service était fourni, les normes techniques du système, le coût de la structuration et de la maintenance de la plateforme, ainsi que l'effet de l'introduction de la plateforme et la commodité pour les utilisateurs¹¹.

18. Une question préliminaire qui peut se poser est de savoir si les contrats impliqués dans l'exploitation d'une plateforme en ligne peuvent être dissociés. À titre d'exemple, on se référera à l'affaire *B2C2 Ltd. c. Quoine Pte. Ltd.*, jugée devant les tribunaux de Singapour, qui concernait des contrats de négociation entre utilisateurs de QUOINExchange, plateforme d'échange de cybermonnaies. L'utilisateur dans cette affaire (B2C2) a fait valoir que les contrats de négociation faisaient partie d'une « toile » de contrats, l'opérateur (Quoine) agissant en tant que contrepartie centrale des deux parties. À l'inverse, l'opérateur a fait valoir que les contrats commerciaux étaient directement constitués entre les utilisateurs. Le Tribunal de commerce international de Singapour a souscrit à ce dernier argument¹². Ce faisant, il a décrit ce que l'on appelle désormais la structure contractuelle « triangulaire » des plateformes en ligne.

19. D'autres problèmes peuvent se poser du fait que les divers contrats sont conclus en ligne via la plateforme et donc a) par échange de communications électroniques (c'est-à-dire de communications au moyen de messages de données), b) entre des parties physiquement éloignées et c) selon la plateforme, sans intervention humaine. Bien qu'aucune de ces questions ne soit spécifique aux plateformes en ligne, la prévalence de ces dernières pour les contrats électroniques en général, et les contrats automatisés en particulier, peut conférer à ces questions une importance particulière.

a) En ce qui concerne le point a), la plupart des pays ont adopté des lois sur les transactions électroniques pour reconnaître qu'un contrat peut être conclu par l'échange de communications électroniques et que l'exigence légale d'un contrat écrit peut être satisfaite par de telles communications. Dans nombre de ces pays, ces lois se fondent sur la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (LTCE). Une question connexe qui n'est pas abordée dans la LTCE est la mesure dans laquelle l'utilisation d'applications interactives (par exemple, le clic d'un bouton sur un site Web dans un scénario de « contrat au clic »), voire l'utilisation continue de la plateforme (par exemple, dans un scénario de « contrat en ligne ») peut constituer acceptation, par une partie, des conditions offertes par la contrepartie. Cela pourra à son tour dépendre de la conception et du fonctionnement de la plateforme. Dans certains pays, la jurisprudence confirme la validité de la conclusion d'un contrat à l'aide de ces applications. Une autre question connexe est la disponibilité des termes du contrat ;

b) En ce qui concerne le point b), de par la conception ou le fonctionnement de la plateforme, il peut être difficile, pour un utilisateur, d'identifier la contrepartie d'un contrat conclu via cette dernière. De plus, une fois identifiée, il se peut que la contrepartie soit difficile à localiser ou se trouve dans un autre pays. En outre, l'utilisateur peut exiger que l'identité de la contrepartie soit vérifiée (que ce soit pour satisfaire une obligation légale ou autre) et l'opérateur de la plateforme peut fournir des services de gestion de l'identité aux utilisateurs. La question se pose donc de savoir si l'utilisation de services de gestion de l'identité sera reconnue par la loi applicable (par exemple, pour satisfaire à l'obligation légale d'identification, ou pour

¹⁰ Tribunal de district de Nagoya, arrêt du 28 mars 2008, affaire n° 2005 (Wa) 1243, *Hanrei Jiho*, vol. 2029, p. 89.

¹¹ Cité dans le document de réflexion intermédiaire du 12 décembre 2018 du groupe d'étude sur l'amélioration de l'environnement commercial entourant les plateformes numériques (traduction anglaise disponible à l'adresse https://www.meti.go.jp/english/press/2018/pdf/1212_004b.pdf, p. 4).

¹² A/CN.9/1012/Add.1, note 33, par. 126 et 131. En appel, la Cour d'appel de Singapour a souscrit à cette analyse : A/CN.9/1012/Add.1, note 34, par. 50.

l'application d'une autre loi, comme une obligation de diligence raisonnable, pour laquelle il pourra falloir vérifier l'identité ou des attributs d'identité particuliers) ;

c) En ce qui concerne le point c), certains pays ont adopté des lois pour reconnaître qu'un contrat peut être conclu par l'utilisation d'un système automatisé (ou « agent électronique ») sans intervention humaine. Une règle en ce sens figure également à l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (CCE). (L'utilisation de systèmes automatisés dans la passation de marchés est traitée dans le document A/CN.9/1064/Add.1.)

20. Les conditions d'utilisation incorporées dans le contrat entre l'opérateur et l'utilisateur de la plateforme seront d'ordinaire le principal moyen utilisé pour créer le cadre de gouvernance de cette dernière. Le règlement de la plateforme ne régira pas seulement les relations entre son opérateur et l'utilisateur, mais aussi les interactions entre ce dernier et les autres utilisateurs. Le cadre de gouvernance pourra donner lieu à des questions supplémentaires relevant du droit des contrats, y compris a) la possibilité, pour l'opérateur de la plateforme, de modifier les conditions d'utilisation de manière unilatérale, et b) la mesure dans laquelle l'opérateur de la plateforme pourra en « faire respecter » le règlement en invoquant des clauses pénales contenues dans les conditions d'utilisation à l'encontre d'un utilisateur non conforme (par exemple, en empêchant ce dernier d'accéder à la plateforme, ou en déclassant ou limitant la visibilité des biens et services qu'il offre). Si, une fois encore, aucune de ces questions n'est spécifique aux plateformes en ligne, la nature particulière des conditions d'utilisation et la position d'influence qu'elles confèrent à l'opérateur par rapport à l'utilisateur et à l'interaction entre les utilisateurs peuvent conférer à ces questions une importance particulière, même pour des utilisateurs professionnels :

a) En ce qui concerne le point a), le droit national applicable exigera généralement que les modifications soient acceptées par la contrepartie (c'est-à-dire l'utilisateur de la plateforme). Dans le contexte des plateformes en ligne, cette exigence pourra être satisfaite si l'utilisateur clique, sur un site Web, sur un bouton dans un scénario de « contrat au clic », ou s'il continue d'utiliser la plateforme après avoir été informé des modifications¹³. Toutefois, le droit applicable, y compris les règles relatives aux clauses contractuelles abusives, la doctrine de l'iniquité et les considérations d'ordre public, pourra limiter les types de modifications qui peuvent être apportées et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être acceptées, en particulier si l'opérateur de la plateforme offre le service en ligne sur la base de conditions d'utilisation standard et non négociables ;

b) En ce qui concerne le point b), le même droit applicable pourra également limiter l'utilisation de clauses pénales. Dans une affaire jugée en Chine, le Tribunal intermédiaire n° 1 de Shanghai a décidé que dans l'intérêt des consommateurs et du commerce électronique, il était raisonnable, pour un opérateur de plateforme, de déduire d'un fournisseur utilisant la plateforme une somme d'argent pour indemniser des consommateurs lésés par des marchandises contrefaites¹⁴.

21. Des lois similaires pourront également limiter la capacité de l'opérateur de plateforme à inclure, dans les conditions d'utilisation, d'autres dispositions telles que des clauses d'élection de for (pour un examen des questions relevant du droit international privé, voir le paragraphe 35 ci-dessous).

22. Compte tenu de l'important volume de données des plateformes en ligne, qui traitent les données recueillies auprès des utilisateurs ou générées par eux, y compris dans le cadre de leurs interactions sur la plateforme (par exemple, les données de

¹³ La question de la modification unilatérale a été examinée dans l'affaire *Quoine*. La Cour d'appel de Singapour a noté que selon le droit applicable, l'utilisateur de la plateforme devait avoir « des moyens raisonnables de savoir qu'il y avait eu une modification des conditions et quelle était cette modification avant qu'un tel changement puisse avoir un effet juridique » : note 12, par. 62.

¹⁴ Tribunal intermédiaire n° 1 de Shanghai, *Jingdezhen Jinlin Business and Trade Co., Ltd. c. Shanghai Xuemeng IT Co., Ltd.*, Hu 01 Min Zhong n° 3224, arrêt du 24 avril 2020.

transaction), les conditions d'utilisation intégrées au contrat traiteront également des droits et obligations des parties à l'égard de ces données. Les questions contractuelles relatives à ces droits et obligations sont traitées dans le document [A/CN.9/1064/Add.2](#).

B. Droit de la responsabilité civile

23. Le droit de la responsabilité civile est une autre source des droits et obligations des différents acteurs impliqués dans une plateforme en ligne. En particulier, ce droit – entendu au sens large pour englober les obligations extracontractuelles, quelle que soit leur classification en vertu du droit applicable – servira généralement de base aux réclamations adressées à l'opérateur de plateforme en cas de comportement inapproprié d'un utilisateur. Par exemple, une personne pourra introduire une plainte pour la fourniture d'informations inexactes, incomplètes et trompeuses (par exemple, sur la plateforme, son opérateur ou son règlement), une atteinte à la propriété intellectuelle (par exemple, matériel protégé par le droit d'auteur mis à la disposition des utilisateurs sur la plateforme sans l'autorisation du détenteur du droit d'auteur), une atteinte à la réputation ou à la vie privée (par exemple, matériel diffamatoire ou informations personnelles mis à la disposition des utilisateurs sur la plateforme) ou une atteinte à la propriété (par exemple, actif numérique pris en charge par la plateforme transféré par erreur à un tiers). La plainte pourra se fonder sur le principe selon lequel l'opérateur de la plateforme peut être tenu responsable du comportement de l'utilisateur (par exemple, responsabilité conjointe ou responsabilité du fait d'autrui) ou sur le comportement intermédiaire de l'opérateur (en cas, par exemple, de « publication » de matériel diffamatoire posté par l'utilisateur).

24. Un opérateur de plateforme pourra chercher à limiter sa responsabilité a) en invoquant, à l'encontre de l'utilisateur, une clause d'indemnisation prévue dans les conditions d'utilisation (cette clause faisant partie du cadre de gouvernance de la plateforme), ou b) en recourant à une législation « refuge » du droit applicable.

a) En ce qui concerne le point a), la même loi qui limite les modifications et les sanctions (examinée au paragraphe 20 ci-dessus) pourra également limiter la capacité de l'opérateur de plateforme à se prévaloir de la clause d'indemnisation ;

b) En ce qui concerne le point b), des lois « refuge » ont été adoptées dans de nombreux pays pour exonérer les fournisseurs de services en ligne de toute responsabilité découlant d'un contenu généré par des utilisateurs qu'ils hébergent, à condition que le fournisseur n'ait pas connaissance du contenu offensant ou qu'il agisse rapidement pour le retirer. Si certaines législations s'appliquent aux contenus qui violent les droits d'auteur¹⁵, d'autres sont d'application plus générale¹⁶. En tant que fournisseurs de services en ligne, les opérateurs de plateformes seront généralement couverts par la législation « refuge ». Dans l'Union européenne, les dispositions « refuge » de la Directive sur le commerce électronique excluent expressément toute obligation, pour le fournisseur de services, de surveiller le contenu qu'il héberge¹⁷. Toutefois, la jurisprudence a souligné que ces dispositions ne s'appliquent que si l'opérateur de la plateforme agit en tant qu'intermédiaire « neutre » en ce sens que « son comportement est purement technique, automatique

¹⁵ Chine, Règlement sur la protection du droit à la diffusion en réseau d'informations, décret n° 468 du Conseil d'État du 18 mai 2006 ; États-Unis, *United States Code*, Titre 17, sect. 512 c).

¹⁶ Voir, par exemple, Brésil, loi n° 12.965 du 23 avril 2014, art. 19 ; Union européenne, Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Directive sur le commerce électronique), art. 14 ; Inde, *Information Technology Act*, 2000, sect. 79 ; Afrique du Sud, *Electronic Communications and Transactions Act*, 2002, ch. 11.

¹⁷ Directive sur le commerce électronique (note 16), art. 15.

et passif, ce qui dénote une absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke »¹⁸.

C. Lois spécifiques aux interactions facilitées par les plateformes en ligne

25. Les plateformes en ligne facilitent, entre les utilisateurs, une variété d'interactions auxquelles peuvent s'appliquer des régimes juridiques spécifiques. Par exemple, les transactions impliquant la fourniture de biens peuvent faire intervenir la loi sur la vente de biens, celles impliquant des consommateurs la loi sur la protection des consommateurs, celles impliquant des services de traitement des litiges l'arbitrage ou d'autres lois sur le règlement des litiges, et celles impliquant un financement participatif les lois relatives à la finance et aux investissements.

26. Les plateformes peuvent utiliser des systèmes qui prennent en charge la création et le transfert d'actifs numériques. Par exemple, les plateformes de chaîne d'approvisionnement peuvent être utilisées pour créer et transférer des instruments négociables électroniques tels que des lettres de change ou des billets à ordre ou des documents négociables électroniques tels que des connaissements ou d'autres titres de propriété. Les questions juridiques relatives aux actifs numériques sont traitées dans le document [A/CN.9/1012/Add.3](#).

27. En fonction de la plateforme, il se pourra que le droit applicable considère que l'interaction entre l'opérateur et les utilisateurs implique un partenariat ou un contrat d'agence. Un accord de partenariat, plus probable pour une plateforme créant un espace de collaboration en ligne que pour une plateforme de commerce électronique, aurait des incidences sur les droits et obligations des parties concernées. De même, un contrat d'agence, en vertu duquel une personne (le principal) engagerait une seconde personne (l'agent) pour agir en son nom, aurait des incidences sur les droits et obligations des parties concernées.

28. Pour les plateformes de règlement des litiges, la question se pose de savoir si la loi applicable reconnaîtra l'utilisation de documents électroniques (y compris les expressions de consentement, les soumissions et l'issue du processus de règlement) et de communications électroniques (y compris les audiences à distance et les communications entre les parties), ainsi que celle de systèmes de gestion de l'identité pour contrôler l'accès à la plateforme, l'utilisation de pseudonymes ou une utilisation anonyme. Une question se pose également quant à la manière de traduire les exigences de procédure régulière dans un espace en ligne. À cet égard, diverses initiatives, y compris celle de l'International Council for Online Dispute Resolution, s'emploient à élaborer des normes internationales.

D. Lois spécifiques aux plateformes en ligne

29. Plusieurs États et entités ont adopté des lois qui s'appliquent spécifiquement aux plateformes de commerce électronique¹⁹. Aucune de ces lois ne cherche à établir, pour ces plateformes, un régime complet et autonome, bien qu'elles tendent à s'appliquer de manière impérative, définissant, pour les opérateurs et les utilisateurs, des droits et des obligations dont les parties ne peuvent s'écarter contractuellement (par exemple, par le truchement du règlement).

a) *Union européenne* – Le Règlement 2019/1150 impose aux opérateurs de plateformes de respecter, dans leurs relations avec les « utilisateurs professionnels »

¹⁸ Cour de justice de l'Union européenne, *Google France SARL c. Louis Vuitton Malletier SA*, affaire n° 236/08, arrêt du 23 mars 2010, par. 114. Un raisonnement similaire a été appliqué par la Cour d'appel commerciale d'Argentine dans l'affaire *Kosten c. Mercado Libre S.R.L.*, arrêt du 22 mars 2018, affaire n° 34503/2014.

¹⁹ Voir également Inde, *Consumer Protection (E-Commerce) Rules, 2020*.

qui proposent des biens ou des services aux consommateurs, un ensemble d'obligations. Globalement, ces obligations sont les suivantes :

- i) Veiller à ce que les conditions d'utilisation déterminées unilatéralement par l'opérateur respectent, en matière d'information, certaines exigences concernant i) la rédaction et la disponibilité des conditions, ii) tout canal de distribution supplémentaire et tout programme d'affiliation potentiel par le biais duquel l'opérateur pourrait commercialiser les biens et services offerts par l'utilisateur et iii) l'effet des conditions d'utilisation sur les droits de propriété intellectuelle de l'utilisateur ;
- ii) S'assurer que les conditions d'utilisation respectent certaines exigences en matière de contenu, y compris a) les conditions dans lesquelles l'utilisateur professionnel peut résilier le contrat avec l'opérateur de la plateforme, b) les motifs des décisions de restriction, de suspension ou de résiliation du service fourni à l'utilisateur professionnel, c) une description de tout traitement différencié que l'opérateur accorde en ce qui concerne les biens ou services offerts aux consommateurs via la plateforme, d) une description des données fournies par les utilisateurs ou générées par la plateforme auxquelles l'utilisateur professionnel a accès et e) les principaux paramètres qui déterminent le « classement » (c'est-à-dire la prééminence relative accordée aux biens ou services offerts par l'intermédiaire de la plateforme) et une description de toute possibilité, pour l'utilisateur professionnel, de payer pour influencer sur ce classement et les effets d'un paiement sur ce dernier ;
- iii) Donner à l'utilisateur professionnel un préavis de toute proposition de modification des conditions d'utilisation ;
- iv) Fournir à l'utilisateur professionnel un exposé des motifs de toute décision de restriction, suspension et résiliation du service ;
- v) Fournir aux utilisateurs professionnels un système interne efficace de traitement des plaintes qui soit accessible et gratuit et traite les plaintes dans un délai raisonnable.

b) *Chine* – La loi sur le commerce électronique impose à l'opérateur de plateforme un ensemble d'obligations qui ne se limitent pas aux relations avec les utilisateurs fournissant des biens et des services via la plateforme. Globalement, ces obligations sont les suivantes :

- i) Formuler les conditions d'utilisation conformément aux principes de loyauté, de transparence et d'impartialité et dans le respect de certaines exigences de contenu, y compris i) les droits et obligations à respecter pour accéder à la plateforme et la quitter, ii) les garanties concernant la qualité des biens et services proposés via la plateforme, iii) la protection des consommateurs et iv) la protection des données personnelles ;
- ii) Respecter certaines obligations d'information quant aux conditions d'utilisation ;
- iii) Consulter les utilisateurs pour toute modification proposée aux conditions d'utilisation et publier les conditions modifiées au moins sept jours avant leur entrée en vigueur ;
- iv) S'abstenir d'imposer aux utilisateurs fournissant des biens et des services des restrictions ou des conditions déraisonnables en ce qui concerne les transactions effectuées via la plateforme, le prix des biens et des services fournis et les transactions menées avec d'autres opérateurs, et de percevoir des frais déraisonnables auprès de ces utilisateurs ;
- v) Faire connaître les mesures prises à l'encontre d'utilisateurs fournissant des biens et des services qui ont enfreint une exigence légale ou réglementaire, comme des avertissements ou la suspension ou la résiliation du service ;
- vi) Distinguer ses propres activités menées sur la plateforme ;

- vii) Recenser les biens et services classés contre paiement ;
- viii) Assurer la sécurité de la plateforme ;
- ix) S'abstenir de pratiques commerciales agrégées dans la fourniture de services supplémentaires ;
- x) Mettre en place un système de traitement des plaintes pratique et efficace et traiter les plaintes rapidement. En outre, la loi autorise – mais n'oblige pas – l'opérateur de la plateforme à mettre en place un système de règlement en ligne des litiges liés au commerce électronique entre utilisateurs. Elle reconnaît également que les conflits liés au commerce électronique peuvent être résolus par la négociation, la médiation ou l'arbitrage (entre autres formes de règlement des litiges) ;

La loi sur le commerce électronique prévoit également que l'opérateur de la plateforme est conjointement responsable avec un utilisateur si i) les biens ou services fournis par l'utilisateur ne sont pas conformes aux normes de sécurité ou violent d'une autre manière les droits des consommateurs, et ii) l'opérateur avait ou aurait dû avoir connaissance de ce manquement ou de cette violation et n'a pas pris les mesures nécessaires.

c) *Japon* – La loi sur l'amélioration de la transparence et de l'équité des plateformes numériques, entrée en vigueur le 1^{er} février 2021, impose aux opérateurs désignés²⁰ de respecter, dans leurs relations avec les utilisateurs fournissant des biens et des services via la plateforme, plusieurs obligations. Globalement, ces obligations sont les suivantes :

- i) Divulguer leurs conditions d'utilisation ;
- ii) Donner à l'utilisateur professionnel un préavis de toute proposition de modification des conditions d'utilisation ;
- iii) Favoriser la compréhension mutuelle dans la relation commerciale entre l'opérateur de la plateforme et l'utilisateur, conformément aux lignes directrices publiées par le ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie, ce qui peut couvrir, entre autres, a) des systèmes et des procédures propres à assurer un fonctionnement équitable de la plateforme, et b) des systèmes et des procédures de traitement des plaintes d'utilisateurs.

d) *Fédération de Russie* – La loi sur la protection des droits des consommateurs impose aux opérateurs de plateformes de commerce électronique de respecter, dans leurs relations avec les consommateurs utilisant la plateforme, plusieurs obligations, notamment celle de fournir à ces utilisateurs des informations sur leur identité et sur l'identité des fournisseurs qui l'utilisent. En outre, elle prévoit que l'opérateur de la plateforme est responsable du préjudice subi par un consommateur dans le cas où ce premier fournit des informations inexacts ou incomplètes (y compris des informations sur les biens et services fournis via la plateforme). Toutefois, elle prévoit que le fournisseur reste responsable en cas de violation des droits des consommateurs.

30. Plusieurs États et entités ont adopté des lois qui s'appliquent spécifiquement aux plateformes de financement participatif (c'est-à-dire aux plateformes qui mettent en relation des investisseurs et des prêteurs potentiels avec des personnes qui recherchent un financement participatif). Par exemple :

a) *Union européenne* – le Règlement de 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif²¹ reconnaît que les opérateurs de

²⁰ Trois marchés en ligne et deux boutiques d'applications ont été désignés dans le cadre de cette loi : www.meti.go.jp/english/press/2021/0401_001.html.

²¹ Règlement (UE) 2020/1503 du Parlement européen et du Conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937.

plateformes de financement participatif doivent agir comme des « intermédiaires neutres » entre les utilisateurs de la plateforme. Il impose aux opérateurs de plateformes de respecter, dans leurs relations avec les utilisateurs, un ensemble d'obligations, y compris celles d'agir de manière honnête, équitable et professionnelle conformément à l'intérêt des utilisateurs, de s'abstenir de participer au financement, d'effectuer un contrôle préalable des personnes qui cherchent à investir, et de divulguer des informations aux investisseurs ;

b) *Fédération de Russie* – la loi fédérale n° 259-FZ du 2 août 2019 traite des plateformes qui sont utilisées pour conclure des accords d'investissement entre des investisseurs et des personnes qui lèvent des fonds. Elle impose aux opérateurs de plateformes de respecter, dans leurs relations avec les utilisateurs, un ensemble d'obligations, y compris des exigences minimales de contenu pour le règlement de la plateforme, une obligation de s'abstenir de diverses activités financières, une obligation de conserver et de divulguer les termes du contrat, et des obligations de divulgation d'informations aux investisseurs. En outre, elle régit la responsabilité des opérateurs de plateformes, ainsi que la formation d'accords d'investissement entre utilisateurs.

31. Bien qu'elles diffèrent, ces lois poursuivent un objectif commun, celui de combattre l'influence des opérateurs de plateformes sur les activités commerciales de leurs utilisateurs, et de rééquilibrer la relation par une transparence et une équité accrues. Globalement, elles traduisent une vision commune selon laquelle les plateformes de commerce électronique occupent dans le commerce une position *sui generis* qui justifie une intervention législative.

32. Ces lois sont principalement axées sur les plateformes de commerce électronique d'entreprise à consommateur, mais ne concernent pas uniquement les relations avec les consommateurs. Selon leurs termes, les lois de l'Union européenne, de la Chine et du Japon s'appliquent à la relation interentreprises qui existe entre l'opérateur de plateforme et les entreprises qui l'utilisent pour vendre des biens et fournir des services, et les plateformes qu'elles réglementent sont également utilisées par des entreprises pour acheter ces biens et services (en particulier les MPME). En outre, le Règlement (UE) 2019/1150 vise uniquement la relation d'entreprise à entreprise avec des utilisateurs professionnels, même s'il reconnaît le lien qui existe entre cette relation et l'intérêt des consommateurs. Le fonctionnement des différentes législations tend à soutenir l'idée que l'influence exercée par les opérateurs de plateformes sur les activités commerciales des utilisateurs entraîne un brouillage de la frontière entre les relations interentreprises et les relations d'entreprise à consommateur. En effet, les principes de transparence et d'équité que les différentes lois poursuivent s'appliquent tout autant aux relations interentreprises.

E. Autres lois

33. Même en l'absence de lois spécifiques régissant les plateformes en ligne, l'influence que les opérateurs d'une plateforme exercent sur les interactions de ses utilisateurs peut caractériser sa relation avec ces derniers et ses obligations envers eux en vertu du droit existant, y compris celui de la responsabilité civile, de la protection des consommateurs, de la concurrence et du travail :

a) Aux États-Unis, la Cour d'appel de Californie a estimé qu'un important opérateur de plateforme de commerce électronique était responsable, en vertu de la doctrine de la responsabilité objective découlant des produits, d'un produit défectueux fourni par un utilisateur (vendeur) à un autre (consommateur). Au regard de la « structure » de la relation de l'opérateur avec les deux utilisateurs, notamment des services d'entreposage et de livraison que l'opérateur fournissait au vendeur, le tribunal a observé que l'opérateur était « un maillon direct de la chaîne de distribution, agissant comme un intermédiaire puissant entre le vendeur tiers et le consommateur », qu'il exerçait une pression sur les distributeurs en amont pour qu'ils renforcent la

sécurité, et qu'il avait la capacité d'ajuster le coût de la responsabilité entre lui-même et ses vendeurs tiers²² ;

b) Dans une affaire concernant la compétence des États membres de l'Union européenne à réglementer les taxis, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé, dans une décision de 2017, que l'opérateur de la plateforme de covoiturage Uber n'était pas un simple intermédiaire, mais fournissait un « service dans le domaine des transports ». Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal a relevé que l'opérateur exerçait une « influence déterminante » sur les conditions dans lesquelles les chauffeurs qui utilisaient la plateforme fournissaient des services de transport aux passagers, comme la détermination du tarif maximum, la réception de l'intégralité du tarif de la part du passager avant d'en verser une partie au chauffeur, ainsi que l'exercice d'un certain contrôle sur la qualité du véhicule, des chauffeurs et de leur comportement²³.

34. Les plateformes en ligne s'appuient sur les données recueillies auprès des utilisateurs ou générées par eux. Le traitement de ces données par les opérateurs de plateformes est soumis aux lois relatives à la vie privée et à la protection des données, ainsi qu'à d'autres lois de protection recensées dans le document [A/CN.9/1064/Add.2](#).

F. Droit international privé

35. Dans la mesure où les plateformes en ligne impliquent la fourniture de services en ligne ou la conclusion de contrats en ligne, les règles existantes du droit international privé telles qu'appliquées à l'environnement en ligne s'appliqueront pour déterminer le droit applicable et la compétence des tribunaux. Dans le cas des contrats de transactions interentreprises, ces règles accepteront normalement la loi et le tribunal choisis par les parties en vertu du principe de l'autonomie des parties, ce qui, à son tour, pourra être contrôlé par les conditions d'utilisation de la plateforme afin de créer, autant que possible, un environnement juridique uniforme. En l'absence de choix, ou lorsque ce choix n'est pas accepté, du fait de la dimension mondiale des plateformes en ligne, les règles de droit international privé, y compris celles fondées sur le lieu de situation des parties ou le lieu du comportement litigieux, pourront conduire à l'application de lois différentes à l'utilisation de la même plateforme. En créant un espace en ligne permettant aux parties d'interagir, les plateformes offrent la possibilité de façonner de nouvelles règles de droit international privé qui favorisent une plus grande uniformité, y compris des règles fondées sur la localisation de la plateforme ou de son opérateur.

V. Évaluation préliminaire des textes pertinents de la CNUDCI

A. Textes relatifs au commerce électronique

36. D'un point de vue technique, les plateformes en ligne sont essentiellement des systèmes de traitement de communications électroniques entre l'opérateur de la plateforme et la communauté des utilisateurs. Comme indiqué ci-dessus (par. 19), des communications peuvent être échangées pour conclure des contrats (par exemple, un contrat de fourniture de biens ou de services, ou un accord de règlement de litige), créer et transférer des actifs numériques, et fournir des services numériques. En conséquence, les textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique accordent une reconnaissance juridique aux communications électroniques et aux contrats conclus par voie électronique sur des plateformes en ligne. Plus précisément,

²² *Bolger c. Amazon.com, LLC*, arrêt du 13 août 2020, *California Appellate Reports, Fifth Series*, vol. 53, p. 431, 438 et 439.

²³ *Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, arrêt du 20 décembre 2017, affaire n° 434/15, par. 39. Le tribunal n'a pas eu à examiner si l'opérateur était lui-même le fournisseur des services de transport aux passagers.

l'article 11 de la LTCE prévoit qu'une offre et une acceptation peuvent être exprimées au moyen de communications électroniques, et qu'un contrat ne peut se voir refuser la validité ou l'exécution au seul motif qu'une communication électronique a été utilisée à cette fin. En outre, les textes de la CNUDCI accordent une reconnaissance juridique aux contrats conclus à l'aide de systèmes automatisés utilisés par les plateformes en ligne. Plus précisément, l'article 12 de la CCE énonce que la validité ou la force exécutoire d'un contrat formé par l'interaction d'un système de messagerie automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes de messagerie automatisés ne peuvent être contestées au seul motif qu'une personne physique n'est pas intervenue ou n'a pas contrôlé chacune des opérations exécutées par les systèmes ni le contrat qui en résulte. La CCE contient également une disposition qui traite de l'intention d'une personne d'être liée lorsqu'elle offre des biens et des services en ligne (art. 11).

37. Les textes de la CNUDCI accordent également une reconnaissance juridique à certains types d'actifs numériques qui peuvent être créés et transférés sur une plateforme en ligne. Plus précisément, l'article 7 de la Loi type sur les documents transférables électroniques prévoit qu'un tel document qui satisfait aux conditions de la Loi type n'est pas privé de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'il se présente sous une forme électronique.

38. Les lois spécifiques sur les plateformes en ligne qui ont été promulguées dans divers pays recensent tout un ensemble d'autres domaines relatifs aux transactions électroniques qui ne sont actuellement pas abordés dans les textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, y compris a) les exigences relatives à la formation des contrats électroniques, et b) les obligations faites de conserver et de divulguer les termes des contrats électroniques.

B. CVIM

39. Lorsque des transactions transfrontières effectuées via des plateformes en ligne impliquent la vente de marchandises, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) peut jouer un rôle dans le contrat de vente, même si ses rédacteurs n'avaient pas pensé aux plateformes en ligne. Le terme « marchandises » n'étant pas défini dans la CVIM, la question de savoir si celle-ci s'applique aux logiciels ou même aux données a fait l'objet d'un débat animé, traité dans le document [A/CN.9/1064/Add.2](#).

40. En ce qui concerne la formation du contrat, la CVIM (art. 11 et 12) ne soumet le contrat de vente à aucune exigence de forme et énonce qu'aucun accord écrit n'est nécessaire. La CCE (art. 20-1) indique clairement que les communications électroniques échangées par les parties à des contrats entrant dans le champ d'application de la CVIM bénéficieront du régime favorable prévu par la Convention, qui garantit que les contrats conclus et les autres communications échangées par voie électronique sont aussi valables et exécutoires que leurs équivalents papier traditionnels.

C. Textes relatifs au règlement des litiges

41. La loi chinoise sur le commerce électronique autorise expressément les opérateurs de plateformes à mettre en place un système de règlement des litiges entre utilisateurs dans le cadre de la plateforme. Cela témoigne d'une tendance croissante, parmi les plateformes de commerce électronique, à inclure des services de règlement des litiges comme moyen de promouvoir la confiance des utilisateurs et, partant, l'activité commerciale via la plateforme. Cela se fait aussi parallèlement à l'émergence de plateformes dédiées au règlement des litiges.

1. Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne

42. La CNUDCI a déjà effectué, sur le règlement des litiges en ligne, des travaux qui ont abouti à l'adoption, en 2016, des Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne²⁴. Ces Notes sont conçues pour favoriser le développement du règlement des litiges en ligne et destinées à être utilisées dans les litiges découlant de transactions de commerce électronique transfrontières de faible montant. Elles s'appliquent non seulement aux plateformes de règlement des litiges dédiées, mais aussi aux systèmes de règlement des litiges intégrés aux plateformes de commerce électronique.

43. Les Notes techniques reconnaissent le potentiel qu'a le règlement des litiges en ligne d'offrir un processus simple, rapide et efficace utilisant diverses formes de règlement (y compris la négociation, la conciliation, la médiation, le règlement facilité, l'arbitrage, etc.). Dans le même temps, elles soulignent qu'il faut que le règlement des litiges en ligne se conforme aux mêmes normes de confidentialité et de procédure régulière que celles qui s'appliquent au règlement des litiges hors ligne.

44. Les Notes techniques reconnaissent également la nécessité :

a) d'un « intermédiaire technologique » – ou « plateforme de règlement des litiges en ligne » – défini comme un « système permettant de générer, d'envoyer, de recevoir, de stocker, d'échanger ou de traiter de toute autre manière des communications d'une manière qui assure la sécurité des données » ; et

b) d'un « administrateur du règlement des litiges en ligne », qui peut être distinct de la plateforme de règlement des litiges en ligne ou en faire partie, et donc agir comme l'opérateur de la plateforme ou comme un tiers qui y fournit des services supplémentaires.

45. Les Notes techniques décrivent les pratiques et procédures qu'il est souhaitable d'adopter pour le règlement des litiges à l'aide de plateformes en ligne. L'une de ces pratiques veut que toutes les communications, dans les procédures de règlement des litiges en ligne, se fassent via la plateforme utilisée à cet effet. Les Notes décrivent également les pratiques qu'il est souhaitable que l'administrateur du règlement des litiges en ligne adopte pour assurer la transparence de la plateforme, ainsi que l'indépendance et la compétence des « tiers neutres ». Par « tiers neutre », on entend une « personne » qui aide les parties à régler le litige. Les Notes décrivent en outre les pratiques qu'il est souhaitable d'adopter pour nommer les tiers neutres et déterminer les pouvoirs qui leur sont conférés.

2. Autres textes relatifs au règlement des litiges

46. Les autres textes de la CNUDCI relatifs au règlement des litiges sont notamment la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (LTA), la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation) et la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation.

47. Bien que ces textes n'aient pas été rédigés en tenant compte des plateformes de règlement des litiges, ils sont généralement assez souples pour s'adapter à la médiation et à l'arbitrage effectués par le biais de communications électroniques (y compris les audiences à distance). Des dispositions reconnaissant explicitement l'utilisation de moyens électroniques pour satisfaire aux exigences d'« écrit » et de « signature » ont été introduites dans des textes plus récents de la CNUDCI (par exemple, les articles 2-2 et 4-2 de la Convention de Singapour). Lors de la révision de la LTA en 2006, deux options ont été prévues à l'article 7, la première adoptant une approche similaire (voir art. 7-4), la seconde adoptant une approche plus souple,

²⁴ Disponibles à l'adresse <https://uncitral.un.org/texts/onlinedispute>.

sans exigence de forme pour les conventions d'arbitrage. Cela a également conduit à la recommandation de 2006 concernant l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de New York²⁵, qui a placé les exigences de forme de la Convention pour une convention d'arbitrage dans le contexte de l'utilisation croissante du commerce électronique, y compris les conventions d'arbitrage sous forme électronique. Parallèlement, l'article 20-1 de la CCE précise que les communications électroniques échangées dans le cadre de la formation d'un contrat (y compris un contrat contenant une convention d'arbitrage) bénéficient du régime favorable prévu par la Convention, qui garantit que les contrats conclus et les autres communications échangées par voie électronique sont aussi valides et exécutoires que leurs équivalents papier traditionnels. Inversement, pour les sentences arbitrales, l'article 31 de la LTA exige que la sentence soit écrite et signée par l'arbitre ou les arbitres et ne reconnaisse pas l'utilisation de moyens électroniques pour satisfaire à cette exigence.

48. Plus récemment, le Groupe de travail II, qui prépare un projet de dispositions sur l'arbitrage accéléré destiné à accompagner le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, a envisagé d'inclure une disposition générale sur l'utilisation de la technologie dans l'arbitrage accéléré. Une telle disposition donnerait au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'utiliser tout moyen technologique qu'il juge approprié pour communiquer avec les parties et de tenir des consultations et des audiences à distance après avoir invité, en tenant compte des circonstances de l'espèce, les parties à exprimer leur point de vue.

49. Globalement, les textes de la CNUDCI sur le règlement des litiges forment généralement la base du règlement des litiges en ligne. Cependant, les caractéristiques particulières des plateformes de règlement des litiges pourront soulever des questions quant à l'applicabilité de ces textes.

a) L'une de ces questions concerne l'intervention humaine dans le processus de règlement des litiges compte tenu de l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle sur les plateformes utilisées à cet effet (voir par. 7). Bien qu'il ne soit pas explicitement exigé qu'un arbitre ou un médiateur soit humain, la LTA et les lois relatives à l'arbitrage de nombreux pays qui se fondent sur elle supposent un arbitre humain (voir, par exemple, art. 11 et 12 de la LTA). La Convention de Singapour sur la médiation définit un médiateur comme un ou plusieurs tiers qui aident les parties à parvenir à un règlement amiable de leur litige (voir art. 2-3). En outre, le fait d'utiliser un système d'intelligence artificielle pour déterminer l'issue (par exemple, la sentence) ou aider les parties à parvenir à un règlement à l'amiable (par exemple, en générant des conditions de règlement possibles) sans intervention humaine peut compromettre la qualification du processus de règlement des litiges en tant qu'« arbitrage » ou « médiation ». Des questions pourront également se poser quant à la manière dont les exigences de divulgation destinées à garantir l'impartialité et l'indépendance ainsi que les procédures de contestation pourraient être mises en œuvre lorsque des systèmes d'intelligence artificielle seront impliqués ;

b) Une autre question concerne la transposition des exigences de procédure régulière – comme l'obligation de traiter les parties sur un pied d'égalité et de donner à chacune d'elles la possibilité de présenter sa cause (art. 18 de la LTA) – à un environnement en ligne. La Loi type sur la médiation exige que le médiateur s'efforce d'assurer à tout moment le traitement équitable des parties et, ce faisant, prenne en compte les circonstances de l'espèce. Des questions pourront se poser quant à la manière dont les plateformes de règlement des litiges satisferont à ces exigences. À cet égard, les initiatives qui visent à mettre en place des normes internationales pour le règlement des litiges en ligne pourront être utiles ;

c) Une autre question, encore, est de savoir si les sentences et les accords de règlement résultant de plateformes de règlement des litiges pourraient bénéficier

²⁵ Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards.

pleinement du cadre d'exécution prévu par la Convention de New York et la Convention de Singapour sur la médiation. Elle nécessite d'analyser minutieusement les conditions à remplir pour demander l'exécution et les motifs de refus d'exécution, ainsi que la question de savoir si l'utilisation de plateformes de règlement des litiges ou l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle pourrait entraîner des refus. Par exemple, si un tribunal estimait que la plateforme ne permet pas aux parties de présenter leur cause, ou que l'implication d'un système d'intelligence artificielle dans le processus de décision serait contraire à l'accord des parties sur la composition du tribunal, une sentence rendue en utilisant la plateforme pourrait se voir refuser l'exécution (art. V-1 b) ou d) de la Convention de New York). L'utilisation de l'intelligence artificielle et de l'automatisation dans une médiation sans en informer les parties pourrait également constituer une violation grave, par le médiateur, des normes applicables à ce dernier (art. 5 f) de la Convention de Singapour sur la médiation).
