

## Chapitre 5 – Les relations avec les partenaires

par Vincent GAUTRAIS

### Introduction

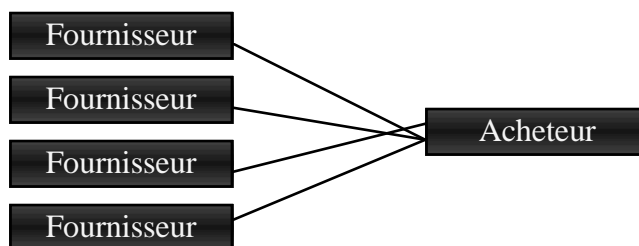
Le commerce électronique entre gens d'affaires exige de l'entreprise traditionnelle un aménagement particulier de ses relations avec ses partenaires. Cet aménagement dépend des besoins de l'entreprise mais aussi des sommes qu'elle souhaite investir dans l'aventure électronique. Le présent chapitre identifie sommairement, en fonction de ces considérations pratiques, les principales structures relationnelles en ligne utilisées actuellement entre commerçants électroniques. Il expose également les aspects juridiques propres à chacune d'elles.

Les principales structures relationnelles en ligne sont l'organisation commerciale de type EDI, les places d'affaires électroniques et la relation ponctuelle en réseau ouvert.

### L'organisation commerciale de type EDI

La première structure relationnelle est celle où des intervenants commerciaux qui se connaissent depuis longtemps s'engagent dans une relation électronique plus structurée et standardisée. Internet ou tout autre réseau, propriétaire ou non, leur permettent d'aménager avec plus d'efficacité une relation d'affaires soutenue. L'organisation commerciale de type EDI (Échange de Documents Informatisés) en est une illustration des plus courantes.

Les relations d'affaires de type EDI résultent généralement de la décision d'une ou de plusieurs entreprises d'opter pour le virage technologique en ce qui concerne notamment la prise de commande, la gestion des stocks ou la gestion comptable. Cette décision entraîne bien souvent les partenaires dans le tourbillon technologique. En effet, lorsqu'une grande entreprise choisit de rationaliser son processus de commande, ses fournisseurs doivent s'adapter en dépit des coûts afférents, sous peine de perdre une part importante de leur marché. Le secteur de l'automobile en est un exemple. L'informatisation des commandes orchestrée par les producteurs obligea toute l'industrie à emboîter le pas.



Même si le passage du papier à l'EDI est imposé par un partenaire, l'organisation commerciale de type EDI nécessite parfois un processus de négociation, voire un véritable contrat de gré à gré. La pratique commerciale révèle plutôt le contraire, principalement en raison de la relation de confiance établie entre les partenaires. D'ailleurs, selon une étude du Gouvernement du Québec de 1996, moins de la moitié des partenaires EDI prenaient le soin de formaliser un contrat d'échange autre que verbal.

L'organisation commerciale de type EDI a pour principal objectif d'institutionnaliser une relation durable par le biais d'un processus qui permet l'automatisation et une gestion informatique des données. Sauf exception, et même si des tiers sont susceptibles d'intervenir pour ajouter des services de sécurité ou autre, il s'agit d'une relation bilatérale, voire plus particulièrement de plusieurs relations bilatérales. En conséquence, les parties ont avantages à formaliser leurs obligations respectives. Les clauses suivantes tirées de la version de 1998 du *Contrat-type d'échange de documents informatisés (EDI) par le biais des « réseaux ouverts »* devraient être considérées :

1. *Définitions.* L'emploi de termes techniques étant souvent nécessaire, comme dans tout contrat, le rôle didactique doit être privilégié ;
2. *Modalités relatives au contrat d'échange.* Un contrat d'échange est un contrat qui s'intéresse à ce que l'ensemble de la relation électronique entre les partenaires s'organise le mieux possible. Peuvent y être déterminées la portée du contrat, les modalités de formation, les modifications, la durée, l'interprétation, etc. ;
3. *Modalités relatives aux exigences techniques et sécuritaires ;*
4. *Modalités relatives aux contrats sous-jacents.* Il s'agit de la raison même du contrat d'échange. Il faut prévoir certaines mesures de formalisation des contrats sous-jacents, lesquels peuvent être conclus électroniquement. La mise en place d'accusés de réception, l'identification des modalités quant au lieu, au moment de formation du contrat et aux conditions de la signature peuvent être envisagées ;
5. *Preuve.* Pour éviter tout conflit futur, il est important de déterminer les mesures de preuve et d'archivage que les parties doivent suivre, selon le type de documents ;
6. *Règlement des différends.* De façon large, il importe de déterminer le droit applicable, les responsabilités de chacun, les hypothèses de force majeure et d'intégrer éventuellement, surtout dans l'hypothèse de partenaires de différents pays, une clause d'arbitrage ;
7. *Confidentialité des données.* Pourront être prévus l'utilisation des renseignements personnels relatifs aux acteurs du commerce électronique, la finalité de la collecte, les mesures de sécurité et de conservation, la possibilité de retrait et de correction, etc. ;
8. *Annexes.* Afin de ne pas rendre illisible le contrat d'échange, les considérations techniques et sécuritaires, autres que les principes, pourront être inscrites dans des annexes distinctes.

## Les places d'affaires électroniques

Les places d'affaires électroniques sont particulières au réseau Internet. Il s'agit de structures relationnelles réunissant des partenaires qui ne se connaissent pas nécessairement mais qui se sont trouvés un marché spécialisé en commun. Il peut s'agir notamment d'un portail spécifique à un produit donné.

Les places de marchés font actuellement beaucoup parler d'elles et ont drainé une bonne partie des capitaux « échaudés » par la chute des « .com » au printemps 2000. Les sites tels que « exp.com », « guru.com », « e-lance.com » proposent soit des biens en particulier soit des services. Les bénéfices attachés à de telles structures sont faciles à identifier :

- ❑ réduction des coûts de transactions ;
- ❑ identification de nouveaux intervenants ;
- ❑ hausse de la rapidité du processus de vente (développement, production, distribution) ;
- ❑ augmentation de la transparence des marchés ;
- ❑ augmentation de la visibilité des PME ;
- ❑ augmentation des opportunités de vente ;
- ❑ meilleure connaissance du marché grâce à une meilleure communication des tendances et des besoins ;
- ❑ augmentation de la structuration de la communauté, laquelle devient ainsi plus transparente (prix plus stables, qualité mieux connue, hausse de la disponibilité des produits, voire meilleure connaissance de la réputation des intervenants) ;
- ❑ etc.

Cette structure relationnelle est susceptible d'être initiée par différents types de commerçants. Par exemple, les acheteurs ont avantage à créer une place d'affaire électronique dans le but d'augmenter leur pouvoir d'achat et de contracter avec des fournisseurs auparavant inaccessibles. Les vendeurs peuvent également employer le même type de stratégie ou développer avec les acheteurs une structure plus hybride, où l'objectif essentiel est de créer des regroupements. Les marchés d'affaires sont dans ce dernier cas de véritables foires qui regroupent des acteurs de tailles différentes en un même lieu.



Les places d'affaires électroniques ne sont pas toutes organisées de la même manière. En principe, leur structure est soit verticale, soit horizontale. Par exemple, plusieurs regroupements réunissent l'ensemble d'un processus de production. C'est notamment le cas de la récente alliance entre UPS et Amazon.com, laquelle a permis la livraison de 250 000 livres de « Harry Potter » en une journée. D'autres, tel qu'illustré par le précédent schéma, établissent des liens entre les partenaires d'une même industrie afin de former des groupes d'intérêts catégoriels plus puissants. L'exemple de la Georgia-Pacific and Weyerhaeuser Co. dans le domaine de la production de papier en est une illustration.

Plusieurs procédés de fixation des prix ont cours dans les places d'affaires électroniques. Parmi eux se trouvent les forums de négociation et les systèmes de vente aux enchères.

Dans ce dernier cas, les enchères sont par exemple remportées par le sous-traitant ayant fixé le prix le plus bas. Des appels d'offres sont également présentés en ligne, ce qui implique toutefois une structure sécuritaire bien établie. En effet, l'information transmise entre les partenaires est susceptible d'avoir une portée confidentielle très lourde. En bien des cas, c'est le gestionnaire de la place d'affaires qui apporte la composante sécuritaire. D'ailleurs, cet apport limite souvent la restructuration des partenaires en matière de sécurité.

En somme, le phénomène naissant et très actif des places d'affaires électroniques participe à la structuration des communautés d'affaires et limite quelque peu la compréhension un peu spontanée selon laquelle, avec Internet, il est facilement possible de faire affaires dans le monde entier et à peu de frais. Si une entreprise souhaite utiliser les potentialités du commerce électronique, elle doit en effet mettre en place une structure commerciale bien établie et en aucun cas penser que la simple ouverture sur Internet suffit. Notamment, les éléments suivants devraient être considérés :

1. L'organisation horizontale de la production (stockage des produits, transport, livraison, etc.) ;
2. Le service après-vente rapide et multimodal (téléphone, courriel, forum de discussion, etc.), et
3. L'organisation sécuritaire, conformément aux propos tenus précédemment, pouvant être imposée par contrat.

Sur le plan de l'organisation contractuelle, les places d'affaires électroniques obligent, en raison des caractères global et plural des relations, à une certaine standardisation des contrats, voire à l'identification des droits et obligations des fournisseurs et des acheteurs. Les prérogatives et les devoirs du gestionnaire de la place d'affaires doivent également être déterminés. Ce dernier est soit un représentant d'une association de marchands ou d'un consortium industriel composé de fournisseurs et d'acheteurs, soit, ce qui arrive souvent en pratique, une entreprise informatique qui dispose d'une structure de communication.

En somme, il est de bon conseil de prévoir, sous forme d'un contrat d'adhésion, une relation triangulaire entre, en simplifiant, le vendeur, l'acheteur et le responsable de la place d'affaires. Le contrat peut d'ailleurs prendre la forme d'un enregistrement (*membership*). Les clauses suivantes tirées de l'étude *Comments Submitted to Federal Trade Commission Workshop on Competition Policy for B2B Electronic Marketplace* de BAKER & MCKENZIE se retrouvent généralement dans ce type de contrat :

1. *Clause d'acceptation.* Un peu sous la forme des fameux contrats « shrink-wrap », les parties s'accordent sur le fait qu'en « cliquant » sur l'icône approprié, elle reconnaissent s'engager dans un contrat en bonne et due forme ;
2. *Définition de la nature de l'échange.* Le responsable de la place d'affaires prend généralement soin de déterminer que la place d'affaires n'est qu'un espace de transaction, qu'il n'intervient en aucun cas dans la relation entre l'acheteur et le vendeur et qu'il n'est pas responsable de la non livraison des biens ou services commandés ni de leur qualité ;
3. *Éligibilité.* Le gestionnaire détermine les critères d'admission et les garanties demandées ;
4. *Règles de transactions.* Parmi la variété des formules utilisées pour fixer le prix (enchères, appel d'offres, etc.), le gestionnaire détermine celles applicables à la

place d'affaires. Dans le cas de ventes aux enchères, il les membres doivent suivre un code d'éthique établi par le gestionnaire, notamment quant aux méthodes pour doper les prix. Peuvent également être prévu les modalités de paiement, d'annulation, de livraison, les taxes, etc. ;

5. *Frais de la place d'affaires.* La gestion de la place d'affaires n'est pas gratuite. Souvent, un logiciel doit être installé par les membres, intégrant notamment des modalités de sécurité, est un prix fixe est payé pour chaque utilisation. Des sanctions sont prévues pour chaque défaut ;
6. *Conduites à suivre.* Il est établi que l'utilisateur, acheteur ou vendeur, doit suivre certaines conditions de connexion comme par exemple la conservation de son code d'accès, la non divulgation des noms des membres de la communauté, la manipulation des prix, etc. ;
7. *Propriété intellectuelle.* Les utilisateurs de l'infrastructure de communication, acheteurs et vendeurs, doivent respecter les droits de propriété intellectuelle qui s'y attachent ;
8. *Clause de non responsabilité.* Encore une fois et conformément à la clause relative à la nature de l'échange, la place d'affaires mentionne clairement que sa responsabilité ne peut être engagée pour tout incident qui interviendrait dans l'échange ;
9. *Clause de règlement des différends.* Il est tout à fait possible d'intégrer une clause d'arbitrage qui s'adapte particulièrement bien à de telles entités communautaires ;
10. *Clauses quant à la protection de la vie privée et à la sécurité.* Pourront être prévus l'utilisation des renseignements personnels relatifs aux acteurs du commerce électronique, la finalité de la collecte, les mesures de sécurité et de conservation, la possibilité de retrait et de correction, etc. ;
11. *Clauses usuelles.* Peuvent aussi être intégrées des clauses quant à l'intégrité du contrat, au droit applicable, à la capacité d'amendement du responsable de la place d'affaires, etc.

## La relation ponctuelle en réseau ouvert

La rencontre ponctuelle entre deux commerçants électroniques constitue la troisième structure relationnelle envisageable et la plus simple situation de commerce électronique ouvert. Elle nécessite une présence sur le réseau et éventuellement un programme de publicité afin de mieux connaître l'existence du site aux partenaires potentiels.

La relation ponctuelle en réseau ouvert n'est pas véritablement solide, même s'il s'agit de la moins onéreuse, de la plus simple. À l'exception peut-être des entreprises connues, l'absence de visibilité qui en découle risque en effet de nuire à la rentabilité du site Web marchand. D'ailleurs, cette approche est celle qui se développe en matière de cyberconsommation mais peu en ce qui a trait aux relations entre commerçants.

Fournisseur

Acheteur

L'encadrement contractuel d'une telle relation se distingue des deux autres types de structures relationnelles. En effet, le degré de confiance n'est pas le même. Dans le cas d'organisation commerciale de type EDI, les intervenants se connaissent déjà et, dans le cas d'une place d'affaires électronique, un contrôle est opéré soit par le gestionnaire soit, de façon plus informelle, par les autres membres de la communauté. Par exemple, un manquement à l'une des règles de la place d'affaires peut conduire au rejet du fautif, avec

des conséquences fort préjudiciables pour ce dernier. À cet égard, les conditions d'entrée sont plus ou moins rigoureuses, allant de la simple inscription à la cooptation, voire au dépôt de garanties.

Dans cet ordre d'idées, le degré de confiance nécessaire à une relation commerciale ponctuelle nécessite vraisemblablement, en l'absence de garanties et sous réserve de l'acceptation du risque par l'une des parties, l'intervention d'un tiers. En matière de commerce international, les banques jouent régulièrement ce rôle, particulièrement par la confirmation de paiements.

Étant donné le caractère gré à gré et spontané de la relation ponctuelle en réseau ouvert, il est difficile de prévoir les clauses essentielles du contrat. Néanmoins, certains rapprochements avec l'encadrement contractuel des autres structures relationnelles sont sans doute envisageables. Peuvent notamment être prévues les clauses relatives à la communication électronique des éléments indispensables à la conclusion du contrat, soit, pour le moins, l'offre et l'acceptation.

## Bibliographie sélective

- BAKER & MCKENZIE, Comments Submitted to Federal Trade Commission Workshop on Competition Policy for B2B Electronic Marketplace, june 2000, 24 p., disponible à <http://www.ftc.gov/bc/b2b/comments/baker&mckenzie.pdf>.
- BENYEKHFLEF, Karim et GAUTRAIS, Vincent, Contrat-type d'échange de documents informatisés (EDI) par le biais des « réseaux ouverts » (*version 1998*), disponible à <http://www.droit.umontreal.ca/crdp/fr/texte/contrat98.html>.