



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 19.04.2002
COM(2002) 196 final

LIVRE VERT

**sur les modes alternatifs de résolution des conflits
relevant du droit civil et commercial**

(présenté par la Commission)

TABLE DES MATIÈRES

OBJECTIF DU LIVRE VERT	4
SYNTHÈSE	5
1. UNE VUE D'ENSEMBLE	6
1.1 Une grande diversité	6
1.2 Pour un meilleur accès à la justice	7
1.3 Une priorité politique	10
1.4 Un sujet d'actualité	10
1.5 Une dimension internationale	12
1.6 Un mandat charnière	13
2. PRENDRE APPUI SUR LES TRAVAUX DÉJÀ ENGAGÉS	13
2.1 Dans les Etats membres	14
2.1.1 ADR dans le cadre de procédures judiciaires	15
2.1.2 ADR conventionnels	16
2.2 Au niveau de l'Union européenne	17
2.2.1 Prendre appui sur les initiatives prises dans le domaine du droit de la consommation	17
2.2.2 Mettre à profit les initiatives prises dans le domaine du droit de la famille	22
2.2.3 Accompagner le développement des ADR dans le domaine des relations de travail	24
3. COMMENT GARANTIR LA QUALITÉ DES ADR ?	25
3.1 Quelle approche convient-il de suivre ?	25
3.2 Les ADR envisagés de façon globale	26
3.2.1 Les ADR et l'accès à la justice	26
3.2.1.1 Le recours aux ADR	27
3.2.1.2 Les délais de prescription	28
3.2.2 Des normes minimales de qualité ?	29
3.2.2.1 La confidentialité	31
3.2.2.2 La validité des consentements	32
3.2.2.3 L'efficacité des ADR	33
3.2.3 Donner un statut aux tiers?	35
3.2.3.1 La formation des tiers	35
3.2.3.2 L'accréditation des tiers	36

3.2.3.3 La responsabilité des tiers	36
RECAPITULATIF DES QUESTIONS	38

OBJECTIF DU LIVRE VERT

Ce Livre vert a pour objectif de lancer une large consultation des milieux intéressés sur un certain nombre de questions d'ordre juridique qui se posent dans le domaine des modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial.

Des réponses aux questions spécifiques posées ainsi que des commentaires généraux pourront être envoyés de préférence avant le 15 octobre 2002, à l'adresse suivante:

Commission européenne
Direction générale Justice et Affaires intérieures
Unité A3 - Coopération judiciaire en matière civile
LX 46 5/152
Rue de la Loi, 200
B-1049 Bruxelles
Belgique
Télécopie: + 32 2 299 64 57
Courrier électronique: JAI-coop-jud-civil@cec.eu.int

La Commission envisage d'organiser une audition publique sur le sujet au début de l'année 2003.

SYNTHESE

Les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (ci-après désignés, pour les besoins du Livre vert et par convention de vocabulaire "ADR" pour "Alternative Dispute Resolution") font l'objet d'un regain d'intérêt au sein de l'Union européenne, et ce pour trois raisons.

En premier lieu, il a été pris conscience du renouveau que connaissent les ADR sur le terrain, au bénéfice des citoyens, dont l'accès à la justice s'en trouve amélioré.

Ensuite, les ADR font l'objet d'une attention particulière des Etats membres, laquelle se traduit parfois par des travaux d'ordre législatif.

Enfin, les ADR représentent une priorité politique - plusieurs fois réaffirmée - pour les institutions de l'Union européenne, à qui il incombe de promouvoir ces méthodes alternatives, d'assurer le meilleur environnement possible pour leur développement, et de s'efforcer d'en garantir la qualité. Cette priorité politique a été particulièrement soulignée dans le domaine de la société de l'information où notamment le rôle de nouveaux services en ligne de résolution des conflits ("ODR" pour "Online Dispute Resolution") a été reconnu en matière de règlement de litiges transfrontaliers sur Internet.

Ce contexte particulier explique le mandat politique duquel procède le présent Livre vert. Le Conseil a en effet invité la Commission à présenter "un Livre vert qui fasse le point de la situation existante et lance une large consultation en vue de préparer les mesures concrètes à prendre".

Ce Livre vert offre l'occasion de sensibiliser le plus grand nombre aux ADR, et permet également d'assurer une meilleure lisibilité aux réalisations et initiatives prises dans ce domaine par les Etats membres et au plan communautaire.

La consultation publique sur ce Livre vert a pour objectif de recueillir les observations générales des milieux intéressés comme les réactions spécifiques aux questions qui sont posées.

Ces questions sont d'ordre juridique et portent sur les éléments déterminants des processus d'ADR, tels la question des clauses de recours aux ADR, le problème des délais de prescription, l'exigence de confidentialité, la validité des consentements, l'efficacité des accords issus des ADR, la formation des tiers, leur accréditation, leur régime de responsabilité.

La Commission entend prendre en considération les points de vue de chacun, afin de définir les orientations de la politique qu'elle devrait ainsi pouvoir conduire dans les prochaines années, dans son rôle de promoteur d'initiatives tant législatives qu'opérationnelles.

1. UNE VUE D'ENSEMBLE

1.1 Une grande diversité

1. On assiste depuis quelques années dans les Etats membres à un développement des modes dits alternatifs de règlement ou de résolution des conflits, même si l'on s'accorde à dire que ces méthodes sont très anciennes. Les avantages propres à ces modes de justice privée et la crise d'efficacité des systèmes juridictionnels ont suscité un regain d'intérêt pour ces méthodes plus consensuelles de pacification des conflits que le recours au juge ou à l'arbitre. Des efforts considérables sont déployés au niveau communautaire pour accompagner leur développement en particulier dans le domaine de la société de l'information, en vue d'augmenter la confiance des consommateurs et des petites et moyennes entreprises dans le commerce électronique.
2. Les modes alternatifs de résolution des conflits, au sens du présent Livre vert, désigneront donc les processus extra judiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre¹, à l'exclusion de l'arbitrage proprement dit². Ils seront ainsi désignés ci-après sous l'acronyme qui tend à s'imposer universellement dans la pratique "ADR" pour "Alternative Dispute Resolution"³. Le présent Livre vert ne s'attachera qu'aux ADR relevant du droit civil et commercial, y compris du droit du travail et du droit de la consommation⁴.

¹ Cette définition conduit à exclure du champ d'application de ce Livre vert notamment les procédures suivantes:

- l'expertise, qui n'est pas un mode de résolution des litiges, mais une procédure de recours à un expert, en appui par exemple d'une procédure judiciaire ou arbitrale.
- les systèmes de traitement des plaintes, mis à disposition des consommateurs par les professionnels. Ces procédures ne sont pas conduites par des tiers, mais par l'une des parties en conflit.
- les "systèmes de négociation automatisée" sans intervention humaine proposés par des prestataires de services de la société de l'information. Ces systèmes ne sont pas des procédures de résolution des conflits conduites par des tiers mais des instruments techniques destinés à faciliter la négociation directe entre les parties en conflit.

² L'arbitrage est en effet un mode de résolution des litiges qui s'apparente plus aux procédures juridictionnelles qu'aux modes alternatifs dans la mesure où la sentence arbitrale vise à remplacer la décision de justice. L'arbitrage est très réglementé, tant au plan des Etats membres qu'au plan international, avec la convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères <http://www.uncitral.org/fr-index.htm> , ou encore dans le cadre du Conseil de l'Europe, la convention européenne de 1966 portant loi uniforme en matière d'arbitrage <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>.

³ Les notions les plus couramment utilisées dans la pratique et dans les législations nationales - à savoir médiation et conciliation - ne seront donc pas employées de façon systématique dans le présent Livre vert, mais seulement dans le contexte d'une législation nationale particulière ou de travaux spécifiques d'une organisation internationale.

⁴ Sont exclues du champ du présent Livre vert les questions liées aux droits dont les titulaires n'ont pas la libre disposition et qui intéressent l'ordre public, tels un certain nombre de dispositions du droit des personnes et de la famille, du droit de la concurrence, du droit de la consommation, lesquelles ne peuvent en effet pas faire l'objet d'un ADR.

3. Les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial peuvent être rangés dans différentes catégories, susceptibles d'obéir à autant de régimes juridiques. Une première distinction s'impose entre les ADR qui sont assurés par le juge ou confiés par le juge à un tiers ("ADR dans le cadre de procédures judiciaires"), et les ADR auxquels les parties en conflit ont recours en dehors de toute procédure judiciaire ("ADR conventionnels"). Une seconde distinction tout aussi fondamentale aux yeux de la Commission doit être opérée parmi les ADR conventionnels. A l'issue de certains processus d'ADR⁵, le ou les tiers peuvent être amenés à prendre une décision contraignante pour une partie⁶ ou à faire une recommandation aux parties, que celles-ci sont libres de suivre ou non⁷. Dans d'autres processus d'ADR, les tiers ne prennent pas position de manière formelle sur la solution qui pourrait être apportée au litige, aidant seulement les parties à rechercher un accord⁸.
4. Les ADR ne sont pas un mouvement nouveau, mais connaissent un développement accéléré depuis quelques années et attirent l'attention croissante d'un certain nombre d'observateurs. La multiplication des initiatives sur le terrain⁹ et la richesse des travaux de la doctrine sont une aide précieuse pour les pouvoirs publics dans leur mission de suivi et/ou d'encadrement des ADR.

1.2 Pour un meilleur accès à la justice

5. L'une des raisons du développement des ADR est d'ordre pratique et conjoncturel: les ADR apportent une réponse aux difficultés d'accès à la justice, auxquelles un grand nombre de pays doivent faire face. Ces difficultés s'expliquent par le fait que les litiges soumis aux tribunaux se multiplient, les procédures tendent à s'allonger et les frais exposés à l'occasion de ces procédures à augmenter. La quantité, la complexité et la technicité des textes législatifs contribuent par ailleurs à rendre plus difficile l'accès à la justice.

⁵ Ces deux types d'ADR sont l'objet de la recommandation 98/257/CE de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JO L 115 du 17 avril 1998, p. 31. Cette recommandation couvre par ailleurs l'arbitrage en matière de consommation qui est exclu du champ du présent Livre vert.

⁶ Comme c'est le cas souvent des "Ombudsmen" des clients créés par certains secteurs professionnels comme les banques et les assurances. Les décisions des "Ombudmen" s'imposent aux entreprises ayant adhéré au système.

⁷ Comme c'est le cas des "Consumer Complaint Boards" des pays scandinaves.

⁸ Ce type de procédures, dans le domaine de la consommation sont celles qui sont visées par la recommandation 2001/310/CE de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JO L 109 du 19 avril 2001, p. 56.

⁹ Ces initiatives sont parfois anciennes, telle la création, dès 1994, sous forme de Groupement européen d'intérêt économique, d'un réseau de centres d'arbitrage et de médiation commerciale établis en Espagne, en France, en Italie et au Royaume-Uni. Ce réseau, appelé "Réseau Européen d'Arbitrage et de Médiation" (REAM) ou "European Network for Dispute Resolution" (ENDR) a pu en particulier bénéficier initialement d'un soutien financier communautaire géré par la Commission européenne, Direction générale XXIII "petites et moyennes entreprises".

6. Les litiges transfrontaliers sont caractérisés plus encore que les litiges domestiques par la lenteur et les coûts des procédures¹⁰. Avec la réalisation du marché intérieur, l'intensification des échanges, la mobilité des citoyens, les conflits entre ressortissants d'Etats membres différents, entre personnes résidant dans des Etats membres différents, amplifiés notamment par l'essor du commerce électronique transfrontalier, quelle que soit l'importance ou la valeur du litige, ont tendance à se multiplier et avec eux les affaires transfrontalières portées devant les tribunaux. Aux problèmes pratiques d'engorgement des tribunaux, s'ajoutent des questions souvent complexes de conflits de lois et de juridictions ainsi que des difficultés pratiques d'ordre linguistique et financier.
7. L'accès à la justice pour tous est un droit fondamental consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit à un recours effectif a été élevé par la Cour de justice des Communautés européennes au rang des principes généraux du droit communautaire¹¹, et a par ailleurs été proclamé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'accès à la justice est une exigence à laquelle les Etats membres répondent en particulier par la mise à disposition de procédures judiciaires rapides et peu coûteuses. Certains Etats membres ont d'ailleurs entrepris de moderniser leur système judiciaire en simplifiant les actes de saisine ou en envisageant la possibilité d'introduire une demande en justice par voie électronique¹².
8. L'Union européenne s'efforce de son côté de faciliter l'accès à la justice par une série de mesures telles la création d'un système d'information sur la justice facile d'accès, dont l'entretien et la mise à jour sont assurés par un réseau d'autorités nationales compétentes¹³. Ces efforts s'ajoutent à ceux déjà déployés dans la perspective de la mise en place d'un espace européen de justice fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle, telles les mesures concernant l'allégement des procédures d'exequatur¹⁴, les initiatives visant à

¹⁰ Sur ces questions, voir en particulier les éléments d'information repris dans le Livre vert de la Commission du 9 février 2000 "Assistance judiciaire en matière civile: problèmes rencontrés par le plaideur transfrontalier" COM(2000)51 final.

¹¹ Arrêt du 15 mai 1986, affaire 222/84, Johnston, rec. p. 1651.

¹² Cette possibilité est en ce qui concerne les demandes de faible importance effective en Allemagne, au Danemark, en Finlande et en Angleterre. Ces informations proviennent des réponses des Etats membres à un questionnaire que leur a adressé la Commission en septembre 2000 sur les procédures judiciaires applicables aux demandes de faible importance.

¹³ Décision du Conseil 2001/470/CE du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, JO L 174 du 27 juin 2001, p. 25. Aux termes de l'article 14 de cette décision, "un système d'information fondé sur l'Internet, destiné au public" sera mis en place et comprendra notamment des fiches d'information dont certaines porteront sur "la possibilité de résoudre des litiges par des moyens alternatifs et l'indication des centres d'assistance nationaux du réseau européen pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation".

¹⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 26 novembre 1997 "Vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'Union européenne", COM(97) 609 final. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ci-après règlement "Bruxelles I", JO L 12 du 16 janvier 2001, p. 1. Le règlement "Bruxelles I" remplace (sauf pour le Danemark) depuis le 1er mars 2002 la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, version consolidée publiée au JO C 27 du 26 janvier 1998, p. 1.

supprimer l'exequatur pour les créances incontestées, à simplifier et accélérer le règlement des litiges transfrontaliers de faible importance¹⁵.

9. Les ADR s'inscrivent pleinement dans le contexte des politiques sur l'amélioration de l'accès à la justice. Les ADR jouent en effet un rôle complémentaire par rapport aux procédures juridictionnelles, dans la mesure où les méthodes mises en œuvre dans les ADR sont souvent mieux adaptées à la nature des litiges. Les ADR peuvent ainsi permettre aux parties d'engager un dialogue, qui aurait été sans cela impossible, et d'évaluer par elles-mêmes l'opportunité de saisir les tribunaux.
10. Il convient particulièrement de mettre en relief le rôle des ADR comme instruments au service de la paix sociale. En effet, dans les formes d'ADR dans lesquels les tiers ne prennent aucune décision, les parties ne s'affrontent plus, mais s'engagent à l'inverse dans un processus de rapprochement, et choisissent elles-mêmes la méthode de résolution du différend et jouent un rôle plus actif dans ce processus pour tenter de découvrir par elles-mêmes la solution qui leur convient le mieux. Cette approche consensuelle augmente les chances pour les parties, une fois le conflit réglé, de pouvoir maintenir leurs relations de nature commerciale ou autre.
11. Les ADR se caractérisent par leur flexibilité, en ce sens que les parties sont en principe libres de recourir aux ADR, de décider quelle organisation ou quelle personne sera en charge du processus, de déterminer la procédure qui sera suivie, de choisir de participer personnellement ou de se faire représenter au cours de la procédure, de décider enfin de l'issue de la procédure.
12. Le coût des ADR est un facteur bien évidemment essentiel à prendre en compte. En règle générale, ce coût est supporté par les parties. Les parties peuvent cependant ne pas avoir à supporter les frais liés aux ADR. Il se peut en effet que les tiers responsables des ADR ne soient pas rémunérés¹⁶, il se peut également que les frais de fonctionnement des organes responsables pour l'ADR soient pris en charge par les pouvoirs publics¹⁷, ou par les organisations professionnelles¹⁸, ou encore que l'une et/ou l'autre partie bénéficie de l'aide judiciaire.
13. Certains Etats membres accordent le bénéfice de l'aide judiciaire, pour couvrir les frais liés aux ADR et les frais éventuels de représentation légale¹⁹. La Commission a déjà pris

¹⁵ Voir en particulier sur ces questions le programme de mesures de la Commission et du Conseil sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JO C 12 du 15 janvier 2001, p. 1. La Commission entend présenter au cours du premier semestre 2002 une proposition de règlement en vue de créer un titre exécutoire européen pour les créances incontestées et un Livre vert en vue de préparer de nouvelles actions tendant à la création d'une procédure européenne pour les injonctions de payer et pour les litiges concernant les créances de faible importance, voir Communication de la Commission du 30 octobre 2001 portant mise à jour semestrielle du tableau de bord pour l'examen des progrès réalisés en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne, COM(2001) 628 final.

¹⁶ Par exemple, en France, les conciliateurs de justice.

¹⁷ Par exemple, en Irlande, le service de médiation familiale.

¹⁸ Par exemple, en Suède, l'office des dommages imputables à la circulation routière, dont les frais de fonctionnement sont couverts par les sociétés d'assurance automobile.

¹⁹ Par exemple en France, l'aide juridictionnelle peut être accordée pour financer les diligences de l'avocat qui conduit des pourparlers transactionnels.

l'initiative de rapprocher sur ce point les législations des Etats membres dans sa proposition de directive du Conseil relative au rapprochement de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres au sujet de l'aide judiciaire et d'autres aspects financiers liés aux procédures civiles²⁰. L'article 16 de cette proposition prévoit en effet que "le bénéfice de l'aide judiciaire doit être étendu à la résolution du litige par un moyen extrajudiciaire lorsque l'utilisation de ce moyen est promue par la loi ou lorsque les parties en litige y sont renvoyées par le juge".

1.3 Une priorité politique

14. Les chefs d'Etat et de Gouvernement des Quinze ont eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises l'importance qu'ils accordent aux modes alternatifs de règlement des litiges transfrontaliers, en particulier lors du Conseil européen de Vienne en décembre 1998²¹, et lors du Conseil européen de Tampere en octobre 1999 consacré à la "création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne"²².

15. Lors du sommet européen de Lisbonne en mars 2000, sur le thème de "l'emploi et la société de l'information", le Conseil européen a invité "la Commission et le Conseil à réfléchir aux moyens de promouvoir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique, notamment par de nouveaux systèmes de règlement des litiges"²³. Cet objectif a été réaffirmé lors du Conseil européen de Santa Maria da Feira en juin 2000 à l'occasion de l'approbation du "plan d'action eEurope 2002"²⁴. Enfin, dans le domaine des relations de travail, le Conseil européen de Bruxelles-Laeken de décembre 2001 a "insisté sur l'importance de prévenir et de résoudre les conflits sociaux, et tout particulièrement les conflits sociaux transnationaux, par des mécanismes volontaires de médiation"²⁵.

1.4 Un sujet d'actualité

16. Les ADR ont été très présents dans les récents débats législatifs ayant trait au commerce électronique, en particulier en marge de certaines discussions au niveau européen²⁶ et

²⁰ Proposition présentée le 18 janvier 2002, COM(2002) 13 final

²¹ Paragraphe 83 des conclusions de la Présidence "le Conseil européen approuve le plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté de sécurité et de justice". Ce plan d'action a été publié au JO C 19 du 23 janvier 1999, p.1. Le paragraphe 41 point b) de ce plan d'action prévoit: "examiner la possibilité d'élaborer des modèles de solutions non judiciaires des litiges, notamment en ce qui concerne les conflits familiaux transnationaux. A cet égard, envisager la médiation comme moyen de résoudre les conflits familiaux". Les conclusions des réunions du Conseil européen peuvent être consultées à l'adresse suivante: <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>.

²² Paragraphe 30 des conclusions de la Présidence: "Les Etats membres devraient également mettre en place des procédures de substitution extrajudiciaires".

²³ Paragraphe 11 des conclusions de la Présidence.

²⁴ Paragraphe 22 des conclusions de la Présidence, et plan d'action eEurope 2002 http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/index_fr.htm

²⁵ Paragraphe 25 des conclusions de la Présidence.

²⁶ Débats précédant l'adoption du règlement "Bruxelles I" précité.

mondial²⁷ sur les questions de conflits de juridictions dans le domaine des litiges de consommation²⁸.

17. Ces débats ont pu s'inscrire dans le prolongement de l'article 17 de la directive sur le commerce électronique adoptée en juin 2000²⁹ qui prévoit que "les Etats membres veillent à ce que leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropriés". Les Etats membres sont aussi invités en vertu de cet article 17 à encourager "les organes de règlement extrajudiciaires (...) à fonctionner de manière à assurer les garanties procédurales appropriées pour les parties concernées".
18. Le Parlement européen a, en septembre 2000 dans son avis sur la proposition de règlement "Bruxelles I" précitée, proposé d'encadrer plus avant le rôle des ADR et ainsi proposé de rendre opposables aux consommateurs sous certaines conditions les clauses par lesquelles le consommateur et l'opérateur conviennent dans leur contrat que tout différend doit être renvoyé à un système extrajudiciaire de règlement des litiges agréé en vertu d'un plan approuvé par la Commission. Le Parlement a aussi proposé de rendre exécutoires les règlements obtenus dans le cadre de tels systèmes alternatifs de règlement de litiges³⁰.
19. Le règlement "Bruxelles I" adopté par le Conseil en décembre 2000 ne reprend pas ces amendements du Parlement. Toutefois, lors de l'adoption de ce règlement, le Conseil et la Commission ont tenu à souligner le rôle complémentaire utile des ADR notamment au regard du commerce électronique³¹.

²⁷ Débats en marge des négociations au sein de la Conférence de La Haye de Droit International Privé sur un projet de convention internationale sur la compétence et la reconnaissance des jugements étrangers <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>.

²⁸ Indépendamment des questions liées au commerce électronique, le rôle des ADR a été mis en avant dans un certain nombre d'instruments communautaires, directement ou indirectement. Par exemple, la Commission consacre de longs développements aux ADR dans son second rapport concernant la mise en œuvre de la directive 85/374/CEE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux COM(2000) 893 final. Les ADR sont expressément visés dans l'article 10 de la directive 97/5/CE concernant les virements transfrontaliers, JO L 43 du 14 février 1997, p. 25, dans l'article 11 de la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L 144 du 14 juin 1997, p. 19, dans l'article 12 de la proposition de directive concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs COM(1998) 468 final, ainsi que dans l'article 9 de la proposition de directive sur l'intermédiation en assurance COM(2000) 511 final. Voir également, pour ce qui est des conflits entre entreprises dans le domaine des télécommunications, les articles 18 et 19 de la Position commune (CE) n° 38/2001 du 17 septembre 2001 arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"), JO C 337 du 30 novembre 2001 p. 34.

²⁹ Directive 2000/31/CE 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, JO L 178 du 17 juillet 2000, p. 1. L'article 17 encourage par ailleurs les organismes d'ADR à organiser un certain retour d'informations vers la Commission, leur rôle dépassant donc alors celui de la mise en œuvre pour permettre aux pouvoirs publics le cas échéant d'adapter leur politique juridique.

³⁰ JO C 146 du 17 mai 2001, p. 94. Voir aussi les réactions de la Commission sur ces différents points dans sa proposition modifiée présentée le 26 octobre 2000, COM(2000) 689 final.

³¹ Déclaration conjointe du Conseil et de la Commission concernant les articles 15 et 73 du règlement inscrite au procès verbal de la session du Conseil du 22 décembre 2000 qui a adopté ce règlement. Cette

1.5 Une dimension internationale

20. Les travaux menés dans le cadre communautaire intègrent bien évidemment en eux-mêmes la dimension internationale, en ce sens qu'ils ne se limitent pas à envisager comme acteurs des ADR les seuls ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Un certain nombre d'organisations intergouvernementales ont par ailleurs inscrit les ADR à leur agenda:

- Le Conseil de l'Europe a adopté une recommandation en 1998 sur la médiation familiale³², et élabore actuellement un projet de recommandation sur la médiation civile³³. Ces travaux, auxquels participent notamment les Etats membres et les pays candidats à l'Union européenne, sont suivis avec un très grand intérêt par la Commission. Le présent Livre vert tient pleinement compte de ces initiatives du Conseil de l'Europe.
- La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International élabore de son côté des dispositions législatives types concernant la conciliation en matière commerciale³⁴.
- Les ADR en lien avec le commerce électronique sont aussi évoqués directement ou indirectement dans les travaux de l'Organisation pour la Coopération et le Développement en Europe³⁵, et en marge des négociations au sein de la Conférence de La Haye de Droit International Privé sur un projet de convention internationale sur la compétence et la reconnaissance des jugements étrangers³⁶.

21. Les ADR dans le domaine du commerce électronique font l'objet de recommandations d'un certain nombre d'organisations internationales non gouvernementales dont la Commission suit attentivement les travaux, telles le GBDe (Global Business Dialogue on e-commerce³⁷), le TABD (Transatlantic Business Dialogue³⁸) et le TACD (Transatlantic Consumer Dialogue³⁹).

22. Les ADR dans le domaine du droit civil et commercial font l'objet de travaux importants dans un certain nombre de pays tiers:

déclaration peut être consultée à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm

³² Recommandation n° R(98)1 <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/f98r1.htm>.

³³ Travaux du Comité d'experts sur l'efficacité de la justice <http://www.legal.coe.int/civilandcommercial>.

³⁴ Travaux du groupe de travail sur l'arbitrage <http://www.uncitral.org/fr-index.htm>.

³⁵ Recommandation du Conseil relative aux lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique <http://www.oecd.org>.

³⁶ <http://www.hcch.net/f/workprog/index.html>.

³⁷ <http://www.gbde.org>.

³⁸ <http://www.tabd.com>.

³⁹ <http://www.tacd.org>.

- Les pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne se montrent tout autant que les Etats membres sensibilisés à la question du développement des ADR dans le cadre de leur propres réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice. Leur participation active aux travaux précités du Conseil de l'Europe en témoigne.
- Les Etats-Unis d'Amérique ont une longue et riche expérience en matière d'ADR. Les ADR, sous leurs différentes formes, ont pu en particulier se développer grâce au soutien des institutions judiciaires. La plupart des Etats des Etats-Unis ont adopté des lois sur la médiation dans différents domaines. La multiplication de ces lois dans les Etats a conduit la "Conférence nationale des commissaires à l'uniformisation de la législation des Etats" à élaborer une loi uniforme sur la médiation⁴⁰.
- Au Canada, des travaux ont été engagés en août 2000 au sein de la "Conférence pour l'harmonisation des lois" pour apprécier la nécessité d'élaborer une loi uniforme sur la médiation⁴¹.
- Au Japon, des travaux législatifs d'ensemble sur les ADR sont envisagés parmi les récentes recommandations adoptées en juin 2001 par le "Conseil pour la réforme du système judiciaire"⁴².

1.6 Un mandat charnière

23. Cette vue d'ensemble sur les ADR fait ressortir la nécessité de dresser l'inventaire détaillé des initiatives et travaux réalisés dans les Etats membres et au niveau de l'Union européenne, et de réfléchir aux questions juridiques qui se posent en termes de qualité des ADR. Les Ministres de la Justice des Quinze ont ainsi décidé de lancer des travaux au niveau de la Communauté européenne concernant les ADR relevant du droit civil et commercial. Ils ont invité en mai 2000 la Commission à recueillir des informations sur la situation existante au sein des Etats membres en matière de modes alternatifs de règlement des conflits transfrontaliers relevant du droit civil et commercial. Sur la base des informations recueillies, la Commission a été invitée à élaborer et présenter un Livre Vert qui fasse le point de la situation existante et lance une large consultation en vue de préparer les mesures concrètes à prendre⁴³.

2. PRENDRE APPUI SUR LES TRAVAUX DEJA ENGAGES

24. La Commission a été invitée par le Conseil à faire un état des lieux des ADR dans les Etats membres et au niveau de l'Union européenne. Toute réflexion sur les ADR doit en effet prendre appui sur les travaux qui auraient déjà été engagés. La Commission a rassemblé des informations sur base de réponses à un questionnaire adressé aux Etats membres⁴⁴ et d'études réalisées dans le domaine des ADR⁴⁵.

⁴⁰ <http://www.nccusl.org>. L'élaboration de ce projet de loi uniforme a été achevée le 16 août 2001.

⁴¹ <http://www.chlc.ca/fr>.

⁴² <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>

⁴³ Conclusions du Conseil Justice et Affaires intérieures du 29 mai 2000, <http://ue.eu.int/newsroom>

⁴⁴ Questionnaire sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial établi par la Présidence portugaise du Conseil de l'Union européenne en juin 2000.

2.1 Dans les Etats membres

25. Les Etats membres ne connaissent pas de réglementation-cadre détaillée relative aux ADR⁴⁶. Des travaux d'ensemble ont néanmoins été engagés dans cette perspective au Danemark⁴⁷, en Italie⁴⁸, en Autriche⁴⁹ et au Portugal⁵⁰. Ces travaux pourraient conduire à la définition d'un statut des ADR et à une insertion du recours aux ADR dans le droit de la procédure civile.
26. Un certain nombre d'Etats membres ont pris des initiatives sectorielles en vue de promouvoir les ADR, en mettant en place des autorités consultatives en matière d'ADR⁵¹, en assurant le financement des structures d'ADR⁵², en mettant en œuvre des programmes de formation professionnelle⁵³, et en diffusant des informations sur les ADR auprès du

⁴⁵ Etude réalisée par des associations professionnelles actives dans le domaine des ADR en matière commerciale qui ont bénéficié pour leurs travaux d'un soutien financier européen dans le cadre du programme d'intervention "Grotius". La description de ce projet intitulé "MARC 2000" peut être consultée sous la référence GR/2000/136 à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/grotius2000.pdf.

Le programme Grotius a été mis en place par l'Action commune du Conseil du 28 octobre 1996 établissant un programme d'encouragement et d'échanges destiné aux praticiens de la justice, JO L 287 du 8 novembre 1996, p. 3. Ce programme, venu à expiration en 2000, renouvelé en 2001 (règlement du Conseil du 12 février 2001 JO L 43 du 14 février 2001, p. 1), devrait faire l'objet d'une refonte pour les années 2002-2006 (proposition de règlement établissant un cadre général d'activités communautaires destiné à faciliter la mise en œuvre d'un espace judiciaire européen en matière civile, JO C 213 E du 31 juillet 2001, p. 271).

⁴⁶ Certaines législations ont cependant été adoptées à l'échelle régionale, par exemple, en Allemagne, en Rhénanie du Nord Westphalie: <http://www.streitschlichtung.nrw.de>.

⁴⁷ Au Danemark, le Conseil de la procédure judiciaire ("Retsplejerådet") conduit des travaux en vue d'une réforme générale du code de procédure civile. Un premier rapport, présenté au printemps 2001, comporte une description des procédures extrajudiciaires existant en matière civile. Le Retsplejerådet poursuit actuellement ses réflexions en vue d'améliorer la coordination entre les ADR et les procédures devant les tribunaux.

⁴⁸ Projet de loi italien élaboré au printemps 2000 (schema di disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile).

⁴⁹ Loi sur la médiation ("Mediationsgesetz") en discussion.

⁵⁰ La consultation publique du Ministère portugais de la Justice sur la "resolução alternativa de litígios" a donné lieu à la Loi n° 78/2001 du 13 juillet 2001 sur les juges de paix et les médiateurs.

⁵¹ Voir par exemple la mise en place en France par arrêté du 8 octobre 2001 du "Conseil national consultatif de la médiation familiale" qui a pour mission de "proposer toute mesure utile pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir leur développement. A cet effet, il étudie notamment le champ d'application de la médiation familiale, la formation des médiateurs familiaux et les règles de déontologie, l'évaluation des pratiques et l'effet de la médiation en particulier sur le maintien des liens au sein de la famille" <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>.

⁵² Par exemple dans les pays scandinaves, les "Consumer Complaint Boards" sont financés directement sur le budget national.

⁵³ Par exemple au Portugal, le Ministère de la Justice a présenté le 30 octobre 2001 un protocole pour la formation des juges de paix et médiateurs: <http://www.mj.gov.pt>.

public. Parfois, les travaux envisagés consistent à aménager la législation nationale existante afin de mieux prendre en compte la spécificité des ADR⁵⁴.

2.1.1 ADR dans le cadre de procédures judiciaires

27. En ce qui concerne les ADR assurés par le juge, les codes de procédure civile des Etats membres prévoient la possibilité de saisir un juge à titre principal aux fins de conciliation⁵⁵, érigent la conciliation en phase obligatoire de la procédure⁵⁶, ou encouragent expressément les juges à intervenir activement dans la recherche d'un accord entre les parties⁵⁷. Ces missions spécifiques des juges qui ne correspondent pas nécessairement à leurs fonctions habituelles devraient ainsi s'accompagner de programmes de formation adaptée.

28. Les ADR confiés par le juge à un tiers font l'objet d'une réglementation de portée générale ou de projets de réglementation dans la plupart des Etats membres, allant de la possibilité de faire appel aux ADR (par exemple en Belgique⁵⁸ et en France⁵⁹), à l'encouragement (en Espagne⁶⁰, en Italie⁶¹, en Suède⁶², en Angleterre et au Pays de Galles⁶³), voire à

⁵⁴ Ainsi, en Allemagne, la loi sur le conseil juridique ("Rechtsberatungsgesetz") accorde aux avocats le monopole de la prestation de services juridiques. Un tribunal a été amené à considérer que les ADR sont des services juridiques et relèvent donc du monopole des avocats. Cette jurisprudence pourrait conduire à une intervention du législateur qui serait alors amené à qualifier les ADR comme des services qui ne seraient pas nécessairement des services juridiques.

⁵⁵ Par exemple, en Italie, la fonction du "juge de paix" dont les compétences sont définies à l'article 322 du code de procédure civile. En Grèce, l'intervention conciliatoire du juge de paix prévue par l'article 209 du code de procédure civile. En Belgique, l'article 731 du code judiciaire prévoit une compétence générale attribuée aux premiers juges qui peuvent être saisis par requête à fin de conciliation.

⁵⁶ Par exemple en Finlande, le juge doit dans tout procès civil tenter préalablement d'obtenir un arrangement entre les parties.

⁵⁷ En Allemagne, d'après l'article 279 du code de procédure civile, le tribunal doit favoriser la recherche d'une solution amiable tout au long de la procédure. En France, l'article 21 du nouveau code de procédure civile précise qu'il rentre dans la mission du juge de concilier les parties.

⁵⁸ L'article 665 du code judiciaire, introduit par la loi sur la médiation familiale du 21 janvier 2001, permet au juge, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord des parties, de désigner un médiateur.

⁵⁹ Voir les articles 131-1 à 131-15 du nouveau code de procédure civile sur la "médiation judiciaire".

⁶⁰ Les articles 414 et 415 de la loi 1/2000 entrée en vigueur le 9 janvier 2001 prévoient que le juge doit intervenir pour inviter les parties, au début de la procédure dénommée "ordinaire", une fois leurs prétentions respectives exposées, à une conciliation ou transaction.

⁶¹ Les articles 183, 185 et 350 du code de procédure civile prévoient que le juge doit mettre tout en œuvre pour évaluer concrètement s'il existe les conditions nécessaires pour éteindre le jugement en cours par un document constatant la réconciliation effective des parties.

⁶² En vertu du chapitre 42, section 17 du code de procédure, le tribunal doit tout mettre en œuvre pour permettre au litige de se résoudre de manière amiable.

⁶³ En application des articles 26.4 et 44.5 des règles de procédure civile pour l'Angleterre et le Pays de Galles entrées en vigueur le 26 avril 1999, les juges ont la possibilité de suspendre une affaire pour permettre aux parties de recourir à la médiation. Les tribunaux peuvent condamner les parties au paiement de sommes d'argent à titre de sanctions quand elles ont refusé la médiation.

l'obligation préalable de recourir aux ADR de par la loi ou sur décision du juge (par exemple en Allemagne⁶⁴, en Belgique⁶⁵ et en Grèce⁶⁶).

29. Des expériences pratiques sont menées, à l'initiative des tribunaux eux-mêmes⁶⁷ ou à l'initiative des ministères compétents à titre de projets pilotes⁶⁸, visant à recourir de façon plus généralisée aux ADR.
30. Les tiers désignés par les juges peuvent être des fonctionnaires⁶⁹, des particuliers désignés par les autorités judiciaires sur base d'un certain nombre de critères et repris sur une liste⁷⁰, ou au cas par cas⁷¹.

2.1.2 ADR conventionnels

31. Les ADR conventionnels ne font pas l'objet de réglementation générale spécifique dans les Etats membres. Seuls trouvent à s'appliquer les dispositions générales du droit des contrats, ou des dispositions spécifiques propres aux accords transactionnels auxquels les ADR peuvent aboutir. Les ADR s'appuient sur les principes généraux du droit des contrats, du droit de la procédure civile et du droit international privé. Suivant les Etats membres, la pratique contractuelle et les règles de déontologie des tiers qui offrent leurs services en matière d'ADR sont plus ou moins développés.
32. Dans un certain nombre d'Etats membres, des législations sectorielles ont été adoptées, prévoyant la création de services responsables pour les ADR comme par exemple au Danemark⁷², en Irlande⁷³, en Finlande⁷⁴ et en Suède⁷⁵.

⁶⁴ En application d'une loi fédérale du 15 décembre 1999, trois Länder ont rendu obligatoire la procédure d'ADR désignée sous le nom de "Schlichtung", prévoyant que l'action judiciaire n'est recevable que si une Schlichtung a été préalablement tentée. Une nouvelle loi fédérale de procédure est en cours d'élaboration qui devrait permettre aux parties d'exiger une date d'audience réservée à la médiation et obligera le juge à commencer la procédure par une médiation préalable.

⁶⁵ L'appel à des procédures extrajudiciaires est obligatoire, en vertu du code judiciaire, par exemple en matière de contentieux de travail salarié, en matière de bail à ferme. Un projet de loi en discussion envisage une réforme globale dans le code judiciaire, introduisant la faculté pour n'importe quel juge d'ordonner une médiation.

⁶⁶ L'article 214 du code de procédure civile précise que les litiges relevant de la compétence du tribunal de première instance ne pourront être appelés à l'audience que si une tentative de conciliation a été réalisée.

⁶⁷ Voir par exemple l'expérience conduite au sein d'un tribunal français dans le domaine du droit du travail: <http://www.mediationsociale.com>.

⁶⁸ Voir par exemple projet expérimental mené aux Pays-Bas: <http://www.minjust.nl>.

⁶⁹ En Grèce, le conciliateur agissant en application des articles 13 à 16 de la loi n°1876/1990 en matière de conflit collectif de travail est un agent du ministère du travail.

⁷⁰ En France, le conciliateur de justice qui doit remplir des conditions de moralité (jouir de ses droits civils et politiques), de qualification (justifier d'une expérience en matière juridique d'au moins trois ans) et d'indépendance (incompatibilité avec un mandat électif ou une activité se rattachant au service de la justice).

⁷¹ En France, les médiateurs doivent remplir des conditions de probité (absence de condamnation pénale, disciplinaire ou administrative), de qualification, d'expérience et d'indépendance.

⁷² Arbejdsmarkedets Ankenarven (Commission de médiation du marché du travail), Huslejenaevnene (Commission des baux à loyer), Forbrugerklagenævnet (commission de médiation des consommateurs).

33. Certains principes communs à toutes les procédures, constatés sur le terrain par les pouvoirs publics⁷⁶, semblent se dégager. Les parties en conflit sont libres d'avoir recours ou non aux ADR. Elles choisissent elles-mêmes d'organiser la procédure, se reposant sur l'impartialité et l'équité du tiers en charge de la procédure. Ce tiers doit respecter le principe de confidentialité. Les Etats membres se montrent particulièrement attachés à ce que ces principes se présentent sous forme de garanties minimales de procédure.

2.2 Au niveau de l'Union européenne

34. Les travaux les plus significatifs concernant les ADR qui ont déjà été engagés au niveau de l'Union européenne sur lesquels il convient de s'appuyer portent sur le droit de la consommation, le droit de la famille et le droit du travail.

2.2.1 Prendre appui sur les initiatives prises dans le domaine du droit de la consommation

35. D'importants travaux ont été réalisés depuis plusieurs années dans le domaine des conflits de consommation, qu'ils soient domestiques ou transfrontaliers, liés ou non à l'Internet, dans le cadre d'un programme visant à assurer un meilleur accès des consommateurs à la justice⁷⁷. Le résumé des travaux qui suit a un double but: dresser l'inventaire de toutes les initiatives qui ont été prises jusqu'à présent dans ce domaine et lancer un débat ouvert et général dans le contexte d'une considération plus large des ADR afin d'avoir une vue plus complète de la situation dans l'Union européenne. Ce débat s'inscrit donc dans le contexte d'une révision plus large, continue et actuelle dans le domaine du droit de la consommation.

36. Dans le cadre du programme visant à assurer aux consommateurs un meilleur accès à la justice, le Parlement européen et le Conseil ont adopté, sur proposition de la Commission, la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs⁷⁸. Selon cette directive, les Etats membres doivent prévoir la possibilité pour des organismes publics indépendants ou des

⁷³ Conciliation Service of the Labour Relations Commission (service de conciliation de la commission des relations de travail).

⁷⁴ Kuluttajavalituslautakunta (office des litiges de consommation).

⁷⁵ Office national des réclamations des consommateurs, office des dommages imputables à la circulation routière.

⁷⁶ Les réponses des Etats membres au questionnaire sur ce point sont particulièrement riches.

⁷⁷ Voir en particulier le Livre Vert de la Commission du 16 novembre 1993 sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique, COM(93) 576 final, la Communication de la Commission du 14 février 1996 concernant un plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur, COM(96) 13 final, la Communication de la Commission du 30 mars 1998 sur la résolution extra judiciaire des conflits de consommation, COM(1998) 198 final, et la Communication de la Commission du 4 avril 2001 relative à l'élargissement de l'accès des consommateurs aux autres systèmes de résolution des litiges, COM(2001) 161 final.

⁷⁸ JO L 166 du 11 juin 1998, p. 51.

organisations de consommateurs d'intenter des actions en cessation contre certaines pratiques commerciales. D'autres initiatives visant à préserver les droits des consommateurs ont été prises dans certains secteurs comme celui des transports⁷⁹ et de l'énergie⁸⁰.

37. La Commission a adopté deux recommandations établissant des principes applicables aux procédures extrajudiciaires pour le règlement des litiges en matière de consommation. Ces recommandations, accompagnées chacune par une communication de la Commission, ont été complétées par la publication d'un formulaire européen de réclamation pour le consommateur⁸¹.

- La première recommandation, adoptée le 30 mars 1998⁸², porte sur les procédures qui, indépendamment de leur dénomination, mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'un tiers qui prend formellement position sur une solution. Cette première recommandation, qui contient les sept principes minimaux concernant la création et le fonctionnement des ADR, ne porte pas sur les procédures souvent désignées sous l'appellation "médiation". Les Etats membres ont été amenés à faire l'inventaire des organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation qu'ils considèrent conformes à la recommandation de la Commission. Ces listes nationales ont été communiquées à la Commission qui en assure la publication⁸³.
- La seconde recommandation, du 4 avril 2001⁸⁴, porte quant à elle sur les procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprocher les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord; il se peut néanmoins que le tiers soit amené à proposer de façon informelle une solution.

38. La Commission est aussi à l'origine de la création de deux réseaux européens d'instances nationales dont l'objectif commun est de faciliter l'accès des consommateurs à des procédures extrajudiciaires pour la résolution de litiges transfrontaliers, dans le cas où le professionnel est établi dans un Etat membre autre que leur Etat membre de résidence. Ces deux réseaux poursuivent le même objectif mais ne fonctionnent pas de la même manière:

⁷⁹ L'importance que la Commission attache aux ADR dans le domaine des transports a été soulignée dans son Livre blanc du 12 septembre 2001 "La politique européenne des transports à l'horizon 2001: l'heure des choix", COM (2001) 370 final, dans la Communication du 21 juin 2000 sur la protection des passagers aériens dans l'Union européenne, COM(2000) 365 final, et dans la Communication du 23 janvier 2002 "Vers un espace ferroviaire intégré", COM(2002) 18 final.

⁸⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 96/92/CE et 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel COM (2001) 125.

⁸¹ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html.

⁸² JO L 115 du 17 avril 1998, p. 31.

⁸³ La liste des organes notifiés peut être consultée à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just04_fr.html.

⁸⁴ JO L 109 du 19 avril 2001, p. 56.

- Le réseau extrajudiciaire européen "EEJ-Net"⁸⁵ est une structure d'assistance et d'information des consommateurs, composée de points de contact nationaux ("chambres de compensation" ou "clearing houses"), établis dans chaque Etat membre, ainsi qu'en Norvège et en Islande. Chacun des points de contact sert de relais d'information vers les 400 organes dont les Etats membres ont considéré qu'ils répondent aux exigences des deux recommandations de la Commission concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire de litiges de consommation. Ce réseau a été officiellement lancé le 16 octobre 2001. Il y aura une phase pilote de un an et la Commission établira un rapport complet à l'automne 2002 afin d'en voir les progrès et de consulter les parties intéressées concernant son succès.
- Le réseau pour la résolution extrajudiciaire de litiges dans le secteur des services financiers "FIN-NET"⁸⁶ relie en un réseau européen les organes d'ADR nationaux compétents qui répondent aux exigences de la première recommandation de la Commission. Au 22 février 2002, ces organes sont au nombre de 37. FIN-NET permet aux consommateurs confrontés à un problème dans le secteur des services financiers (banques, assurances, investissements) d'accéder directement à un moyen de résolution extrajudiciaire des litiges. Ce réseau a été lancé par la Commission le 1er février 2001 et a déjà donné des résultats positifs. Dans le cadre du "dialogue avec les citoyens et les entreprises", qui a pour objectif d'informer le public sur les droits au sein du marché intérieur, un guide sur FIN-NET sera publié afin de familiariser les consommateurs avec ce réseau.

39. Les deux recommandations de la Commission ont eu une grande influence dans les Etats membres. La Commission ne prendra pas de nouvelles mesures dans le domaine des consommateurs jusqu'à ce qu'une évaluation complète de la phase pilote du réseau EEJ-Net soit effectuée et jusqu'à ce qu'une large consultation avec tous les Etats membres, les fournisseurs d'ADR et les parties intéressées soit également effectuée.

40. Les ADR liés aux conflits de consommation font l'objet d'une attention particulière dans le domaine du commerce électronique, notamment dans le cadre du "plan d'action eEurope 2002"⁸⁷. Il s'agit tout autant des modes alternatifs "traditionnels" que des méthodes en ligne désignées sous l'acronyme "ODR" pour "Online Dispute Resolution" - lesquelles pouvant elles-mêmes d'ailleurs être utilisées pour résoudre les conflits non liés au commerce électronique. Un certain nombre de questions sur les ODR seront traitées par la Commission dans une communication qui devrait être publiée prochainement.

41. Les réflexions concernant les ADR pour les conflits de consommation dans le domaine du commerce électronique s'inscrivent aussi dans le contexte plus général d'une politique de renforcement de la confiance des consommateurs dans le commerce électronique. La Commission a mis sur pied, dans le cadre du "plan d'action eEurope 2002"⁸⁸, un forum de

⁸⁵ http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/index_en.html.

voir en particulier sur le EEJ-Net, le document de travail des services de la Commission SEC(2000) 405, la Résolution du Conseil du 25 mai 2000, JO C 155 du 6 juin 2000, p. 1 et la Résolution d'initiative adoptée par le Parlement européen le 3 juillet 2001, non encore publiée.

⁸⁶ http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/finances/consumer/adr.htm.

⁸⁷ Voir paragraphe 15 du présent Livre vert.

⁸⁸ Voir paragraphe 15 du présent Livre vert.

discussion et d'échange d'informations sur le thème de la confiance des consommateurs sur Internet (forum baptisé "e-confiance"⁸⁹). Dans ce même cadre, la Commission a encouragé la promotion par les milieux intéressés eux-mêmes, représentant les professionnels et les consommateurs, de normes élevées de bonne pratique commerciale⁹⁰. L'ensemble de ces mesures et leur bilan devraient faire l'objet d'une initiative de la Commission prochainement.

42. Des efforts considérables sont déployés au niveau communautaire pour accompagner le développement sur le terrain des ADR dans le domaine du commerce électronique. Ainsi, des soutiens financiers communautaires ont pu être accordés à des initiatives d'ADR en ligne⁹¹, à des projets de contrôle de qualité des sites marchands⁹² et à des travaux universitaires et programmes de formation⁹³.
43. Les ADR destinés à résoudre les conflits de consommation dans le domaine du commerce électronique soulèvent un certain nombre de questions d'ordre juridique. La Commission a pris d'ores et déjà des orientations d'ensemble, reflétant le souci de voir les ODR suivre des principes identiques aux modes traditionnels de résolution des conflits⁹⁴. Cependant des initiatives complémentaires reflétant certaines caractéristiques et exigences particulières de l'environnement en ligne notamment dans le domaine technique sont à l'étude par la Commission⁹⁵. La Communauté s'est par ailleurs dotée d'un cadre juridique garantissant la validité des accords dématérialisés, à savoir non seulement les clauses contractuelles de recours aux ADR, mais aussi les contrats par lesquels les parties décident de soumettre leur différend déjà né à une procédure d'ADR et les accords d'ADR conclus à l'issue de la procédure. La directive précitée sur le commerce électronique prévoit en effet que les Etats membres doivent rendre possibles les contrats par voie

⁸⁹ <http://econfidence.jrc.it>.

⁹⁰ Le Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) et l'Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe (UNICE) ont présenté le 22 octobre 2001 une proposition pour un système européen d'accréditation de labels de confiance dans le commerce électronique, <http://www.beuc.org>, <http://www.unice.org>.

⁹¹ ECODIR (Electronic CONsumer DISpute Resolution Platform): <http://www.ecodir.org> bénéficie d'un soutien financier communautaire géré par la Commission européenne, Direction générale Santé et protection des consommateurs. "Online Confidence" est un projet soutenu par la Commission européenne dans le cadre de son programme TEN-Telecom (Direction générale Société de l'information).

⁹² "Webtrader", projet international privé de contrôle de sites marchands et d'octroi de labels de qualité, regroupant des organisations de consommateurs de dix pays, dont huit Etats membres, voir par exemple http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html. Ce projet inclut le développement de codes de conduite et la mise en place de systèmes d'ADR. Il bénéficie d'un soutien financier communautaire géré par la Commission européenne, Direction générale Entreprises.

⁹³ Travaux conduits par ECLIP (Electronic Commerce Legal Issues Platform), consortium de cinq centres de recherche européens spécialisés dans le droit des nouvelles technologies, <http://www.eclip.org>, bénéficiant d'un soutien de la Communauté européenne, géré par la Commission, Direction générale Société de l'information, au titre du programme IST (Information Society Technology Programme) <http://www.cordis.lu/ist/home.html>

⁹⁴ Voir les deux recommandations et les deux communications précitées concernant les litiges de consommation.

⁹⁵ Communication sur la promotion des modes alternatifs de règlement des litiges en ligne (ODR) en cours de préparation, mentionnée au paragraphe 40 du présent Livre vert.

électronique⁹⁶. Les Etats membres doivent aussi s'assurer que leur système juridique permet l'utilisation par voie électronique des mécanismes d'ADR⁹⁷.

44. Le dispositif législatif communautaire a été complété avec l'adoption du règlement "Bruxelles I" précité dont les dispositions relatives aux clauses de choix du tribunal, y compris vis-à-vis des consommateurs, par définition n'affectent pas le recours éventuel aux ADR. Les relations entre ce règlement et les ADR avaient fait l'objet d'un débat tout autant politique que juridique lors des négociations en vue de l'adoption du règlement. En septembre 2000, le Parlement européen avait en effet proposé de rendre opposables aux consommateurs sous certaines conditions "les clauses par lesquelles le consommateur et l'opérateur conviennent dans leur contrat que tout différend doit être renvoyé à un système extrajudiciaire de règlement des litiges agréé en vertu d'un plan approuvé par la Commission"⁹⁸.
45. La Commission, dans sa proposition modifiée⁹⁹, n'avait pas suivi le Parlement sur ce point, apportant les justifications suivantes: "Le Parlement propose de prévoir que le consommateur et le fournisseur puissent s'engager par clause contractuelle, avant tout litige, à soumettre leur différend à un système de règlement extrajudiciaire des conflits. Un certain nombre de conditions sont prévues, notamment le fait que le système en question soit "agréé" par la Commission. La Commission partage les préoccupations qui sont à l'origine de cet amendement et de la volonté exprimée par le Parlement de considérer la proposition de règlement comme un élément d'un paquet de mesures législatives et non législatives incluant la mise en place de systèmes de règlement extrajudiciaire des conflits. Elle reconnaît qu'il est souhaitable pour les parties de pouvoir régler leurs différends à l'amiable, plutôt que de devoir saisir les juridictions étatiques, et que la saisine de ces dernières devrait toujours être la solution de dernier recours. Elle observe d'ailleurs qu'en pratique le consommateur aura le plus souvent recours en priorité à la voie extrajudiciaire lorsque celle-ci lui est ouverte. A cet effet, de très nombreux travaux sont en cours au niveau des opérateurs et des institutions pour favoriser la mise en place de tels systèmes de règlement alternatif des conflits. Toutefois, il n'est pas possible, en l'état actuel d'avancement de ces travaux, de subordonner les options ouvertes sur le plan de la compétence internationale au consommateur par le règlement à l'obligation de recourir préalablement à un système de règlement extrajudiciaire des conflits. En effet, en premier lieu, une telle solution pourrait soulever des problèmes d'ordre constitutionnel dans certains Etats membres. En deuxième lieu, les systèmes qu'une telle obligation présupposerait ne sont pas encore en place. En troisième lieu, les relations procédurales entre les systèmes de règlement alternatif des conflits et les recours judiciaires (en matière de prescription, par exemple) sont très complexes et doivent être approfondies. En tout état de cause, la Commission entend poursuivre les initiatives en cours en matière de règlement alternatif des conflits de consommation. Lors de la rédaction du rapport qu'elle fera dans les 5 ans après l'entrée en vigueur du règlement en vertu de l'article 65 du règlement, elle procédera à un état de la situation en la matière et à un réexamen des dispositions pertinentes du règlement".

⁹⁶ Article 9, paragraphe 1er.

⁹⁷ Article 17, paragraphe 1er.

⁹⁸ JO C 146 du 17 mai 2001, p. 94.

⁹⁹ Proposition modifiée présentée le 26 octobre 2000, COM(2000) 689 final.

46. Le règlement "Bruxelles I", tel qu'adopté par le Conseil en décembre 2000, ne reprend pas ces amendements du Parlement. Lors de l'adoption du règlement, le Conseil et la Commission ont dans une déclaration conjointe¹⁰⁰ insisté sur l'importance des ADR: "Le Conseil et la Commission estiment qu'en règle générale, il est de l'intérêt des consommateurs et des entreprises de tenter de régler à l'amiable leurs litiges avant d'avoir recours aux tribunaux. Le Conseil et la Commission soulignent à cet égard que le règlement, et notamment ses articles 15 et 17, n'a pas pour objet d'interdire aux parties d'avoir recours à des modes alternatifs de règlement des litiges. Le Conseil et la Commission tiennent ainsi à réitérer leur intérêt à poursuivre des travaux, au niveau de la Communauté européenne, sur les modes alternatifs de règlement des litiges en matière civile et commerciale, conformément aux conclusions du Conseil du 29 mai 2000. Ils sont conscients de la grande importance de ces travaux et soulignent le rôle complémentaire utile que constituent les modes alternatifs de règlement des litiges en matière civile et commerciale, notamment au regard du commerce électronique. Conformément à l'article 73 du règlement, la Commission est chargée de présenter au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport relatif à son application, accompagné, le cas échéant, de propositions visant à l'adapter. Le Conseil et la Commission estiment qu'à l'occasion de la préparation de ce rapport, une attention particulière devrait être donnée à l'application des dispositions du règlement à l'égard des consommateurs et des petites et moyennes entreprises, en particulier dans le cadre du commerce électronique. A cet égard, la Commission proposera, le cas échéant, des adaptations du règlement avant l'expiration du délai mentionné à l'article 73 du règlement".

2.2.2 Mettre à profit les initiatives prises dans le domaine du droit de la famille

47. Au sommet de Vienne, en décembre 1998, les Chefs d'Etat et de Gouvernement ont approuvé le plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁰¹. Le paragraphe 41 point c) de ce plan d'action prévoit, parmi les mesures qui devraient être prises dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité, de: "examiner la possibilité d'élaborer des modèles de solutions non judiciaires des litiges, notamment en ce qui concerne les conflits familiaux transnationaux. A cet égard, envisager la médiation comme moyen de résoudre les conflits familiaux".

48. Les responsables politiques ont donc pris conscience du rôle privilégié que peuvent jouer les ADR en vue de résoudre les conflits familiaux à dimension transfrontalière, que ces conflits portent sur les questions liées à l'exercice de l'autorité parentale - les droits de garde des enfants et de visite - au partage du patrimoine familial ou encore à la fixation de la pension alimentaire. Les parties en conflit pourraient ainsi avoir recours aux ADR avant même d'envisager la saisine d'un tribunal tout comme pendant la procédure judiciaire et au stade de la mise en œuvre des décisions de justice. Le recours aux ADR a cependant ses limites car en ce domaine, notamment, les parties n'ont pas la libre disposition de leurs

¹⁰⁰ Déclaration conjointe du Conseil et de la Commission concernant les articles 15 et 73 du règlement inscrite au procès verbal de la session du Conseil du 22 décembre 2000 qui a adopté ce règlement, http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_fr.htm.

¹⁰¹ JO C 19 du 23 janvier 1999, p.1

droits. L'utilité des ADR peut en effet être mise en cause dans des situations de conflit extrême¹⁰².

49. Le Conseil a adopté le 29 mai 2000 le règlement (CE) n° 1347/2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (règlement "Bruxelles II")¹⁰³. Ce règlement représente une avancée considérable en ce qu'il donne la possibilité de reconnaître et d'exécuter dans toute la Communauté des décisions rendues conformément aux règles de compétence du règlement. Le système mis en place par le règlement "Bruxelles II" repose cependant sur des critères de compétence qui peuvent amener à ce que plus d'un tribunal soit compétent. En vertu de l'article 11 du règlement, lorsque des juridictions d'Etats membres différents sont saisies, la juridiction saisie en premier lieu sera amenée à se prononcer sur l'affaire¹⁰⁴. Ce système pourrait donc avoir tendance à inciter les justiciables à saisir le plus tôt possible la juridiction qui leur convient le mieux sans recourir au préalable aux ADR.
50. La Commission a adopté le 6 septembre 2001 une proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale (proposition de règlement "Bruxelles II bis")¹⁰⁵. Cette proposition vise à étendre le régime de reconnaissance et d'exécution du règlement "Bruxelles II" à toute décision en matière de responsabilité parentale. La Commission dans sa proposition s'est notamment efforcée de promouvoir le recours aux ADR, et ce de deux manières. La proposition prévoit en effet un système de règles de compétence qui identifie dans chaque cas une seule juridiction compétente à statuer. La proposition vise également à mettre en place un système de coopération entre autorités.
51. Cette proposition de règlement "Bruxelles II bis" repose sur un système de coopération entre autorités centrales, qui devraient être amenées à jouer un rôle actif pour garantir l'exercice effectif de la responsabilité parentale, y compris par la promotion des ADR¹⁰⁶. Un tel système de coopération transfrontalière et de promotion des ADR en matière

¹⁰² Un exemple douloureux peut être tiré du contentieux lié au droit de garde des enfants et au droit de visite, dans l'hypothèse d'un enlèvement de l'enfant et à la suite d'une décision de non-retour de cet enfant. Dans cette hypothèse, il est essentiel d'organiser un droit de visite pour le parent "victime" après une telle décision de non-retour, mais aussi au cours de l'examen de la demande de retour introduite par ce parent et qui peut durer plusieurs mois. Le recours aux ADR pour décider d'un tel droit de visite se heurte non seulement aux difficultés de communication entre les parents mais aussi à la réticence éventuelle du parent victime à accepter une telle solution dégagée par le recours aux ADR pour établir son droit de visite. Cette solution pourrait en effet être perçue par ce parent comme pouvant porter préjudice à ses démarches visant à rétablir ou rendre effectif son droit de garde.

¹⁰³ JO L 160 du 30 juin 2000 p. 19. Ce règlement "Bruxelles II" reprend le contenu de la convention dite "Bruxelles II" concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, établie par un acte du Conseil du 28 mai 1998, JO C 221 du 16 juillet 1998, p.1.

¹⁰⁴ Règle de litispendance.

¹⁰⁵ COM(2001) 505 final, JO C 332 E du 27 novembre 2001, p. 269.

¹⁰⁶ Les articles 16 et 17 de cette proposition prévoient que "chaque État membre désigne une autorité centrale chargée de l'assister dans l'application du présent règlement. Les autorités centrales coopèrent dans le cadre d'affaires spécifiques afin de garantir l'exercice effectif des droits liés à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant. À cette fin et conformément à leur législation, elles œuvrent à la conclusion d'accords entre les détenteurs de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou à d'autres moyens".

familiale est d'ailleurs déjà prévu dans l'initiative présentée par la France le 3 juillet 2000 en vue de l'adoption du règlement du Conseil relatif à l'exécution mutuelle des décisions concernant le droit de visite des enfants¹⁰⁷.

2.2.3 Accompagner le développement des ADR dans le domaine des relations de travail

52. Les ADR sont d'ores et déjà un élément clé dans les traitements des conflits relevant des relations de travail dans tous les Etats membres. Leur développement s'est appuyé sur des procédures propres dans lesquelles les partenaires sociaux (représentants des employeurs et des employés) jouent un rôle de premier plan. Les ADR ont montré leur utilité dans le domaine des relations de travail tant en ce qui concerne les conflits collectifs d'intérêts (sur l'adoption ou le changement des conventions collectives qui exigent le rapprochement d'intérêts économiques en conflit) qu'en ce qui concerne les conflits portant sur des droits (sur l'interprétation et l'application des dispositions contractuelles ou réglementaires). La plupart des ADR dans le domaine des relations de travail relèvent de la responsabilité des partenaires sociaux. En cas d'échec, ceux-ci peuvent néanmoins recourir à des structures d'ADR proposées par les pouvoirs publics. Les procédures suivies varient d'un Etat membre à l'autre, mais leur utilisation est généralement volontaire tant en ce qui concerne la décision de recourir aux ADR qu'en ce qui concerne l'acceptation de leur résultat.
53. La mise à disposition et l'utilisation dans presque tous les Etats membres de tels mécanismes d'ADR accessibles quand les partenaires sociaux ne sont pas parvenus à des résultats, ont conduit les institutions de l'Union européenne à s'interroger sur l'utilité de mettre en place au niveau européen des mécanismes d'ADR pour les litiges transfrontaliers. Dans sa Communication du 28 juin 2000 "Agenda pour la politique sociale"¹⁰⁸, la Commission a indiqué que la modernisation du modèle social européen devait notamment passer par la création d'outils visant à prévenir et à arbitrer les conflits. La Commission a annoncé son intention de "consulter les partenaires sociaux sur la nécessité d'instaurer, au niveau européen, des mécanismes volontaires de médiation, d'arbitrage et de conciliation pour la résolution des conflits". La Commission a d'ores et déjà engagé des travaux préparatoires à cette consultation. La Commission finance ainsi une étude sur les modes de fonctionnement des méthodes de règlement des conflits dans le domaine des relations entre employeurs et employés dans les Etats membres. Les résultats de cette étude seront disponibles en avril 2002 et largement diffusés. La Commission poursuit ses réflexions sur la possibilité de mettre en place de mécanismes à l'échelle européenne, leur valeur ajoutée et leurs modes de fonctionnement. Le Conseil "emploi et politique sociale" du 3 décembre 2001 a accueilli favorablement les intentions de la Commission à cet égard et l'a invitée "à rendre compte des résultats de la consultation des partenaires sociaux au sujet de la nécessité d'instaurer, au niveau européen, des

¹⁰⁷ JO C 234 du 15 août 2000, p. 7. L'article 12 de cette initiative prévoit un système de coopération entre Etats membres "par l'intermédiaire des organes centraux nationaux qu'ils désignent (...) afin d'assurer l'exercice effectif des droits de visite des enfants et du retour immédiat de ces derniers auprès de leur parent gardien à l'issue de la période du droit de visite (...). En particulier, soit directement soit avec le concours de tout intermédiaire, ces organes doivent prendre les mesures appropriées pour (...) faciliter toute entente parentale sur l'exercice du droit de visite par la conciliation, la médiation ou tout autre mode analogue".

¹⁰⁸ COM(2000)379 du 28 juin 2000.

mécanismes volontaires de règlement des conflits"¹⁰⁹. Le Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2002 a insisté "sur l'importance de prévenir et de résoudre les conflits sociaux, et tout particulièrement les conflits sociaux transnationaux, par des mécanismes volontaires de médiation sur lesquels la Commission est invitée à présenter un document de réflexion"¹¹⁰.

3. COMMENT GARANTIR LA QUALITE DES ADR ?

54. Les réalisations, initiatives et débats en cours au plan politique et législatif, au niveau national, communautaire et international visent tous à préserver la qualité des ADR - en termes d'accessibilité, d'efficacité et de garanties de bonne justice - tout en ménageant leur flexibilité. Pour atteindre ce double objectif, il convient de déterminer si l'approche à suivre doit être sectorielle ou globale, et si les initiatives à prendre devraient traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) et les méthodes traditionnelles.

3.1 Quelle approche convient-il de suivre ?

55. Les réactions au présent Livre vert - les réponses qui seront apportées à toutes les questions posées et les commentaires généraux - ont pour objet de déterminer l'approche que pourrait suivre la Commission en vue d'assurer la promotion des ADR. Ces réactions pourraient par exemple dégager l'intérêt qui s'attache à mettre en place des règles sur les ADR au plan communautaire. De telles règles devraient en tout état de cause venir en complément des efforts des institutions communautaires qui ont été déployés et continueront de l'être sur les aspects opérationnels, financiers et techniques des ADR. Le choix de la base juridique pour ces règles éventuelles dépend du contenu exact que l'on donne à ces règles et de la portée qu'on leur accorde.

56. Si de telles règles sont jugées utiles, il conviendrait alors d'en déterminer le champ, le niveau et la teneur. L'instrument approprié - règlement, directive ou recommandation - devrait être choisi en fonction de la nature des mesures envisagées. Toute mesure qui pourrait être ainsi prise à la suite de ce Livre vert et sur base de la consultation devra en outre être conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, tels que visés à l'article 5 du traité CE et au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité¹¹¹.

57. Si une action réglementaire de la Communauté ne devait pas être envisagée, pour renforcer encore la convergence tant des droits que des pratiques nationales en matière d'ADR, une solution pourrait consister pour la Commission à poursuivre sa politique de promotion de la recherche et de la coopération en matière de droit comparé entre - notamment - universitaires et praticiens du droit, y compris des juges et des experts. Cette

¹⁰⁹ Conclusions du Conseil "emploi et politique sociale" sur la médiation sociale, <http://ue.eu.int/newsroom>.

¹¹⁰ Paragraphe 25 des conclusions de la Présidence.

¹¹¹ JO C 340 du 10 novembre 1997, p. 105. Ainsi, conformément au principe de subsidiarité, les objectifs des mesures ne devraient pas pouvoir être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, et ne devraient donc pouvoir être réalisés qu'au niveau communautaire. Conformément au principe de proportionnalité, les mesures ne devraient par ailleurs pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre ces mêmes objectifs.

coopération pourrait viser à définir des principes communs dans des domaines pertinents propres aux ADR, pouvant aller jusqu'à l'élaboration de lignes directrices ou de codes de conduite spécifiques pour certains types d'ADR. Dans le domaine du commerce électronique, les associations ou organisations d'entreprises professionnelles ou de consommateurs élaborent elles-mêmes des codes de conduites au niveau communautaire pour encadrer les services de la société de l'information en ligne avec l'article 16 de la directive sur le commerce électronique¹¹². On pourrait s'interroger sur la possibilité pour les différents acteurs des ADR d'élaborer des codes de conduite communs à l'échelle régionale ou mondiale comprenant un certain nombre de garanties procédurales des ADR.

58. Dans les deux premières parties du présent Livre vert ("une vue d'ensemble" et "prendre appui sur les travaux déjà engagés"), la Commission s'est efforcée non seulement de faire l'inventaire des travaux réalisés mais aussi d'esquisser les enjeux tant politiques que juridiques des initiatives qui pourraient éventuellement être prises en complément de ces travaux. Ces mêmes enjeux peuvent être traduits sous forme de questions:

Question n° 1: Est-ce qu'il y a des problèmes qui justifieraient une action communautaire dans le domaine des ADR ? Si oui, quels sont ces problèmes ? Quel est votre avis sur l'approche générale pour traiter des ADR qui devrait alors être suivie par les institutions de l'Union européenne et quelle pourrait être la portée de ces initiatives?

Question n° 2: Les initiatives à prendre devraient-elles se limiter à définir des principes applicables à un seul domaine (tel par exemple le droit commercial ou le droit de la famille), domaine par domaine, et ainsi envisager de façon différenciée ces différents domaines, ou au contraire devraient-elles dans la mesure du possible s'étendre à tous les domaines relevant du droit civil et commercial ?

Question n° 3: Les initiatives à prendre devraient-elles traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) - un secteur émergent caractérisé par l'innovation et l'évolution rapide des nouvelles technologies et qui comporte certaines particularités - et les méthodes traditionnelles, ou au contraire couvrir sans différenciation ces méthodes ?

Question n° 4: Comment pourrait-on développer le recours aux pratiques d'ADR dans le domaine du droit de la famille ?

3.2 Les ADR envisagés de façon globale

59. Quelle que soit l'approche choisie par la Communauté, un certain nombre de questions se posent. Il s'agit en particulier des exigences liées à l'accès à la justice, aux normes minimales de qualité et au statut des tiers.

3.2.1 Les ADR et l'accès à la justice

60. Dans la partie "vue d'ensemble" du présent Livre vert, la Commission s'est efforcée de montrer quel rôle les ADR peuvent jouer dans le contexte général de l'accès à la justice

¹¹² Voir paragraphe 41 du présent Livre vert.

pour tous. Le fonctionnement même des ADR doit aussi être analysé sous cet angle de l'accès à la justice. Il faut alors s'interroger sur la portée des clauses contractuelles de recours aux ADR, les délais de prescription, la confidentialité, l'efficacité des ADR et la responsabilité des tiers.

3.2.1.1 Le recours aux ADR

61. Certains Etats membres ont prévu dans leur législation l'obligation de recourir aux ADR avant toute saisine de tribunal¹¹³. Ces législations ont toutefois une portée limitée et se réfèrent à des matières spécifiques. Normalement, les législations des Etats membres prévoient que les ADR restent facultatifs, soit que les parties adhèrent à la proposition d'un juge, soit que l'une des parties en prend l'initiative et que l'autre l'accepte.
62. Les clauses contractuelles de recours aux ADR sont néanmoins susceptibles d'affecter le droit à l'accès au juge dans la mesure où elles ont pour effet de retarder ou peuvent avoir pour résultat d'empêcher de saisir les tribunaux¹¹⁴. Le recours aux ADR serait donc susceptible de prévenir l'accès à la justice au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹⁵.
63. Ce qui caractérise en effet en général le recours aux ADR, c'est la prédominance de son caractère consensuel. La liberté du consentement s'y exprime à tous les stades de leur mise en œuvre. Si les parties sont en relation contractuelle, elles peuvent anticiper sur un éventuel litige en insérant dans leur contrat une clause leur faisant obligation en cas de différend lié à l'exécution de ce contrat, de tenter une procédure d'ADR. Si elles n'ont pas prévu de clause de recours à un ADR dans le contrat, elles demeurent libres de convenir d'un accord d'ADR une fois le litige né, avec ou sans l'aide du juge.
64. On peut donc s'interroger sur l'intérêt qu'il y aurait à conférer un caractère contraignant à ces clauses en raison du fait qu'il pourrait être inutile d'obliger quelqu'un à participer à un ADR contre son gré dans la mesure où le succès de la procédure dépend de sa volonté.
65. Dès lors que les parties ont la libre disposition de leurs droits, en cas de non-respect des obligations résultant d'un accord d'ADR, les solutions sont à rechercher dans l'interprétation de la volonté des parties et dans le recours au droit des contrats. La saisine des tribunaux marquant le refus de participer à une procédure d'ADR prévue dans un contrat pourrait donc être sanctionnée en tant qu'elle constitue une violation d'une obligation contractuelle. Un tel refus pourrait avoir pour conséquence que le juge saisi d'une demande portant sur l'exécution d'autres dispositions du contrat déclare cette demande irrecevable. De même, le fait de ne pas jouer le jeu de l'ADR serait susceptible d'être considéré comme une violation de l'obligation de bonne foi.

¹¹³ Voir paragraphe 28 du présent Livre vert.

¹¹⁴ L'introduction d'un régime de suspension des délais de prescription pourrait éviter l'extinction de l'action à l'issue de la procédure d'ADR, voir paragraphes 68 et suivants ci-après.

¹¹⁵ Article 47, paragraphe 1, de la charte: "Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article".

66. Finalement, la question de la portée de telles clauses se pose lorsqu'il y a déséquilibre du rapport de forces entre les parties au contrat. Les législations nationales ont accordé une certaine importance à l'objectif de protéger les contractants faibles, tels le salarié face à l'employeur, le locataire face au bailleur, l'assuré face à l'assureur, le consommateur face au professionnel, le commerçant face au grand distributeur, le producteur face à la centrale d'achat, voire l'associé - actionnaire minoritaire - face à la société.
67. Dans ce contexte, on peut se poser la question de savoir si les clauses de recours aux ADR en matière de contrats conclus par les consommateurs ne sont pas en principe interdites par la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives¹¹⁶. Suivant cette directive, "une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat". L'annexe de la directive contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives, parmi lesquelles "les clauses ayant pour objet ou pour effet (...) de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur".

Question n° 5: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre les clauses de recours aux ADR aient une valeur juridique semblable ?

Question n° 6: Si oui, devrait-on admettre de façon générale la validité de telles clauses ou devrait-on limiter cette validité lorsque ces clauses figurent dans des contrats d'adhésion en général, ou des contrats avec les consommateurs en particulier ?

Question n° 7: Quelle devrait être en tout cas la portée de ces clauses ?

Question n° 8: Devrait-on aller jusqu'à considérer que leur violation impliquerait l'incompétence du tribunal pour connaître du litige, au moins de façon temporaire ?

3.2.1.2 Les délais de prescription

68. Le recours aux ADR est susceptible d'affecter le droit d'accès à la justice dans la mesure où ce recours n'empêche pas les délais de prescription pour saisir les tribunaux de continuer à courir. A l'issue de la procédure d'ADR, et dans l'hypothèse d'un échec de la procédure, les justiciables pourraient alors voir leur action éteinte, ou voir leur délai de prescription réduit *de facto* de façon injustifiée.
69. Certains Etats membres ont prévu dans leur législation que le recours à certaines instances d'ADR agréées emporte "suspension" du délai de prescription relatif à la demande soumise à l'ADR¹¹⁷. La promotion des ADR pourrait donc ainsi passer par la modification des règles de procédure civile en matière de délais de prescription, prévoyant que le délai

¹¹⁶ Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21 avril 1993 p. 29.

¹¹⁷ C'est le cas en Allemagne lorsque les organes d'ADR en cause sont agréés par l'administration judiciaire du Land.

pourrait être interrompu lorsque débute la procédure d'ADR et recommencer à courir à compter du moment où la procédure s'est achevée sans règlement.

70. Une telle règle pourrait cependant soulever des difficultés, dans la mesure où il s'agirait alors de donner une définition précise à ces procédures d'ADR, de déterminer le moment précis où elles commencent et où le moment précis elles prennent fin.
71. Le cas d'un litige transfrontalier, à l'occasion duquel les parties auraient tenté sans succès un ADR dans un Etat membre, mais qui relèverait de la compétence des tribunaux d'un autre Etat membre, montre l'importance qu'il y aurait à s'assurer que le même régime s'applique dans tous les Etats membres, tant en ce qui concerne le contenu même de la règle qu'en ce qui concerne les preuves à établir pour bénéficier de cette règle. Les règles en matière de délais de prescription applicables à ce litige, reprises dans le droit de la procédure civile du juge compétent ("lex fori"), pourraient prévoir la suspension des délais, mais pour que les parties puissent en bénéficier, elles devraient alors apporter la preuve qu'elles ont effectivement recouru à un ADR, et que cet ADR s'est déroulé sur telle période.

Question n° 9: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, le recours à un mécanisme d'ADR emporte suspension des délais de prescription pour saisir les tribunaux ?

3.2.2 Des normes minimales de qualité ?

72. Les ADR sont flexibles mais doivent reposer sur des normes minimales de qualité, parmi lesquelles certains principes directeurs de procédure. Les ADR dans le cadre des procédures judiciaires sont encadrés par les pouvoirs publics, et se déroulent sous le contrôle du juge. Les ADR conventionnels reposent quant à eux sur des principes de procédure que les parties ont librement choisis, adhérant par exemple aux règlements de procédure qui leur sont proposés comme modèles par des associations professionnelles ou bien à travers des codes déontologiques auxquels ils souscrivent. La question qui se pose alors est de savoir comment assurer au mieux la mise en œuvre de ces principes directeurs de procédure. Des initiatives d'auto-régulation pourraient être prises, suivant l'exemple des initiatives en cours en ce qui concerne les services de la société de l'information. La Commission soutient d'ailleurs activement ces initiatives mais s'interroge sur la nécessité d'encourager les acteurs concernés à renforcer davantage le contrôle de la mise en œuvre de ces initiatives par des tiers et la mise en place de mécanismes tels que la labellisation ("trustmarks") et la certification¹¹⁸. Le renforcement de telles initiatives d'auto-régulation pourrait en effet améliorer la confiance dans l'utilisation des ADR tout en préservant leur souplesse et leur attrait, et éviter le recours à des instruments publics plus contraignants.
73. Comme il a été indiqué précédemment, dans le domaine des conflits de consommation, la Commission a adopté deux recommandations sur les principes applicables aux organes extra judiciaires chargés de la résolution des litiges de consommation, tant nationaux que

¹¹⁸ Ces questions feront l'objet de la communication sur les ODR mentionnée au paragraphe 40 du présent Livre vert.

transnationaux¹¹⁹. Ces recommandations visent essentiellement à assurer que les ADR offrent aux parties un minimum de garanties de qualité telles que l'indépendance ou l'impartialité, la transparence, l'efficacité et le respect du droit. La crédibilité des organes qui répondent à ces critères s'en trouve ainsi renforcée.

74. Pour établir ces principes, la Commission a distingué suivant que le tiers prend formellement position sur la solution qui pourrait être apportée au litige¹²⁰ ou qu'il aide seulement les parties à trouver un accord. Lorsque le tiers intervient de façon formelle dans les négociations, il doit alors répondre notamment à des exigences particulières en ce qui concerne son indépendance, et la procédure doit reposer sur le principe du débat contradictoire, au sens où chaque partie doit pouvoir faire connaître son point de vue, et toute démarche, présentation d'une pièce, d'un document d'une preuve par l'adversaire doit être portée à la connaissance de l'autre partie et librement discutée. Lorsque le tiers a un rôle moins interventionniste, ces mêmes exigences peuvent être assouplies. La première recommandation énonce sept principes: les principes d'indépendance, de transparence, du contradictoire, de l'efficacité, de la légalité, de liberté et de représentation. La seconde recommandation s'appuie quant à elle sur les principes d'impartialité, de transparence, d'efficacité et d'équité.
75. La première recommandation de la Commission a d'ores et déjà été suivie et mise en œuvre dans les Etats membres, en témoigne le nombre des organes censés répondre aux principes de cette recommandation, notifiés par les Etats membres et réunis au sein de l'EEJ-Net. L'efficacité et la crédibilité du réseau FIN-NET se basent sur cette recommandation et le respect de ses principes. Cette recommandation tend par ailleurs à se voir accorder un rôle privilégié dans la législation communautaire¹²¹. Quant à la seconde recommandation, tous les observateurs rendent compte de son utilité. S'il importe donc de laisser à ces recommandations le temps de faire leurs preuves, il conviendrait de recueillir d'ores et déjà dans le cadre de l'exercice de consultation mené par le présent Livre vert des réactions des milieux intéressés sur l'efficacité de ces instruments.
76. A l'occasion de ce renforcement de l'action communautaire, et au vu du succès rencontré sur le terrain par les principes énoncés dans les recommandations, on pourrait s'interroger sur de nouvelles initiatives, pouvant alors dépasser le droit de la consommation et couvrir d'autres domaines du droit. Ces principes consacrés dans le domaine du droit de la consommation pourraient en effet bénéficier, sous réserve des adaptations nécessaires, aux ADR en général. Le Conseil dans sa décision du 29 mai 2000 précitée avait en effet souhaité que la priorité dans le Livre vert et les travaux ultérieurs éventuels sur les ADR

¹¹⁹ Voir paragraphe 37 du présent Livre vert.

¹²⁰ Noter que cette recommandation et le présent Livre vert suivent une approche différente et n'ont donc pas le même champ d'application. L'arbitrage est couvert par la recommandation mais n'est pas couvert par le Livre vert; les ADR dans le cadre des procédures judiciaires sont couverts par le Livre vert mais ne sont pas couverts par la recommandation.

¹²¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 96/92/CE et 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel COM (2001) 125, Annexe I point f): "Les Etats membres veillent à ce que des procédures transparentes, simples et peu onéreuses soient mises à disposition pour traiter les plaintes émanant des clients finals. Les Etats membres prennent des mesures pour garantir que ces procédures permettent un règlement équitable et rapide des litiges, assorti, lorsque cela se justifie, d'un système de remboursement et/ou de compensation. Ces procédures devraient respecter, quand cela est possible, les principes énoncés dans la recommandation 98/257/CE de la Commission".

soit "accordée à la possibilité d'établir des principes fondamentaux, soit en général, soit dans des domaines spécifiques, qui donnent les garanties nécessaires pour que le règlement des conflits par des instances extrajudiciaires offre le niveau de sécurité requis dans l'administration de la justice".

77. Si les ADR reposent sur un certain nombre de garanties minimales de procédures, ils peuvent se présenter sous forme de principes généraux édictés à un niveau législatif et peuvent alors mis en œuvre et développés à un niveau infra législatif dans des codes de déontologie. Les principes directeurs de procédure peuvent ainsi prendre la forme de règles déontologiques. Les codes de déontologie occupent en réalité une place privilégiée dans le fonctionnement des ADR. Leur développement témoigne des efforts des praticiens pour garantir la qualité des ADR. Les règles de procédure qu'ils consacrent visent ainsi à garantir l'impartialité des tiers, à définir avec précision le rôle exact des tiers au cours de la procédure, à déterminer les délais dans lesquels une solution doit pouvoir être trouvée, à encadrer la conclusion des accords. Ces codes pourraient ainsi être les instruments privilégiés au service de la qualité des ADR.
78. Il a paru en outre essentiel à la Commission de mettre l'accent, parmi les garanties minimales de procédures, sur le respect de l'obligation de confidentialité.

3.2.2.1 La confidentialité

79. Dans la plupart des cas, les parties qui ont recours aux ADR tiennent à ce que les informations échangées lors de la procédure, oralement ou par écrit, et jusque parfois aux résultats eux-mêmes de la procédure, demeurent confidentiels. La confidentialité semble être le gage du succès des ADR parce qu'elle contribue à garantir la franchise des parties et la sincérité des communications au cours de la procédure. Il convient par ailleurs d'empêcher un détournement des ADR et permettre que la partie qui a produit un document ou apporté une preuve au cours de la procédure puisse les utiliser dans le procès qui pourrait suivre en cas d'échec de la procédure d'ADR. La confidentialité s'impose à la fois aux parties et aux tiers.
80. L'obligation de confidentialité pèse d'abord sur les parties. Les informations qui auraient été échangées entre les parties au cours de la procédure ne devraient pas être recevables comme moyens de preuves lors d'une procédure judiciaire ou arbitrale ultérieure. Un certain nombre d'exceptions peuvent être envisagées. Ainsi, les parties peuvent décider d'un commun accord que tout ou partie de la procédure ne sera pas confidentielle. Une partie peut divulguer tel ou tel aspect de la procédure ADR si elle y est tenue en vertu d'un droit applicable. Enfin, une partie peut divulguer l'accord mettant fin au différend entre les parties si cela est nécessaire à la mise en œuvre ou à l'exécution de cet accord.
81. L'obligation de confidentialité pèse surtout sur le tiers. Lorsqu'une des parties communique au tiers certaines informations à l'occasion d'entretiens bilatéraux (procédure désignée sous le nom de "caucus"), le tiers ne devrait pas pouvoir dévoiler ces informations à l'autre partie. Cette obligation de confidentialité permet d'ailleurs de mieux définir le rôle du tiers au cours de la procédure, et ce afin d'en garantir l'équité. Lorsque le tiers est amené à prendre une part active dans la recherche de la solution à apporter au litige, il devrait nécessairement respecter le principe du débat contradictoire et utiliser le pouvoir d'entendre séparément les parties à la seule finalité de favoriser l'accord. La possibilité d'entendre de façon confidentielle l'une ou l'autre partie devrait être exclue si le tiers est appelé à rendre une décision ou une recommandation à la fin du processus

d'ADR. La Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 précitée prévoit sous le chapitre "équité", que "Si, à n'importe quel moment de la procédure, l'organe tiers propose une éventuelle solution pour résoudre le litige, chacune des parties doit avoir la possibilité de présenter son point de vue et de formuler des commentaires quant aux arguments, informations ou éléments de preuve soumis par l'autre partie".

82. Le tiers ne devrait en principe pas pouvoir être cité comme témoin, ni intervenir comme arbitre dans le cadre du même litige si l'ADR a échoué, étant donné qu'il a pu avoir accès lors de la procédure à des informations qu'un arbitre n'aurait pas nécessairement pu obtenir. L'obligation de confidentialité pesant sur le tiers peut cependant être écartée si les parties à la procédure d'ADR consentent à ce qu'il dévoile certaines de ces informations protégées, ou encore si le tiers même soumis de par sa profession au secret professionnel est contraint à dévoiler certaines de ces informations, en vertu du droit applicable¹²².

Question n° 10: Quelles ont été les expériences du fonctionnement des deux recommandations de la Commission de 1998 et 2001 ?

Question n° 11: Les principes établis dans ces deux recommandations pourraient-ils trouver à s'appliquer de manière indifférenciée dans d'autres domaines que le droit de la consommation et notamment être étendus à la matière civile et commerciale ?

Question n° 12: Parmi les principes dégagés par les recommandations quels sont les principes qui pourraient être repris dans les législations de tous les Etats membres?

Question n° 13: A votre avis, les législations des Etats membres existantes dans des domaines réglementés, particulièrement en matière familiale, devraient-elles être rapprochées afin que des principes communs relatifs aux garanties procédurales soient posés?

Question n° 14: Quelle initiative pensez-vous que les institutions de l'Union européenne devraient prendre en étroite collaboration avec les parties intéressées en matière de règles déontologiques auxquelles les tiers seraient soumis?

Question n° 15: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, la confidentialité des ADR soit garantie ?

Question n° 16: Si oui, de quelle façon et jusqu'où cette confidentialité devrait-elle être garantie? Dans quelle mesure les garanties de la confidentialité devraient-elles ainsi s'étendre à la publication des résultats du processus d'ADR ?

3.2.2.2 La validité des consentements

¹²² Exemple des législations sur les suspicions de blanchiment d'argent, comme la directive du 19 novembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, qui cependant exonère les notaires, les avocats indépendants et les cabinets juridiques de l'obligation de fournir des informations sur les suspicions de blanchiment lorsqu'ils agissent pour leur client avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Cette règle paraît bénéficier à ces professions en tant que conseils de leurs clients, mais non pas lorsqu'ils agissent en tant que tiers responsables des ADR.

83. L'accord entre les parties constitue l'étape essentielle de la procédure et d'un certain point de vue la plus sensible. Il convient en effet de s'assurer que l'accord conclu est un véritable accord. Si l'accord final ne reflète pas la réelle volonté des parties, le compromis effectif que les parties sont disposées à accepter, avec tout ce que cela implique de renonciation par rapport à leurs souhaits originels, l'ADR n'aura pas atteint ses objectifs premiers, à savoir la véritable résolution des conflits et la pacification sociale qui s'ensuit. De nouveaux problèmes sont ainsi à craindre, telle la contestation juridique de la validité de l'accord, la mise en cause de la responsabilité du tiers pour avoir "arraché" à l'une des parties un compromis inéquitable, etc. En particulier, lorsqu'il y a déséquilibre économique entre les parties, s'impose l'idée d'un certain formalisme protecteur concernant la conclusion et la signature de l'accord. Il convient de tout mettre en œuvre pour garantir la validité des consentements exprimés. Un délai de réflexion semblerait ainsi devoir alors être ménagé avant la signature¹²³, ou un délai de rétractation introduit après signature¹²⁴. Il reste aussi à analyser la possibilité de prévoir une phase d'homologation au cours de laquelle la validité de l'accord pourrait être contrôlée et à l'issue de laquelle cet accord pourrait se voir conférer la valeur d'un titre exécutoire. Cette phase se déroulerait devant un juge ou un notaire mais pourrait aussi avoir lieu devant les organismes qualifiés pour certaines matières, par exemple les chambres de commerce.

3.2.2.3 L'efficacité des ADR

84. Dans le domaine du droit de la consommation, le tiers peut être amené à prendre position de façon formelle sur la solution à apporter au litige, sous la forme d'une décision qui peut être contraignante pour une partie - c'est le cas des "Ombudsmen" des clients créés par certains secteurs professionnels comme les banques et les assurances, dont les décisions s'imposent aux entreprises ayant adhéré au système. Dans ce cas, l'efficacité de la décision prise se pose essentiellement en termes de marketing. Si ces professionnels ne donnent en effet aucune suite à ces décisions, ils courent le risque de voir cette décision publiée, ou s'ils adhèrent à un système commercial qui par exemple octroie des labels de qualité de se voir exclure de ce système.

85. Lorsque les ADR conduisent à un accord conclu par les parties, il y a lieu de s'interroger sur la portée d'un tel accord, en particulier dans le contexte d'un conflit transfrontalier. Il s'avère que la question de la qualification juridique de l'accord issu de l'ADR est déterminante pour l'efficacité des ADR. Mais, la diversité des qualifications utilisées dans les Etats membres pour les accords issus d'ADR rend le panorama particulièrement

¹²³ La Recommandation précitée du 4 avril 2001 précise ainsi sous le chapitre "équité": "avant que les parties n'acceptent une solution proposée à leur litige, elles devraient bénéficier d'un délai raisonnable pour l'examiner".

¹²⁴ Cette technique juridique est bien connue en droit communautaire, voir par exemple la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JO L 372 du 31 décembre 1985 p.31; la directive 90/619/CEE du Conseil, du 8 novembre 1990, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE (deuxième directive assurance vie), JO L 330 du 29 novembre 1990, p. 50; la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, JO L 280 du 29 octobre 1994, p. 83; la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO L 144 du 4 juin 1997, p. 19.

complexe. Selon les Etats, l'ADR peut en effet déboucher fréquemment sur une simple transaction de nature contractuelle mais aussi sur d'autres formules, telles un procès verbal de conciliation ou un procès verbal d'accord de médiation. Toutes ces formules ont en commun qu'elles constituent en réalité des "transactions" quelles que soient les qualifications qui leur sont données. Les accords entre les parties peuvent ainsi être exécutés, s'ils sont revêtus de la formule exécutoire, soit que le juge les homologue et délivre un titre exécutoire, soit que les parties ont recours à l'acte authentique passé devant un officier public, tel un notaire. Enfin, dans certains Etats membres, les transactions inscrites au procès-verbal d'une instance d'ADR agréée ont valeur de titre exécutoire^{125 126}. Or, la transaction ne revêt pas la même force juridique selon les Etats membres. La question de la validité de cet accord - et donc de son efficacité - relève par conséquent de la loi telle que désignée par les règles de conflit de lois¹²⁷.

86. En outre, la transaction judiciaire, au sens de la convention de Bruxelles et du règlement "Bruxelles I"¹²⁸, ne représente qu'un contrat conclu devant le juge par lequel les parties mettent un terme au litige moyennant des concessions réciproques. Et, selon la jurisprudence de la Cour relative à la convention de Bruxelles de 1968 que le règlement "Bruxelles I" est venu remplacer, ces transactions ne constituent pas des "décisions" au sens de l'article 25 de la convention, car ces actes revêtent "un caractère essentiellement contractuel en ce sens que [leur] contenu dépend avant tout de la volonté des parties (...)"¹²⁹. En cas de conflit entre un jugement contentieux et un accord résultant d'un mode alternatif de règlement des litiges ayant le même objet, l'accord d'ADR, qui s'apparente à une transaction judiciaire, ne permettra pas de s'opposer à la demande d'exequatur de ce jugement.
87. Les actes authentiques bénéficient par ailleurs du système allégé d'exequatur mis sur pied par la convention de Bruxelles et le règlement "Bruxelles I" pour pouvoir circuler sur le territoire de l'Union européenne. La Cour, dans sa jurisprudence¹³⁰, rappelle en citant le rapport Jenard-Möller sur la convention de Lugano¹³¹, que les trois conditions auxquelles un acte doit satisfaire pour être considéré comme authentique sont les suivantes: "l'authenticité de l'acte doit avoir été établie par une autorité publique, cette authenticité doit porter sur son contenu et non pas seulement, par exemple, sur la signature, l'acte doit être exécutoire par lui-même dans l'Etat dans lequel il a été établi". La Cour en conclut en l'espèce "qu'un titre de créance exécutoire en vertu du droit de l'Etat d'origine dont l'authenticité n'a pas été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à

¹²⁵ Si l'instance devant laquelle la transaction a été conclue est reconnue par l'administration judiciaire du Land, conformément à l'article 794, paragraphe 1 du code de procédure civile.

¹²⁶ L'article 1441-4 du nouveau Code de procédure civile français autorise depuis 1998, le Président du Tribunal de grande instance, saisi sur requête par une partie à la transaction, de conférer force exécutoire à l'acte qui lui est présenté. Mais, il semble que la nature juridique de la transaction ainsi homologuée est discutée, entre caractère juridictionnel, telle une décision de justice, ou contractuel.

¹²⁷ Les règles de conflits de loi dans ce domaine ont été uniformisées au plan communautaire par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, version consolidée publiée au JO C 27 du 26 janvier 1998, p. 36.

¹²⁸ Article 58 du règlement.

¹²⁹ Arrêt du 2 juin 1994, , affaire C-414/92, Solo Kleinmotoren, rec. I-2237.

¹³⁰ Arrêt du 17 juin 1999, affaire C-260/97, Unibank A/S contre Flemming G. Christensen, , rec. I-3715.

¹³¹ JO C 189 du 28 juillet 1990, p. 57, paragraphe 72.

ce faire par cet Etat ne constitue pas un acte authentique au sens de l'article 50 de la convention de Bruxelles". Il a été avancé que certains procès-verbaux issus d'ADR pourraient, dès lors qu'ils auraient été établis par des autorités publiques et revêtus de la force exécutoire, être constitutifs d'actes authentiques au sens du règlement "Bruxelles I". Ceux qui ne seraient issus que de la volonté des parties et n'auraient pas reçu l'onction d'une autorité publique (juge ou notaire par exemple), ne pourraient bénéficier de ces règles. Il résulte de ces considérations qu'il existe une grande hétérogénéité tant dans la nature des accords issus des ADR qu'en ce qui concerne leur force juridique et partant de leur efficacité internationale, au plan européen. Il est en outre paradoxal de constater que l'objectif d'évitement du procès qui est consubstantiel aux ADR puisse déboucher sur un recours au juge pour conférer une force obligatoire aux accords qui en sont issus.

Question n° 17: A votre avis, devrait-on établir une règle au niveau communautaire selon laquelle, à l'issue des procédures d'ADR, un délai de réflexion soit respecté avant la signature de l'accord ou un délai de rétractation établi après? Cette question devrait-elle être plutôt traitée dans le cadre des règles déontologiques auxquels les tiers sont soumis ?

Question n° 18: Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords d'ADR dans les Etats Membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne des accords d'ADR ? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire aux accords d'ADR ? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties?

3.2.3 Donner un statut aux tiers?

88. Le ou les tiers responsables du processus d'ADR sont en fait choisis par les parties, soit que celles-ci le(s) désignent directement soit qu'elles saisissent un organe qui se chargera lui-même de le(s) nommer. Cette sélection est facilitée lorsque les tiers présentent des garanties résultant des règles de déontologie qu'ils se sont engagés à respecter telles qu'évoquées précédemment. La formation des tiers amènent en outre à se poser la question de leur accréditation.

3.2.3.1 La formation des tiers

89. La qualité des ADR repose essentiellement sur la compétence des tiers responsables des ADR. La maîtrise des techniques exigées par les ADR demande une solide formation. La formation professionnelle joue donc un rôle de premier plan, et ce non seulement du point de vue du fonctionnement des ADR, de leur qualité, et donc de la protection des usagers des ADR, mais aussi dans la perspective de la libre prestation de services garantie à l'article 49 du traité.

90. Les juges eux-mêmes ont besoin d'une formation spécifique. Les tiers chargés des ADR dans le cadre des procédures judiciaires doivent toujours justifier de compétences, d'une formation ou d'une expérience minimale, appréciées au cas par cas par les juges ou reconnue sous forme d'accréditation. En revanche, aucune condition semblable n'est posée pour les tiers responsables des ADR conventionnels.

91. Les tiers, qu'ils appartiennent ou non à une profession réglementée, sont parfois regroupés au sein d'associations. Ces mêmes associations encouragent leurs membres à suivre une

formation ou sont parfois amenées à dispenser elles-mêmes une formation aux ADR, et mettent en place, en accompagnement de la formation qu'elles dispensent, un système de certification, d'accréditation et d'évaluation périodique de leurs membres. Ces associations sont par ailleurs à l'origine du développement de codes de déontologie et de règlement de procédures. Il pourrait être important de créer une compétence spécifique en matière d'ADR permettant, dans le cas où les tiers n'appartiennent pas à une profession réglementée, de s'assurer du contrôle des qualifications, de permettre la libre circulation des tiers.

3.2.3.2 L'accréditation des tiers

92. Il rentre dans la mission des pouvoirs publics de s'assurer qu'il existe des garanties minimales visant à assurer la compétence des tiers. Il y a lieu de s'interroger sur la question de savoir si les pouvoirs publics doivent relayer les efforts fournis par les praticiens en mettant en place des systèmes d'accréditation des tiers qui ne devraient toutefois pas porter atteinte à la flexibilité et à la simplicité des ADR¹³².
93. Lorsque les tiers appartiennent à une profession réglementée, le système général de reconnaissance de qualifications entre Etats membres¹³³ ou les directives visant à faciliter la prestation de services et l'établissement des avocats¹³⁴ trouveront à s'appliquer. Dans le cas contraire, l'on peut s'attendre à des difficultés.

3.2.3.3 La responsabilité des tiers

94. Enfin, la question de la responsabilité des tiers doit aussi être abordée. Le tiers pourrait devoir répondre des conséquences de son intervention dans la procédure, à titre personnel lorsqu'il intervient en tant que particulier ou même, dans certains cas, s'il agit dans un cadre public, en cas de commission d'une irrégularité dans le processus d'ADR. On songerait par exemple à une violation de l'obligation de confidentialité ou à un manque d'impartialité avéré au bénéfice de l'une des parties. Il pourrait être responsable au titre du droit commun de la responsabilité civile des Etats membres, même si ceux-ci ne semblent pas connaître de règles spécifiques relatives à la responsabilité des médiateurs ou

¹³² Voir en particulier l'avis du Parlement européen sur la proposition de règlement "Bruxelles I" précité, amendements 35 et 39, JO C 146 du 17 mai 2001 p. 94.

¹³³ Document de travail des services de la Commission européenne du 21 mai 2001 sur le futur système de reconnaissance des qualifications professionnelles dans l'UE: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/consultation_fr.pdf.

¹³⁴ Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la prestations de services des avocats, JO L 78 du 26 mars 1977, p. 17 et directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui dans lequel la qualification a été acquise, JO L 77 du 14 mars 1998, p. 36. Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, JO L 19 du 24 janvier 1989, p. 16; Directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE, JO 209 du 24 juillet 1992, p. 25; Directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 juin 1999 instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes, JO L 201 du 31 juillet 1999 p. 77.

conciliateurs¹³⁵. On peut s'interroger sur la mise en place d'un régime de responsabilité ou du moins de règles spécifiques qui feraient ressortir le rôle exact du tiers dans la procédure, souvent limité à celui d'un catalyseur. Il faudrait en tout cas probablement éviter de paralyser les volontés et les initiatives par des mesures trop contraignantes.

Question n° 19: Quelle initiative pensez-vous que les institutions communautaires devraient prendre pour appuyer la formation des tiers ?

Question n° 20: Convierait-il notamment d'appuyer des initiatives tendant à établir des critères minimaux de formation en vue d'une accréditation des tiers ?

Question n° 21: Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des tiers? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?

¹³⁵

En tout cas, il n'en a pas été fait état dans les réponses au questionnaire. Il existe dans certains pays des règles précises relatives à leur nomination et les qualifications requises et partant, leur révocation ou cessation de leur fonction en cas de manquement à leur obligations doit être prévue. Ainsi, en France, l'article 3-2 du décret du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice prévoit que l'autorité judiciaire peut mettre fin à leurs fonctions avant l'expiration du terme de leur mandat par décision motivée, les intéressés ayant été entendus.

RECAPITULATIF DES QUESTIONS

Question n° 1: Est-ce qu'il y a des problèmes qui justifieraient une action communautaire dans le domaine des ADR ? Si oui, quels sont ces problèmes ? Quel est votre avis sur l'approche générale pour traiter des ADR qui devrait alors être suivie par les institutions de l'Union européenne et quelle pourrait être la portée de ces initiatives?

Question n° 2: Les initiatives à prendre devraient-elles se limiter à définir des principes applicables à un seul domaine (tel par exemple le droit commercial ou le droit de la famille), domaine par domaine, et ainsi envisager de façon différenciée ces différents domaines, ou au contraire devraient-elles dans la mesure du possible s'étendre à tous les domaines relevant du droit civil et commercial ?

Question n° 3: Les initiatives à prendre devraient-elles traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) - un secteur émergent caractérisé par l'innovation et l'évolution rapide des nouvelles technologies et qui comporte certaines particularités - et les méthodes traditionnelles, ou au contraire couvrir sans différenciation ces méthodes ?

Question n° 4: Comment pourrait-on développer le recours aux pratiques d'ADR dans le domaine du droit de la famille ?

Question n° 5: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre les clauses de recours aux ADR aient une valeur juridique semblable ?

Question n° 6: Si oui, devrait-on admettre de façon générale la validité de telles clauses ou devrait-on limiter cette validité lorsque ces clauses figurent dans des contrats d'adhésion en général, ou des contrats avec les consommateurs en particulier ?

Question n° 7: Quelle devrait être en tout cas la portée de ces clauses ?

Question n° 8: Devrait-on aller jusqu'à considérer que leur violation impliquerait l'incompétence du tribunal pour connaître du litige, au moins de façon temporaire ?

Question n° 9: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, le recours à un mécanisme d'ADR emporte suspension des délais de prescription pour saisir les tribunaux ?

Question n° 10: Quelles ont été les expériences du fonctionnement des deux recommandations de la Commission de 1998 et 2001 ?

Question n° 11: Les principes établis dans ces deux recommandations pourraient-ils trouver à s'appliquer de manière indifférenciée dans d'autres domaines que le droit de la consommation et notamment être étendus à la matière civile et commerciale ?

Question n° 12: Parmi les principes dégagés par les recommandations quels sont les principes qui pourraient être repris dans les législations de tous les Etats membres?

Question n° 13: A votre avis, les législations des Etats membres existantes dans des domaines réglementés, particulièrement en matière familiale, devraient-elles être rapprochées afin que des principes communs relatifs aux garanties procédurales soient posés?

Question n° 14: Quelle initiative pensez-vous que les institutions de l'Union européenne devraient prendre en étroite collaboration avec les parties intéressées en matière de règles déontologiques auxquelles les tiers seraient soumis?

Question n° 15: Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, la confidentialité des ADR soit garantie ?

Question n° 16: Si oui, de quelle façon et jusqu'où cette confidentialité devrait-elle être garantie? Dans quelle mesure les garanties de la confidentialité devraient-elles ainsi s'étendre à la publication des résultats du processus d'ADR ?

Question n° 17: A votre avis, devrait-on établir une règle au niveau communautaire selon laquelle, à l'issue des procédures d'ADR, un délai de réflexion soit respecté avant la signature de l'accord ou un délai de rétractation établi après? Cette question devrait-elle être plutôt traitée dans le cadre des règles déontologiques auxquels les tiers sont soumis ?

Question n° 18: Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords d'ADR dans les Etats Membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne des accords d'ADR ? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire aux accords d'ADR ? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties?

Question n° 19: Quelle initiative pensez-vous que les institutions communautaires devraient prendre pour appuyer la formation des tiers ?

Question n° 20: Convierait-il notamment d'appuyer des initiatives tendant à établir des critères minimaux de formation en vue d'une accréditation des tiers ?

Question n° 21: Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des tiers? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?